

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

INFORME ANUAL 2005

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DE FUNCIONAMIENTO AÑO
2005***

SEGUNDA PARTE

***ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD REALIZADA EN
CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES LEGALMENTE
ENCOMENDADAS***

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DE FUNCIONAMIENTO AÑO
2005***

CAPÍTULO I

ORGANIZACIÓN INTERNA

1. DEL PERSONAL DE LA INSTITUCIÓN

Durante el año 2005, han trabajado en la Institución:

GABINETE:

Asesora Jefe del Gabinete: Rosa Aznar Costa- Lcda. en Derecho, Administrador Superior de la D.G.A.

Asesora Responsable Jefe de Prensa: Carmen Rivas Alonso.- Lcda. en Ciencias de la Información.

Secretaria Particular del Justicia: Rosa Caveró de Pedro- Lcda. en Filosofía y Letras.

Secretaria de la Asesora Jefe: Encarnación Cuartas Berdejo, funcionaria del Ayuntamiento de Belchite (Zaragoza).

Secretaria de la Jefe de Gabinete: Beatriz González Martínez.

Chófer del Justicia: Carlos Marina Garcés

ASESORES:

Asesora Jefe: Mercedes Terrer Baquero- Magistrada especialista de lo social.

Asesores Responsables:

M^a Rosa Casado Monge- Fiscal, encargada de Menores y Discapacitados.

Isabel Gonzalvo Callaved- Letrada de la Diputación General de Aragón hasta el 3 de mayo. A partir del 3 de mayo se ha incorporado, en el mismo puesto, Ana M^a Iguacel Pérez-Magistrada.

Ignacio Murillo García-Atance- Administrador Superior de la D.G.A.- Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica.

Francisco Polo Marchador- Magistrado.

Jorge Lacruz Mantecón- Abogado.

Asesores de Área:

Isabel de Gregorio-Rocasolano Bohórquez- Abogado.

Jesús Olite Cabanillas, Secretario-Interventor de Administración Local. Jefe de Área Jurídica del Instituto Aragonés del Agua.

Jesús Daniel López Martín- Licenciado en Derecho, Secretario-Interventor de Administración Local y Secretario del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de Teruel, hasta la fecha en la que pasó a ser Asesor de esta Institución.

Carmen Martín García- Catedrático de Matemáticas de Instituto, profesora de la Escuela de Ingenieros de Zaragoza.

Responsable de la Oficina de Atención al Ciudadano:

Margarita Barbáchano Gracia como Responsable de la citada Oficina.

Funcionarios:

Responsable del Departamento de Administración y Régimen Interior: Manuel García Salete.

Técnico Informático: Alberto Barreu Albás.

Jefe de negociado de Gestión Económica: Javier Sola Lapeña.

Jefe de negociado de Gestión Administrativa: Josefina Abad Gómez.

Oficiales administrativos de Servicios Generales: Ana Domínguez Lafuente, Marina León Marco, Milagros Martín Cotaina, Blanca Navarro Miral.

Ujier-conductor: Juan Ramón Aznar Colino

Ujier-telefonista: Francisco Javier del Cerro Millán

2.- DE LOS MEDIOS

a) De los medios materiales:

Durante el año 2005, mediante concurso, se han adjudicado los siguientes contratos de asistencia técnica:

- Contrato de vigilancia y seguridad.
- Contrato de obras del local o almacén contiguo a la Sede, para reforma y mejora de la ubicación y destino de los expedientes y publicaciones de la Institución.
- Contrato de instalación de un sistema de detección de incendios.

Asimismo, durante el año 2005 se ha ampliado y mejorado el contenido de la página web, tanto en lo referente a la aparición de nuevos apartados y páginas, como en la consecución de nuevas propiedades y mejoras.

b) De los medios económicos:

El Justicia de Aragón, contó con el siguiente presupuesto aprobado por las Cortes de Aragón para 2005:

	Total capítulo	Incremento sobre 2004
Capítulo I:	1.344.689,19 €	10,70%
Capítulo II:	566.865,00 €	1,99%
Capítulo IV:	9.616,19 €	0,00%
Capítulo VI:	62.000,00 €	-11,43%
TOTAL:	1.983.170,38 €	7,19%

CAPÍTULO II

RESUMEN ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN

INTRODUCCIÓN

Durante el año de 2005, la Institución del Justicia de Aragón ha tramitado un total de 1.684 quejas,- prácticamente las mismas que las tramitadas el pasado año, que ascendieron a 1.700-, aumentando respecto del año anterior el número de quejas procedentes de otras Comunidades Autónomas y de otros países, de 40 a 73 que son las que han tenido entrada este año en la Institución.

Las quejas presentadas en Zaragoza ascienden a 1242, frente a aquéllas presentadas durante el año de 2004, que sumaron 1289; 197 quejas se han presentado en Huesca,- el año pasado fueron 232-, y 102 en Teruel, frente a las 118 del pasado año. Merece destacarse que en algunos de los expedientes tramitados han sido varios los ciudadanos procedentes de Huesca y provincia y de Teruel y provincia que han canalizado sus pretensiones en una sola queja; así, y a título de ejemplo, mediante la incoación del expediente 268/05, se ha tramitado la misma queja formulada por once ciudadanos residentes en Huesca y por doce ciudadanos residentes en Teruel,- a los que se sumaron, además, otras personas residentes en otras localidades-. El expediente 642/05 fue incoado en virtud de la presentación de una queja suscrita por 34 personas residentes en Huesca y provincia.

Un total de 1.444 personas residentes en Zaragoza y provincia se han dirigido a esta Institución formulando queja, ascendiendo a 253 el número de personas residentes en Huesca y provincia que también lo han hecho y a 116 aquéllas residentes en Teruel y provincia, recibándose dichas quejas en las sedes de la Institución ubicadas en las tres capitales

Del total de quejas tramitadas, corresponden al ámbito de competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma 565, 490 a la Administración Local, y a la periférica del Estado 75; la Institución se ha dirigido en la tramitación de las quejas en 8 ocasiones a Colegios Profesionales y en 63 a empresas que gestionan servicios públicos.

En relación a la forma de presentación de las quejas, 814 han sido por visita personal, y resulta relevante que 350 lo hayan sido por correo electrónico, frente a las 318 de 2004, aumentando cada año de forma progresiva esta forma de acceso a la Institución. Merece destacarse que, de oficio, la Institución del Justicia ha incoado un total de 70 expedientes, aumentando la iniciativa de la propia Institución en un 121,8 %, frente a los 32 expedientes incoados de esta forma durante el año de 2004.

Por materias, el mayor número de expedientes tramitados corresponde al Área de Educación, con 168, seguida de Sanidad, con 161 expedientes y de Función Pública, con 141; el pasado año, el mayor número de expedientes tramitados correspondió al área de Función Pública,- con 165-, seguida de Educación,- con 158 expedientes-, y de Sanidad,- con 138-.

Se han realizado 288 Recomendaciones o Sugerencias a la Administración, frente a las 248 dictadas el año 2004, lo que supone un aumento del 11,6 % respecto al año anterior. Del total, han sido aceptadas 182, frente a las 146 aceptadas en el año anterior, lo que supone un 63,19 % del total; han sido rechazadas, 29, que implica el 10,06 % del total.

Sin respuesta de la Administración ha habido 22 Sugerencias o Recomendaciones, lo que indica que el 7,63 % del total de las dictadas no han tenido contestación, frente a las 21 dictadas durante el año de 2004 que no obtuvieron respuesta y que supuso el 8,5% del total de ellas. Pendientes de respuesta a fecha de cierre había 55 Sugerencias frente a las 43 del año 2004.

El mayor número de Sugerencias o Recomendaciones pronunciadas corresponde al área de Medio Ambiente, con 60; las áreas de Urbanismo y Función Pública han dictado 56 cada una de ellas y el área de Educación, 25.

Por la mera solicitud de información a la Administración, así como en los casos en los que la información que la Institución del Justicia ha facilitado al ciudadano ha resultado suficiente para resolver una duda o problema, han sido resueltos 623 expedientes. Si a estas cifras añadimos las 288 Sugerencias y Recomendaciones realizadas y las 226 ocasiones en las que el asunto ha sido resuelto tras la intervención del Justicia, -frente a las 200 del año pasado-, debemos concluir que durante el año de 2005, el Justicia de Aragón ha contribuido a resolver los problemas de los ciudadanos en 1.137 expedientes,- el número ascendía a 1.038 en el año 2004-.

Con el objetivo de contribuir a la difusión del Derecho Aragonés y de la Institución del Justicia, su titular ha pronunciado 30 conferencias fuera de la sede, frente a las 22 pronunciadas el año anterior, y 24 a los grupos escolares y de adultos que la visitan de forma periódica, llegando el número de visitantes recibidos durante el año 2005 a 703 personas.

Ha continuando la labor editorial de la Institución y la emisión de espacios en Radio 5 de Radio Nacional de España, habiéndose emitido durante el año 2005, 30 espacios radiofónicos en dicha emisora en los que se ha tratado sobre las distintas áreas de actividad del Justicia de Aragón; en Radio Huesca se han llegado a emitir diez espacios radiofónicos difundiendo también el contenido de la actividad de la Institución.

El Foro de Derecho Aragonés, que desde hacer tres años se compone de cuatro sesiones en lugar de tres con el objetivo de abordar también el Derecho Público Aragonés, celebró el pasado año los Decimoquintos Encuentros, convocándose una de las sesiones en Teruel; se celebró además, el Sexto Encuentro de Estudios sobre el Justicia de Aragón y el titular de la Institución asistió al X Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman celebrado en Paraguay, al Taller de Defensores Autonómicos, a las XX Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo celebradas en Alicante y a las Jornadas Conmemorativas del XX Aniversario de la Ley de Sindic de Greuges de Cataluña en Barcelona.

Mención especial merece el aumento considerable de consultas y visitas que se han recibido durante el año 2005 en la página web de la Institución, www.eljusticiadearagon.es; el número de visitas ha sido de 62.337 frente a las 38.000 recibidas el pasado año, y han llegado a entrar 236.032 consultas, -más del doble que el año anterior-, que han sido debidamente atendidas, bien con la propia información que ofrece la página, bien mediante la respuesta personalizada de la Institución. España sigue siendo el principal país de procedencia, con el 73% de las consultas, seguido de Estados Unidos,- 16%-, y de la Unión Europea,-3%-.

1. REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS

Durante el año de 2005, la Institución registró 5.032 documentos de entrada e igualmente registró 11.233 escritos de salida.

Su distribución fue la siguiente:

	Entradas	Salidas
Enero	375	1130
Febrero	556	979
Marzo	467	829
Abril	514	1029
mayo	460	1014
Junio	497	1174
Julio	304	674
Agosto	277	753
Septiembre	338	974
Octubre	442	759
Noviembre	449	1122
Diciembre	353	796
TOTAL	5032	11233

2. QUEJAS

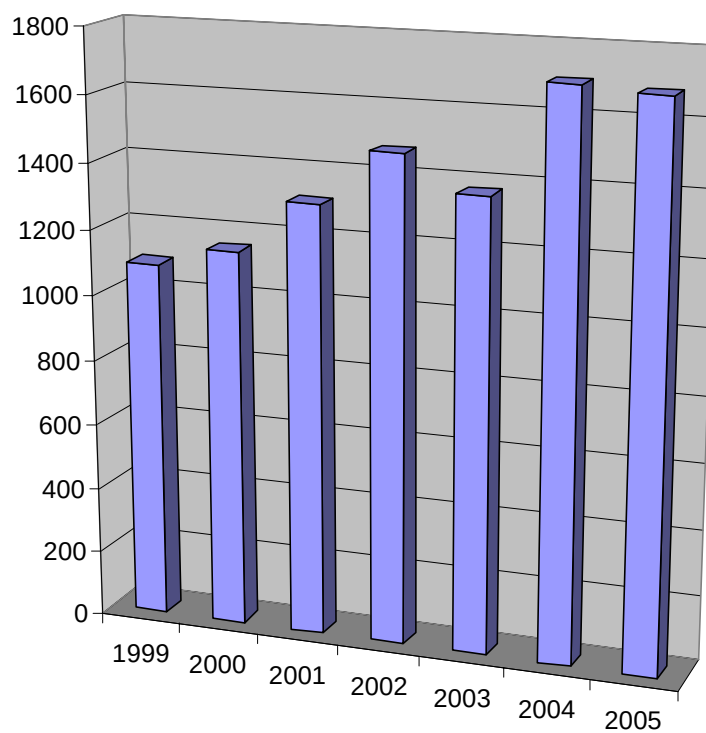
2.1. Registro de quejas recibidas

En el año 2005, se han recibido en la Institución un total de 16840 quejas, archivándose a 31 de diciembre de 2004, 1739 expedientes por haber

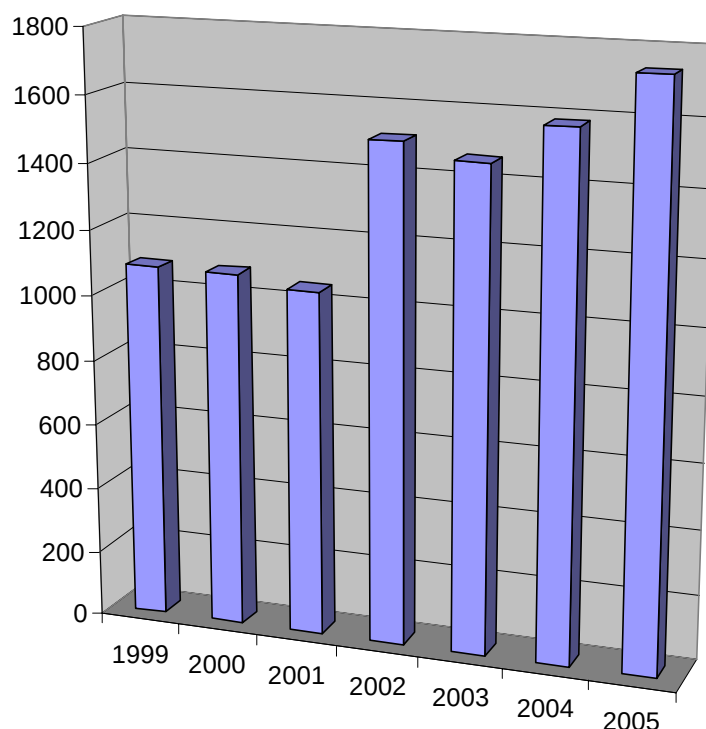
finalizado la intervención de la Institución, siendo el estudio comparativo con años anteriores el siguiente:

Año	Quejas Incoadas	Quejas Archivadas
1999	1093	1085
2000	1150	1082
2001	1311	1053
2002	1476	1511
2003	1372	1465
2004	1700	1582
2005	1684	1739

Quejas incoadas



Quejas Archivadas



2.2. Tratamiento de los expedientes de quejas

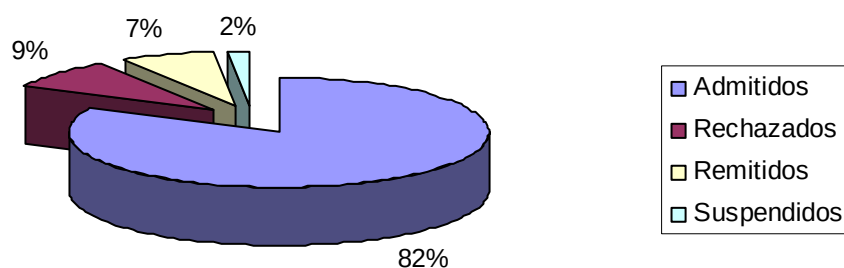
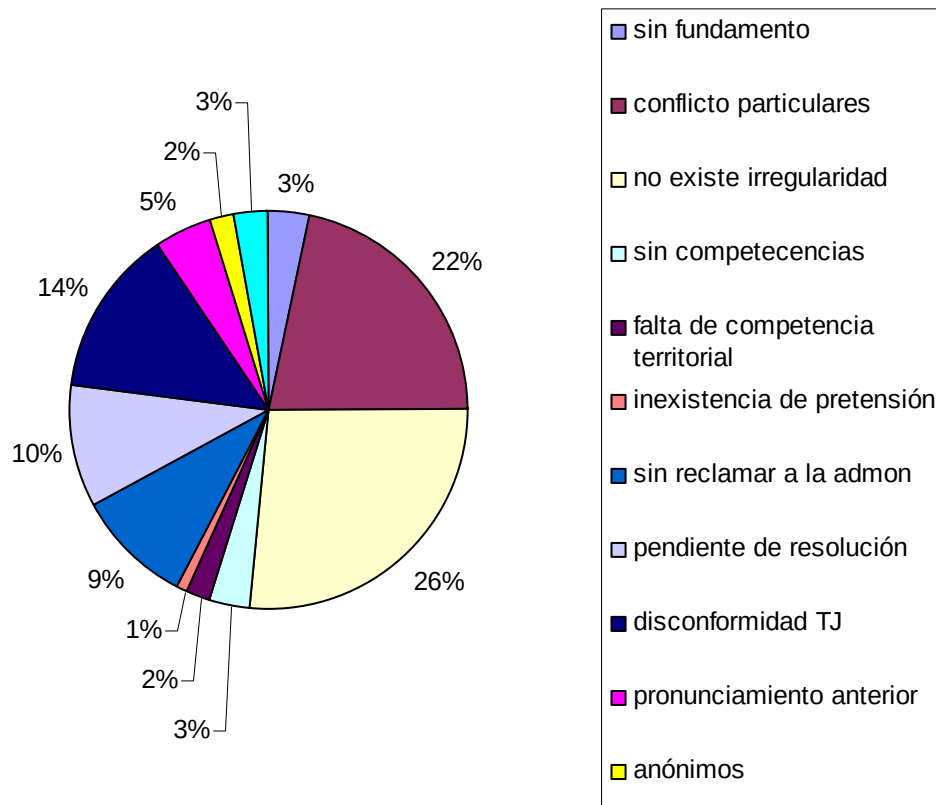
De los 1.684 expedientes que tuvieron entrada en esta Institución en el año de 2005, habían sido archivados a 31 de diciembre de 2005, 1.169, por lo que continúan en tramitación en el año de 2005, 515 expedientes.

Hay que tomar en consideración que a 31 de diciembre de 2004, 646 expedientes se hallaban pendientes y en tramitación de años anteriores, de lo que puede concluirse que, durante el año de 2005 se han tramitado 2.330 expedientes de queja, de los que se han resuelto por uno u otro motivo 1.739. Continúan en tramitación en el año de 2005, 591 expedientes, cifra inferior a la del año anterior, ya que, a principios del año de 2004, los expedientes que se hallaban pendientes y en tramitación, ascendían a 646.

DISTRIBUCIÓN DE EXPEDIENTES ATENDIDOS EN 2005		
Expedientes incoados en 2005	1684	
Expedientes arrastrados de 2004	586	
Expedientes arrastrados de 2003	45	
Expedientes arrastrados de 2002	8	
Expedientes arrastrados de 2001	5	
Expedientes arrastrados de 2000	1	
Expedientes arrastrados de 1998	1	
Total Expedientes tramitados	2330	100,00%
Expedientes archivados de 2005	1169	
Expedientes archivados de 2004	520	
Expedientes archivados de 2003	36	
Expedientes archivados de 2002	7	
Expedientes archivados de 2001	5	
Expedientes archivados de 2000	1	
Expedientes archivados de 1998	1	
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	1739	74,64%
EXPEDIENTES PENDIENTES EN 2005	591	25,36%

Procederemos ahora a ver más detenidamente las actuaciones realizadas en la tramitación de los expedientes:

DISTRIBUCIÓN DE LOS 1684 EXPEDIENTES INCOADOS SEGÚN SU TRAMITACIÓN		
Expedientes admitidos a información	607	35,71%
Expedientes admitidos a mediación	361	21,24%
Expedientes admitidos a supervisión	347	20,41%
Expedientes de oficio	70	4,12%
Total Expedientes admitidos	1385	82,24%
Expedientes rechazados por carecer de fundamento	5	0,29%
Expedientes rechazados por tratarse de asuntos entre particulares	32	1,88%
Expedientes rechazados por evidente inexistencia de irregularidad	39	2,29%
Expedientes rechazados por carecer de competencia en el tema	5	0,29%
Expedientes rechazados por no entrar dentro de las competencias territoriales	3	0,18%
Expedientes rechazados por inexistencia de pretensión	1	0,06%
Expedientes rechazados por no plantear previa reclamación a la administración	14	0,82%
Expedientes rechazados por estar pendientes de resolución judicial	15	0,88%
Expedientes rechazados por tratarse de disconformidad del ciudadano con los TJ	20	1,18%
Expedientes rechazados por haber sido objeto de pronunciamiento	7	0,41%
Expedientes rechazados por ser anónimos	3	0,18%
Expedientes rechazados por haber transcurrido el plazo de un año	4	0,24%
Total Expedientes rechazados	148	8,79%
Expedientes remitidos al defensor del pueblo	108	6,35%
Expedientes remitidos a otros comisionados	12	0,71%
Total otros	120	7,13%
TOTAL EXPEDIENTES	1684	100,00%



Una vez expuesto el tratamiento global de los expedientes incoados en 2005, vamos a realizar un análisis en profundidad de los expedientes que se

han tramitado en su totalidad, y que por tanto se han archivado, durante el periodo a que se refiere este Informe.

El desglose lo desarrollaremos en este cuadro, detallando el tratamiento de los expedientes.

DISTRIBUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 2005	
Archivados por haberse rechazado a trámite	143
Archs tras remitir al ciudadano la información precisa para hacer valer sus derechos	623
Archs. tras ser admitidos a trámite y finalizar éste con resolución de El Justicia	229
Archs. tras ser remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	136
Archs. Por solución tras intervención del Justicia	226
Archs. por inexistencia de irregularidad	231
Archs. por silencio de la Administración a petición de información	32
Archs. por silencio de la Administración a resolución del Justicia	15
Archivados tras suspender la tramitación después de tomar acuerdo	68
Archivados tras tener conocimiento de que el tema esta resuelto	36
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 2005	1739

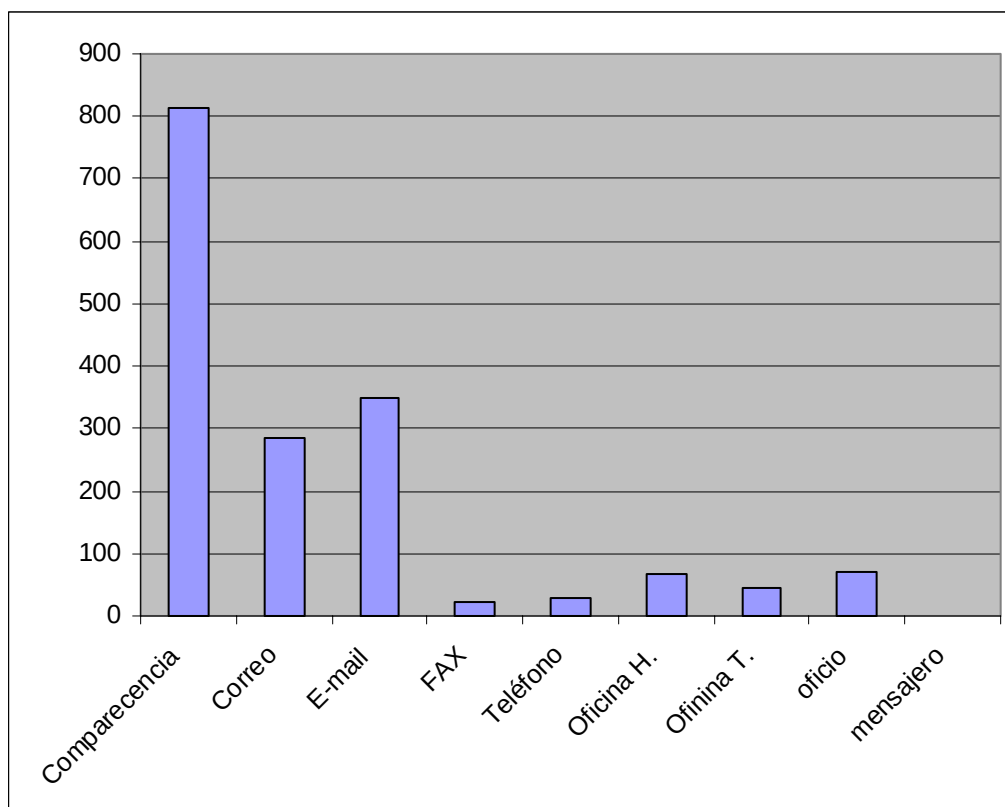
3. EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES

Evolución Temporal de los expedientes	
Enero	131
Febrero	156
marzo	132
Abril	128
Mayo	186
Junio	149
Julio	137
Agosto	78
Septiembre	141
Octubre	137
Noviembre	164
Diciembre	145
Total	1684

4. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS

4.1. Por el medio utilizado

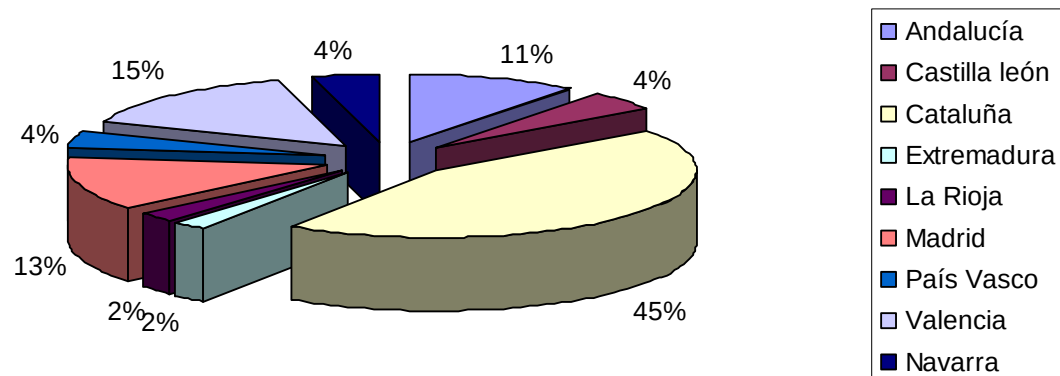
Quejas en visita personal	814
Quejas recibidas por correo postal	286
Quejas recibidas por correo electrónico	350
Quejas recibidas por FAX	22
Quejas recibidas por llamada telefónica	28
Oficina Huesca	67
Oficina Teruel	46
Quejas de oficio	70
Quejas recibidas por mensajero	1
TOTAL	1684



4.2. Distribución geográfica.

Como viene siendo habitual, se han recibido quejas de otras Comunidades Autónomas, el número total ha sido de 47 quejas que se distribuyen de la siguiente forma:

EXPEDIENTES INCOADOS EN VIRTUD DE QUEJAS RECIBIDAS DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 2005	
Comunidad Autónoma de Andalucía	5
ALGECIRAS	1
ALJARAQUE	1
CÓRDOBA	1
JEREZ DE LA FRONTERA	1
OTURA	1
Comunidad Autónoma de Castilla León	2
BURGOS	1
VALLADOLID	1
Comunidad Autónoma de Cataluña	21
BARCELONA	15
CALELLA	1
IGUALADA	1
MANRESA	1
SAINT CUGAT	1
TÁRREGA	1
MASPUJOLS	1
Comunidad Autónoma de Extremadura	1
BADAJOS	1
Comunidad Autónoma de La Rioja	1
LOGROÑO	1
Comunidad Autónoma de Madrid	6
MADRID	6
Comunidad Autónoma del País Vasco	2
VITORIA-GASTEIZ	2
Comunidad Autónoma de Valencia	7
ALBORAYA	1
ALCORA	1
CASTELLÓN DE LA PLANA	1
MONCADA	1
SAN ANTONIO DE BENAGEBER	1
VALENCIA	2
Comunidad Foral de Navarra	2
CINTRUENIGO	1
FONTELLAS	1
TOTAL EXPEDIENTES	47



Al igual que en años anteriores, vamos a mantener la distribución por provincias, ya que resulta más clarificador. Separadamente incluiremos las capitales de provincia, ya que es obvio que al aglutinar un mayor porcentaje de población el número de quejas recibidas es cuantitativamente más numeroso.

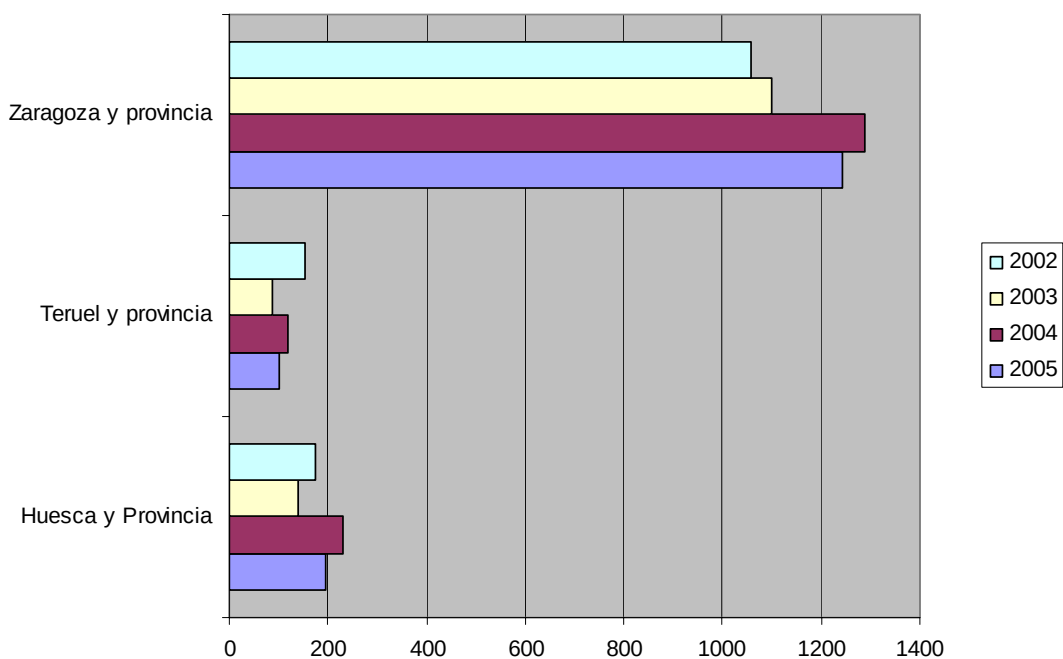
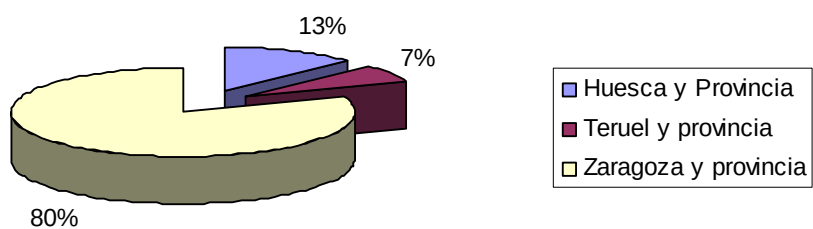
DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE HUESCA EN 2005			
AGUAS	1	GUASO	2
AINSA	1	HUERRIOS	1
ALCOLEA DE CINCA	1	HUESCA	77
ALFANTEGA	1	IGRIÉS	1
ALGAYÓN	1	JACA	7
ALMUDÉVAR	2	LA FORTUNADA	1
ALMUNIA DE SAN JUAN	1	LA PUEBLA DE CASTRO	1
ANSÓ	1	LAFORTUNADA	1
ARTASONA DEL LLANO	1	LALUEZA	2
BALLOBAR	1	LATORRE	1
BARBASTRO	8	LOPORZANO	1
BELLESTAR DEL FLUMEN	1	LUPIÑEN	1
BELVER DE CINCA	1	MONZÓN	12
BENABARRE	1	MURILLO DE GÁLLEGO	1
BERGUA	1	OLVENA	1
BETESA	1	OSSO DE CINCA	1
BIELSA	2	PARDINILLA	1
BINEFAR	1	PERALTA DE ALCOFEA	2
BINÉFAR	3	PUEBLA DE CASTRO	1
BISAURRI	1	PUIBOLEA	1
CANFRANC ESTACIÓN	1	SABIÑÁNIGO	8
CAPELLA	1	SAHÚN	1
CASTEJÓN DE SOS	1	SAN JORGE	1
CASTILLONROY	1	SARIÑENA	5
CONCHEL	2	SECASTILLA	1
EL GRADO	1	SENA	2
EL TORMILLO	1	SERRADUY	1
ESTADILLA	1	TAMARITE DE LITERA	4
FONZ	2	TORRES DE BARBUÉS	1
FRAGA	3	VIACAMP Y LITERA	1
GERBE . AINSA-SOBRARBE	2	VILLANUEVA DE SIGENA	5
GRAUS	3	YEBRA DE BASA	1
TOTAL HUESCA Y PROVINCIA			197

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE TERUEL EN 2005			
ABEJUELA	1	FOZ-CALANDA	1
ALBALATE DEL ARZOBISPO	4	GEA DE ALBARRACÍN	1
ALBARRACÍN	2	LA CODOÑERA	1
ALCALÁ DE LA SELVA	1	LA PUEBLA DE HÍJAR	2
ALCAÑIZ	8	LECHAGO	1
ANDORRA	2	MONREAL DEL CAMPO	4
CALACEITE	1	MONTALBÁN	2
CALAMOCHA	4	MORA DE RUBIELOS	2
CALANDA	1	OLBA	1
CANTAVIEJA	1	TERUEL	53
CAUDÉ	1	TORRIJO DEL CAMPO	1
CRETAS	1	UTRILLAS	3
ESTERCUEL	1	VALDEROBRES	1
FOZ CALANDA	1		
TOTAL TERUEL Y PROVINCIA			102

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE ZARAGOZA EN 2005

AINZON	1	MARÍA DE HUERVA	2
ALAGÓN	1	MEDIANA DE ARAGÓN	2
ALBERITE DE SAN JUAN	1	MEQUINENZA	3
ALDEHUELA DE LIESTOS	1	MONTAÑANA	3
ALERA-SADABA	1	MONTERDE	2
ALFAJARÍN	4	MONZALBARBA	2
ALHAMA DE ARAGÓN	1	MORATA DE JALÓN	1
ANIÑÓN	1	MORATA DE JILOCA	1
ATECA	1	MOVERA	4
BAGÜÉS	2	MUEL	3
BELMONTE DE GRACIAN	1	MURERO	1
BERRUECO	1	NONASPE	1
BIJUESCA	1	NOVILLAS	1
BOQUIÑENI	2	NUÉVALOS	3
BOTORRITA	1	ONTINAR DE SALZ	1
CADRETE	3	ORÉS	1
CALATAYUD	29	OSERA DE EBRO	1
CARIÑENA	2	PARACUELLOS DE LA RIBERA	1
CASSETAS	2	PASTRIZ	3
CASPE	3	PEDROLA	2
CASTEJÓN DE LAS ARMAS	2	PIEDRATAJADA	1
CIMBALLA	6	PINA DE EBRO	1
CODO	3	PINSEQUE	5
CUARTE DE HUERVA	5	PINSORO	1
DAROCA	4	POZUELO	2
EJEA DE LOS CABALLEROS	9	PURROY DE JALÓN	1
EL BAYO	1	QUINTO	1
EL BURGO DE EBRO	2	QUINTO DE EBRO	2
EPILA	1	RICLA	2
ESCATRÓN	1	ROMANOS	4
FARLETE	1	SAN JUAN DE MOZARRIFAR	6
FUENTES DE EBRO	2	SAN MATEO DE GÁLLEGO	3
FUENTES DE JILOCA	2	SANTA ISABEL	6
GALLUR	1	SÁSTAGO	1
GARRAPINILLOS	2	SOBRADIEL	1
GELSA DE EBRO	1	TABUENCA	1
GOTOR	1	TARAZONA	5
IBDES	1	TAUSTE	4
ILLUECA	1	TERRER	1
JUSLIBOL	1	TOBED	1
LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA	5	TRASMOZ	1
LA CARTUJA	1	UTEBO	10
LA CARTUJA BAJA	3	VALAREÑA	1
LA JOYOSA	1	VALTORRES	1
LA MUELA	1	VENTA OLIVAR	1
LA PUEBLA DE ALFINDÉN	3	VILLAFRANCA DE EBRO	3
LÉCERA	2	VILLAMAYOR	5
LOS PINTANOS	2	VILLANUEVA DE GÁLLEGO	1
MALLEN	5	ZARAGOZA	996
MALÓN	1	ZUERA	6
TOTAL ZARAGOZA Y PROVINCIA			1242

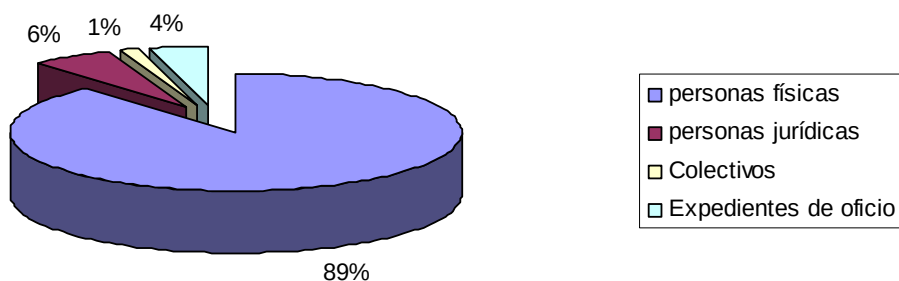
	2005	2004	2003	2002
Huesca y Provincia	197	232	139	174
Teruel y provincia	102	118	89	154
Zaragoza y provincia	1242	1289	1099	1059



4.3. Procedencia atendiendo al presentador

Aportamos, al igual que en informes anteriores, un gráfico general, de los presentadores de las quejas ante la Institución.

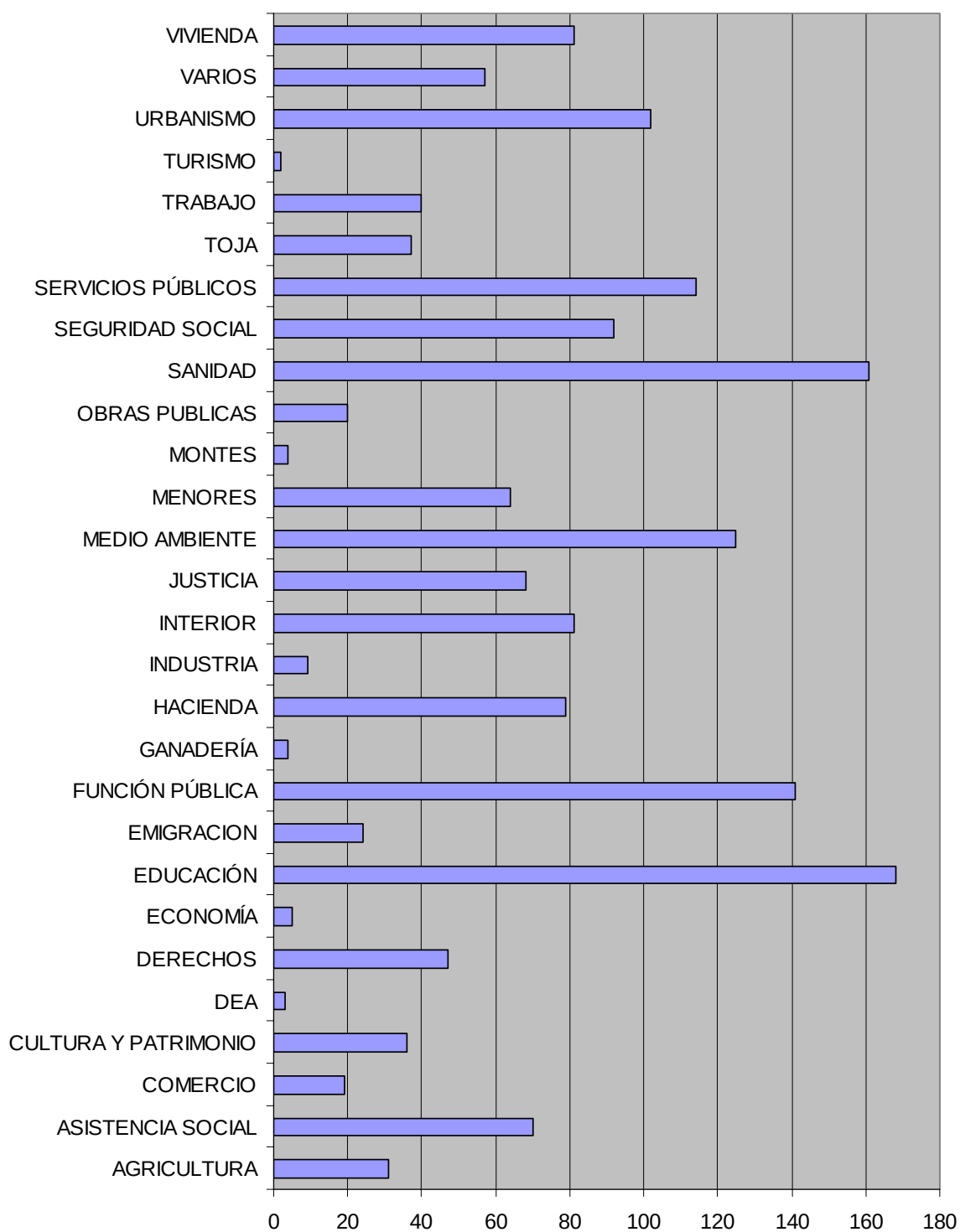
Relación de presentadores de quejas ante El Justicia en el año 2005	
Personas físicas	1490
Personas jurídicas	100
Colectivos	24
Expedientes de oficio	70
Total quejas presentadas en el 2005	1684



5. DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS

Utilizando las mismas voces de los informes anteriores y sin perjuicio de un estudio más detallado en otro lugar del presente, incluimos el siguiente cuadro:

DISTRIBUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE 2005 POR MATERIAS	
AGRICULTURA	31
ASISTENCIA SOCIAL	70
COMERCIO	19
CULTURA Y PATRIMONIO	36
DEA	3
DERECHOS	47
ECONOMÍA	5
EDUCACIÓN	168
EMIGRACION	24
FUNCIÓN PÚBLICA	141
GANADERÍA	4
HACIENDA	79
INDUSTRIA	9
INTERIOR	81
JUSTICIA	68
MEDIO AMBIENTE	125
MENORES	64
MONTES	4
OBRAS PÚBLICAS	20
SANIDAD	161
SEGURIDAD SOCIAL	92
SERVICIOS PÚBLICOS	114
TOJA	37
TRABAJO	40
TURISMO	2
URBANISMO	102
VARIOS	57
VIVIENDA	81
Total Expedientes	1684



6. DISTRIBUCIÓN POR ORGANISMOS

Para finalizar con el apartado de estadística incluimos una distribución de los 1684 expedientes incoados en 2005, en función del organismo administrativo a cuyo funcionamiento se refería la queja o quejas presentadas.

Administración periférica del estado		Total: 63
CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO		4
DELEGACIÓN DE ECONOMÍA Y HACIENDA DE ZARAGOZA		1
DELEGACION DEL GOBIERNO EN ARAGÓN		25
DIRECCION PROVINCIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO		2
INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y S.S.		5
INSPECCION PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE HUESCA		1
INSTITUTO DE EMPLEO		2
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL		10
JEFATURA PROVINCIAL DE TRAFICO		2
JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO DE HUESCA		1
SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN HUESCA		1
SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ZARAGOZA		1
SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TERUEL		1
TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL		7

Administración autónoma	Total: 571
CORTES DE ARAGÓN	1
DELEGACION TERRITORIAL DE HUESCA	1
DELEGACIÓN TERRITORIAL EN TERUEL	1
DIRECCIÓN GENERAL DE CARRETERAS	3
DIRECCIÓN GENERAL DE CULTURA	1
DIRECCIÓN GENERAL DE INDUSTRIA Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA	1
DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPORTES	3
DIRECCION GENERAL DE URBANISMO	1
DIRECCIÓN GENERAL DE VIVIENDA Y REHABILITACIÓN	15
CONSEJERIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE	120
CONSEJERIA DE SALUD Y CONSUMO	187
CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y ALIMENTACIÓN	21
CONSEJERIA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y UNIVERSIDAD	1
CONSEJERIA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO	37
CONSEJERIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO	19
CONSEJERIA DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES	23
CONSEJERIA DE SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA	64
CONSEJERIA DE MEDIO AMBIENTE	23
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA	7
EXCMO. SR. VICEPRESIDENTE Y CONSEJERO DE PRESIDENCIA Y RR. INSTITUCIONALES	17
INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES	13
INSTITUTO ARAGONÉS DEL AGUA	1
SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD	6
DIRECCIÓN GENERAL DE VIVIENDA Y REHABILITACIÓN	5

Otros	Total:75
AENA	1
CABILDO METROPOLITANO	1
CARITAS	1
COLEGIO DE PROCURADORES DE ZARAGOZA	1
COLEGIO OFICIAL DE DIPLOMADOS EN ENFERMERÍA DE ZGZ	1
COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE HUESCA	1
COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE TERUEL	1
COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE ZARAGOZA	1
COMUNIDAD DE REGANTES DE ALBERITE	1
COMUNIDAD DE REGANTES NUESTRA SEÑORA DE LA CARRODILLA	1
CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN	1
CONSULADO DE ESPAÑA EN QUITO	1
DIÓCESIS DE TERUEL Y ALBARRACÍN	1
DIRECCIÓN COMERCIAL DE AVE	6
DIRECTOR TERRITORIAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS	5
ENDESA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA, S.L.	4
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN	7
F.A.D.A.	1
FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.	2
FUNDACIÓN FEDERICO OZANAM	1
GAS ARAGÓN	1
GAS NATURAL S.A.	1
JUZGADO DE MENORES Nº 1	1
JUZGADO DECANO DE TERUEL	1
JUZGADO DECANO DE ZARAGOZA	2
MUTUA DE ACCIDENTES DE ZARAGOZA	1
ONO	2
PTE. DE LA COMUNIDAD DE REGANTES DE LA CAMPAÑA	1
PTE. DEL COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS	1
R. e I. COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA	1
REAL ACADEMIA DE MEDICINA DE ZARAGOZA	1
Retevisión Móvil, S.A. (AMENA)	4
RYANAIR	1
SINDICATO DE RIEGOS DE LA COMUNIDAD DE REGANTES DE MIRALBUENO	1
Sr. GERENTE TERRITORIAL DE RENFE	1
TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.	11
TELEFONICA MOVIL DE ESPAÑA, S.A.	1
TERRA NETWORKS, S.A.	1
TRANSPORTES URBANOS DE ZARAGOZA, S.A.	2
COMUNIDAD DE REGANTES SAN ROMÁN	1

Administración Local	Total: 502
ASOCIACIÓN ARAGONESA DE ENTIDADES LOCALES (ASAEI)	1
ASOCIACIÓN DE ENTIDADES LOCALES DEL PIRINEO ARAGONÉS (ADELPA)	1
AYUNTAMIENTO DE TORRES DE ALBARRACÍN	1
AYUNTAMIENTO DE AINSA-SOBRARBE	6
AYUNTAMIENTO DE ALBALATE DEL ARZOBISPO	2
AYUNTAMIENTO DE ALBARRACÍN	2
AYUNTAMIENTO DE ALBERITE DE SAN JUAN	1
AYUNTAMIENTO DE ALCALÁ DE LA SELVA	1
AYUNTAMIENTO DE ALCAÑIZ	5
AYUNTAMIENTO DE ALCOLEA DE CINCA	1
AYUNTAMIENTO DE ALDEHUELA DE LIESTOS	2
AYUNTAMIENTO DE ALFAJARÍN	2
AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE ARAGÓN	1
AYUNTAMIENTO DE ALMUDÉVAR	1
AYUNTAMIENTO DE ALMUNIA DE SAN JUAN	1
AYUNTAMIENTO DE ANDORRA	2
AYUNTAMIENTO DE ANIÑÓN	1
AYUNTAMIENTO DE AÑÓN DE MONCAYO	1
AYUNTAMIENTO DE AREN	1
AYUNTAMIENTO DE ARGUÍS	1
AYUNTAMIENTO DE BADULES	1
AYUNTAMIENTO DE BAGÜÉS	2
AYUNTAMIENTO DE BARBASTRO	4
AYUNTAMIENTO DE BELMONTE DE GRACIAN	1
AYUNTAMIENTO DE BENABARRE	1
AYUNTAMIENTO DE BIESCAS	1
AYUNTAMIENTO DE BINÉFAR	2
AYUNTAMIENTO DE BISAURRI	1
AYUNTAMIENTO DE BOQUIÑENI	1
AYUNTAMIENTO DE BROTO	1
AYUNTAMIENTO DE CADRETE	1
AYUNTAMIENTO DE CALAMOCHA	1
AYUNTAMIENTO DE CALATAYUD	16
AYUNTAMIENTO DE CALMARZA	2
AYUNTAMIENTO DE CAMPILLO DE ARAGÓN	1
AYUNTAMIENTO DE CANFRANC	1
AYUNTAMIENTO DE CASPE	1
AYUNTAMIENTO DE CASTEJÓN DE LAS ARMAS	2
AYUNTAMIENTO DE CASTEJÓN DE MONEGROS	1
AYUNTAMIENTO DE CASTIELLO DE JACA	2
AYUNTAMIENTO DE CIMBALLA	4
AYUNTAMIENTO DE CODO	1
AYUNTAMIENTO DE CORTES DE ARAGÓN	1
AYUNTAMIENTO DE CUARTE DE HUERVA	2
AYUNTAMIENTO DE DAROCA	1
AYUNTAMIENTO DE EJEJA DE LOS CABALLEROS	5
AYUNTAMIENTO DE EL BURGO DE EBRO	2
AYUNTAMIENTO DE EL FRASNO	2

AYUNTAMIENTO DE EL VALLECILLO	1
AYUNTAMIENTO DE ESCATRÓN	1
AYUNTAMIENTO DE FARLETE	1
AYUNTAMIENTO DE FONZ	1
AYUNTAMIENTO DE FRAGA	1
AYUNTAMIENTO DE FUENTES DE EBRO	2
AYUNTAMIENTO DE FUENTES DE JILOCA	2
AYUNTAMIENTO DE GALLUR	1
AYUNTAMIENTO DE GRAUS	4
AYUNTAMIENTO DE GURREA DE GÁLLEGO	1
AYUNTAMIENTO DE HERRERA DE LOS NAVARROS	1
AYUNTAMIENTO DE HUESCA	23
AYUNTAMIENTO DE ILLUECA	2
AYUNTAMIENTO DE JACA	4
AYUNTAMIENTO DE JARABA	1
AYUNTAMIENTO DE LA JOYOSA	1
AYUNTAMIENTO DE LA MUELA	1
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE ALFINDEN	2
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE CASTRO	1
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE HÍJAR	2
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE RODA	1
AYUNTAMIENTO DE LÉCERA	1
AYUNTAMIENTO DE LECIÑENA	1
AYUNTAMIENTO DE LITAGO	1
AYUNTAMIENTO DE LOPORZANO	1
AYUNTAMIENTO DE LOS PINTANOS	1
AYUNTAMIENTO DE MAGALLÓN	1
AYUNTAMIENTO DE MALLÉN	1
AYUNTAMIENTO DE MALÓN	1
AYUNTAMIENTO DE MANZANERA	1
AYUNTAMIENTO DE MARÍA DE HUERVA	1
AYUNTAMIENTO DE MARTÍN DEL RÍO	1
AYUNTAMIENTO DE MEDIANA DE ARAGÓN	2
AYUNTAMIENTO DE MONFORTE DE MOYUELA	1
AYUNTAMIENTO DE MONREAL DEL CAMPO	1
AYUNTAMIENTO DE MONTALBÁN	1
AYUNTAMIENTO DE MONZÓN	4
AYUNTAMIENTO DE MORATA DE JILOCA	2
AYUNTAMIENTO DE MUEL	1
AYUNTAMIENTO DE NONASPE	1
AYUNTAMIENTO DE NUÉVALOS	2
AYUNTAMIENTO DE OLIETE	1
AYUNTAMIENTO DE OLVENA	1
AYUNTAMIENTO DE ORES	1
AYUNTAMIENTO DE OSERA	1
AYUNTAMIENTO DE PANCRUDO	1
AYUNTAMIENTO DE PASTRIZ	2
AYUNTAMIENTO DE PERALTA DE ALCOFEA	1
AYUNTAMIENTO DE PINA DE EBRO	2
AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE	4
AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ARAGÓN	2
AYUNTAMIENTO DE PUÉRTOLAS	2

AYUNTAMIENTO DE QUINTO DE EBRO	1
AYUNTAMIENTO DE RICLA	1
AYUNTAMIENTO DE ROMANOS	1
AYUNTAMIENTO DE SABIÑÁNIGO	3
AYUNTAMIENTO DE SAN MATEO DE GÁLLEGO	2
AYUNTAMIENTO DE SARIÑENA	1
AYUNTAMIENTO DE SECASTILLA	1
AYUNTAMIENTO DE SESUÉ	1
AYUNTAMIENTO DE SOBRADIEL	1
AYUNTAMIENTO DE TABUENCA	1
AYUNTAMIENTO DE TAMARITE DE LITERA	1
AYUNTAMIENTO DE TARAZONA	7
AYUNTAMIENTO DE TAUSTE	1
AYUNTAMIENTO DE TELLA-SIN	1
AYUNTAMIENTO DE TERUEL	12
AYUNTAMIENTO DE TOBED	1
AYUNTAMIENTO DE TORRELACARCEL	2
AYUNTAMIENTO DE TORRES DE BARBUES	1
AYUNTAMIENTO DE TORRES DE BERRELLÉN	1
AYUNTAMIENTO DE TORREVELILLA	1
AYUNTAMIENTO DE TRASMOZ	1
AYUNTAMIENTO DE UTEBO	4
AYUNTAMIENTO DE VALDERROBRES	1
AYUNTAMIENTO DE VELILLA DE JILOCA	1
AYUNTAMIENTO DE VILLAFRANCA DE EBRO	2
AYUNTAMIENTO DE VILLALENGUA	1
AYUNTAMIENTO DE VILLANÚA	1
AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE GÁLLEGO	2
AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SIGENA	3
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA	211
COMARCA CAMPO DE BORJA	1
COMARCA COMUNIDAD DE CALATAYUD	1
COMARCA DE LA HOYA DE HUESCA	2
COMARCA DE LA LITERA	2
COMARCA DE LOS MONEGROS	1
COMARCA DEL CINCA MEDIO	1
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA	3
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL	2
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA	11
EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GOTOR	1
FEDERACIÓN ARAGONESA DE MUNICIPIOS, COMARCAS Y PROVINCIAS (FAMCP)	1
SOCIEDAD MUNICIPAL DE REHABILITACIÓN URBANA	5
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA	2
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL	2
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA	6

Esta cifra total, es obvio que no coincide con los 1684 expedientes incoados en 2005, por diversos motivos como los expedientes rechazados, los remitidos al Defensor del Pueblo, los expedientes en los que sólo se solicita

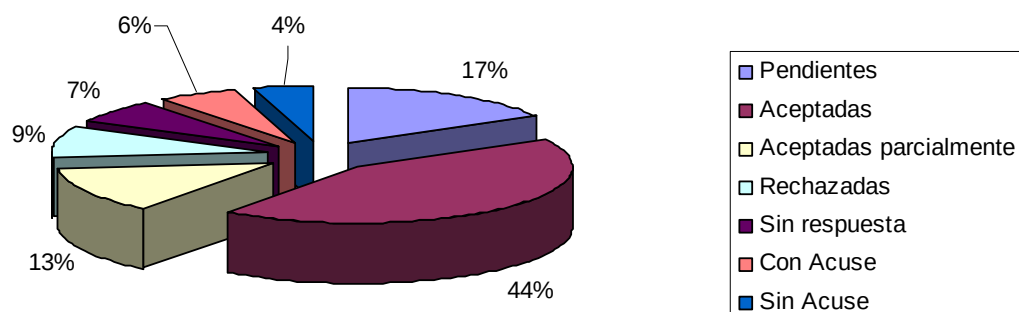
información, expedientes en los cuáles nos dirigimos a más de una Administración, etc.

7. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES REALIZADOS EN EL AÑO 2005 Y ESTUDIO COMPARATIVO DE AÑOS ANTERIORES.

Durante el año 2005 se han realizado 322 Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

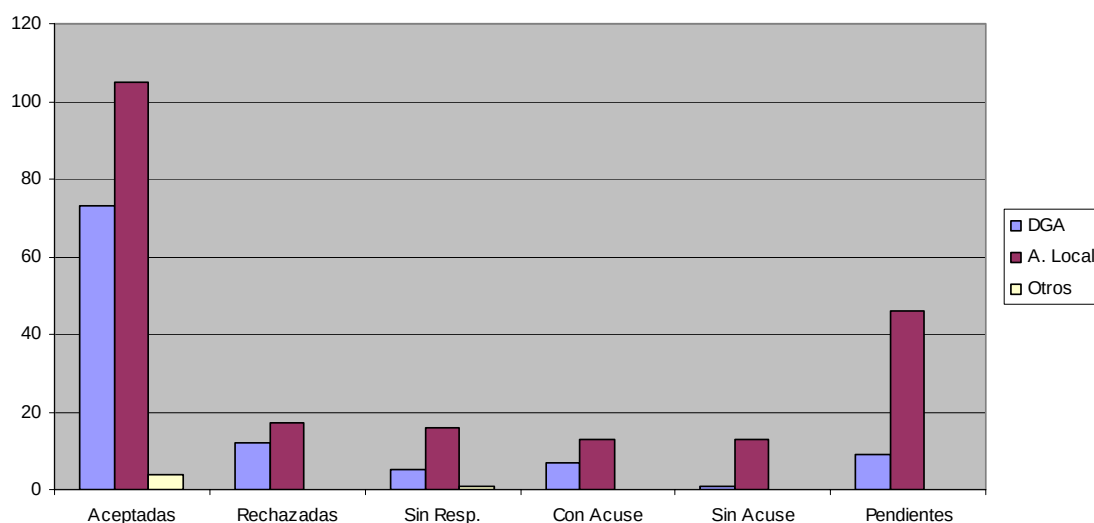
Para una mejor comprensión vamos a desglosar estos datos en varios cuadros.

RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS REALIZADOS EN 2005	
Recomendación y Sugerencias	
Pendientes	55
Aceptadas	139
Aceptadas parcialmente	43
Rechazadas	29
Sin respuesta	22
Recordatorios de deberes legales	
Con Acuse	20
Sin Acuse	14
TOTAL	322

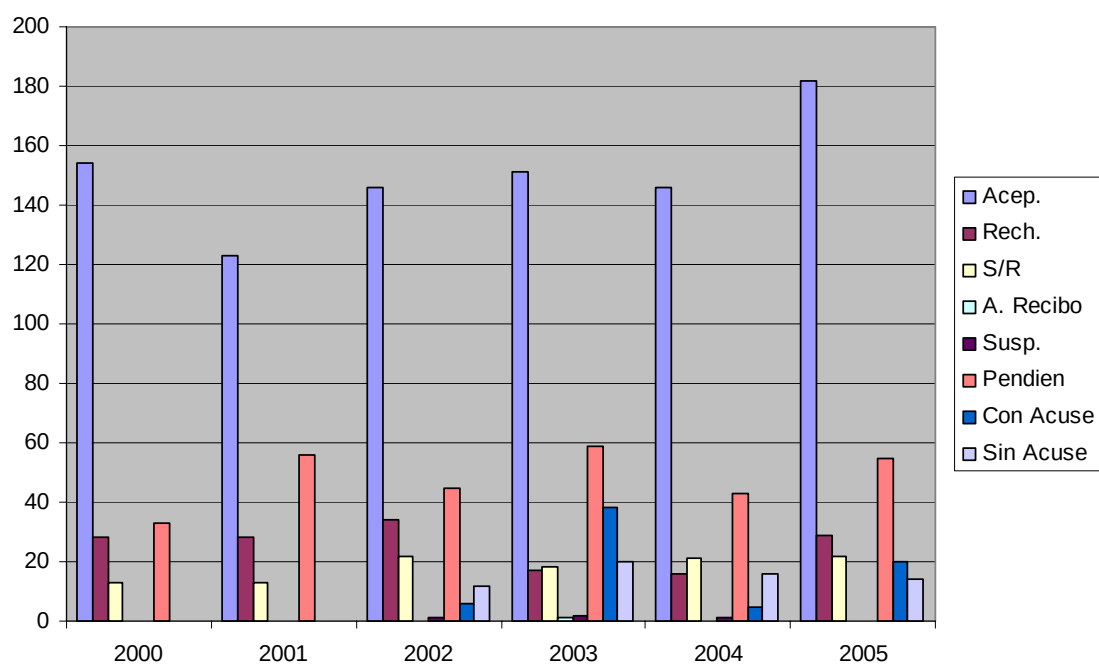


El siguiente cuadro resulta explicativo de las Administraciones a las que nos hemos dirigido, y el grado de aceptación de estas Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

Organismos a los que se han efectuado recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales durante 2005							
Organismo	Aceptadas	Rechazadas	Sin Resp.	Con Acuse	Sin Acuse	Pendientes	TOTAL
DGA	73	12	5	7	1	9	107
A. Local	105	17	16	13	13	46	210
Otros	4	0	1	0	0	0	5
TOTAL	182	29	22	20	14	55	322



ESTUDIO COMPARATIVO CON AÑOS ANTERIORES									
	Acep.	Rech.	S/R	A. Recibo	Susp.	Pendien	Con Acuse	Sin Acuse	TOTAL
2000	154	28	13	0	0	33	N/A	N/A	228
2001	123	28	13	0	0	56	N/A	N/A	220
2002	146	34	22	0	1	45	6	12	248
2003	151	17	18	1	2	59	38	20	306
2004	146	16	21	0	1	43	5	16	248
2005	182	29	22	0	0	55	20	14	322



8. QUEJAS ARCHIVADAS POR SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Se han archivado un total de 15 quejas por silencio de la Administración, a la Sugerencia/Recomendación/Recordatorio y 3 quejas por silencio de la administración a la solicitud de información.

QUEJAS QUE SE HAN ARCHIVADO POR SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN. TOTAL 3.

DI-1027/2004-7

Ayuntamiento de Calamocha

Denuncia al Ayuntamiento de Calamocha por permitir que unos vecinos de la parcela donde vive su madre, alteren la configuración de una acequia de dominio público que recoge las aguas pluviales y sobrantes de un antiguo lavadero

DI-1402/2004-7

Ayuntamiento de Villarreal de Huerva

Un ciudadano se queja de que el Ayuntamiento de Villarreal de Huerva le pasa los recibos del impuesto de circulación de un vehículo domiciliado en Zaragoza

DI-1470/2004-9

Consejería de Salud y Consumo

Médico denuncia las largas listas de espera que hay para intervenciones quirúrgicas y consultas especializadas

QUEJAS QUE SE HAN ARCHIVADO POR SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN A SUGERENCIA/ RECOMENDACIÓN/ RECORDATORIO. TOTAL 15.

DII-278/2003-7

Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro

Solicita que se les abonen los intereses de un recibo del impto. de circulación girado por la mancomunidad ribera izda. del Ebro que por error les fue cargado y tardaron varios meses en devolverlo

DI-76/2004-6

Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes y Ayuntamiento de Sádaba

Disconforme con el aumento del precio de la residencia de ancianos donde vive ya que en el contrato figura una subida del IPC y les han aumentado un 5 %

DI-183/2004-10

Ayuntamiento de Villar del Cobo

Le fue concedida una licencia para vallar un solar en Villar del Cobo condicionada a unos requisitos por los que solicitó una documentación que no le han facilitado.

DI-244/2004-2

Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, Excmo. Sr. Vicepresidente y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales y Ayuntamiento de Sariñena.

Presentaron un escrito a la DGA exponiendo los problemas que tienen los vecinos en San Juan del Flumen, como aceras destrozadas, problemas con alcantarillado, colector de aguas residuales, etc. y no han recibido contestación.

DI-265/2004-10

Ayuntamiento de Huesca

Denuncia la construcción de un chalet sin los pertinentes permisos que dificulta el acceso a su vivienda y molestias como la salida de humo.

DI-669/2004-10

Ayuntamiento de Valderrobres

Denuncia la existencia de una apuntalamiento en una casa en Valderrobres que lleva 4 años y le impide el paso a su vivienda por lo que no puede arreglarla

DI-685/2004-2

Consejería de Medio Ambiente

Presentaron a la DGA la documentación necesaria para montar una planta de gestión de estiércoles en Boquiñeni y les han contestado que no son competentes, sin especificar de quién es la competencia.

DI-946/2004-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Disconforme con un procedimiento sancionador del Ayuntamiento de Zaragoza por realización de una obra considerada como infracción grave.

DI-966/2004-2

Ayuntamiento de Illueca

Denuncian las molestias producidas por el ruido proveniente de una industria de calzado situada en los bajos de su vivienda.

DI-1211/2004-1

Ayuntamiento de Tauste

Solicita que se aclare su relación laboral con el Ayto. de Tauste para el que lleva trabajando como monitora de música 13 años con un tipo de contrato que coincide con el inicio de curso y finaliza al término del mismo.

DI-1294/2004-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Su vecino de abajo ha colocado un tejadillo que le impide tender la ropa, el Ayto. de Zaragoza acordó que procediera a su retirada pero la situación no se ha resuelto.

DI-1633/2004-10

Ayuntamiento de San Mateo de Gállego

Expone el estado de ruina en que se encuentra una finca situada al lado de su casa con el riesgo de derrumbe que supone.

DI-1642/2004-2

Ayuntamiento de Fraga

Denuncia molestias a causa de un café-cantante colindante con su vivienda.

DI-282/2005-10

Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes y Ayuntamiento de Montalbán

Disconforme con procedimiento sancionador por construir sin licencia una vivienda unifamiliar en el pueblo de Montalbán (Teruel)

DI-654/2005-5

Ayuntamiento de Calmarza

Denuncia la construcción de un muro de hormigón al lado de su vivienda lo que ha denunciado ante el Ayto. de Calmarza sin obtener respuesta

9. POR FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN SE HA FORMULADO RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES EN LOS SIGUIENTES EXPEDIENTES.

DII-362/2003-10

Ayuntamiento de Alcalá de Gurrea

Han pavimentado dos calles que lindan con su vivienda habiendo quedado algunos defectos urbanísticos por los que no ha pagado un recibo correspondiente a esas obras.

DII-363/2003-10

Ayuntamiento de Alcalá de Gurrea

Denuncia que al pavimentar una calle han invadido su propiedad y que antes existía una farola como linde entre su propiedad y la calle y ahora lo han respetado.

DI-1243/2003-8

Consejería de Servicios Sociales y Familia

Representa a la asociación codef de educación de adultos que actualmente carecen de instalaciones ya que no pueden seguir utilizando el colegio donde antes impartían su formación.

DI-35/2004-5

Ayuntamiento de Sariñena

Vecinos de San Juan del Flumen que pertenece al Ayto. de Sariñena denuncian que no les informan de varios temas como el de la potabilidad del agua.

DI-241/2004-10

Ayuntamiento de Torralba de Los Frailes

Denuncia que a consecuencia de unas obras en Torralba de los Frailes le han ocasionado perjuicios en una propiedad suya sin que el Ayuntamiento ni la DGA le resarzan.

DI-405/2004-5

Excma. Sra. Consejera de Educación, Cultura y Deporte

Restauradora de una empresa que trabaja para el museo de Zaragoza se queja de que el director de dicho museo le impide trabajar allí por no tener la titulación, que está en proceso de homologación.

DI-580/2004-5

Ayuntamiento de Zaragoza

Le han concedido la tarjeta gratuita de autobús después de haberla abonado por lo que solicita que le devuelvan el importe

DI-747/2004-5

Ayuntamiento de Villanueva de Gállego

Solicitó licencia al ayuntamiento de Villanueva de Gállego para la apertura de una residencia de ancianos y no ha obtenido contestación

DI-905/2004-5

Ayuntamiento de Teruel

A raíz de la visita del Justicia de Aragón a Teruel, Disminuídos Físicos de Teruel plantea diversos obstáculos e inaccesibilidad a hoteles, centro social municipal, farmacia de la Fuenfesca, etc.

DI-1010/2004-2

Ayuntamiento de Sariñena

Denuncia que en su casa su vecina utiliza todas las noches una máquina de coser haciendo mucho ruido. La comunidad de vecinos se ha dirigido a esta persona pero no atiende sus peticiones.

DI-1108/2004-2

Consejería de Medio Ambiente

Disconforme con que se sorteen unos permisos de caza por la DGA

DI-1223/2004-9

Ayuntamiento de Valderrobres

Se queja de los continuos apagones que sufre Valderrobres, y de la mala instalación del cableado eléctrico por el pueblo.

DI-1344/2004-10

Excmo. Ayuntamiento de Gotor

Denuncia la realización de obras sin licencia en un terreno no urbanizable en Gotor, y quieren saber si la actuación es ajustada a derecho.

DI-1350/2004-6

Consejería de Servicios Sociales y Familia

Disconforme con la supresión de camas para estancias temporales en el centro de día Argualas para enfermos de alzheimer por orden de la DGA

DI-1372/2004-5

Ayuntamiento de Zaragoza

Le obligaron a pagar un ascensor que instalaron en su inmueble y no puede utilizarlo por el desnivel de la rampa, debiendo verificarse en el ayuntamiento de Zaragoza las condiciones en las que está construida dicha rampa.

DI-1571/2004-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Secretario de una comunidad de vecinos de la Cuarta Avenida, denuncia que tras ordenar el Servicio de Disciplina Urbanística la limpieza del inmueble y realizarlo, reciben una carta certificada de urbanismo en la que les imponen una sanción.

DI-1640/2004-10

Ayuntamiento de Luceni

Denuncia irregularidades en el procedimiento para la ejecución de unas obras y ordenación de contribuciones especiales en Luceni

DI-5/2005-10

Ayuntamiento de Zaragoza

En su vivienda se hicieron obras de reforma y acondicionamiento del tejado por cuenta del Ayuntamiento mediante ejecución subsidiaria, pero se ha comprobado que el tejado tiene graves defectos de los que no se hacen responsables

DI-12/2005-10

Ayuntamiento de Ainsa-Sobrarbe

Denuncia retrasos en la concesión de una licencia de obras por el Ayto. de Aínsa del cual depende el núcleo de Gerbe y la falta de suministro de agua potable y desagües en esta localidad.

DI-44/2005-10

Ayuntamiento de Pina de Ebro

El Ayto. de Pina de Ebro le deniega el acceso a un expediente municipal de licencia urbanística que afecta a una vivienda de su propiedad.

DI-204/2005-10

Ayuntamiento de Osera

Portavoz de un Grupo Político del Ayto. de Osera denuncia que se ha instado al Ayuntamiento del municipio a vallar un solar para evitar el peligro que supone para los ciudadanos y no se ha atendido esta solicitud.

DI-222/2005-11

Ayuntamiento de La Muela

Solicita que el Ayto. de La Muela facilite los oportunos permisos para poder ocupar su vivienda ya construida ya que tienen que vivir en una habitación de una residencia militar en Zaragoza cuando están empadronados y pagan sus impuestos en La Muela.

DI-274/2005-10

Ayuntamiento de Huesca

Se queja de la demora del Ayto. de Huesca en tramitar una licencia de obras para edificar en Bellestar del Flumen

DI-310/2005-9

Consejería de Salud y Consumo

Denuncian la rescisión del contrato de gestión del transporte sanitario que tenían con el Gobierno de Aragón.

DI-342/2005-10

Ayuntamiento de Villanueva de Gállego

Solicitó al Ayto. de Villanueva de Gállego la tramitación de un expte. de recuperación de bienes y no ha recibido ninguna comunicación.

DI-393/2005-10

Ayuntamiento de Sariñena

El Ayto. de Sariñena le quiere expropiar parte de un huerto de su propiedad .

DI-394/2005-10

Ayuntamiento de Villanueva de Sigüenza

Denuncia irregularidades urbanísticas en la construcción de unas viviendas en Villanueva de Sigüenza.

DI-434/2005-10

Ayuntamiento de Graus

Propietario de una finca en Graus denuncia que por intervención del Ayto. de este municipio pasó de suelo urbano a suelo urbanizable no delimitado

DI-451/2005-10

Ayuntamiento de Alhama de Aragón

Solicita que el Ayto. de Alhama de Aragón regularice la situación de una finca que permutó con ellos ya que tuvo problemas para inscribirla en el registro de la propiedad

DI-532/2005-10

Instituto Aragonés de Servicios Sociales

Solicitaron licencia de obras mayores al Ayto. de Zaragoza para hacer practicables los accesos a residencial paraíso y a pesar de tener informes favorables no la han obtenido todavía

DI-605/2005-8

Consejería de Educación, Cultura y Deporte

Disconforme con la no admisión de su hijo en el colegio Romareda (PP. Agustinos-Recoletos) de 3º de educación infantil ya que su hermana cursa en este mismo colegio 2º de educación Primaria.

DI-664/2005-10

Ayuntamiento de Castejón de Las Armas

Solicita poder reanudar una obra en Castejón de Las Armas que por problemas con el Ayuntamiento está sin acabar.

DI-667/2005-9

Excma. Sra. Consejera de Salud y Consumo

Padece osteoporosis y necesita revisiones médicas, denuncia la que la lista de espera para realizarlas es de 12 a 18 meses

DI-1046/2005-10

Ayuntamiento de Alcalá de La Selva

Solicita que el Ayto. de Alcalá de la Selva ejecute unas sentencias dictadas por el T.S.J.A.

CAPÍTULO III

RELACIONES INSTITUCIONALES

1.- DIFUSIÓN DEL DERECHO ARAGONÉS

— **Decimoquintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.**- El 31 de octubre de 2005 se firmó por la Institución El Justicia de Aragón, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, el Real e Ilustre colegio de Abogados de Zaragoza, el Ilustre Colegio de Abogados de Huesca, el Ilustre Colegio de Abogados de Teruel, el Ilustre Colegio Notarial de Zaragoza, los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Aragón y el Ilustre Colegio de Procuradores de Zaragoza, el convenio de colaboración para la celebración de los «Decimoquintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés», con el siguiente programa de ponencias:

—Día 8 de noviembre de 2005 en Zaragoza: ***La Institución recíproca de herederos***, por D^a. María Martínez Martínez, D. Enrique Carbonell García, D. Javier Sancho Arroyo.

—Día 15 de noviembre de 2005 en Zaragoza: ***Las voluntades anticipadas***, por D^a. María Ángeles Parra Lucán, D. Tomás García Cano, D. José Javier Oliván del Cacho.

—Día 22 de noviembre de 2005 en Zaragoza: ***El sistema legitimario en la Ley aragonesa de sucesiones***, por D. José Luís Moreu Ballonga, D. Juan José Brun Aragües, D^a. Isabel Rufas de Benito.

—Día 29 de noviembre en Teruel: ***El empadronamiento***, D. Enrique Cáncer Lalanne, D. Pascual Aguelo Navarro, D. Ricardo Mongay Alcina.

A las sesiones asistió el Justicia de Aragón, y desde la Institución se editarán las Actas con el contenido de las Ponencias.

2.- DIFUSIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL JUSTICIA

2.1. Sexto Encuentro de Estudios sobre el Justicia de Aragón.-

El día 5 de mayo de 2005, en el Aula Magna de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza, se celebró un encuentro de estudiosos de diversas disciplinas en el que se analizaron temas relacionados con el Justicia de Aragón. Los variados y complementarios estudios presentados fueron debatidos en las sesiones celebradas, abiertas al público en general, y recopilarán en una publicación.

Actuaron como coordinadores del Encuentro D. Guillermo Redondo y D. Esteban Sarasa, e intervinieron:

D. José Manuel Pérez Prendes, D^a. María Luz Rodrigo Esteban, D. Esteban Sarasa Sánchez, D. Ángel Bonet Navarro, D. José Luís Merino Hernández.

2.2. Conferencias: total 30

26-01-05	Conferencia sobre <i>"Las decisiones públicas y ciudadanía. Mecanismos de participación"</i> , organizada por la concejalía de participación ciudadana del Ayuntamiento de Huesca
8-02-05	Conferencia sobre <i>"La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución"</i> en el colegio la Salle Franciscanas
11-02-05	Conferencia sobre <i>"La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución"</i> en el colegio San Alberto Magno de Sabiñánigo con motivo de la celebración de su 50 aniversario
10-03-05	Ponencia sobre <i>"Violencia vial"</i> en la 6ª jornada aragonesa de medicina de urgencia de SEMES-Aragón en Sallent de Gállego

- 16-03-05** Conferencia sobre *“La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”* en la Asociación ALFAR (Asociación local para el fomento de la ayuda y las relaciones) en Teruel
- 17-03-05** Conferencia sobre “Sucesiones en Aragón” organizado por los servicios sociales de base “La fuente” “Alto Jiloca” en Santa Eulalia (Teruel)
- 4-04-05** Conferencia sobre *“La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”* en CEIP de Valderrobres (Teruel)
- 6-04-05** Conferencia sobre *“Violencia en la Escuela”* organizada por la Asociación de padres de alumnos Madre Rafols del Colegio Santa Ana de Huesca
- 8-04-05** Ponencia sobre *“Imputabilidad en distintas patologías psiquiátricas: trastornos de personalidad, toxicomanías, retraso mental”* en las VII Jornadas de la Sociedad Aragonesa y Riojana de Psiquiatría
- 19-04-05** Ponencia sobre *“Régimen económico matrimonial y Ley aragonesa 2/2003 de 12 de febrero”* en la en las jornadas de derecho foral aragonés organizadas en al UNED de Barbastro
- 29-04-05** Ponencia sobre *“Defensores del pueblo y garantías de derechos”* en el curso “Los derechos fundamentales en el sistema constitucional Español” organizado por al UNED de Calatayud
- 12-05-05** Conferencia sobre *“La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”* en las jornadas culturales organizadas por el Ayuntamiento de Azlor (Huesca)
- 18-05-05** Conferencia sobre *“Derecho foral”* en las jornadas culturales organizadas por el Casino Amistad de Épila
- 26-05-05** Ponencia sobre *“La visión del sector público”* dentro de las jornadas del “Observatorio de la vivienda” bajo el título “El modelo de ciudad” organizas por Garrigues y el Consejo General del Notariado
- 27-05-05** Conferencia sobre *“Violencia familiar: mujeres, ancianos y niños”* en las jornadas organizadas por el PP Regional sobre agresividad
- 7-06-05** Conferencia sobre *“El envejecimiento de la población. Principales problemas del colectivo”* dentro de las Jornadas organizadas con motivo del 20 aniversario de la Ley del Sindic de Greuges de Cataluña

- 15-06-05** Conferencia sobre *“La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”* en la clausura del programa de curso organizado por la Asociación cultural Hontanar
- 3-08-05** Conferencia sobre *“El Justicia Juan de Lanuza el Mozo y la defensa del derecho aragonés”* en las jornadas “la Corona de Aragón y la vertebración de España” en el segundo curso de verano “Villa de Malón”
- 8-08-05** Conferencia sobre *“Sucesiones y herencias”* en el Ayuntamiento de Santa Eulalia (Teruel)
- 9-08-05** Conferencia sobre *“la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”* en el Ayuntamiento de Laspuña
- 16-09-05** Conferencia sobre *“la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”* con motivo de la celebración de la II semana cultural de la Casa catalana en Zaragoza
- 20-09-05** Conferencia sobre *“La incapacidad. Aspectos jurídicos y legales”* a la Asociación AFEDAH de Huesca
- 21-10-05** Ponencia y Mesa redonda sobre *“Archivos públicos: ciudadanos y sociedad”* en el Congreso de Archivos Municipales organizado por el Ayuntamiento de Zaragoza
- 15-11-05** Conferencia sobre *“El Justicia de Aragón”* en la universidad católica de Montevideo
- 16-11-05** Conferencia sobre *“Prevención de los delitos y protección de la víctima”* en el centro universitario Punta del Este
- 17-11-05** Conferencia sobre *“La defensa de los derechos humanos”* en el centro de estudios de derecho público de la universidad pública de Montevideo del Ministerio de Asuntos Exteriores
- 5-12-05** Conferencia sobre *“La Constitución Española”* en el IES Santiago Hernández con motivo del 27 aniversario de la Constitución
- 14-12-05** Conferencia sobre *“La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”* en la Asociación de Jubilados y Pensionistas de Teruel
- 15-12-05** Conferencia sobre *“Derecho Aragonés”* a la Asociación de vecinos Tomás Pelayo de Casablanca
- 19-12-05** Conferencia sobre *“La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”* en el IES Ángel Sanz Briz de Casetas

2.3. Visitas a la Sede en Zaragoza

En el marco de actividades conducentes a la divulgación del funcionamiento de la Institución y de sus antecedentes históricos entre la población aragonesa, se han venido desarrollando, como en años anteriores, visitas a la sede del Justicia, tanto de escolares como de otros colectivos

Visitas: 24 grupos con un total de 703 personas

11-1-05	25 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Cortes de Aragón
13-1-05	30 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza
17-1-05	30 alumnos de 2º de Educación Secundaria Obligatoria del IES Pedro de Luna de Zaragoza
18-1-05	25 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Cortes de Aragón
25-1-05	25 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Cortes de Aragón
1-2-05	40 ejecutivos alemanes en actividad organizada por una Compañía de Gestión de Servicios Culturales
3-2-05	22 personas mayores de 16 años pertenecientes a Disminuidos Físicos de Aragón
10-2-05	22 personas mayores de 16 años pertenecientes a Disminuidos Físicos de Aragón
11-2-05	36 alumnos de 6º de Primaria del Colegio Público Antonio Beltrán
18-2-05	35 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Santa Ana
21-2-05	28 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza
2-3-05	25 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza
10-3-05	35 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Santa Ana

16-5-05	46 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público de Alcorisa (Teruel)
19-5-05	20 adultos de la Fundación CAI Ozanam
20-5-05	44 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Francisco Goya de Calatayud
16-6-05	30 adultos de la Asociación de Vecinos Picarla de Zaragoza
27-10-05	25 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Hilarión Gimeno
21-11-05	25 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Cortes de Aragón
22-11-05	25 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Cortes de Aragón
28-11-05	25 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Cortes de Aragón
1-12-05	25 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público Cortes de Aragón
15-12-05	30 alumnos de Primaria del Colegio Santa Ana
16-12-05	30 alumnos de Primaria del Colegio Santa Ana

2.4. Concurso Escolar

El Justicia de Aragón invitó un año más a los escolares aragoneses, del tercer ciclo de Educación Primaria y de Educación Secundaria Obligatoria, a participar en el concurso *“El Justicia en la historia de Aragón”*, convocatoria que nos ha permitido conocer la visión que los niños y adolescentes tienen sobre la historia de nuestra Comunidad.

Los Colegios participantes designaron un profesor responsable, encargado de seleccionar los trabajos que presentaba cada centro educativo y, en un acto celebrado el día 20 de diciembre día de la conmemoración del aniversario de la ejecución de Juan de Lanuza, se entregaron los premios a los alumnos ganadores: Clara García Sánchez del Colegio “Valle del Jiloca” de Calamocha (Teruel), cuyo profesor responsable es Mario Remón; Javier Melero del Colegio “El Justicia de Aragón” de Alcorisa (Teruel), cuya profesora responsable es M^a Isabel Martínez Fortea; María Serrano Orga del Colegio Santo Domingo de Silos (Zaragoza), cuya profesora responsable es Remedios Falcón Marcilla.

2.5. Otras iniciativas de difusión

En el año 2005, la Institución del Justicia de Aragón, fiel a su compromiso con las nuevas tecnologías, ha puesto en marcha un proceso de renovación de la web institucional con dos objetivos fundamentales: ampliar los contenidos y mejorar la accesibilidad. Actualmente, la web del Justicia de Aragón permite acceder a toda la información que genera la Institución: informes, sugerencias, notas de prensa, galería fotográfica, etc. así como presentar quejas y solicitar visitas guiadas al Palacio de Armijo para grupos organizados. En 2005, la web del Justicia de Aragón ha recibido 63.000 visitas, tres veces más que en 2004, y 236.000 consultas, más del doble que el año anterior. España sigue siendo el principal país de procedencia, con el 73 por ciento de las consultas, seguido de Estados Unidos, con un 16 por ciento, y de la Unión Europea, de donde procede el 3 por ciento de las consultas. Por detrás se sitúan países como Méjico, Alemania, Argentina o Colombia.

Uno de los apartados más consultados de la web es el que recoge las Sugerencias y Recomendaciones que la Institución realiza a las Administraciones aragonesas. En 2005, se han publicado en Internet 167 Sugerencias y en total se pueden consultar más de 580 documentos relativos a todas las áreas de actuación del Justicia de Aragón. Con esta iniciativa, la Institución hace hincapié en la transparencia sin vulnerar el derecho a la intimidad y a la protección de datos de las personas firmantes de las quejas.

La actividad del Justicia de Aragón también ha tenido eco en los medios de comunicación. La prensa local ha publicado 476 noticias referidas a la Institución, además de las intervenciones en radio y televisión. Mención especial merece la participación personal del titular de la Institución en el programa diario de Radio Huesca “Hoy por hoy” los primeros miércoles de cada mes para responder en directo las preguntas de los oyentes.

Desde enero de 2003, la Institución mantiene un espacio radiofónico semanal en Radio 5 de RNE para divulgar la actividad diaria del Justicia de Aragón y el Derecho Aragonés. En 2005, se han emitido 40 espacios diferentes que, a su vez, están disponibles en la web.

Con el mismo objetivo de acercar la Institución al ciudadano, hemos editado el cuarto número de la revista “El justicia de Aragón”, ideada para divulgar la actividad del Justiciazgo con un lenguaje sencillo y una presentación amena. En esta ocasión, hemos contado con la colaboración desinteresada de la Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer (AFEDA) a cuyos miembros agradecemos la participación. Los 5.000 ejemplares editados se han distribuido a todos los Ayuntamientos aragoneses, colegios, institutos, asociaciones de diversa índole, organismos oficiales, et. Un número significativo se ha reservado para la libre disposición de los ciudadanos que acuden a las oficinas del Justicia de Aragón en Zaragoza, Huesca y Teruel.

En 2005, la Oficina de Atención al Ciudadano, destinada a recibir directamente las quejas de los ciudadanos y a ofrecer asesoramiento sobre las competencias y el trabajo de la Institución, ha recibido 806 comparecencias y 346 quejas a través del correo electrónico, además de atender las llamadas al teléfono gratuito de atención al ciudadano (900 210 210)

3.- OTRAS ACTIVIDADES DEL JUSTICIA

14-01-05	Clausura del curso monográfico “El Derecho aragonés en el siglo XXI”, organizado por la Universidad de la Experiencia
21-01-05	Acto académico de la entrega de la insignia de oro con motivo de la festividad de San Raimundo de Peñafort
24-01-05	Asistencia a la entrega del premio Derechos Humanos Rey de España a Pastoral de Crianza, organizado por la Universidad de Alcalá de Henares
11-02-05	Asistencia al acto de entrega del título de Hijo predilecto de la ciudad de Teruel a D. Manuel Pizarro
16-02-05	Presentación de la obra editada por la Institución “Fuero de Jaca”, en el edificio de la Bolsa de Madrid.
17-02-05	Recepción en la Institución con motivo del “Encuentros Cerdeña en Aragón” organizado por la Asociación de Sardos con sede en Barcelona
18-02-05	Conmemoración del 2º Sitio de Zaragoza, organizado por la Asociación de los Sitios de Zaragoza
19-02-05	CXXIII aniversario de la fundación de la Academia General Militar
21-02-05	Asistencia al acto de inauguración del centro de reinserción social “Rafael Salillas” de Huesca
18-03-05	Pregonero de la Semana Santa Oscense
1-04-05	Recepción en el Ayuntamiento, firma en el libro de Honor e inauguración de la escultura-homenaje al Justicia de Aragón con motivo del IX aniversario de la incorporación de Ejea de los Caballeros al Reino de Aragón
12-04-05	Acto de presentación de la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés

- 16-04-05** Asistencia al Inauguración de la Casa Julianeta de la Fundación Santa María de Albarracín
- 19-04-05** Jornadas de Derecho Foral Aragonés, ponencia: "Régimen Económico Matrimonial y Ley Aragonesa 2/2003 de 12 de febrero", organizadas por la UNED de Barbastro
- 20-04-05** Asistencia a lo actos organizado con motivo de la Festividad de San Jorge en Huesca
- 20-04-05** Lectura del Pregón en la Semana cultural del colegio Santa Ana de Huesca bajo el lema: "Con tu esfuerzo un Aragón mejor"
- 21-04-05** Presentación de la memoria del Proyecto Hombre en la sede de la Institución
- 21-04-05** Asistencia a los actos organizados con motivo de la Festividad de San Jorge en las Cortes de Aragón
- 22-04-05** Lectura de un fragmento del Quijote con motivo del IV Centenario de la obra en el Ateneo de Zaragoza
- 22-04-05** Clausura de la Semana Cultural del Colegio Nuestra Señora del Carmen y lectura de un fragmento del Quijote invitado por la Asociación de padres de alumnos
- 22-04-05** Asistencia a los actos organizado con motivo de la Festividad de San Jorge organizados por la Diputación General de Aragón
- 26-04-05** Presentación del Informe Especial sobre Siniestralidad Laboral en la Semana Internacional de la Seguridad y Salud en el Trabajo organizada por CC.OO y U.G.T en Huesca
- 28-04-05** I Gala para Empresas organizada por la Fundación Down el Justicia entrega las Distinciones Especiales
- 6-05-05** Homenaje a la palabra organizado por la Fundación Giménez Abad
- 17-05-05** Presentación del libro "Colección de Cortes de los antiguos reinos de España" en la Real Academia de la Historia de Madrid
- 19-05-05** Visita al nuevo centro de reforma de Juslibol acompañado con el Director Gerente del IASS
- 21-05-05** Imposición de la Beca de Honor del Colegio Mayor Peñalba

- 28-05-05** Lectura del Manifiesto organizado por Cáritas con motivo de la celebración del Día de la Caridad bajo el lema “Nadie sin futuro”
- 2-06-05** Clausura del curso de Derecho Civil aragonés organizado por la Facultad de Derecho
- 4-06-05** Lectura de un texto literario en lengua aragonesa, organizado por Ligallo de Falblans de l’Aragonés
- 19-06-05** Toma de posesión del Excmo. Y Rvdmo. Sr. D. Manuel Ureña Pastor, nuevo Arzobispo de Zaragoza en el Altar Mayor de la Basílica del Pilar
- 25-06-05** Mantenedor de las fiestas de la Asociación de Vecinos del Casco viejo de Huesca, OSCE Biella
- 26-06-05** Celebración anual de la Hermandad de San Juan de la Peña en la Iglesia del Monasterio Viejo de San Juan de la Peña
- 28-06-05** Clausura del curso 2004/5 y de la Cátedra Miguel de Cervantes de las Armas y las Letras de la Academia General Militar
- 30-06-05** Asistencia a la Inauguración del 4º Congreso Regional de UGT Aragón
- 30-06-05** Asistencia a la Toma de posesión de Enrique Múgica como Defensor del Pueblo
- 3-07-05** Celebración de la festividad de Santa Emerenciana y Entrega de Medallas a los componentes del Seisado en Teruel
- 13-07-05** Entrega de Despachos Reales presidida por SSMM Reyes de España en la Academia General Militar
- 21-07-05** Recepción en la Institución de los Jueces en prácticas
- 11-08-05** Recepción en la Subdelegación del Gobierno de Huesca Festividad de San Lorenzo
- 12-08-05** Celebración del Día de los Ayuntamientos y de las Comarcas del Alto Aragón organizado por la Diputación Provincial de Huesca
- 7-09-05** Pregonero de las Fiestas Patronales de Tobed

- 13-09-05** Comparecencia informativa sobre el Proyecto de ley del Principado de Asturias de Procurador General del Principado de Asturias
- 14-09-05** Debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma de Aragón en la Cortes de Aragón
- 19-09-05** Apertura del Curso académico 2005/2006 e el Paraninfo Universitario
- 21-09-05** Asistencia al IX Centenario de la Incorporación de Tauste al Reino de Aragón
- 23-09-05** Acto de celebración de la festividad de Ntra. Sra. de la Merced, Patrona de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias en Centro Penitenciario de Zuera
- 27-09-05** Celebración del Veinte aniversario del Diario del Altoaragón en el Museo de Huesca
- 3-10-05** Presentación del libro "Con voz propia" de Marga Iraburu en la Biblioteca de Aragón
- 10-10-05** Acto institucional con motivo de la Virgen del Pilar, Patrona de la Guardia Civil
- 14-10-05** Acto de Apertura de la Universidad de la Experiencia
- 26-10-05** Presentación del Informe de "Save The Children" "El poder y las promesas en la educación de los niños"
- 27-10-05** Asistencia a las Jornadas sobre la Reforma de los Estatutos de Autonomía. Balance el Estatuto de Autonomía de Aragón
- 2-11-05** Toma de posesión del nuevo Procurador del Común de Castilla-León Excmo. Sr. D. Javier Amoedo Conde en la Sede de las Cortes de Castilla-León
- 3 -11-05** III Jornadas sobre la Constitución y Seguridad Jurídicas organizadas en colaboración con la Facultad de Derecho
- 20-11-05** Acto de Entrega al Justicia del I premio Asociación Stop Accidentes por su lucha en contra de la violencia vial
- 21-11-05** Asistencia al 20 Aniversario del Centro Solidaridad de Zaragoza
- 24-11-05** Visita al centro de esclerosis múltiple
- 24-11-05** Recepción en la Institución del Congreso Iberoamericano de Academias Jurídicas

- 2-12-05 Acto con motivo del aniversario de la Constitución en la Delegación del Gobierno
- 5-12-05 Acto aniversario de la Constitución en las Cortes de Aragón
- 20-12-05 Actos organizados con motivo del 414 Aniversario de la muerte de Juan de Lanuza Ofrenda Floral en el monumento al Justicia de Aragón.

4.- COMPARECENCIAS EN LAS CORTES

— 15 febrero 2005 comparecencia en la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos para presentar el informe sobre **“Proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos por fondos públicos”**

— 1 marzo 2005 comparecencia en la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos para presentar el informe sobre **“Valoración y seguimiento del problema de la siniestralidad laboral en Aragón”**

— 20 septiembre de 2005 comparecencia en la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos para presentar el informe **“Los malos tratos en el seno familiar y la violencia de hijos a padres”**

— 20 octubre de 2005 comparecencia en el Pleno de las Cortes para presentar el **Informe Anual 2005**

5.- PUBLICACIONES

— **Actas del Quinto Encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón** en el que se recoge las Ponencias de las sesiones celebradas el 28 y 29 de abril de 2004 sobre los temas siguientes:

“El monumento conmemorativo y las identidades colectivas en España en torno a 1900” de Carlos Reyero Hermosilla;

“Bajar a la Nación del pedestal” de Josep Maria Fradera;

“El tiempo de las esculturas: la cultura del recuerdo en la época de la Restauración” de Ignacio Peiró Martín;

“Ciudadanía y liberalismo en Aragón: el Justicia de mito a monumento” de Carlos Forcadell Álvarez;

“Liberalismo y regionalismo político: la historia del monumento al Justiciazgo” de Sören Brinkmann;

“El monumento a los Fueros de Navarra. Los límites políticos del navarrarrismo vasquista (1903-1923)” de Ángel García Sanz Marcotegui

— Reedición del libro **Derecho Público Aragonés**, Tercera edición actualizada, coordinada por D. Antonio Embid Irujo.

— **“Colección de Cortes de los Antiguos Reinos de España”**, edición facsímil coordinada por Don Guillermo Redondo Veintemillas y Don Esteban Sarasa Sánchez.

— **“Estatutos de la Academia de Jurisprudencia y Legislación”**, Edición facsímil

— **Nº 22 de la colección del Justicia, “Derecho municipal aragonés”**, cuyo autor es Manuel Gómez de Valenzuela.

— **Nº 23 de la colección del Justicia, “La alera foral de pastos en Aragón”**, cuyos autores son Ignacio Pérez Soba, Miguel Ángel Sola y con la colaboración de José Luis Argudo.

— **Nº 24 de la colección del Justicia, “La acción administrativa de protección y reforma de menores en Aragón”,** cuyo autor es Luís Murillo Jaso.

— **Nº 26 de la colección del Justicia, “Régimen jurídico de los regadíos – infraestructuras, gestión, y aprovechamientos. Especial referencia a Aragón”,** cuyo autor es José Luis Castellano Prats.

— **Nº 8 de Informes y estudios: “Informe sobre la siniestralidad laboral en Aragón”,** cuya autora es Mercedes Terrer Baquero.

— **Nº 9 de Informes y estudios: “Informe sobre el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos”,** cuya autora es Carmen Martín García.

— **Nº 12 de Informes y estudios: “El maltrato a la infancia. Informe especial sobre los malos tratos en el seno familiar y la violencia de hijos a padres”,** cuya autora es M^a Rosa Casado Monge.

6.- RELACIÓN CON OTROS DEFENSORES

— **Taller de Defensores Autonómicos “Nuevos retos para la salud de los jóvenes”.** A estos talleres asistieron asesores de las distintas defensorías, desarrollando y exponiendo las distintas actuaciones y propuestas conforme a los temas, “trastornos alimentarios: anorexia y bulimia”, “Embarazos no deseados”, “Enfermedades de transmisión sexual”, “problemas de ocio: botellón”.

— **XX Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo,** celebradas en Alicante, sede del Sindic de Greuges de Valencia, del 17 al 19 de octubre. En estas jornadas se presentaron y debatieron las conclusiones de los talleres preparatorios con el tema central “La respuesta de las administraciones publicas ante diferentes fenómenos y problemas que afectan a la infancia y a la juventud”.

— **Jornadas conmemorativas del XX Aniversario de la Ley del Sindic de Greuges de Cataluña,** en las que el Justicia impartió en el Parlamento de Cataluña una conferencia sobre “El envejecimiento de la Población. Principales problemas del colectivo”.

— **X Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman**, celebradas en Asunción (Paraguay) del 14 al 17 de noviembre, en torno al tema” Situación de los Derechos Humanos en Iberoamérica”, estudiando el tema en las diferentes sesiones de trabajo. También se trataron temas relacionados con la reforma estatutaria de la FIO y la elección del Consejo Rector para el período 2005-2007.

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD REALIZADA EN CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES LEGALMENTE ENCOMENDADAS

CAPÍTULO I

DEFENSA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS RECONOCIDOS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

1. AGRICULTURA, GANADERÍA Y MONTES

1.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	39	40	37	35	151
Expedientes archivados	23	36	37	35	131
Expedientes en trámite	16	4	0	0	20

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	8	9
ACEPTADAS	6	1
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	2	8

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
376/2005	Obligación de reparar acequia de riego	Sugerencia
1225/2004	Responsabilidad por daños en finca agrícola	Sugerencia
1033/2004	Solicitud de información denegada	Recomendación
494/2004	Cuestión de competencia entre Departamentos	Recomendación
1197/2005	Falta de respuesta a solicitud	Sugerencia
1577/2004	Permuta de fincas incluidas en ZEPA	Sugerencia
844/2005	Acceso a bien patrimonial	Sugerencia

2. Planteamiento general

1.2. Planteamiento general

Durante el año 2004 se han incoado 39 expedientes de queja frente a los 40 del año anterior, y como en los años anteriores no puede apreciarse que en esta materia existan problemas generales de gestión.

Los motivos de las quejas presentadas principalmente han sido por los procesos de concentración parcelaria, por la reducción de la cuantía de las ayudas de la Política Agraria Comunitaria en los casos de infracción de normas comunitarias y por reclamaciones que presentan los regantes a las Comunidades de Regantes.

Con relación a las concentraciones parcelarias, los agricultores plantean cuestiones relativas al procedimiento de clasificación y valoración de las tierras en los acuerdos que aprueban las bases provisionales y definitivas de la concentración, siendo el motivo de queja la disconformidad con las fincas de reemplazo entregadas al considerar que éstas son de peor calidad que las aportadas a la concentración. Otras cuestiones que se plantean hacen referencia a las discrepancias sobre el gasto en adecuar las fincas adjudicadas para su cultivo y sobre la reducción de la superficie de las fincas aportadas a Concentración y la cabida real de las fincas adjudicadas.

En cuanto al pago de las subvenciones agrícolas europeas por parte del Departamento de Agricultura, las quejas presentadas hacen referencia a los controles que efectúa la Administración para comprobar el cumplimiento de los requisitos necesarios por el agricultor para tener derecho a la subvención solicitada, y en particular, con el requisito de la superficie declarada. Esta superficie declarada debe coincidir con la realmente sembrada, lo que en algunos casos no ocurre, al no coincidir los datos que sobre la superficie de sus parcelas tiene el agricultor, ya sea en la escritura pública o en la cédula catastral, con la real que se siembre cada año. Por ello, la Administración tiene derecho a reducir la subvención solicitada y así se informa al agricultor.

Deben destacarse las quejas presentadas en relación con el Reglamento comunitario que establece el derecho a las ayudas de la política agraria comunitaria a los agricultores con independencia de la propiedad de la tierra, informándose desde la Institución a los agricultores que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento nº 1782/2003 de la Comunidad Europea únicamente se podrá ser beneficiario del pago único de las ayudas de la PAC si se han percibido pagos durante el periodo de referencia 2001-2003. Por tanto, el propietario no puede reclamar los derechos derivados de las ayudas percibidas por el arrendatario por la explotación de las fincas.

Sobre las quejas presentadas en relación con la modernización de los regadíos, con independencia del caso concreto que se plantee y las irregularidades que pudieran dar lugar a las rectificaciones y revisiones correspondientes, es criterio general de la Institución del Justicia de Aragón que los nuevos sistemas de riego suponen un ahorro de un bien tan preciado, y en el futuro según todos los indicios escaso, e indispensable para toda actividad humana, como es el agua, que es patrimonio común de todos, y cuyo valor debe ser reconocido por la sociedad, siendo deber de todo usuario de agua el utilizarla de manera racional y sin desperdiciarla.

En relación con las Comunidades de regantes, las quejas presentadas por sus partícipes hacen referencia, principalmente, al procedimiento de recaudación en vía de apremio de las deudas impagadas en período voluntario y las sanciones que imponen los Jurados de Riegos de las Comunidades de regantes y el cumplimiento de los principios constitucionales de derecho a la defensa y presunción de inocencia durante la tramitación del procedimiento sancionador.

Las Comunidades de Regantes pueden exigir, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Aguas vigente, por la vía administrativa de apremio el

importe de las deudas líquidas derivadas de un acto de naturaleza administrativa que deban abonar sus partícipes a la Comunidad; ello significa, que sin recabar el auxilio de la jurisdicción civil, el presidente de la Comunidad de regantes puede dictar la providencia de apremio, y tras las sucesivas fases de procedimiento, embargar bienes del patrimonio del miembro de la Comunidad deudor. Por ello, en las quejas presentadas por regantes por notificaciones de embargo de sus bienes, se les informa que si la Comunidad ha seguido el procedimiento del Reglamento de Recaudación, la actuación administrativa de la Comunidad se ajusta al Ordenamiento jurídico.

Asimismo se han presentado quejas por la falta de ejecución de determinadas obras de reparación de acequias de riego por parte de las Comunidades de Regantes, habiendo formulado esta Institución una Sugerencia a la Comunidad de Regantes de Miralbueno con la finalidad de solucionar la rotura de una acequia de riego propiedad de la Confederación Hidrográfica del Ebro

En relación con la adjudicación de aprovechamientos de pastos, es de destacar las quejas que hacen referencia a las irregularidades administrativas en los procedimientos de otorgamiento de lotes de tierra de titularidad comunal y patrimonial a los agricultores vecinos de un municipio.

1.3. Relación de expedientes más significativos.

1.3.1. OBLIGACIÓN DE REPARAR ACEQUIA DE RIEGO. EXP. 376/2005

Expediente en el que se sugirió a la Comunidad de Regantes, ante la rotura de una acequia de riego propiedad de la Confederación Hidrográfica del Ebro, que estudiara la posibilidad de su reparación provisional mientras se determinaba el obligado a reparar.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"Que doña ... es propietaria de las parcelas agrícolas nº 503 y nº 504 del Término de Miralbueno y partícipe de la Comunidad de Regantes de Miralbueno. Dichas parcelas se riegan por la acequia de Valdefierro, pero desde septiembre no ha podido regar dichas parcelas debido a una rotura de la referida acequia.

La causa de la rotura de la acequia se debe, en principio, a la explanación realizada cerca del Canal por una inmobiliaria, y habiéndose dirigido los propietarios afectados por la falta de riego al Sindicato de Riegos, éste les ha comunicado que no es responsable de la rotura y reparación de la acequia citada, y que una vez se reponga el riego, la Comunidad de Regantes colaborará en la reclamación de las correspondientes indemnizaciones a los afectados por la rotura.

La cuestión es que quien está obligado a prestar el servicio de riego es la Comunidad de Regantes y que quien debe reparar la acequia es también la Comunidad de Regantes, y posteriormente, la Comunidad de Regantes debe exigir el pago de la reparación a quien haya sido el causante de la rotura de la acequia. No les corresponde a los propietarios partícipes de la Comunidad reparar la acequia ni tampoco soportar los perjuicios que la falta de riego en sus cosechas está produciendo, sino que es la Comunidad la responsable, tanto de la reparación, como de la asunción de las responsabilidades que por la falta de riego haya lugar, para luego repercutir los costes a quien sea responsable. Pero no puede cargar dicha Comunidad a los regantes con el coste de asumir una demanda contra quien causó la rotura, si es que se rompió la acequia por la inmobiliaria que explanó el terreno circundante, y con el coste que supone los perjuicios que por la falta de riego ya se han producido y se están produciendo ante la espera a solucionar las responsabilidades a que haya lugar, pues es la Comunidad quien debe en primer lugar reparar la acequia, reanudar el suministro de agua de riego lo antes posible, indemnizar de los daños causados, y luego, repetir contra quien sea el responsable o contra el obligado a su pago."

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Comunidad de Regantes de Miralbueno con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Presidente del Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de Miralbueno nos remitió el siguiente informe:

“Que en cumplimiento de la solicitud de información formulada a este Sindicato de Riegos de Miralbueno, paso a hacerle las siguientes consideraciones al respecto:

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha quince de septiembre del presente año se produjo la apertura de una sima en el trazado de la Acequia de Valdefierro, en el tramo de la misma que discurre paralelo a la Urbanización Altair en el núcleo urbano de Valdefierro, acequia propiedad de esa Confederación Hidrográfica del Ebro. La apertura de la mencionada sima se produjo a primera hora de la mañana y discurriendo agua por la misma con destino al riego de las parcelas agrícolas y a otros usos de los agricultores y ganaderos de la zona a los que dicha acequia da servicio. Como consecuencia de la misma debió interrumpirse el riego, con los consiguientes perjuicios para todos los miembros de esta Comunidad de Regantes afectados.

En el examen visual del terreno llevado a cabo por los técnicos enviados por esta Comunidad de Regantes el pasado día dieciséis de septiembre se pudo observar la existencia de una sima en el mismo lecho de la acequia, de 0,75 metros de anchura y 3,5 metros de longitud, llegándose a apreciar fracturas en el firme hasta una longitud de 5-6 metros. Las paredes de la acequia en ese tramo, pese a que no se habían derrumbado totalmente, presentaban una notoria inestabilidad y falta de verticalidad. También se observó la presencia de fisuras en las paredes de un muro de hormigón armado perteneciente a la Urbanización Altair que dista entre 1,35 y 2,20 metros de la acequia, según mediciones realizadas. Todos estos daños se han ido agravando desde que ocurrieron los hechos, por lo que en la actualidad son de mayor magnitud que los relatados, por lo que se reclamó de Confederación Hidrográfica del Ebro la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento del riego interrumpido.

Con fecha cinco de noviembre del presente año tuvo entrada en este Sindicato Oficio de Confederación Hidrográfica del Ebro, de fecha 29-10-2004, por medio del cual se nos requería para que llevase a cabo de forma urgente la reparación de la acequia de Valdefierro, en el tramo que confronta con la Urbanización Altair, sin perjuicio de la depuración de responsabilidades que pudieran proceder una vez determinada la causa de la rotura y los agentes actuantes en el tramo de acequia afectado, todo ello con base en el artículo 2 de las vigentes Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de Miralbueno, en virtud de las cuales corresponde a la misma la administración y conservación de la ace4uia madre de Valdefierro.

Con fecha diez de noviembre de dos mil cuatro se presentó escrito ante Confederación Hidrográfica del Ebro, por medio del cual mostrábamos

nuestra disconformidad con el Oficio mencionado en el párrafo anterior, a la vez que se señalaba que la causa de la rotura de la acequia es la existencia de una dolina en una zona cercana a la misma, dolina que se encuentra perfectamente catalogada en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

Con fecha veintiocho de enero de dos mil cinco se presentó escrito ante Confederación, a petición de los técnicos competentes del Canal Imperial de Aragón, por medio del que se solicitaba permiso para la realización de las obras de reparación de la mencionada acequia, sin que ello supusiese admitir ninguna responsabilidad por parte de esta Comunidad de Regantes.

Con fecha once de febrero de dos mil cinco se nos remitió Oficio por medio del cual se concedía el permiso solicitado, en el que se recomendaba en cualquier caso no emplear en la ejecución del terraplén maquinaria de compactación pesada o que produzca vibraciones, a la vista de lo cual esta Comunidad de Regantes se ve imposibilitada para llevar a cabo las obras por el alto riesgo que las mismas entrañan para bienes y personas.

Al resultar Confederación Hidrográfica del Ebro propietaria de la acequia afectada,, por medio de escrito de fecha veintinueve de marzo de dos mil cinco se le requiere para que con la mayor urgencia posible proceda a la reparación del cauce afectado, con reposición de todos los elementos de la acequia a su estado original, a fin de evitar que se sigan produciendo perjuicios a los usuarios de la misma. De la misma manera, se reclamaban en dicho escrito expresamente la totalidad de los daños y perjuicios ya ocasionados a los regantes y usuarios de la acequia afectada y a la Comunidad de Regantes, comprensivos tanto del daño emergente como del lucro cesante y que en su momento se cuantificarán, dándole al misma el carácter de reclamación previa a la vía judicial.

De todas estas cuestiones se informó en la Junta General Ordinaria de la Comunidad de Regantes de Miralbueno celebrada el pasado día treinta de marzo de dos mil cinco, a la que asistió personalmente D^a...., habiendo aceptado dicha Junta General la actuación de la Comunidad de Regantes en ese asunto.

CONSIDERACIONES

Primera: Con relación a la causa de la rotura de la acequia, se apunta en el escrito de queja que la misma se debió, en principio, a la explanación realizada cerca del Canal por una inmobiliaria. Esta Comunidad de Regantes no puede compartir dicha afirmación, al no disponer de ningún dato objetivo que la avale. Lo único que los informes periciales encargados han podido acreditar es la existencia de una sima en las proximidades de la zona en que

se ha producido la rotura y la constatación de que existen indicios que apuntan a que ésta haya podido ser la causa del siniestro.

Segunda: La propiedad del tramo de acequia afectado es de Confederación Hidrográfica del Ebro, por lo que esta Comunidad de Regantes de ninguna manera pudo llevar a cabo las obras de reparación que se reclaman, que en el caso que nos ocupa supone la reconstrucción completa de dicho tramo, dado que la acequia está completamente destruida. Pero es que ni aún con el permiso de Confederación Hidrográfica del Ebro se llevarían a cabo las obras de reconstrucción dado el tremendo riesgo que las mismas suponen para las viviendas construidas en las inmediaciones, habida cuenta de la existencia de la mencionada sima. De hecho, las empresas de construcción exploradas por esta Comunidad de Regantes se han negado en redondo a la posibilidad de llevar a cabo las obras por el peligro existente. En consecuencia, el Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes ha optado por requerir a Confederación Hidrográfica del Ebro para que realice las obras, puesto que además es el organismo competente para la gestión de las aguas de la cuenca, con la advertencia expresa de que de no atenderse dicho requerimiento se acudirá a la vía jurisdiccional competente en demanda de auxilio judicial.

Tercera: Con relación a la solicitud de la interesada referente a que la Comunidad de Regantes abone el importe de los daños y perjuicios por la misma, la Junta de Gobierno del Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes decidió en su momento no satisfacer el importe de tales daños y perjuicios, al entender que la Comunidad no estaba obligada a ello, sin perjuicio de ofrecer toda la colaboración posible a los afectados. Entre esta ayuda se encuentra la redacción de los informes periciales necesarios (de los que ya se dispone y que han sido abonados por la Comunidad de Regantes) así como el ejercicio de acciones legales tendentes a lograr que Confederación Hidrográfica del Ebro asuma y realice la reconstrucción de la acequia dañada.”

II.- Consideraciones jurídicas.

Unica.- En principio, desde la Institución que represento no hay nada que objetar a la actuación de la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes de Miralbueno y de su Presidente, antes al contrario, del cumplido informe remitido a esta Institución se desprende una intervención diligente y resuelta en aras a solucionar el problema creado a los regantes afectados por la rotura de la acequia de Valdefierro.

En el referido informe se expone que los daños en la acequia se deben a una sima existente en el lecho de la acequia, de 0,75 metros de

anchura y 3,5 metros de longitud, siendo la causa de dicha sima, indiciariamente, la preexistente dolina en la zona, lo que dificulta sobremanera la obra de reparación de la acequia por los problemas de ejecución que acarrea y, además, hay que suponer, por lo costoso de la reparación.

Sin entrar a valorar dichas cuestiones técnicas por esta Institución, al carecer de medios para ello, sí que surge la cuestión de si es posible hacer una reparación provisional del tramo de acequia de tal forma que, mientras las Administraciones implicadas, la Comunidad de Regantes de Miralbueno como corporación de derecho público (art. 82.1 Ley de Aguas) y la Confederación Hidrográfica del Ebro, resuelven la cuestión de la obligación de reparar o reconstruir la acequia dañada, se eviten de esta manera causar más daños de forma continuada a los regantes afectados, que por otra parte, deben ser resarcidos de los mismo.

En apoyo de nuestra sugerencia se puede citar el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece el principio de eficacia en la actuación de las Administraciones Públicas. Asimismo, al hilo de este principio de eficacia (es decir, consecución de objetivos), se sitúa también el criterio de eficiencia y servicio a los ciudadanos regulado en el artículo 3.2 de la referida Ley 30/1992.

En consecuencia, y sin haber reproche alguno en la actuación de la Comunidad de Regantes de Miralbueno, es parecer de la Institución que represento que en el caso planteado en el escrito de queja se debería estudiar por la Comunidad una posible solución provisional de reparación de la acequia que compensara el coste de los futuros daños que la falta de riego pueda producir en las parcelas propiedad de los partícipes de la Comunidad perjudicados, sin que ello prejuzgue la obligación de reconstruir la acequia y la determinación de las responsabilidades indemnizatorias en las que se hubiera podido incurrir por la Administración.

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes de Miralbueno se proceda a analizar si es posible ejecutar una reparación o remedio provisional, económicamente viable, del tramo de acequia dañado que posibilite la distribución de agua para riego a los propietarios de las parcelas afectados.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Comunidad de Regantes aceptó la Sugerencia formulada.

1.3.2. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN FINCA AGRÍCOLA. EXP. 1225/2004.

En este expediente se sugirió a la Administración que averiguara si los daños producidos en una finca agrícola por las obras de abastecimiento eran responsabilidad del Ayuntamiento.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a los daños que como consecuencia de unas obras realizadas en un camino público para el abastecimiento de agua de Cadrete se causaron en la propiedad de D. ... ubicada en el polígono, Parcela 18 del Término Municipal de Zaragoza. Los daños consistieron en la pérdida de unas 250 cepas de una antigüedad superior a 50 años, y también se hacía mención a la ocupación de parte del terreno de la parcela para instalar una tubería.

Segundo.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Cadrete con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Cadrete remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

En relación a su escrito de fecha 18 de enero de 2005, dimanante de su expediente DI-1225/2004-9, le comunico que, tras la conversación mantenida con la Correduría de seguros de este Ayuntamiento, se nos expone que D. ... se ha negado a percibir la indemnización ofrecida por Mapfre Industrial por entender que es escasa proporcionalmente a los daños que el perjudicado dice haber sufrido.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Con fecha 3 de junio de 2002 el Sr. ... presentó escrito al Ayuntamiento de Cadrete en el que exponía que con motivo de las obras de nuevo abastecimiento de agua a Cadrete me han causado daños en la parcela cuyo plano se adjunta consistentes en la pérdida de aproximadamente 250 cepas, por lo que solicito la indemnización que me corresponda.

La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Cadrete, con fecha 6 de junio de 2002, acordó por unanimidad remitir la reclamación del Sr. ...a la empresa ..., adjudicataria de las obras, por ser la responsable de indemnizar los daños que puedan causarse como consecuencia de la ejecución de las obras según las determinaciones del pliego de cláusulas administrativas.

Segunda.- El artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que:

1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

En consecuencia, y en aplicación de la transcrita norma, la actuación del Ayuntamiento de Cadrete se ajustaría a Derecho, al indicar quien era la parte responsable del daño causado, aunque desconocemos si la empresa adjudicataria de la obra fue oída, y el razonamiento por el que el Ayuntamiento entiende que no es responsable, ya que nada se dice sobre si los daños fueron ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden del Ayuntamiento o si el proyecto fue elaborado por el mismo y adolecía de vicios.

Pero aun cuando el Ayuntamiento de Cadrete ha observado lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al haber notificado la resolución de la Comisión de Gobierno de fecha 5 de junio

de 2002 al reclamante de los daños producidos en su propiedad como consecuencia de las obras de abastecimiento de agua a Cadrete en la que se establecía que la responsable de dichos daños en cumplimiento del pliego de cláusulas administrativas era la empresa adjudicataria de las obras, desde esta Institución se entiende que el Ayuntamiento de Cadrete podría haber advertido a la parte reclamante que únicamente la responsable de los daños era la empresa adjudicataria de las obras y que, en consecuencia, a dicha empresa debía el ciudadano dirigirse para obtener satisfacción a su reclamación, ya que lo que realmente solicitó el ciudadano por medio de escrito de fecha 3 de junio de 2002 fue la responsabilidad patrimonial de la Administración, del Ayuntamiento de Cadrete, y no un pronunciamiento sobre qué parte era la responsable de los años.

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Ayuntamiento de Cadrete a examinar si los daños ocasionados por la empresa adjudicataria de las obras del nuevo abastecimiento de agua desde Cuarte a Cadrete en la propiedad del Sr. ... fueron por causa de una orden inmediata y directa del Ayuntamiento o por vicio de proyecto elaborado por el propio Ayuntamiento.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Cadrete aceptó la Sugerencia

1.3.3. SOLICITUD DE INFORMACIÓN DENEGADA. EXP.1033/2004.

En este expediente se recomendó al Departamento de Agricultura y Alimentación que procediera a atender la petición de información presentada por un agricultor.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"Que el día 9 de julio de 2004 presentó el Sr. ... ante el Servicio Provincial de Agricultura y Alimentación de Huesca, Subdirección de Estructuras Agrarias, una solicitud de información sobre los datos técnicos del proyecto de puesta en riego del sector XXIII de la zona regable del Cinca (Huesca) en los términos municipales de Villanueva de Sigüenza y Sena, para tener información sobre los proyectos técnicos de sección, presión, y caudal circulante de la tubería que atraviesa su lote nº 20 de la finca Cajal y Coveta. Esta información le ha sido denegada al Sr. ... por parte del Director del referido Servicio Provincial, no entendiendo el razonamiento expuesto para negarla, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 a 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no hay duda que el Sr. ... es interesado, al pertenecer su finca al sector de Coveta, pasar la tubería de riego por debajo de su finca, y tener interés en regar por dicha tubería, a lo que, en principio, tiene derecho, siendo necesario conocer los datos técnicos solicitados para comprobar si la decisión adoptada por la Junta de la Comunidad de Regantes a la que pertenece el Sr. ... se ajusta a Derecho; y aunque en su día renunciara el padre del Sr. ... a ser incluido en el Proyecto de Puesta en riego por aspersión de la finca Coveta, Sector XXIII de la Zona Regable del Canal del Cinca, pues el lote nº 20 ya se regaba por aspersión, ello no es motivo para denegar la petición, por las razones antes expuestas."

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Agricultura y Alimentación de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Departamento de Agricultura y Alimentación nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

"1º) Con fecha 9-6-2004, nº registro de entrada 63.878 se presenta escrito del Sr. ... por el que solicita información sobre los datos técnicos del proyecto de puesta en riego del Sector XXXIII, sección, presión, y caudal circulante de la tubería que atraviesa el lote, al objeto de comprobar la viabilidad de conectarse a dicha tubería y regar el lote que tiene adjudicado y evitarse de esta forma los gastos que le ocasionaría el acogerse a la modernización.

2º) Con fecha 13 de julio de 2004, registro de salida nº 67.533 se contesta a su petición (se adjunta fotocopia de la contestación) denegando su solicitud por entender que no forma parte del expediente.

A este respecto, se debe de tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1º) La superficie correspondiente al lote nº 20, del que es titular el Sr. ..., estaba incluida en el proyecto de Puesta en riego por aspersión de la finca Coveta, Sector XXIII de la Zona Regable del Canal del Cinca, por lo tanto, las tuberías se calcularon en un principio teniendo en cuenta esa superficie.

Con fecha 15-12-89 el Sr. ... renuncia a estar incluido dentro del proyecto de Riego.

Por esta razón y otras, entre las que se cuenta el incluir otro lote de superficie similar, tuvo que redactarse la Modificación nº 1 del Proyecto de puesta en riego mencionado. En dicho Proyecto se tuvo que revisar el dimensionamiento de las tuberías para acomodarse a la nueva situación sin tener en cuenta la superficie regada por el Sr.

2º) La pretensión del Sr. ... de conectarse a la red sin haberse tenido en cuenta la superficie a regar en el proyecto, podría tener consecuencias negativas en el comportamiento hidráulico de la red en horas o días de consumo punta.

3º) Las obras de interés común (entre las que se encuentra el proyecto del Sector XXIII) deben ser reintegradas por los usuarios según consta en la escritura del lote en la parte que le corresponda.

Aunque por otra lado, Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón para que junto con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación busquen y apliquen la fórmula jurídica y administrativa precisa que permita la condonación del pago pendiente por las canaletas o acequias de distribución instaladas en su día en Zonas de Interés General de la Nación, a todos los usuarios de las Comunidades de Regantes que aborden proyectos globales de modernización de sus regadíos incluyendo el cambio de sistema de riego de gravedad a presión, según resolución aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón con motivo del debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma de Aragón celebrado los días 16, 17 y 18 de octubre de 2002.

4º) Al no estar incluido el Sr. ... en el proyecto de puesta en riego por aspersión de la finca Coveta del Sector XXIII de la Zona Regable del Canal del Cinca, se entiende que no es parte interesada en el expediente y por lo tanto no debe tener acceso a los datos solicitados.

5º) No obstante, se informa que la tubería instalada en su finca es de un diámetro de 400 mm. según proyecto, y el caudal y la presión en ese punto depende de los consumos inherentes a los cultivos que se instalen en toda la Zona afectada."

II.- Consideraciones jurídicas.

Unica.- El artículo 37 de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su apartado primero el derecho de acceso a los archivos y registros; "los ciudadanos -dice el artículo- tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud".

Artículo que se promulga con la expresa intención de dar cumplimiento al encargo que la Constitución, en su artículo 105.b), hace al legislador para que éste regule el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

A tenor del art. 37.3 de la LRJAP y PAC; "el acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo",

Por tanto, en principio y como regla general, cualquier ciudadano tiene derecho a acceder a los registros y a los documentos que obren en expedientes administrativos que correspondan a procedimientos ya terminados.

Limitándose en los apartados 2, 3, 4, 5 y del art. 37 de la referida Ley de Procedimiento el acceso:

- a documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas (ap. 2).
- a documentos de carácter nominativo (ap. 3, antes transcrito).
- por razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección y cuando así los disponga una Ley (ap. 4).
- sobre actuaciones del Estado y Comunidades Autónomas, defensa nacional y seguridad, investigación de los delitos, secreto comercial e industrial y política monetaria (ap. 5).
- a los archivos, registros y expedientes que se regulen por sus disposiciones específicas (ap.6).

Igualmente, el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón establece que el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros sólo podrá ser negado por las causas que establece la legislación básica estatal, debiendo los responsables del archivo o del registro resolver dentro del plazo máximo de un mes a contar desde la fecha de presentación de la solicitud.

En el supuesto que nos ocupa, el interesado, propietario del lote nº 20 de la finca Cajal y Coveta en el Término Municipal de Villanueva de Sigena, solicitó información relativa a los datos técnicos del proyecto de puesta en riego del sector XXIII, alegando como razón de su petición su pretensión de conectarse a la tubería de riego que transcurre por su propiedad., por lo que, en principio, y a juicio de esta Institución, queda suficientemente acreditado el interés legítimo y directo que requiere la Ley 30/92, de 26 de noviembre; y que es interpretado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de octubre de 1986, ente otras, en sentido amplio, al establecer que "el concepto de interés directo ha sido interpretado con la máxima amplitud por la jurisprudencia que ha llegado a condenar toda interpretación restrictiva del concepto... "

Tal interés existe, pues el solicitante es dueño de la finca bajo la que discurre la tubería de riego a la que quiere conectarse, y considera que necesita la información para hacer estudiar hacer valer su derecho, y la negación de su petición de información -por otra parte- podría considerarse que limita el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que en este supuesto, el derecho de acceso cumple una función instrumental al servicio del derecho a la plena defensa y, en su caso, a la tutela judicial efectiva, en la medida en que el conocimiento de la información recogida pueda ser de utilidad para conocer si es procedente o no promover la actividad jurisdiccional.

Por tanto, según los artículos transcritos, 105 de la Constitución, 35 y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 52 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Sobre el acceso a los archivos y registros, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su Sentencia de 8 de julio de 1998, tiene dicho lo siguiente:

Con el segundo tema planteado, a él se refiere el punto segundo del suplico del escrito de demanda nos adentramos en el tema del deber de información del que administra con relación a los administrados y al correlativo

derecho de éstos, y en general de los ciudadanos, con relación a la actuación de la Administración.

Para centrar el tema debatido resulta útil constatar que frente a concepciones arcaicas y decimonónicas -aunque presentes hasta bien entrado el siglo que ahora termina- que restringían el derecho a obtener información sobre la conducta y actuación de quienes administraban los intereses públicos, la Constitución establece en su arts. 105.1) el principio general de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con los límites derivados de las exigencias de la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas -el referido artículo dispone que la Ley regulará: "... b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas"-.

Con carácter general, encontramos plasmación y desarrollo de dicho principio general en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo apartado 1 señala, con carácter general, que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que formando parte de un expediente, obren en los archivos municipales, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la "fecha de solicitud", concretando el apartado 8 que "el derecho de acceso conlleva el deber de obtener copias y certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas". En el ámbito local, al que se circunscribe la controversia, es el art. 69.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el que dispone que las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad, precepto que se complementa con el apartado 3 del art. 70 que señala que "todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones Locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del art. 105, letra b) de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada" -en el mismo sentido se expresa el art. 207 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre-. Por último, señalar que las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales son públicas y sus acuerdos han de ser objeto de publicación, como ponen de manifiesto el art. 70 apartados 1 y 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la cual se lleva a cabo en la forma señalada en el art. 229 ROF.

No obstante lo anterior, también resulta oportuno recordar que el derecho-deber de información antes referido tiene límites y basta para constatar ello con examinar los arts. 105.b) de la Constitución, 37 de la Ley 30/1992, 70.3 de la Ley 7/1985, 207 ROF, antes citados y el acuerdo impugnado a ellos se remite y en concreto a lo dispuesto en el art. 37.7 en el sentido de que "el derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos", debiendo tenerse en cuenta asimismo que este mismo precepto a continuación señala que debe presentarse "petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias".

En conclusión, en opinión de esta Institución, la actuación de la Dirección del Servicio Provincial de Agricultura de Huesca al oponerse a cumplimentar de alguna forma la solicitud de información sobre la documentación relativa al Proyecto de Puesta en Riego por aspersion de la Finca Coveta Sector XXIII de la Zona Regable del Canal del Cinca, al negar la condición de interesado del solicitante, no se ajustaría a nuestro Ordenamiento Jurídico al infringir la normativa antes referida, por lo que debió dicha Dirección resolver la petición que se le formulaba, estimándola en todo o en parte, pero no desestimarla en base a la ausencia de interés en el expediente por parte del Sr. ..., ya que, en nuestro parecer, dicho señor tiene un interés directo, legal y jurídico específico, cual es averiguar su derecho a conectarse a la red de riego de la zona de la Coveta, y oponerse a la obligación de enganche a la red de riego de la zona denominada El Espartal aprobada por la Comunidad de Regantes a la que pertenece.

III.- Resolución.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **RECOMENDACION:**

Para que por el Servicio Provincial de Agricultura de Huesca del Departamento de Agricultura y Alimentación de la D.G.A. se proceda nuevamente a resolver la petición de información que con fecha 9 de junio de 2004 presentó D.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Departamento de Agricultura y Alimentación aceptó la Recomendación.

1.3.4. CUESTIÓN DE COMPETENCIA ENTRE DEPARTAMENTOS. EXP. 494/2004.

Ante la falta de tramitación de la solicitud presentada por un cazador ante los Departamentos de Educación y de Medio Ambiente se acordó por la Institución formular la siguiente Recomendación:

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que con fecha 7 de noviembre de 2003 el Sr. ... (DNI ...) presentó sendos escritos al Departamento de Medio Ambiente y al Departamento de Relaciones Institucionales por medio de los cuales puso en conocimiento de la Administración la discriminación que para los cazadores no nacidos en Borja pero si empadronados se establece en los Estatutos de la Sociedad de Cazadores de “La Muela”, que tiene arrendado el coto del Ayuntamiento de Borja, sin que hasta la fecha se haya tenido respuesta alguna a dichos escritos”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse a los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Departamento de Medio Ambiente remitió informe del Secretario general Técnico en el que se expone lo siguiente:

“En contestación a la información solicitada en el expediente DI-494/2004-7 en relación a “la posible competencia del Departamento de Medio Ambiente para ordenar la modificación de una norma de unos Estatutos de una Sociedad de Cazadores que podría infringir el artículo 14 de la Constitución, cúmpleme informar de lo siguiente:

Toda Sociedad de Cazadores para su funcionamiento necesita de la aprobación de unos Estatutos que han sido aprobados previamente en una Asamblea y con la mayoría establecida para estos casos. Una vez aprobados son registrados en el Departamento de Educación y Cultura. Este registro implica una supervisión de su contenido para comprobar que no vulneran la legalidad vigente.

Por tanto no le corresponde al Departamento de Medio Ambiente valorar si las previsiones de unos Estatutos de una Sociedad de Cazadores deben modificarse”.

Quinto.- El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales mandó nuestro escrito al Departamento de Educación y Cultura, remitiendo dicho Departamento al Sr. ... escrito (de fecha de salida del Registro General 19 de enero de 2004; Salida nº 8536) del Director General del Deporte en el que se dice lo siguiente:

“En relación con su escrito de fecha 7 de noviembre de 2003, relativo a la actuación de la “SOCIEDAD DE CAZADORES ...” de Borja, ponemos en su conocimiento que esta Dirección General del deporte del departamento de Educación y Cultura no tiene competencia en la materia que nos solicita.

En consecuencia, se ha procedido a trasladar el expediente al Departamento de Medio Ambiente (Dirección General del Medio Natural), y al Ayuntamiento de Borja por si fueran competentes.

Lo que traslada para su conocimiento y efectos”.

II. Consideraciones jurídicas

Primera.- La cuestión a tratar en el presente expediente es el problema de un ciudadano que tras solicitar información sobre la competencia para supervisar los estatutos de una sociedad de cazadores que posiblemente infrinjan el artículo 14 de la Constitución, al tratar de forma desigual a los vecinos cazadores de una localidad, a los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales, Departamento de Medio Ambiente y Departamento de Educación y Cultura, se encuentra con que el Departamento de Educación y Cultura dice que posiblemente sea la Dirección General del Medio Natural del Departamento de Medio Ambiente el competente para resolver sobre la supervisión de los estatutos de una sociedad de cazadores, mientras que para el Departamento de Medio Ambiente la competencia corresponde al Departamento de Educación y Cultura.

Segunda.- El artículo 50 de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Texto Refundido de 3 de julio de 2001, dispone que:

“1. La Administración de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 46 de esta Ley, deberá organizar un sistema de información a los ciudadanos sobre sus competencias, funciones y organización, que garantice el conocimiento efectivo de los procedimientos administrativos, de los servicios y de las prestaciones en el ámbito de la misma.

Dicho Sistema será coordinado por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

2. El sistema de información deberá adecuarse a la estructura territorial de la Administración y procurará el máximo acercamiento a los ciudadanos”.

Por otra parte, en los artículos 41 y 42 de la referida Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma, se regula el procedimiento para resolver los conflictos de atribuciones entre los Departamento de la Administración de la Comunidad Autónoma.

En conclusión, ya se trate de una equivocación sobre la asunción de sus competencias por parte del Departamento de Educación y Cultura o del Departamento de Medio Ambiente por cualquier causa, que determinó el error de unos de los referidos Departamentos al rechazar asumir conocer el problema planteado por el ciudadano, o se trate realmente de un conflicto de atribuciones al negar ambos Departamentos su competencia para conocer y resolver el asunto planteado, en opinión de esta Institución, la Administración Autonómica debe aclarar quién es el órgano competente para resolver la petición cursada por un ciudadano sobre la posible discriminación que vulnera el artículo 14 de la Constitución existente en los estatutos de una sociedad de cazadores.

III. Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Recomendación:

Para que por los Departamentos de Educación y Cultura y de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón se proceda a resolver mediante el procedimiento que entiendan adecuado cual es el órgano administrativo competente para decidir sobre la cuestión planteada por D. relativa a si la Administración puede supervisar la adecuación a la legalidad de los estatutos de una sociedad de cazadores.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Departamento de Educación y Cultura aceptó la Recomendación.

1.3.5. FALTA DE RESPUESTA A SOLICITUD. EXP.1197/2005

En este expediente se recordó a la Administración su obligación de dar respuesta a las peticiones que presenten los ciudadanos y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. Antecedentes

Primero. Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo. En el referido escrito de queja se hacía alusión a que con fecha 9 de junio de 2004 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Torrelacárcel (nº de registro: 209) escrito de D. ..., por el que, en representación de la propiedad, solicitaba el cambio de cultivo de la parcela afectada por la construcción del muro, pero dicha petición no ha sido contestada por el Ayuntamiento.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Torrelacárcel con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Torrelacárcel nos remitió el siguiente informe:

“Que respecto a la solicitud de información por la Queja... relativa a una solicitud de cambio de cultivo, expediente referencia DI-1197/2005-7, esta Alcaldía informa que no se ha emitido certificado de cambio de cultivo por que la finca para la cual se necesita ese cambio tiene relación con el expediente de expropiación que se está tramitando, y se considera por este Ayuntamiento que ese cambio tiene una relación con el citado expediente de expropiación.”

II.- Consideraciones jurídicas.

De conformidad con el artículo 153.1 j) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón:

“1. Todos los ciudadanos, en su relación con las Corporaciones locales, tendrán derecho a: obtener resolución expresa de cuantas solicitudes formulen en materias de competencia de las entidades locales, o a que se les comunique, en su caso, los motivos para no hacerlo.”

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Asimismo, toda resolución que ponga fin a un procedimiento, a

tenor del apartado 1º del artículo 89 de la citada Ley, *“decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”*. Igualmente, estatuye el apartado 3 del citado artículo que *“las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán además los recursos que contra la misma procedan, ...”*. En ningún caso, establece el artículo 89.4 de la L.R.J.A.P, puede la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver 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.

Y sobre la obligación de resolver, tiene dicho el Tribunal Supremo, Sentencia de 16 de enero de 1996, entre otras muchas, que *“los órganos administrativos, sin excepción, vienen obligados a resolver de forma expresa, aceptándolas o rechazándolas, las peticiones que deduzcan los administrados, decidiendo las cuestiones que plantean y aquellas otras que derivan del expediente”*.

Por tanto, constituye una obligación administrativa la de resolver todas las peticiones o recursos que las personas deduzcan ante la Administración, y por ello, el Ayuntamiento de Torrelacárcel debe resolver la solicitud de emitir certificado de cambio de cultivo de la finca objeto de expropiación presentada por el Sr. ..., estimando en todo o en parte o desestimando las pretensiones que se formulan por el interesado en su escrito, o declarar su inadmisión, no pudiendo la Administración guardar silencio ante un recurso o petición presentada por un ciudadano, sino que tiene la obligación de resolver, siendo la mecánica del silencio, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 22 y 29 de noviembre de 1995, sólo un remedio para posibilitar el acceso de los interesados a instancias administrativas superiores o a la vía judicial.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Para que por el Ayuntamiento de Torrelacárcel se proceda a dar resolución a la solicitud presentada por Don ... en cumplimiento de los preceptos legales antes citados.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Torrelacárcel aceptó la Sugerencia.

1.3.6. PERMUTA DE FINCAS INCLUIDAS EN ZEPA. EXP. 1577/2004

En este expediente se formuló Sugerencia al Departamento de Agricultura y Alimentación para que fijara los criterios y el procedimiento para dar solución al problema creado a los agricultores que resultan adjudicatarios de parcelas con prohibición de regar.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"En el año 2002 el Departamento de Agricultura comunicó a los agricultores de Bujaraloz cuyas parcelas estaban incluidas en ZEPA que estaba realizando trabajos para determinar la superficie exacta disponible para poder llevar a cabo la reordenación de parcelas. Dicha superficie se ubicaría en los términos municipales de Bujaraloz y Peñalba, en los Sectores de Riego VIII y IX, en principio sobre las fincas que figuran en los Acuerdos de concentración parcelaria en las Fichas de Atribuciones de la Diputación General de Aragón, y que tan pronto estuviera determinada la exacta superficie disponible para los intercambios, así como sus clases de tierra y valor, se pondría en conocimiento de los afectados mediante información Pública.

La cuestión es que va para tres años y los agricultores de Bujaraloz que no podemos regar no hemos tenido conocimiento de cuánta tierra tiene disponible la DGA para efectuar los intercambios y poder solicitarlos".

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Agricultura y Alimentación de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Departamento de Agricultura y Alimentación nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

"1. En 1993 la Comisión Europea recibe y registra con el número P/4787/93 una queja relativa al plan de transformación de Monegros. En 1994 la Comisión comunica a las autoridades españolas el posible incumplimiento de las Directivas 79/409 y 85/337 de la CEE, al tiempo que estima que la zona de

Monegros por presentar tipos de hábitats de los enumerados en el Anejo I de la Directiva 92/13, puede ser zona candidata a integrar la Red Natura 2000.

2. Durante los años 1999 y 2000 el Gobierno de Aragón aprueba de acuerdo con la Directiva europea 74/409 relativa a la conservación de aves silvestres, la delimitación de varias Zonas de Especial Protección de Aves (ZEPA), entre ellas "Estepas de Monegrillo y Pina" "La Retuerta y Saladas de Sástago", "Valcuerna, Serreta Negra y Liberola" y "El Basal, Las Menorcas y Llanos de Cardiel", que interfieren en los procesos de concentración parcelaria que se estaban desarrollando en varios municipios, además de en las previsiones del Plan General de Transformación de Monegros II.

La decisión del Gobierno de Aragón, acompañada de otros compromisos complementarios, como la aprobación de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, motivó el que la Comisión UE procediera a archivar la citada queja con fecha 28 de marzo de 2001.

La referida delimitación de las ZEPAs fue realizada, por el Departamento de Medio ambiente, sobre mapas a escala 1:50.000 (en los que una línea de grosor 0,4 mm son 200 m sobre el terreno real) y dentro de ellas quedaron incluidas áreas que el Plan General de Transformación de Monegros II preveía poner en riego.

3. Cuando, una vez archivada la queja, la Comisión Técnica Mixta 8CTM) de la zona decidió replantear las transformaciones de Monegros II, tomó en consideración esa nueva realidad y decidió redactar unos nuevos Planes Coordinados, que se ciñeran exclusivamente a las áreas transformables fuera de ZEPAs.

La realización de los trabajos fue asumida por el Departamento de Agricultura que tuvo que abordar un primer problema: la interpretación sobre el campo de los "gruesos" límites establecidos para las ZEPAs, para diferenciar lo que podía ser objeto de transformación en los Planes a elaborar. Esta cuestión llevó consigo una laboriosa propuesta de pequeñas modificaciones respecto a los límites aprobados, con objeto de racionalizar y mejorar, en un territorio bastante homogéneo, las fronteras entre los espacios con figura de protección y sin ella.

Pero esas pequeñas modificaciones, por pequeñas que sean deben ser sancionadas por la autoridad medioambiental y recibir el visto bueno de la UE.

4. Ese trámite va ligado al proceso de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Zonas esteparias de Monegros Sur (Sector occidental), que se inició por Decreto 14/2000 de 26 de julio y cuyo documento "avance" fue sometido a información pública mediante anuncio publicado en el BOA de 10 de noviembre de 2004.

En la actualidad, el Departamento de Medio ambiente está finalizando el análisis de las alegaciones recibidas y tiene muy avanzada la delimitación en detalle de la ZEPA "La Retuerta y Saladas de Sástago" (código ES000181), proceso de delimitación a escala 1:1 sobre el terreno en el que han venido colaborando técnicos del departamento de Agricultura y Alimentación para conseguir la mayor adaptación posible a límites geográficos o parcelarios existentes tras el proceso de concentración parcelaria y para asegurar la mejor complementariedad posible entre el ámbito de la ZEPA y el de los Planes Coordinados de Regadío de los sectores VIII y IX.

5. Una vez ultimado lo anterior, el Departamento de Agricultura y Alimentación replanteará el acuerdo de Concentración Parcelaria de Bujaraloz y Peñalba con objeto de ejecutar las posibles permutas de superficies regables atribuidas a particulares que han quedado incluidas en ZEPAs por superficies regables atribuidas a la D.G.A. que han quedado fuera de ZEPAs en ambos municipios.

Para abordar este proceso se requiere tener totalmente clarificados los límites que separan las parcelas que pertenecen o no al ámbito de las ZEPAs, y esto es algo que se confía esté disponible a corto plazo pero hoy por hoy no lo está.

Procede reiterar la sensibilidad del Departamento de Agricultura y Alimentación por la cuestión planteada y el compromiso de trabajar en su solución de la forma más inmediata posible."

II.- Consideraciones jurídicas.

Unica.- En el informe remitido a esta Institución en contestación a su petición de información por el Departamento de Agricultura y Alimentación se dice, en su apartado 5º, que una vez quede delimitada la superficie concreta de cada ZEPA, "el Departamento de Agricultura y Alimentación replanteará el acuerdo de Concentración Parcelaria de Bujaraloz y Peñalba con objeto de ejecutar las posibles permutas de superficies regables atribuidas a particulares que han quedado incluidas en ZEPAs por superficies regables atribuidas a la D.G.A. que han quedado fuera de ZEPAs en ambos municipios". También se dice que "procede reiterar la sensibilidad del Departamento de Agricultura y Alimentación por la cuestión planteada y el compromiso de trabajar en su solución de la forma más inmediata posible".

Dado el tiempo transcurrido desde que en los años 1999 y 2000 los agricultores de Bujaraloz y Peñalba tuvieron primeras noticias de la delimitación de varias Zonas de Especial Protección de Aves que interferían en los

procesos de concentración parcelaria que se estaban desarrollando en dichos Municipios, y que en consecuencia, los agricultores a quienes se les habían adjudicado parcelas que habían quedado enclavadas en las referidas ZEPAs no podrían regar, pese a haber entregado dichos agricultores en muchos casos a la concentración fincas que se encontraban situadas fuera de ZEPA, podría resultar conveniente que el Departamento de Agricultura y Alimentación acordara el inicio de un expediente para concretar las bases de la solución al problema de la imposibilidad de regar las parcelas incluidas en las zonas de especial protección de aves, con independencia del número final de fincas afectadas por tal prohibición, y con la finalidad de dar tranquilidad tanto jurídica como económica a los agricultores que desde ya más de cinco años desconocen el desenlace final a esta situación en la que se encuentran.

III.- Resolución.

Por ello, y aun reconociéndose desde la Institución que represento el interés y compromiso del Departamento de Agricultura y Alimentación por solucionar el problema en el que se encuentran los agricultores afectados por la declaración de las Zonas de Especial Protección de Aves en Bujaraloz y Peñalba, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular **SUGERENCIA** al Departamento de Agricultura y Alimentación para que acuerde el inicio de expediente administrativo con la finalidad de fijar los criterios y el procedimiento para dar solución al problema creado a los agricultores que no pueden regar las parcelas adjudicadas en concentración.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

EL Departamento de Agricultura y Alimentación aceptó la Sugerencia

1.3.7. ACCESO A BIEN PATRIMONIAL. EXP. 844/2005

En este expediente se analizó la competencia de un Ayuntamiento sobre la recuperación posesoria de montes, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

“Que el Ayuntamiento de Campillo de Aragón tiene arrendadas las parcelas número 11 y 12 del Monte de Utilidad Pública a D. A desde hace varios años y por las que paga la correspondiente renta, pero sin embargo quien cultiva las referidas parcelas es su hermano D. B en contra de la voluntad de D. A y del Ayuntamiento de Campillo de Aragón. Y siendo que el propio Ayuntamiento ha requerido a D. B para que deje de cultivar las fincas, sin que hasta la fecha lo haya hecho”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Campillo de Aragón con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Campillo de Aragón nos remitió el siguiente informe:

“Que, mediante el presente escrito, paso a informarle acerca de la queja con el número de expediente arriba referenciado conforme a lo solicitado por Vd. En escrito de fecha 4 de agosto de 2005.

Debo manifestarle que es cierto que Don A está al corriente en el pago de las parcelas propiedad de este Ayuntamiento y situadas en los montes de utilidad pública número 11 y 12.

No obstante, he de manifestarle que este Ayuntamiento nunca ha puesto impedimento alguno a Don A a fin de que proceda a cultivar las citadas fincas o parcelas.

El hecho de que el hermano de Don A, Don B, cultive dichas fincas es una cuestión que escapa de las competencias de este Ayuntamiento, siendo una cuestión de problemas familiares entre dichos hermanos en la cual este Ayuntamiento, a nuestro entender, no debe entrometerse.

Si Don A no cultiva la finca y la cultiva su hermano es un problema entre ambos y, en todo caso, es un problema que dichos señores deben resolver jurídicamente bien de modo amistoso o bien acudiendo a la vía judicial civil, a fin de resolver su situación en el aprovechamiento agrícola de dichas parcelas”.

II.- Consideraciones jurídicas.

Unica.- En principio, desde la Institución que represento no hay dada que objetar a la actuación del Ayuntamiento de Campillo de Aragón y de su Alcalde, pues en principio, la cuestión planteada debería resolverse entre

los hermanos A y B de forma amistosa o acudiendo a los Tribunales ordinarios de Justicia.

Ahora bien, tanto en el informe remitido por el Ayuntamiento de Campillo de Aragón como en escrito de queja presentado ante esta Institución, se dice que las parcelas propiedad del Ayuntamiento cedidas para su cultivo se encuentran en montes de utilidad pública.

La Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003 dispone en su artículo 20 lo siguiente:

“Los titulares de los montes demaniales, junto con la Administración gestora en los montes catalogados, podrán ejercer la potestad de recuperación posesoria de los poseídos indebidamente por terceros, que no estará sometida a plazo y respecto a la que no se admitirán acciones posesorias ni procedimientos especiales”.

A juicio de esta Institución, el Ayuntamiento de Campillo de Aragón podría estudiar si es de aplicación la transcrita norma al supuesto expuesto en este expediente de queja, teniendo en cuenta también lo que se acordara en el contrato que en su día suscribiera con D. A sobre las fincas, y proceder a la recuperación posesoria de las parcelas de monte que cultiva ahora D. B.

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Para que por el Ayuntamiento de Campillo de Aragón se proceda a estudiar si es posible hacer ejercicio de la potestad de recuperación posesoria de las parcelas de los montes de utilidad pública referidas que se establece en el artículo 20.2 de la Ley de Montes.»

2. ECONOMÍA Y HACIENDA

2.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	84	112	81	79	356
Expedientes archivados	62	105	80	79	326
Expedientes en trámite	22	7	1	0	30

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	11	15
ACEPTADAS	3	10
RECHAZADAS	1	1
SIN RESPUESTA	3	0
PENDIENTES RESPUESTA	4	4

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
314/2005	Devolución de ingresos indebidos del IAE	Sugerencia
895/2005	Tasa por ocupación de subsuelo	Sugerencia
136/2005	Ingresos erróneamente calificados en IRPF	Sugerencia
1460/2004	Devolución de la cuota de tasa de agua	Sugerencia
1165/2005	Interpretación del hecho imponible del canon de saneamiento	Sugerencia
1156/2004	Deber de resolver los recursos presentados	Sugerencia
1222/2004	Medidas para agilizar los trámites de expedientes de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones	Sugerencia
244/2005	Tasa por transporte de mercancías	Sugerencia
1229/2004	Obligación de resolver	Sugerencia
1463/2004	Devolución de ingresos indebidos	Sugerencia
160/2005	Obligación de resolver motivadamente	Sugerencia

2.2. Planteamiento general

El descenso del número de expedientes correspondientes al año 2005 se debe a la disminución de las quejas presentadas relacionadas con la exención de pago del IAE a las empresas constituidas en el año 2000 y que durante el año 2005 fueron remitidas al Defensor del Pueblo ya que la actuación de los ayuntamientos aragoneses era debida a una resolución de la Dirección General de Tributos, órgano dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda.

Como en años anteriores, los expedientes de queja tramitados se refieren a quejas que presentan los contribuyentes en relación con la gestión y recaudación, tanto en periodo voluntario como en vía de apremio, de las cuotas de los impuestos, tasas, precios públicos y contribuciones especiales. Desde la Institución se informa y explica al contribuyente la actuación de la Administración en los supuestos en los que no se observa irregularidad que invalide el procedimiento seguido. Otras quejas presentadas hacen referencia a problemas de duplicidad de recibos, errores materiales y de titularidad, y en la mayoría de ellas, al tratarse de deficiencias fácilmente subsanables, el problema se resuelve con la mera solicitud de información. En los casos en los que se hace mención al procedimiento recaudatorio por la vía de apremio, en el que el contribuyente desconoce la existencia de la deuda, siendo su primera noticia la providencia de apremio, en la mayoría de los casos, al haber notificación previa de la liquidación de la que trae causa la providencia de

apremio, se informa a los ciudadanos de los motivos de recurso contra providencia de apremio que establece la Ley General Tributaria.

Se deben reseñar las dos Sugerencias formuladas al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo:

La primera sobre la medidas a adoptar para asegurar la mayor celeridad en la tramitación de los expedientes de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones en los que haya recaído resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón; la finalidad de la Sugerencia era poner de manifiesto que en los casos en los que el sujeto pasivo presenta reclamación económico administrativa expediente de liquidación del Impuesto es complejo, puede ocurrir que una herencia tarde más de diez años en liquidar el Impuesto sobre Sucesiones, lo cual no parece razonable ni para contribuyente ni para la Administración, y por ello se formalizó Sugerencia al Departamento de Economía y Hacienda para que estudiara la posibilidad de dar preferencia a los expedientes de liquidación de impuestos y agilizar e impulsar los trámites necesarios para su terminación cuando los recursos de reposición o reclamaciones económico administrativas que se presentan son estimados, recuperándose de alguna manera el orden de resolución que tuvo en su momento el expediente.

La segunda, en relación con el hecho imponible del canon de saneamiento, para que por el Departamento de Economía y Hacienda se estudiara la necesidad de concretar y precisar el ámbito del hecho imponible del canon de saneamiento regulado en el artículo 51.1 de la Ley aragonesa 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón en relación a si debe o no tributar el sujeto pasivo por el componente fijo de la tarifa del canon de saneamiento cuando no haya consumo de agua.

Esta segunda Sugerencia se formuló sin entrar a valorar si se debe tributar por el tramo fijo de la tarifa del canon de saneamiento aun cuando no haya consumo de agua para sufragar los gastos fijos del servicio, pues se trata de una decisión de política legislativa que corresponde al Legislador aragonés, siendo la razón o motivo para formular al Sugerencia al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo el evitar problemas futuros en la gestión del canon de saneamiento, sobre todo, en el caso de que por los Tribunales de Justicia, quienes interpretan y hacen cumplir nuestro Ordenamiento Jurídico, se acordara una interpretación distinta a la que parece ha querido el Legislador.

En relación con las tasas que por los diferentes servicios que prestan las Administraciones locales abonan los usuarios es de destacar la queja presentada por diferentes apicultores por la imposición de una tasa por el sobrevuelo de abejas por montes públicos en el término de Muniesa, expediente que fue archivado al informar el Ayuntamiento de Muniesa que había decidido no proceder a la imposición de la referida tasa. Asimismo se ha formulado Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza sobre la aplicación de la tasa por paso de vehículos por las vías públicas; al Ayuntamiento de Huesca sobre la cuota de la tasa de agua exigida a un vecino por una vivienda vacía; y al Ayuntamiento de Barbastro para que motivara conforme a Derecho su resolución por la que exigía a la empresa distribuidora del gas en la ciudad una mayor cuota por la tasa por ocupación del subsuelo público.

También se han presentado varias quejas sobre la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; quejas sobre las que se ha informado al administrado una vez recabada información de la Administración; y en otros casos se han trasladado al Defensor del Pueblo para su examen.

2.3. Relación de expedientes más significativos.

2.3.1. DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS DEL IAE. EXP. 314/2005

En este expediente se examinó la actuación del Ayuntamiento de Alfajarín en relación con la ejecución de un acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo del que se derivaba una devolución de ingresos indebidos y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. Antecedentes

Primero. Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo. En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

D. ... (DNI nº 25.133.174-Q) presentó con fecha 20 de octubre de 2004 solicitud de devolución de los importes del I.A.E. ingresados indebidamente con los intereses correspondientes al haber anulado con fecha 20 de septiembre de 2004 el Servicio Especial de Gestión Tributaria el alta en el referido Impuesto.

Pero el Ayuntamiento de Alfajarín, pese al tiempo transcurrido, todavía no ha resuelto la petición presentada por el Sr.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Ayuntamiento de Alfajarín con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Alfajarín nos remitió el siguiente informe:

En relación al Expediente DI-314/2005-7, queja del Sr. ..., asunto devolución de los importes del IAE petición sin resolver, indicar.

Que como así le ha sido comunicado al Sr. ..., el Ayuntamiento en cumplimiento del art. 111.2 del Reglamento del Procedimiento de las Reclamaciones Económico Administrativas, ha solicitado a la sección notificadora de la Agencia Tributaria información y aclaración sobre el tema.

Nosotros entendemos que el Real Decreto 391/1996, del Procedimiento de Reclamaciones Económico Administrativas, exige cumplir unos condicionados:

- Art. 31: Comparecencia del interesado*
- Art. 50-56: Sobre defectos formales*

Como quiera que la Resolución recaída, afecta al Ayuntamiento devolución IAE y se ha dictado con infracción de procedimiento (no ha sido citado el Ayuntamiento a comparecer aun siendo parte interesada), la resolución recaída es nula de pleno derecho. Por todo ello hemos solicitado información al órgano indicado. Es la segunda aclaración que solicitamos (29 de octubre de 2004 y 18 de enero de 2005). Al día de la fecha no nos ha contestado la Sección de Recursos y Sanciones de la Agencia Tributaria.

Quinto.- A requerimiento de esta Institución, por el ciudadano presentador de la queja se informó que hasta la fecha el Ayuntamiento de Alfajarín no había resuelto la petición de devolución de ingresos indebidos.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Del informe remitido por el Ayuntamiento de Alfajarín se desprende que el procedimiento de devolución de ingresos indebidos instado por D. ... ante el Ayuntamiento ha quedado suspendido hasta que la Agencia Tributaria, Sección de Recursos y Sanciones, proceda a dar contestación a los escritos de aclaración que le ha presentado el propio Ayuntamiento. Siendo el

motivo de queja precisamente la falta de resolución de la devolución solicitada corresponde a esta Institución averiguar si la actuación municipal estaría amparado por nuestro Ordenamiento jurídico.

Segunda.- El artículo 32 de la vigente Ley General Tributaria establece que la Administración debe devolver a los obligados tributarios los ingresos que indebidamente se hubieran realizado con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias conforme a lo establecido en el artículo 221 de la referida Ley. Con la devolución de ingresos indebidos, dispone el apartado segundo del citado artículo, la Administración tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta Ley, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución.

El artículo 221 de la Ley General Tributaria dispone que el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos se iniciará de oficio o a instancia de parte cuando la cantidad pagada haya sido superior al importe a ingresar resultante de un acto administrativo o de una autoliquidación; disponiendo dicho artículo que reglamentariamente se desarrollará el procedimiento previsto en este apartado, al que será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 220 de esta Ley.

El referido apartado 2 del artículo 220 de la Ley General Tributaria prescribe que el plazo máximo para notificar resolución expresa será de seis meses desde que se presente la solicitud por el interesado o desde que se le notifique el acuerdo de iniciación de oficio del procedimiento; y que el efecto por el transcurso del referido plazo de seis meses sin que haya notificación de la resolución de la solicitud será la desestimación por silencio administrativo.

En el caso planteado en el escrito de queja el Sr. ... instó con fecha 28 de octubre de 2004 la devolución de los importes del IAE ingresados indebidamente con los intereses correspondientes, en consecuencia, el plazo que tenía el Ayuntamiento de Alfajarín para resolver la referida solicitud terminó el pasado 28 de abril de 2005, habiendo comunicado el interesado en el expediente de queja a esta Institución que su petición de devolución de ingresos indebidos no ha sido resuelta.

Tercera.- De conformidad con el artículo 103 de la Ley General Tributaria, La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa. Asimismo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone en su artículo 42 que las Administraciones están obligadas a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

Igualmente prescribe el artículo 89.4 de la Ley 30/1992 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 resolver 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.

Y sobre la obligación de resolver, tiene dicho el Tribunal Supremo, Sentencia de 16 de enero de 1996, entre otras muchas, que los órganos administrativos, sin excepción, vienen obligados a resolver de forma expresa, aceptándolas o rechazándolas, las peticiones que deduzcan los administrados, decidiendo las cuestiones que plantean y aquellas otras que derivan del expediente.

Cuarta.- Desde esta Institución, y con independencia de la posible nulidad de pleno derecho tanto de la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón como del acuerdo de la Agencia Tributaria que reconoció el derecho a la devolución de los importes correspondientes a los recibos del IAE ingresados que a juicio del Ayuntamiento de Alfajarín se ha producido por el hecho de no haber sido llamada a ninguno de los referidos procedimientos como parte interesada, lo cierto es que el Ayuntamiento de Alfajarín debe resolver la solicitud de ingresos indebidos presentada en el sentido que entienda procedente y ofrecer los recursos que correspondan, cumpliendo de esta forma lo preceptuado en el artículo 103 de la Ley General Tributaria

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Ayuntamiento de Alfajarín a resolver expresamente la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada por D. ...»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Alfajarín presentó recurso de nulidad ante la Agencia Tributaria.

2.3.2. TASA POR OCUPACIÓN DE SUBSUELO EXP. 895/2005

Expediente en el que se recordó al Ayuntamiento de Barbastro la necesidad de motivar la resolución de un recurso de reposición por el cobro de la tasa por ocupación de subsuelo mediante la Sugerencia siguiente:

«I. Antecedentes

Primero. Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo. En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

“I.- La entidad Gas Barbastro Sociedad Cooperativa, distribuye gas propano canalizado en Barbastro, exclusivamente a sus socios. Para ello dispone de una red de distribución urbana alojada en el subsuelo de algunas calles de la ciudad. Viene tributando al Excmo. Ayuntamiento de Barbastro, en virtud de tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública, en función de la longitud de la red de distribución de gas desde el ejercicio 1995. Al aplicarnos esta tasa quedamos eximidos del impuesto de obras tal como puede comprobarse en la notificación que nos envía el Ayuntamiento y que se adjunta de documento número 1. A partir del año 2000 se nos vuelve a aplicar el impuesto de obras a la vez que se mantiene la tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública. Hasta el ejercicio 2002 se nos sigue liquidando la tasa en función de la longitud de la red de distribución de gas.

Así es de ver en la liquidación que nos fue girada correspondiente a los ejercicios 2.001 y 2.002 que se adjunta de documento número 2, y que fue pagada en su día.

II.- Sin embargo en el año 2004 recibimos por sorpresa la comunicación que se adjunta de documento número 3, en la que el Excmo. Ayuntamiento de Barbastro nos solicita la declaración de ingresos brutos a fin de liquidar la correspondiente tasa.

A dicha comunicación se contestó con la que se adjunta de documento número 4, indicando los metros lineales para que se procediera a liquidar como se había hecho hasta entonces.

III.- Por su parte el Excmo. Ayuntamiento de Barbastro desoyendo nuestra solicitud ha venido insistiendo en liquidar en función de los ingresos brutos, tal y como es de ver en las comunicaciones que se adjuntan de documentos números 5 al 8.

IV.- El fundamento de nuestra actitud, se encuentra en el hecho de que el TSJ de Aragón, se ha pronunciado ya en varias ocasiones y en supuestos similares como el presente en sentido contrario a lo pretendido por el Excmo. Ayuntamiento de Barbastro. Aunque la actual Ley Reguladora de Haciendas Locales es posterior a estas sentencias, la redacción de su artículo 24.1 .c es idéntica a la del artículo 45.2 de la vigente en el momento de las sentencias y en el cual están basadas.

Tal y como es de ver en las copias de las Sentencias que se adjuntan de documentos números 9 y 10, la entidad recurrente en dichos procedimientos que igualmente se trataba de una cooperativa, se consideró que no era una empresa explotadora de servicios y suministros, y en consecuencia no debía pagar la tasa en los términos requeridos por el correspondiente Ayuntamiento.

Dichas resoluciones judiciales han sido puestas a disposición del Excmo. Ayuntamiento de Barbastro, que ha hecho caso omiso de las mismas.

V.- Entiende el compareciente que por parte del Excmo. Ayuntamiento de Barbastro, se está llevando a cabo una actuación abusiva, que obligará a la entidad presidida por el compareciente a tener que acudir en su caso a un proceso judicial para obtener una resolución favorable, cuando existen unos antecedentes lo suficientemente elocuentes al respecto.

Por ello, formula la presente QUEJA a fin de que se instruyan las correspondientes actuaciones, en orden a la actividad del citado Excmo. Ayuntamiento de Barbastro en el presente procedimiento.”

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Ayuntamiento de Barbastro con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Barbastro nos remitió informe de la Intervención municipal en el que, tras la exposición de los correspondientes hechos y fundamentos de derecho se concluía que:

“Con la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, que reforma la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en la redacción dada al artículo 24.1 c), y posteriormente el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, el régimen especial de cuantificación de la tasa, basado en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos de facturación, se aplica a todas las empresas explotadoras de servicios de suministros que

resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, independientemente de que éstas sean titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros, o de derechos de uso, acceso o interconexión sobre las mismas. A estos efectos, se incluyen entre las empresas explotadoras de dichos servicios, las empresas distribuidoras y comercializadoras de los mismos.

A juicio de esta Interventora, y salvo mejor criterio fundado en derecho, a partir del uno de enero de 2003, las empresas distribuidoras y comercializadoras de gas están sujetas al régimen especial de cuantificación de la tasa por ocupación de subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública ,previsto en el artículo 24.1 c) , en su redacción dada por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, ajustándose a Derecho la liquidación aprobada por Decreto de Alcaldía 1318-A/2005, de fecha 21 de julio de 2005”.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Desde esta Institución se observa que en el procedimiento de liquidación iniciado por el Ayuntamiento de Barbastro a Gas Barbastro Sociedad Cooperativa para el pago de la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales se fundamenta la decisión municipal de exigir el pago de la referida tasa en el hecho de establecer el artículo 24.1 c) de la Ley reguladora de las Haciendas Locales que “*el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas*”, omitiendo cualquier razonamiento para desestimar la argumentación jurídica de la referida Sociedad Cooperativa basada en su falta de ánimo de lucro por el hecho de ser Cooperativa y en la interpretación que del artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales realizó el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en Sentencias de fecha 25 de enero de 1995 y 4 de marzo de 1997.

En dicha Sentencia de 25 de enero de 1995 se considera en su Fundamento de Derecho Sexto lo siguiente:

“Queda por examinar no obstante lo anterior la segunda alegación de la parte recurrente en el sentido de que la ... es una Sociedad Cooperativa, que adquiere la energía eléctrica a la empresa Hidroeléctrica de Cataluña como un abonado más, redistribuyendo posteriormente entre sus socios dicha energía eléctrica sin ánimo de lucro y sin finalidad comercial de obtener beneficios, ya que los gastos de la Cooperativa (adquisición y distribución de la energía) son sufragados mediante las cuotas que satisfacen sus socios.

Dicha alegación, no contradicha por la Corporación demandada, y cuya realidad deriva de la documentación apartada por la parte actora, no es, frente a lo que pretende la Corporación demandada, inocua a los efectos anulatorios pretendidos ya que la Ley refiere el precio público de referencia a las “empresas explotadoras de servicios de suministro” y es evidente que la actora no tiene dicha condición, ya que la actividad que desenvuelve en relación con la energía eléctrica va dirigida según sus propios Estatutos “a la satisfacción de las necesidades, de esta naturaleza, de los socios, para sus explotaciones agrarias, pecuarias, agroindustriales, limitándose pro ello a adquirir y distribuir la energía para que la misma pueda llegar a sus cooperativistas sin ánimo de lucro, no pudiendo ser considerada por ello como empresa explotadora del servicio de suministro la empresa explotadora es aquella de la que es abonada la actora-, y por dicha razón ha de prosperar la impugnación formulada procediendo la estimación del recurso interpuesto.”

Segunda.- De conformidad con el artículo 103 de la Ley General Tributaria, “La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa”. Asimismo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone en su artículo 42 que las Administraciones están obligadas a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Igualmente prescribe el artículo 89.4 de la Ley 30/1992 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 resolver 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”.

Y sobre la obligación de resolver, tiene dicho el Tribunal Supremo, Sentencia de 16 de enero de 1996, entre otras muchas, que “los órganos administrativos, sin excepción, vienen obligados a resolver de forma expresa, aceptándolas o rechazándolas, las peticiones que deduzcan los administrados, decidiendo las cuestiones que plantean y aquellas otras que derivan del expediente”.

Tercera.- Es por ello que desde esta Institución se cree que dado que en este momento la liquidación notificada a la Sociedad Cooperativa Gas Barbastro se encuentra recurrida en reposición por parte del sujeto pasivo de la tasa Gas Barbastro, el Ayuntamiento de Barbastro debería motivar su resolución entrando a valorar la argumentación alegada por Gas Barbastro,

rebatíendola o aceptándola, cumpliéndose de esta forma lo preceptuado en el artículo 103 de la Ley General Tributaria.

En particular, y en opinión de esta Institución, el Ayuntamiento de Barbastro debería valorar la cuestión que se plantea en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 25 de enero de 1996 citada relativa a que no puede ser considerada una sociedad cooperativa como empresa explotadora de un servicio de suministro al estimar el Tribunal que la empresa explotadora sería aquella que suministra a la sociedad cooperativa. En definitiva, no se discutiría a cuanto asciende la cuota de la tasa, que es lo que resuelve el Ayuntamiento de Barbastro y que está fuera de toda duda, sino quien es el obligado a abonarla, si le corresponde a la sociedad cooperativa o a la empresa de la que sea abonada aquélla.

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Ayuntamiento de Barbastro a resolver de forma motivada a quien corresponde satisfacer la tasa en el recurso de reposición presentado por Gas Barbastro Sociedad Cooperativa contra la liquidación de la tasa por ocupación de subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública notificada.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Barbastro aceptó la Sugerencia

2.3.3. INGRESOS ERRÓNEAMENTE CALIFICADOS EN IRPF EXP. 136/2005

El Ayuntamiento de Teruel declaró ante la Agencia Tributaria como rendimientos de actividades profesionales los pagos realizados a una animadora sociocultural, lo que impidió la reducción por descendiente en el IRPF, motivo por el que se estimó oportuno formular la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"Quiero hacer constar que por culpa del Ayuntamiento de Teruel la Agencia Tributaria ha descontado a D. ... (DNI nº ...) de su declaración del IRPF, ejercicio 2003, la cantidad de 392 €, al haber entendido la Agencia Tributaria que la hija del Sr. ..., ..., había ejercido una actividad profesional para el Ayuntamiento de Teruel, y en consecuencia, no podía practicar la reducción por descendiente.

La actividad que realizó para el Ayuntamiento de Teruel Patricia Salvador Cano fue entretener, cuidar y distraer a unos niños siguiendo instrucciones del propio Ayuntamiento de Teruel.

En consecuencia, no ejerció ninguna actividad profesional, sino un trabajo por cuenta ajena".

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Teruel con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Teruel nos remitió el siguiente informe:

"En relación con el asunto de referencia, debo exponer que consultado el hecho con el departamento de intervención del Ayuntamiento de Teruel, informo que:

Los hechos planteados por el Sr. ... se ajustan a la realidad, pues se ha podido constatar que en el año 2003, el Ayuntamiento de Teruel abonó a la Srta. ... la cantidad de 40,00.- €, de los cuales le retuvo el 15% (6,00.- €) en concepto de retención a cuenta del IRPF, por su participación como animador sociocultural en el IX encuentro de corales infantiles y juveniles organizado por el Area de Cultura de este Ayuntamiento.

Asimismo, se ha podido constatar que en el modelo 190 (declaración resumen anual de las retenciones e ingresos a cuenta del IRPF), se incluyó a la señorita ... en el apartado dedicado a las actividades profesionales. Esta circunstancia constituye un error municipal, puesto que debería haberse incluido dentro del apartado dedicado a los rendimientos del trabajo por cuenta ajena.

Quiero señalar que no nos consta que la Srta. ... se pusiese en contacto en ningún momento con este Ayuntamiento a los efectos de transmitir su problema. De haber sido así, se hubiesen efectuado las comprobaciones y correcciones oportunas, con toda diligencia, tal y como se ha hecho precisamente este año 2005 con otro ciudadano afectado por un problema idéntico al que nos ocupa. En este caso, y a petición del interesado se dirigió oficio a la Agencia Tributaria notificando el error del modelo 190 y el problema quedó absolutamente subsanado".

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Además de la obligación de declarar las retenciones practicadas, e ingresar su importe en los plazos reglamentariamente señalados, el Reglamento del Impuesto sobre las Personas Físicas establece en su artículo 106 la obligación de presentar un resumen anual de las retenciones e ingresos a cuenta efectuados.

En este resumen, además de sus datos de identificación, podrá exigirse que conste una relación nominativa de los perceptores con, entre otros, los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos.

b) Número de identificación fiscal.

c) Renta obtenida, con indicación de la identificación, descripción y naturaleza de los conceptos, así como del ejercicio en que dicha renta se hubiera devengado, incluyendo las rentas no sometidas a retención o ingreso a cuenta por razón de su cuantía, así como las dietas exceptuadas de gravamen y las rentas exentas.

El Ayuntamiento de Teruel reconoce en el escrito que nos remite que en el modelo 190 (declaración resumen anual de las retenciones e ingresos a cuenta del IRPF), se incluyó a la señorita Salvador Cano en el apartado dedicado a las actividades profesionales, y que esta declaración “constituye un error municipal, puesto que debería haberse incluido dentro del apartado dedicado a los rendimientos del trabajo por cuenta ajena”.

El artículo 122.3 de la Ley General Tributaria dispone que “los obligados tributarios podrán presentar declaraciones o comunicaciones de datos complementarias o sustitutivas, haciendo constar si se trata de una u otra modalidad, con la finalidad de completar o reemplazar las presentadas con anterioridad”.

En consecuencia, si la declaración resumen anual presentada por el Ayuntamiento de Teruel a la Agencia Estatal de Administración Tributaria contenía un error al haber incluido a la señorita ... como perceptora de renta por el concepto de actividades profesionales cuando debió ser por renta del trabajo, en opinión de esta Institución, debería el Ayuntamiento de Teruel proceder a rectificar tal declaración, presentado una declaración complementaria o sustitutiva que completara o reemplazara a la presentada con anterioridad.

Una vez rectificada la declaración resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Ayuntamiento de Teruel la Agencia Estatal de Administración Tributaria debería poder rectificar la declaración del IRPF del Sr. ..., de oficio o previa solicitud del contribuyente.

Segunda.- El artículo 106.2 de la Constitución Española establece que «los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas. La responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo «de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad».

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere según el artículo 139 antes citado, que concurran los siguientes requisitos: a) un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público; b) un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y d) ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

Para el supuesto de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria entendiera que no es posible la rectificación de la declaración del IRPF presentada por el Sr. ..., y la consiguiente devolución de la cuota que resultara, en opinión de la Institución que represento, el Ayuntamiento de Teruel debería iniciar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial, con la finalidad de averiguar si su actuación ha producido una lesión en los bienes y derechos del Sr. ... que deba ser resarcida.

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular al Excmo. Ayuntamiento de Teruel la siguiente Sugerencia:

Para que por los Servicios competentes municipales, atendiendo a lo expresado a lo largo de este escrito se proceda:

1º.- A rectificar ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria la calificación como rendimientos de actividades económicas de los ingresos percibidos por los jóvenes que participaron como animador sociocultural en el IX Encuentro de Corales Infantiles y Juveniles organizado por el Area de Cultura del Ayuntamiento de Teruel, y considerar dichos ingresos como rendimientos del trabajo,.

2º.- A iniciar expediente de responsabilidad patrimonial caso de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria entendiera no procedente devolver a los contribuyentes del IRPF la cuota que hubiera resultado si el Ayuntamiento de Teruel hubiera declarado correctamente las retenciones e ingresos a cuenta del IRPF.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Teruel hasta la fecha no ha dado respuesta a la Sugerencia formulada.

2.3.4. DEVOLUCIÓN DE LA CUOTA DE TASA DE AGUA EXP. 1460/2004

En este expediente se estudió la actuación del Ayuntamiento de Huesca ante la solicitud de ingresos indebidos presentada por un vecino ante la falta de consumo, y dio lugar a la Sugerencia siguiente:

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"En el año 1985 D. ... (DNI ...) dejó de vivir con su familia en la vivienda que tenía alquilada en calle ..., al comprar una nueva en calle Miguel Fleita de Huesca, aunque siguió manteniendo el alquiler de la antigua vivienda. Ese mismo año de 1986 quiso darse de baja en el servicio de agua y basuras del Ayuntamiento de Huesca, pero le informaron que ello no era posible al seguir pagando el alquiler.

En el año 1997 una vecina avisó al Sr. ... que había una fuga de agua en la vivienda alquilada, acudiendo con un fontanero quien dado el mal estado de las tuberías de agua se vio obligado a clausurar la tubería, inutilizando la conducción de agua desde la entrada, e incluso quitó el contador que se encontraba dentro de la vivienda.

Desde al año 1996, y sin saber la causa, el Ayuntamiento de Huesca dejó de pasar al cobro en la cuenta que al efecto había señalado el Sr. ... los recibos de la tasa de agua, aunque sí siguieron cargando en dicha cuenta la cuota de la tasa de basuras.

En el año 2004 el Sr. ... se da de baja del servicio de agua y basuras del piso sito en el nº 16 de la calle Gibraltar, y entrega el contador de agua. Informando entonces el Ayuntamiento de Huesca al Sr. ... que desde el año 1996 no había pagado la tasa de agua.

En octubre del año 2004 el Sr. ... recibe notificación de la liquidación de la tasa de agua desde el tercer trimestre del año 2000 al tercer trimestre del año 2004 y por un importe de 1607,46 euros.

Contra dicha liquidación presenta el Sr. ... recurso de reposición en el que, entre otras consideraciones, se dice que desde el año 1985, cuando cambió de domicilio, no ha entregado al Ayuntamiento de Huesca ninguna cifra de consumo de agua; que la cifra de consumo de agua no es posible ya que la fuga de agua del año 1997 no fue tan elevada; que porqué no fue avisado por el Ayuntamiento de Huesca de la obligación de aportar las cifras de consumo trimestral; que porqué reparten la cantidad de agua consumida entre el año 2000 y 2004 cuando el periodo de impago es desde el año 1997 al 2004. Pero dichas alegaciones han sido desestimadas en la Resolución desestimatoria del recurso de reposición presentado contra la liquidación notificada pero sin motivar ni razonar su rechazo."

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Huesca con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Huesca nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

"..., con fecha 4 de noviembre de 2004, presentó Recurso de reposición en disconformidad con la liquidación notificada por consumo de agua que comprende del tercer trimestre al tercer trimestre del 2004.

Alegó el recurrente que no ha habitado en la vivienda desde hace quince años, aportando como prueba documental contrato de suministro de gas y recibo del Impuesto de Transmisiones patrimoniales de otra propiedad. La documentación aportada no hace prueba del uso que se le dio a la vivienda en la que surge la controversia, pues el que tenga una propiedad no impide que se utilice la otra.

La razón del importe de la liquidación estriba en la existencia de una avería, y tal como señala el artículo 8 del Reglamento General del Servicio domiciliario de agua potable es obligación del abonado la conservación y mantenimiento de las instalaciones a su servicio, siendo responsable de aquellas fugas producidas en el tramo posterior al de colocación del contador.

Si hasta la fecha se ha pagado únicamente el agua correspondiente al concepto de calibre, lo que marca un mínimo en la facturación, se debe a que no se disponía de cifra al haber incumplido el usuario la obligación de facilitarla a las oficinas municipales y habiendo eliminado el instrumento de medida con motivo de la avería sin que posteriormente se colocara de nuevo, actuación prohibida de acuerdo con el artículo 10 b) del Reglamento General del Servicio de Agua.

La forma de elaborar la liquidación, repartiendo al consumo entre los trimestres de los últimos cuatro años representa una ventaja para el contribuyente por moderar el carácter progresivo de la tarifa."

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- En nuestra opinión procede examinar si la cuota que por consumo de agua ha exigido el Ayuntamiento de Huesca a D. ... se ajusta a lo dispuesto en la Reglamento General del Servicio de suministro domiciliario de agua potable y en la Ordenanza reguladora de la Tasa por suministro de agua potable en relación con la prescripción del derecho de la Administración para liquidar y cobrar las deudas tributarias.

En el escrito de queja se hace referencia a la existencia de una avería, una fuga de agua, que según el Sr. ... se produjo aproximadamente en noviembre del año 1997 y que el Ayuntamiento de Huesca ni desmiente ni afirma se produjera en su resolución de 23 de noviembre de 2004 al recurso de reposición presentado por el Sr. ... contra la liquidación que por consumo de agua desde el tercer trimestre del 2000 al tercer trimestre del 2004 le notifica el Ayuntamiento de Huesca. Hasta esa fecha de noviembre de 1997 el Sr. ... venía pagando el recibo de la Tasa por abastecimiento de agua potable mediante domiciliación bancaria, y a partir de entonces abonó, según se desprende del informe del Ayuntamiento de Huesca remitido, "únicamente el agua correspondiente al concepto de calibre, lo que marca un mínimo en la facturación" debido a que "no se disponía de cifra al haber incumplido el usuario la obligación de facilitarla a las oficinas municipales" ya que el fontanero encargado de la reparación por el Sr. ... de la fuga de agua en noviembre de 1997 quitó el contador y clausuró la tubería, hecho éste que no se puso en conocimiento del Ayuntamiento de Huesca formalmente por escrito, aunque el usuario manifiesta en su recurso de reposición que verbalmente lo

manifestó, lo que supone una posible infracción de lo dispuesto en el artículo 10 b) del Reglamento General del Servicio de Agua.

A juicio de esta Institución, del recurso de reposición presentado por el Sr. ... y de la resolución del Ayuntamiento de Huesca al mismo se desprende que a partir de esa fecha aproximada de noviembre de 1997 el Ayuntamiento de Huesca no dispone de la lectura del contador de suministro de agua del inmueble arrendado por el Sr. ..., cobrando de forma periódica únicamente por el concepto de calibre, pero no por el consumo, al carecer de la lectura del contador; y es en el segundo semestre del año 2004 cuando el Sr. ... acude a las oficinas municipales a dar de baja la póliza de agua y basuras del piso arrendado con el contador debajo del brazo cuando el Ayuntamiento de Huesca puede leer el contador de agua, y procede a dar de baja al usuario en el servicio y a notificar liquidación por la tasa de suministro de agua potable por el periodo del tercer trimestre del año 2000 al tercer trimestre del año 2004 resultando un importe de 1607,46 euros.

La justificación del importe de la cuota exigida radica, según la resolución al recurso de reposición, en que no se dispuso de la cifra del contador hasta que el usuario entregó al Ayuntamiento de Huesca el contador retirado.

En consecuencia, todo parece indicar que el Ayuntamiento de Huesca liquidó la tasa por suministro de agua potable procediendo a computar el consumo de agua desde la última lectura del contador que en sus archivos constaba en el año 1997 hasta la lectura del contador que tras la fuga de agua quedó señalada en el mismo, y se ignora, pues en la liquidación de la tasa de suministro de agua exigida nada se indica, los metros cúbicos de agua consumidos.

Segunda.- Todo parece indicar que el hecho que ha dado lugar a una cuota tan elevada de consumo por abastecimiento de agua fue la fuga del año 1997, fecha en la que el usuario del servicio público retiró el contador y clausuró la tubería de agua de entrada a la vivienda que tenía alquilada, y fecha a partir de la cual el Ayuntamiento de Huesca emitió los recibos de agua que en la cuenta domiciliada abonaba el contribuyente por el concepto de calibre pero no por el de consumo, pues habrá que suponer que el funcionario, o personal autorizado, del Ayuntamiento encargado, según dispone el artículo 34 del Reglamento General del Servicio, de la toma de lecturas del contador, al no encontrar el contador no realizó dicha toma de lecturas, y el Ayuntamiento, en consecuencia, al carecer del dato no incluyó consumo alguno en los recibos que desde finales del año 1997 hasta el tercer trimestres del año 2004 venía cobrando al titular de la póliza de agua potable.

Por ello, si el consumo, aunque fuera por una fuga, se produjo en el año 1997, a juicio de esta Institución, el Ayuntamiento de Huesca no puede en el

año 2004 exigir la cuota de la tasa de suministro de agua potable al usuario del servicio público por el consumo de agua desde el año 1997 hasta el primer semestre del año 2000, ya que el derecho del Ayuntamiento para determinar y exigir la deuda tributaria, la cuota de la tasa, habría prescrito, pues según dispone el artículo 66 de la Ley General Tributaria, prescribe a los cuatro años el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, y en el caso expuesto en la queja, habría transcurrido dicho plazo con creces, ya que el Ayuntamiento de Huesca pudo haber exigido el pago del agua consumida desde el año 1997 hasta el año 2000, pero al no haber habido interrupción del plazo de prescripción por cualquier acción de la Administración conducente al reconocimiento, regulación, comprobación, inspección, aseguramiento y liquidación de la deuda tributaria con conocimiento formal del sujeto pasivo (artículo 67 de la Ley General Tributaria), no podría ahora, en nuestra opinión, exigir el pago de la tasa por el agua consumida en el periodo 1997 a primer semestre de 2000.

Por tanto, y como el artículo 69.2 de la Ley General Tributaria dispone que la prescripción debe aplicarse de oficio, incluso en los casos en que se haya pagado la deuda tributaria, sin necesidad de que la invoque o excepcione el obligado tributario, a juicio de la Institución que represento, el Ayuntamiento de Huesca debería proceder a reconocer la prescripción acaecida, declarar extinguida la deuda tributaria, y proceder a la devolución de la cantidad ingresada por el sujeto pasivo.

Y caso de que el Ayuntamiento de Huesca no diera por acreditados los hechos alegados por el titular de la póliza vecino de Huesca en relación a todo lo ocurrido a finales del año 1997, debe el Ayuntamiento de Huesca liquidar los ejercicios no prescritos por el servicio de abastecimiento de agua prestado.

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por los órganos competentes del Ayuntamiento de Huesca a anular la liquidación que por la tasa de abastecimiento de agua potable se notificó a D. ..., al haber prescrito el derecho del Ayuntamiento de Huesca para determinar la cuota de la referida tasa, y a devolver la cantidad abonada por el Sr. ... en cumplimiento de la liquidación notificada.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Huesca no contestó a la Sugerencia formulada.

2.3.5. INTERPRETACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE DEL CANON DE SANEAMIENTO EXP. 1165/2005

Expediente en el que se sugirió al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo que estudiara la necesidad de concretar y precisar el ámbito del hecho imponible del canon de saneamiento regulado en el artículo 51.1 de la Ley aragonesa 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón en relación a si debe o no tributar el sujeto pasivo por el componente fijo de la tarifa del canon de saneamiento cuando no haya consumo de agua.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

“Primero.- El Boletín Oficial de Aragón número 64, de 1 de junio de 2001, publicó la Ley aragonesa 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, en la que se preveía en sus artículos 49 y siguientes un tributo autonómico de carácter medioambiental que llama canon de saneamiento. Tributo autonómico que tiene su fundamento en el principio general comunitario de “quien contamina paga”, recogido expresamente en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, aunque este Tratado no haya podido entrar en vigor.

Segundo.- Que como V.E. sin duda conoce, la Comunidad Autónoma de Aragón viene exigiendo ya desde hace algunos meses este tributo en bastantes municipios de la Comunidad y el fin último es exigirlo a todos ellos conforme se vaya completando el plan de Depuradoras de aguas residuales de Aragón

Tercero.- El art. 51.1 de la Ley aragonesa 6/2001 antes citada al delimitar el hecho imponible del tributo manifiesta que “es la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua de cualquier procedencia o del propio vertido de las mismas”, por lo que se deduce que sin consumo de agua no hay hecho imponible, lo que imposibilita el surgimiento de la relación jurídica tributaria. Consecuencia lógica es que quien no consume agua no vierte, y por tanto no contamina, por lo que no parece que daba ser gravado por el tributo medioambiental.

De otra parte el artículo 14 de la vigente Ley 58/2003, General Tributaria, aplicable por básica a los tributos autonómicos, prohíbe expresamente la analogía “para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible...”.

Cuarto.- Ciertamente que cuando la Ley aragonesa 6/2001 habla del tipo aplicable, lo hace en un doble sentido; un tipo fijo y uno variable. Pero advierte con claridad su artículo 58 que el componente fijo “recaerá sobre cada sujeto sometido al canon y se pagará con periodicidad”, por lo que es evidente que si no hay consumo de agua, no hay hecho imponible. Si no hay hecho imponible no hay tipos y tampoco sujetos pasivos. La ausencia de hecho imponible (consumo de agua) cierra el paso “ab initio” a toda la regulación de tipos, bases, cuotas y sujetos pasivos. Otra cosa sería subvertir toscamente la relación jurídica tributaria, es decir, aplicar tipos (variables o fijos) a situaciones que quedan fuera del hecho imponible. Y como no hay consumo de agua no surge el sujeto pasivo, el llamado a realizar el hecho imponible. Advuértase que no estamos hablando de tarificación del consumo de agua, en donde pueden existir mínimos de mantenimiento de la infraestructura, estamos hablando de un tributo, que el Instituto Aragonés del Agua está exigiendo en ausencia de consumos y, por consiguiente, de hecho imponible. La situación sería similar a discutir qué tipos aplicar a la potencia fiscal en el Impuesto Municipal sobre vehículos de tracción mecánica, cuando no tenemos ningún vehículo, cuya pertenencia es el hecho imponible de ese tributo local.”

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

I

“La cuestión sobre la que versa la queja se refiere a la posible ilegalidad de la exigencia del Canon de Saneamiento a aquellos sujetos pasivos que no han experimentado consumos de agua durante un determinado periodo de liquidación.

El artículo 51.1 de la Ley aragonesa 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón define el hecho imponible del tributo como “la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua de cualquier procedencia o del propio vertido de las mismas”, por lo tanto se argumenta en el escrito de queja- si no hay consumo de agua ni vertidos en un periodo de liquidación no se produce el hecho imponible, por lo que no llega a nacer la relación jurídico tributaria.

El problema se plantea, al parecer, por la exigencia del componente fijo del canon en estas situaciones de ausencias de consumos. El artículo 58.2 de la Ley

citada establece que “el componente fijo consistirá en una cantidad que recaerá sobre cada sujeto pasivo sometido al canon y que se pagará con periodicidad”, por lo tanto, con independencia o al margen del consumo de agua realizado, pues el consumo incide sólo en el componente variable de la tarifa. Ahora bien, se razona por quien formula la queja que si no ha surgido la relación jurídico-tributaria, por no haberse realizado el hecho imponible, mal puede hablarse de la existencia de un sujeto pasivo sometido al canon, por lo que en estos casos carecería de respaldo legal la exigencia del componente fijo del tributo, al no cumplirse uno de los presupuestos objetivos que establece el citado artículo 58.2 para su liquidación.

II

Dentro de los impuestos indirectos, categoría en la que debe incluirse el Canon de Saneamiento, hay impuestos en los que la condición de sujeto pasivo va indisolublemente ligada a la realización de cada hecho imponible, de tal forma que sólo cabe hablar de sujeto pasivo cuando tiene lugar la realización del hecho imponible y únicamente debe declararse o autoliquidarse el tributo con ocasión de cada hecho imponible realizado (es el caso, por ejemplo, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), mientras que en otros impuestos indirectos la condición de sujeto pasivo es una suerte de status” que, por sí mismo, conlleva determinadas obligaciones para los contribuyentes que caen dentro de su ámbito de definición, con independencia de que realicen o no hechos imponibles en un periodo concreto de liquidación (este es el caso, por ejemplo, del Impuesto sobre el Valor Añadido).

Pues bien, a nuestro juicio, la Ley aragonesa 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, ha pretendido configurar el Canon de Saneamiento con un esquema de aplicación muy similar al del Impuesto sobre el valor Añadido.

Efectivamente, por un lado, el artículo 51 de la citada Ley define el hecho imponible del Canon de Saneamiento como “la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua de cualquier procedencia o del propio vertido de las mismas”; en definitiva, puede afirmarse que el hecho imponible del Canon de Saneamiento viene dado por el consumo de agua o por el vertido de aguas residuales realizado por los sujetos pasivos del mismo. Y, por otro lado, el artículo 53 de la misma Ley configura como sujetos pasivos del Canon de Saneamiento, a título de contribuyentes”, a “las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas y las entidades que, aun careciendo de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado usuarias de agua, sea a través de una entidad suministradora, con captación mediante instalaciones propias, en régimen de concesión o de cualquier otra forma jurídicamente posible”; por lo que puede afirmarse que tienen la condición de sujetos pasivos del Canon de Saneamiento todas las personas que sean “usuarias de agua”.

El concepto “usuario de agua” no aparece definido ni en la Ley aragonesa 6/2001 ni en el Reglamento regulador del Canon de Saneamiento, aprobado por el Decreto 226/2001, de 6 de noviembre, del Gobierno de Aragón, no obstante, puede convenirse sin excesiva dificultad que será usuario del agua toda aquella persona o entidad que habitual u ocasionalmente realice o pueda realizar actos de consumo de agua, utilizando cualquiera de los medios que señalan los artículos 53 de la Ley y 6 del Reglamento.

Por lo tanto, de acuerdo con esta interpretación, una persona puede ser sujeto pasivo del Canon de Saneamiento pese a no realizar actos de consumo o vertido de agua durante un periodo concreto de liquidación, de la misma forma y manera que un empresario, sujeto pasivo del IVA, no deja de serlo por el hecho de no realizar entregas de bienes o prestaciones de servicios (esto es, hechos imponibles) durante un periodo de liquidación (por ejemplo, una empresa en régimen d liquidación mensual durante el mes que está cerrada por vacaciones).

Así pues, el legislador aragonés ha querido que la condición de sujeto pasivo del Canon de Saneamiento no vaya vinculada a la realización concreta de cada hecho imponible (consumo o vertidos de agua), debiendo autoliquidar por cada uno de ellos, lo que hubiera hecho imposible la gestión del tributo, sino que recaiga en todas aquellas personas que sean usuarias de agua con independencia de que realicen o no hechos imponibles (consumos) en un periodo determinado de liquidación.

Ahora bien, mientras en el Impuesto sobre el Valor Añadido los sujetos pasivos que no han realizado hechos imponibles durante un periodo concreto de liquidación sólo resultan obligados al cumplimiento de determinadas obligaciones formales, en el Canon de Saneamiento la condición de sujeto pasivo lleva aparejada, además, la obligación sustantiva de satisfacer una deuda tributaria denominada “componente fijo” de la tarifa.

III

Así pues, conforme a las normas citadas y de acuerdo con la interpretación que venimos realizando de las mismas, en el Canon de Saneamiento la cuota tributaria del impuesto tiene dos componentes:

a) Un componente fijo que recae sobre cada sujeto pasivo del canon, esto es, sobre cada usuario de agua, y que debe satisfacerse periódicamente (en cada periodo de liquidación) con independencia de que se haya realizado o no hechos imponibles (consumos de agua) en ese período de liquidación.

b) Y un componente variable que está en función de la base imponible del impuesto (volumen de agua consumida o unidades de contaminación, según se trate de usos domésticos o industriales, respectivamente) sobre la que deberá

aplicarse el tipo de gravamen correspondiente, de tal forma que si no ha habido hechos imponible (consumos de agua) en ese periodo de liquidación la base imponible arrojará valor cero y, en consecuencia, el componente variable de la cuota también será cero (salvo que proceda la aplicación de sistemas de estimación objetiva para determinar la base imponible).

En consideración a lo expuesto debemos concluir manifestando que las liquidaciones del componente fijo de la tarifa realizadas a sujetos pasivos del Canon de Saneamiento que no han experimentado consumos de agua durante un determinado periodo de liquidación resultan, en nuestra opinión, ajustas a Derecho”.

II.- Consideraciones jurídicas.

Unica- La cuestión que se plantea en el escrito de queja hace referencia a que no se produce el hecho imponible regulado en el artículo 51 de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón cuando no hay consumo o vertido de agua.

El artículo 51 de la referida Ley define el hecho imponible del canon de saneamiento como la “producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua de cualquier procedencia o del propio vertido de las mismas”.

Para el ciudadano que presenta el escrito de queja ante esta Institución la Administración cuando exige el componente fijo de la tarifa del canon de saneamiento al sujeto pasivo sin haber consumo de agua está extendiendo más allá de sus términos el ámbito del hecho imponible, lo que está prohibido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley General Tributaria.

Es doctrina del Tribunal Constitucional, Sentencia núm 21/192, de 11 de diciembre que, *“Este Tribunal ha precisado en diversas ocasiones el contenido y alcance del principio de reserva de ley en materia tributaria recogido en el art. 31.3 CE. Nuestra Constitución se ha pronunciado en esta materia de una manera flexible, descartando el establecimiento de una reserva absoluta, como la existente respecto a otros sectores del ordenamiento, y ha optado por incorporar una reserva relativa. La citada reserva comprende la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la Ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria [SSTC 6/1983 (RTC 1983\6) y 19/1987].*

De otra parte, la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo. El grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible. Asimismo, está reservado a la ley el establecimiento de beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado (art.

133.3 CE; STC 6/1983). Pero la concreción requerida a la ley es menor cuando se trata de regular otros elementos”.

Para la interpretación de una norma tributaria, dice el Tribunal Supremo, por todas, Sentencia de 9 de julio de 1986, “no puede prescindirse de las disposiciones contenidas en los artículos 23 y 24 de la Ley General Tributaria. El primero de ellos precisa que salvo que se definan por el ordenamiento jurídico, los términos empleados por las normas se entenderán en su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, mientras que el segundo de los artículos mencionados dice que no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones.

El Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en Sentencia de 8 de febrero de 2002 sobre el Impuesto sobre Sucesiones y las uniones de hecho, consideró que *“el art. 24.1 de la Ley General Tributaria en la versión aplicable al caso de autos dispone que «No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones». En sus estrictos términos, el hecho imponible en el supuesto que se enjuicia no es otro que la transmisión hereditaria de una serie de bienes entre dos personas que mantenían una convivencia de hecho; y es extender más allá de sus propios términos considerar producida una transmisión hereditaria de bienes entre personas casadas.*

La Sala, aun participando de esa sensibilidad social que le llevaría a asimilar los efectos jurídico-tributarios del matrimonio a las uniones de hecho estables o «more uxorio», no puede obviar, ni tergiversar, el estricto sometimiento a la Ley a que está obligada, en tanto que la presión social no sea lo suficientemente intensa como para inducir al Poder Legislativo al cambio que en este caso sería necesario, en la norma fiscal.

En un caso que se asemeja al que nos ocupa, no podemos decir que se trate de un caso igual al no describirse los hechos concretos en los que se fundamenta, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de enero de 1986, que resolvió el recurso en interés de Ley presentado por la Abogacía del Estado, acordó desestimar éste en base a los dos siguientes fundamentos de Derecho:

“Primero- Se promueve recurso extraordinario de apelación en interés de Ley, por el Abogado del Estado, al amparo del artículo 101-1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Valladolid que anuló la resolución del Tribunal Económico-Administrativo que desestimó la reclamación formalizada por el actor contra la liquidación girada a su cargo por la Confederación Hidrográfica del Duero, por el concepto de canon de riego al estimar la sentencia combatida que la parcela perteneciente al reclamante no estaba sujeta a dicho tributo en el período de 1977, como lapso respecto del cual se formuló reclamación frente a la liquidación girada por los conceptos, tarifas de riego y explotación, de acuerdo con el Decreto 133/1960 de 4 de Febrero, ya que se discrepa sobre su aplicabilidad y alcance, y

así: a) La tesis mantenida por la sentencia le excluye del pago de la tasa girada por una doble motivación: no uso del agua para el riego de la parcela, como fin previsto de las obras, y, de otro lado la ausencia de previsiones de futuro para llevar el agua a la finca del reclamante «por distar 375 metros de la acequia más próxima y existir entre dicha acequia y la mencionada parcela ocho fincas...», y b) La hipótesis mantenida por el Abogado del Estado como expresión para combatir la sentencia y restaurar la efectividad doctrinal, que la interpretación de la norma contemplada no está representada por «el uso efectivo de las aguas para el riego» sino que mantiene como hecho imponible «la aptitud de los terrenos para recibir el agua».

Segundo.- El artículo 26-1 de la Ley General Tributaria -Ley 230/1963, de 28 de Diciembre- establece que «los tributos se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos», conceptuándose como «tasas aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización por la Administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo» y «el hecho imponible -dice el artículo 28 de la referida Ley- es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria», preceptos que hemos de cohonestar, de modo esencial con el artículo 3 del Decreto 133/1960, el cual nos determina y da la clave correcta: «Es objeto de esta tasa el uso de las aguas para el riego de todos los terrenos que se benefician con obras ejecutadas por el Estado o por sus Organismos autónomos...» que, en el supuesto concreto, está representado por el Canal del Pisuerga, de ahí que los argumentos expuestos por el representante de la Administración carezcan de fuerza expresiva suficiente para desvirtuar las consecuencias establecidas en la sentencia que se combate, por lo que procede la desestimación del recurso planteado de apelación extraordinaria.

Esta Institución considera, al igual que se expone en el informe remitido de la Dirección General de Tributos, que sería muy difícil gestionar el tributo del canon de saneamiento en el supuesto de no haber consumo de agua por parte del usuario, y también en que se debe definir al usuario de agua como toda persona o entidad que habitual u ocasionalmente realice o pueda realizar actos de consumo de agua, pero la cuestión, a juicio de esta Institución, es que el hecho imponible que se describe en el artículo 51.1 de la Ley 6/2001 de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón podría ser interpretado de forma distinta, ya que de su dicción literal puede que no incluya como hecho imponible la ausencia de consumo durante cierto tiempo.

Quizá nos encontramos en un caso de falta de coincidencia entre lo querido por el legislador (*mens legislatoris*) y lo que se trasladó a la Ley (*mens legis*), hecho este que puede dar lugar a interpretaciones erróneas por los ciudadanos contribuyentes sobre la cuota fija a abonar caso de ausencia de consumo. Debiéndose tener en cuenta asimismo que lo establecido en la Ley General Tributaria, artículo 14, en relación con la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva del hecho imponible.

Por otra parte, la Institución que represento no entra a valorar si se debe tributar por el tramo fijo de la tarifa del canon de saneamiento aun cuando no haya consumo de agua para sufragar los gastos fijos del servicio, pues se trata de una decisión de política legislativa que corresponde al Legislador aragonés.

La razón o motivo que mueve a esta Institución a enviar la presente Resolución al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo es evitar problemas futuros en la gestión del canon de saneamiento, sobre todo, en el caso de que por los Tribunales de Justicia, quienes interpretan y hacen cumplir nuestro Ordenamiento Jurídico, se acordara una interpretación distinta a la que parece ha querido el Legislador.

III.- Resolución.

Por ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular **SUGERENCIA** al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo para que, con la finalidad de evitar problemas de interpretación del canon de saneamiento, estudie la necesidad de concretar y precisar el ámbito del hecho imponible del canon de saneamiento regulado en el artículo 51.1 de la Ley aragonesa 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón en relación a si debe o no tributar el sujeto pasivo por el componente fijo de la tarifa del canon de saneamiento cuando no haya consumo de agua.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo aceptó la Sugerencia.

2.3.6. DEBER DE RESOLVER LOS RECURSOS PRESENTADOS. EXP. 1156/2004

Expediente en el que se recordó al Ayuntamiento de Aguilón la obligación de resolver los recursos que se presenten, dando lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 24 de agosto de 2004 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

“Que el Ayuntamiento de Aguilón ha pasado al cobro la cantidad de 558,74 euros por el concepto de aportación voluntaria de la cuota de las obras de pavimentación de una calle cuyas obras se realizaron en el año 2001 a D. Dicha aportación era de carácter voluntario, y sus padres, propietarios de dos viviendas en la calle, decidieron, en su día, no pagar. Ahora después del fallecimiento de sus padres D. ... como propietario de una de las casas decidió reparar el tejado, cambiar el canalón y retejar la vivienda, y el problema viene cuando solicita el Sr. ... licencia de obras al Ayuntamiento y el municipio se la deniega, con la advertencia de que no le entregará la licencia de obra si antes no paga las cuotas voluntarias de la pavimentación de la calle. Como el Sr. ... dio el número de su cuenta bancaria para que se cargara por el Ayuntamiento el importe de la licencia de obras, el Ayuntamiento ha aprovechado esta información para cobrarle el importe “voluntario” de la cuota por las dos casa de la pavimentación de la calle, considerándose por el ciudadano esta maniobra un auténtico abuso de poder por parte de la Institución municipal, siendo que, además, el Sr. ... únicamente es propietario de una de las viviendas que heredó de sus padres”.

Tercero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en el escrito de queja.

Cuarto.- Dicha solicitud ha sido reiterada en diferentes fechas, sin que hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido hayan sido objeto de contestación alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Con todas las salvedades y cautelas posibles, -puesto que esa Corporación local no ha dado contestación a las peticiones de información-, en la documentación aportada a esta Institución junto con el escrito de queja obra copia de la comunicación de la entidad de ahorro remitida al ciudadano en la que se le informaba del cobro de 558,74 euros por el concepto de “obras de pavimentación, aportación voluntaria”, cargo que fue devuelto por el titular de la cuenta, y siendo éste el motivo, según el escrito de queja, por el que no se le concedió en principio la licencia de obras solicitada.

Desde esta Institución se entiende que dicha actuación municipal, de haberse producido realmente como se indica en el escrito de queja, no se ajustaría a Derecho, ya que de conformidad con el artículo 63 de la Ley General Tributaria, las deudas tributarias se presumen autónomas, y según establece el apartado 4º del referido artículo, “el cobro de un débito de

vencimiento posterior no extingue el derecho de la Administración tributaria a percibir los anteriores en descubierto”.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Aguilón debió tramitar el expediente de otorgamiento de licencia de obras, concediéndola o denegándola, no siendo impedimento para resolver el expediente el hecho de haber una posible deuda tributaria por el solicitante de la licencia.

Y sobre la obligación de resolver, tiene dicho el Tribunal Supremo, Sentencia de 16 de enero de 1996, entre otras muchas, que “los órganos administrativos, sin excepción, vienen obligados a resolver de forma expresa, aceptándolas o rechazándolas, las peticiones que deduzcan los administrados, decidiendo las cuestiones que plantean y aquellas otras que derivan del expediente”.

Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a la solicitud formulada, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado, todo parece indicar, cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente, y sin que el Ayuntamiento pueda actuar por vía del silencio ya que tal conducta, conforme a la más reciente doctrina legal y jurisprudencial, se constituye en “inactividad” por parte de la Administración.

Segunda.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*, y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”*.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración la siguiente **SUGERENCIA**:

Que en lo sucesivo, y con carácter general, ese Ayuntamiento procure, y arbitre los medios jurídicos y materiales para ello, dictar, dentro de los plazos que la Ley marca, resolución motivada sobre las solicitudes y reclamaciones que cualquier ciudadano administrado presente o plantee.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

EL Ayuntamiento de Aguilón no dio contestación a la Sugerencia formulada.

2.3.7. MEDIDAS PARA AGILIZAR LOS TRÁMITES DE EXPEDIENTES DE LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES .EXP. 1122/2004

Expediente en el que se considero conveniente formular Sugerencia al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo para que adoptara las medidas que creyera oportunas a fin de asegurar la mayor celeridad en la tramitación de los expedientes de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones en los que hubiera recaído resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a la tramitación administrativa del expediente de liquidación del Impuesto sobre sucesiones presentado por los herederos de D. Haciéndose mención en el escrito a que aun cuando han transcurrido 14 años desde que se presentó la liquidación, todavía en el año 2004 no han conseguido los herederos dar por terminada la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones. El motivo de la tan larga duración del expediente ha sido las diferentes reclamaciones económico administrativas presentadas ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón por los sujetos pasivos contra los actos de comprobación de valores notificados por la Administración, que fueron estimados en todo o en parte por el citado Tribunal.

Asimismo se hacía mención que la actuación de la Administración Tributaria Autonómica, obligando a los interesados a presentar recurso tras recurso por las equivocadas o inexactas valoraciones notificadas supondría la inexistencia de interrupción del plazo de prescripción para determinar la deuda tributaria, al entender que las actuaciones de la Administración trataban de eludir la aplicación de las normas sobre el instituto de la prescripción, y creando una situación de indefensión a los contribuyentes al dificultar la aportación de pruebas que acreditaran la correcta valoración de los bienes de la herencia.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo nos remitió un informe escrito en el que se exponía en síntesis que:

El Tribunal Económico Administrativo de Aragón (en adelante TEARA) en su resolución de 10 de marzo de 1994 únicamente anuló la comprobaciones de valor realizadas por la falta de motivación, notificando la Administración nuevas valoraciones con fecha 22 de abril de 1998.

Con fecha 3 de junio de 1998 se presenta nueva reclamación, resolviendo el TEARA con fecha 17 de marzo de 1999 desestimando la reclamación presentada y confirmando el acto administrativo impugnado. Girando con fecha 6 de junio de 2001 nuevas liquidaciones complementarias que fueron notificadas el 25 de junio de 2001.

Con fecha 29 de junio de 2001 se presenta tercera reclamación, resolviendo el TEARA con fecha 25 de marzo de 2004 estimar en parte la reclamación en relación a la valoración de determinados inmuebles sitos en ... y en ... Dando cumplimiento a esta última resolución la Administración ha procedido a anular las liquidaciones y a iniciar el procedimiento de Tasación Pericial Contradictoria.

Por otra parte, en el informe remitido se indica que la Administración aplica siempre el Derecho conforme a su sistema de fuentes, aceptando valores declarados por la anulación de la comprobación administrativa y la asunción de la imposibilidad de girar nuevas valoraciones; niega que la Administración haya reiterado actuaciones de forma inútil o torticera; considera que la deuda tributaria no ha prescrito pues las actuaciones de la Administración han sido necesarias para determinar la deuda como así lo ha reconocido el TEARA expresamente; rechaza la existencia de fraude de ley y de abuso de derecho en la conducta de la Administración, la inseguridad jurídica al contribuyente pues siguen vivas las vías de reclamación; y la animadversión de la Administración hacia los sujetos pasivos, que de constatarse sería inmediatamente erradicada, ya que la labor de exacción de impuesto no siempre es grata ni fácil pero el carácter de esta función no puede llevar a imputar conductas reprobables a la Administración o a sus funcionarios. Sobre la indefensión alegada se considera en el informe que en la medida en que se han respetado los plazos marcados por la normativa tributaria no puede prosperar dicha indefensión, aunque la tramitación del expediente haya sido, dentro siempre de la legalidad, anormalmente larga.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- De la lectura tanto del escrito de queja como del informe remitido por el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo en contestación a

nuestra petición de información, que breve y escuetamente hemos intentado resumir, se debe resaltar a juicio de esta Institución el hecho del transcurso de 14 años que ha tardado la Administración en resolver todas las cuestiones del expediente de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones de la herencia de Don ..., y sobre el que todavía pende nueva reclamación económico administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón que ha sido presentada por los herederos sujetos pasivos del referido Impuesto.

Si se observan las fechas de los escritos de presentación de reclamación económico administrativa por los interesados contra los diferentes actos de la Administración, las fechas de resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón de dichas reclamaciones, y las fechas de las nuevas liquidaciones o comprobaciones de valor notificadas por la Administración en cumplimiento o a consecuencia de las Resoluciones del citado Tribunal, nos encontramos con unos plazos excesivamente largos en el tiempo para notificar los nuevos actos resultantes de las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo por parte de la Administración tributaria aragonesa.

El Tribunal Económico estimó en parte la primera reclamación presentada en su resolución de fecha de 10 de marzo de 1994, pero las nuevas valoraciones efectuadas por la Administración se giraron el día 22 de abril de 1998, es decir, el Servicio Provincial de Zaragoza tardó más de cuatro años en notificar las nuevas valoraciones, desconociéndose los motivos o las razones que llevaron a emplear dicho plazo a la Administración.

En cuanto a la segunda reclamación, ésta fue presentada con fecha 3 de junio de 1998, resolviendo el Tribunal con fecha 17 de marzo de 1999, notificando la Administración autonómica el 25 de junio de 2001 las correspondientes liquidaciones complementarias; en este caso, desde la resolución del TEARA, el Servicio Provincial de Economía y Hacienda de Zaragoza necesitó dos años y tres meses para girar las nuevas liquidaciones.

En la tercera reclamación, presentada con fecha 29 de junio de 2001, fue el Tribunal Económico quien se demoró en dictar su resolución, pues necesitó dos años y nueve meses para resolver.

En opinión de esta Institución, la actuación que se describe de las diferentes Administraciones implicadas, y con independencia de su causa, ha supuesto un retraso, en principio legal, considerable en la resolución del expediente de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones que debería obligar a la Administración a averiguar su causa para buscar una solución a futuros expedientes similares.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su disposición adicional quinta que “en defecto de norma tributaria aplicable,

regirán supletoriamente las disposiciones de la presente ley"; aunque debe hacerse constar que en el párrafo 2 se dispone que "los procedimientos tributarios, los plazos máximos para dictar resoluciones, los efectos de su incumplimiento, así como, en su caso, los efectos de la falta de resolución serán los previstos en la normativa tributaria".

El artículo 74 de esta Ley 30/1992 establece en su apartado primero que el procedimiento está sometido al criterio de celeridad y debe impulsarse de oficio en sus trámites, y en su apartado segundo que "en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia". Asimismo, en el artículo 41 de la citada Ley se dispone que: "los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos".

Por último, el artículo 3 de la Ley 30/1992 establece que las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y deben actuar de acuerdo con, entre otros, el principio de eficacia.

A juicio de esta Institución la Administración podría estudiar si es conforme a la legalidad vigente la posibilidad de dar preferencia, a petición de la parte interesada, a los expedientes de liquidación de impuestos y agilizar e impulsar los trámites necesarios para su terminación cuando los recursos de reposición o reclamaciones económico administrativas que se presentan son estimados, recuperándose de alguna manera el orden de resolución que tuvo en su momento el expediente.

Segunda.- El artículo 7.2 del Código civil establece que la Ley no ampara el abuso de derecho. La reiteración indefinida de comprobaciones que incurran en idéntico vicio supone un abuso de derecho por parte de la Administración. En relación con esta cuestión el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de octubre de 2000 ha declarado que "...el derecho de la Administración a corregir las actuaciones producidas con infracción de alguna garantía o formalidad o insuficiencia de motivación en las comprobaciones de valores, no tiene carácter ilimitado, pues está sometido en primer lugar a la prescripción, es decir, puede volver a practicarse siempre que no se haya producido dicha extinción de derechos y en segundo lugar a la santidad de la cosa juzgada, es decir, si se repite la valoración con la misma o similar ausencia o deficiencia de motivación, comportaría la pérdida -entonces sí- del derecho a la comprobación de valores y en ambos casos (prescripción o reincidencia) la Administración había de pasar por la valoración formulada en su día por el contribuyente...".

Asimismo, es claro que no todas las actuaciones de la Administración interrumpen la prescripción, siendo doctrina del tribunal Supremo, sentencia de 11 de febrero de 2002 que “para que la «acción administrativa» pueda interrumpir los plazos de prescripción, la LGT -art. 66.1.a)- exige que se trate de una acción, no sólo realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, sino que, además, sea «conducente al reconocimiento, regulación, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del Impuesto devengado por cada hecho imponible”.

Sobre estas dos cuestiones, abuso de derecho y prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, la Institución que represento no puede pronunciarse al carecer de copia íntegra del expediente de liquidación. Por otra parte, corresponde al Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón resolver sobre dichas cuestiones al haberse alegado en la reclamación económico administrativa presentada por los sujetos pasivos.

Por último, dado el lapso de tiempo transcurrido, más de catorce años, para liquidar el impuesto sobre sucesiones de una herencia, caso de no quedar justificada la dilatada tramitación del expediente, podría haberse vulnerado el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que reclama una protección de la confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas sin dilaciones injustificadas.

III.- Resolución.

Por ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular **SUGERENCIA** al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo para que adopte las medidas que crea oportunas a fin de asegurar la mayor celeridad en la tramitación de los expedientes de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones en los que haya recaído resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo aceptó la Sugerencia

2.3.8. TASA POR TRANSPORTE DE MERCANCÍAS. EXP. 244/2005

En este expediente se consideró necesario formular Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza para que aclarara la masa máxima que podía remolcar un camión de reparto de gasoil y en consecuencia averiguar la cuota de la tasa que por transporte de mercancía debía abonar.

«I.- Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que el Ayuntamiento de Zaragoza exige a una empresa de transporte de gasoil la tasa por paso de vehículos de peso al tener el camión (MMA 10.500 Kgs.) la posibilidad de enganchar un segundo remolque adicional de 11.000 kgs., por lo que al sumar las toneladas de este segundo remolque a las del primero, y superar entonces 12,5 Tn. debe abonar la cuota de la referida tasa.

El empresario alegó al Ayuntamiento de Zaragoza que su camión no podía llevar ningún remolque ni nada similar ya que no tiene bola de enganche, que si en un futuro pusiera el remolque tendría que pedir autorización a Industria y pasar la ITV, y que si hubiese bola de enganche aparecería reflejado en la ficha técnica el número de homologación o alguna reseña en la que se indicara que el vehículo llevaba alguna bola o algún tipo de enganche. Pero el Ayuntamiento de Zaragoza le contestó que como en la ficha técnica del vehículo se dice en "Observaciones y reformas autorizadas" que "PMR: 11000 KGS. CON REMOLQUE EJES CENTRALES I. CARGA: 132/127" debe abonar la tasa.

Tercero.- Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza y al Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la D.G.A. con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- Desde la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa se remitió informe en el que se consideraba lo siguiente:

"Se ha recibido en esta Dirección General de Industria y Comercio escrito de fecha 7 de marzo de 2005, remitido por el Justicia de Aragón, en relación con la queja DI-244/2005-7, en el que se solicita informe sobre la necesidad de autorización de Industria y pasar la ITV al agregar un remolque a un camión.

En consecuencia, tras haber recabado información del Servicio de Metrología, Seguridad y Calidad Industrial, se informa de lo siguiente:

1. Los vehículos automóviles, para poder traccionar remolques deben disponer de un dispositivo de acoplamiento compatible entre el vehículo tracto y su remolque (artículo 13 del Reglamento General de Vehículos).

2. La incorporación de dispositivos no homologados para remolcar, está tipificada como reforma de importancia (Real Decreto 736/1988, por el que se regula la tramitación de reformas de importancia de vehículos de carretera modificado por Orden CTE/3191/2002).

El titular del vehículo en el que se haya efectuado una reforma de importancia, debe regularizarla ante el órgano de la Administración competente en materia de industria (artículo 7 del Reglamento General de Vehículos).

4. Toda incorporación de dispositivos para remolcar, tanto homologados como no homologados, deben regularizarse en una estación de ITV y proceder a su anotación en la tarjeta ITV (Manual de procedimiento de inspección de reformas de importancia).

5. La indicación en tarjeta de ITV de MMR, s/f, c/f (kg) indica la masa técnica máxima remolcable consignada en la homologación de tipo, C1-1524. En este caso es de 750 Kg si el remolque no dispone de freno, de 10.500 kg si el remolque dispone de freno, y de 11.000 kg si el remolque dispone de frenos y es de ejes centrales. Tanto la indicación de PMR 11.000 kg, como la de los índices de carga I. Carga 132/127, que indica los índices de carga de los neumáticos que lleva instalados el vehículo, es posible que se hayan reflejado en el apartado de observaciones por no poder transcribirse, debido a su extensión, en el apartado correspondiente a MMR y neumáticos. Así estas indicaciones no presuponen que el vehículo disponga de un dispositivo de acoplamiento instalado y regularizado.

6. Si lleva instalado un dispositivo de acoplamiento compatible, debe regularizarse y anotarse en la tarjeta de ITV. En la copia de la tarjeta de ITV que se ha anexo a la consulta, no se aprecia que tenga regularizado la instalación de ningún dispositivo de acoplamiento y por lo tanto que esté autorizado para remolcar. Por otra parte, en la ficha de características técnicas de homologación de tipo no consta que el vehículo se haya homologado con ningún dispositivo de acoplamiento.

7. Finalmente, en la inspección técnica periódica, si se detecta la instalación de un dispositivo de acoplamiento no anotado en tarjeta de ITV, se califica como defecto grave y el resultado de la inspección es desfavorable”.

Quinto.- El Ayuntamiento de Zaragoza nos remitió en contestación informe de la Unidad Técnica de Gestión Tributaria (Expediente nº 657098/2005) en el que exponía lo siguiente:

“Con respecto a la solicitud del JUSTICIA DE ARAGON, este Servicio sólo puede informar de la tarifa aplicable conforme a lo dispuesto en la Ordenanza fiscal vigente 2005 (25-10 Tasa por aprovechamiento especial derivado del paso de vehículos de peso o tamaño superior al autorizado por las vías públicas) que, en su apartado 2, establece lo siguiente:

Los permisos para circulación de vehículos de masa máxima autorizada superior a 12.500 Kg. serán de dos tipos, anual o diario, en los términos establecidos en el artículo 11 del Anexo 2º a la Ordenanza General de Tráfico, y cuya solicitud, tramitación, otorgamiento, condiciones y contenido de estos permisos se regirán por lo dispuesto en dicho Anexo”.

Sexto.- Junto con el escrito de queja se acompañaba un informe del Jefe de la Sección de Circulación, Servicio de Movilidad Urbana, de fecha 1 de octubre de 2004, en el que exponía lo siguiente:

“Con relación a las alegaciones presentadas en fecha 24 de septiembre de 2004 por motivos de la Masa Máxima Remolcable de 10.500 Kg y P.M.R. 11.000 Kg. según Características Técnicas del Vehículo matrícula 8071-CMV, dedicado al transporte de “mercancía peligrosa”, este Servicio de Movilidad Urbana informa que:

1. Se limita a informar de acuerdo a la documentación presentada. En las características del vehículo se menciona que la Masa Máxima Remolcable puede ser de 10.500 Kg., y así lo suma a la Masa Máxima Autorizada (M.M.A.). En las observaciones de la Tarjeta Técnica se recalca que el Peso Máximo Remolcable puede ser hasta 11.000 Kg.

2. El solicitante manifiesta que ignora por qué en la I.T.V. de Tudela pusieron dichas características en su documentación, puesto que no dispone de gancho remolcador, ni aire de frenos. Este Servicio informa que tampoco lo sabe, como tampoco sabemos por qué se circula con una tarjeta que no se ajusta a la realidad del vehículo. La solución, tal vez, pasaría por modificar en una I.T.V. la tarjeta

3. Este Servicio siempre ha informado, en cuanto al horario de circulación, de acuerdo con las directrices que marca la Ordenanza General de Tráfico, de 9 h. a 12 h., de 14 h. a 17 h. y de 21 h. a 7 h. (fuera del horario de máxima intensidad de tráfico). Otra cosa es que algunos vehículos tengan un permiso especial de 24 horas expedido en Permisos Especiales de Policía Local.”

II. Consideraciones Jurídicas

Primera.- En opinión de esta Institución nos encontramos ante una cuestión de interpretación de los datos que se contienen en la tarjeta de ITV del vehículo.

Para el Ayuntamiento de Zaragoza, como en la ficha técnica del vehículo se dice en "Observaciones y reformas autorizadas" que "PMR: 11000 KGS. CON REMOLQUE EJES CENTRALES I. CARGA: 132/127", el transportista debe abonar la tasa de paso de vehículos por vía pública con una masa máxima autorizada superior a 12.500 Kg.

Por el contrario, para la Dirección General de Industria del Departamento de Industria de la D.G.A., las indicaciones referidas en "Observaciones y reformas autorizadas" de la tarjeta de ITV no presuponen que el vehículo disponga de un dispositivo de acoplamiento instalado y regularizado. Haciendo constar la Dirección de Industria en el informe remitido a esta Institución, y que a su vez fue remitido al Ayuntamiento de Zaragoza junto con nuestro escrito de petición de información, que "en la ficha de características técnicas de homologación de tipo no consta que el vehículo se haya homologado con ningún dispositivo de acoplamiento".

La consecuencia de acoger una u otra interpretación determina el pago de una cuota de la tasa por paso de vehículos mayor o menor.

Segunda.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley General Tributaria "en los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo". Correspondería, pues, al sujeto pasivo de la tasa proceder a probar que su camión realmente no tiene el dispositivo de acoplamiento para llevar un segundo remolque.

Pero también, y a juicio de esta Institución, el Ayuntamiento de Zaragoza podría iniciar de oficio un procedimiento de comprobación limitada, regulado en los artículos 136 a 140 de la Ley General Tributaria y en el artículo 87 de la Ordenanza Fiscal General Tributaria Municipal, con la finalidad de requerir al Departamento de Industria, Comercio y Turismo, Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, que informe si el camión objeto de la tasa por paso de vehículos especiales por la vía pública está homologado para circular con un segundo remolque.

III. Resolución.

Por todo ello, desde esta Institución creemos oportuno sugerir a los servicios competentes del Ayuntamiento de Zaragoza que procedan a iniciar el procedimiento de gestión que corresponda con la finalidad de aclarar la cuota de la tasa por paso de vehículos por las vías públicas que debe abonar el sujeto pasivo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia.

2.3.9. OBLIGACIÓN DE RESOLVER. EXP. 1229/2004

Expediente en el que se analizó la competencia de la Secretaría del Ayuntamiento de Pinseque para rectificar de oficio un error de una liquidación tributaria, dando lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

“Con fecha 11 de febrero de 2004 se notificó al Sr. ... liquidación final correspondiente a la contribución especial aprobada por el Ayuntamiento.

Con fecha 30 de marzo de 2004 el Ayuntamiento de Pinseque notificó a D. ... rectificación de liquidación de contribuciones especiales.

Con fecha 28 de abril de 2004 el Sr. ... presentó recurso de reposición contra la liquidación de la contribución especial.

Recurso que el Ayuntamiento desestimó al considerarlo presentado fuera de plazo ya que la notificación de fecha 30 de marzo de 2004 fue una rectificación de un error material o de hecho”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Pinseque con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

A pesar de haber sido reiterada en dos ocasiones nuestra solicitud de información, por parte del Ayuntamiento de Pinseque no se ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

Cuarto.- Pero aun cuando carecemos de la información del Ayuntamiento de Pinseque sobre la cuestión planteada en el escrito de queja, desde esta Institución se entiende que en el expediente de queja obra la información suficiente para resolver, en nuestra función de mediación, sobre la fundamentación de la queja presentada , ya que junto con el escrito de queja se adjunta la resolución de la Alcaldía al recurso de reposición presentado.

En dicha resolución, en su antecedente tercero se dice, “que con fecha 22 de marzo de 2004 la Secretario-Interventor de este Iltre. Ayuntamiento notificó un Oficio al interesado en el que se ponía de manifiesto dicho error, y se rectificaba la liquidación final con el saldo resultante a favor del Ayuntamiento correcto. En dicho Oficio lo único que se procedía a realizar era una simple rectificación de la cantidad consignada como abonada a cuenta por parte del interesado respecto de la liquidación final notificada en virtud del Acuerdo de fecha 7 de febrero de 2004”.

II. Consideraciones jurídicas

Unica.- Aun no contando con información del Ayuntamiento de Pinseque, de la documentación aportada con el escrito de queja, en concreto de la resolución de la Alcaldía de fecha 13 de agosto de 2004 al recurso de reposición presentado por el sujeto pasivo de las contribuciones especiales aprobadas, se observa que quien procedió a rectificar la cuota de las contribuciones especiales acordadas fue la Secretario-Interventor de la Corporación municipal mediante Oficio de fecha 22 de marzo de 2004 que fue notificado al contribuyente.

Esta forma de rectificar, en opinión de esta institución, no se ajustaría a Derecho. El artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que “las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”, pero para dicha rectificación debe seguirse un procedimiento que regule la fase de inicio, de instrucción y de terminación por el órgano competente.

En nuestra opinión, la Secretaría del Ayuntamiento no es el órgano competente para ordenar la rectificación del error que contenía la liquidación de la contribución especial notificada, pues la competencia para rectificar un error material corresponde al mismo órgano que dictó el acto de liquidación, ya que quien tiene competencia para dictar un acto, lógicamente ha de tenerla para rectificar los errores materiales en que hubiera podido incurrir al dictarlo, y la

Secretaría de un Ayuntamiento no es el órgano que acuerda aprobar las liquidaciones de las contribuciones especiales.

Por otra parte, a nuestro juicio, tampoco se ha seguido procedimiento alguno para rectificar la cuota por parte de la Secretaría del Ayuntamiento, ya que fue la propia Secretario-Interventor quien decidió por medio de oficio rectificar la cuota y notificar la nueva al contribuyente, sin conceder el preceptivo trámite de audiencia que establece el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En conclusión, y a juicio de esta Institución, al no haber rectificado la cuota de la liquidación de la contribución especial el órgano competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, el Oficio notificado al contribuyente adolecería del vicio de nulidad, pero al haber presentado el obligado tributario recurso de reposición, y haber resuelto el mismo, el órgano competente para ello, nos encontraríamos con una irregularidad no invalidante.

A igual conclusión se llegaría si en vez de aplicar la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, aplicáramos la Ley General Tributaria de 1963 vigente cuando se acordó la rectificación de la cuota de la contribución especial, artículos 153 y 156.

III. Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda en el futuro por el órgano que sea competente del Ayuntamiento de Pinseque a ejercer su competencia en cuanto al ejercicio de su derecho a rectificar los errores materiales, de hecho o aritméticos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Pinseque no contestó a la Sugerencia formulada..

2.3.10. DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS. EXP. 1463/2004

Expediente en el que se formuló Sugerencia a la Mancomunidad Alto Valle del Aragón para que resolviera de forma motivada una solicitud de devolución de ingresos indebidos.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

El 23/05/1997 D. ... remitió escrito, por procedimiento administrativo, a la Mancomunidad del Alto Valle del Aragón, por el que manifestaba que no procedía el pago de Tasa de Basuras por el garaje que posee en el Bloque ... de la Urbanización "Dos Valles" del municipio de Castiello de Jaca, ya que o era un local, sino una cochera en planta calle que carecía de agua, alcantarillado, etc., y cuyo único uso era de aparcamiento (sólo un vehículo), por lo que se trataba de un error y solicitaba la anulación del mencionado recibo.

La Mancomunidad no contestó el referido escrito, envió el recibo con recargo de apremio a través de la Recaudación de Jaca y continuó emitiendo recibos, que el Sr. Martín abonó, hasta que ahora en el año 2004 ha dejado de expedirlos.

Con fecha 11 de octubre de 2004 el Sr. ..., con DNI nº ..., ha solicitado por medio de escrito al Presidente de la Mancomunidad del Alto Valle del Aragón la devolución de los importes cobrados indebidamente durante los años 1997 a 2003 por el referido concepto de Tasa de Basuras.

Con fecha 28 de octubre de 2004 el Sr. ... ha recibido respuesta de la Presidencia de la Mancomunidad (Salida nº 163; fecha 25/10/2004) de la que se desprende la desestimación de la solicitud de devolución.

Por todo lo anterior, habiendo tenido conocimiento la Mancomunidad del Alto Valle del Aragón desde 1997 del error que cometía, solicito la mediación del Justicia de Aragón ante la negativa a devolver el ingreso de la tasa cobrado indebidamente desde el año 1997.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Mancomunidad Alto Valle del Aragón con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Presidente de la Mancomunidad Alto Valle del Aragón nos remitió el siguiente informe:

“Recibido su escrito de fecha 9 de agosto de 2005 (expte. DI-1463/2004-7) en el que se expone la queja hecha por D. ... en relación a una Tasa por recogida de basuras de una cochera sita en la Urbanización Dos Valles de Castiello de Jaca, se informa que hasta el año 2004 el criterio tributario seguido por esta Mancomunidad fue que los garajes y cocheras con entrada independiente desde la calle como generadores de basura estaban sujetos al tributo de la Tasa por recogida de basuras de forma individualizada. Los padrones fiscales fueron aprobados y puestos a disposición pública entendiéndose como hecho tributario a todos los efectos.

A partir de 2004 dado que la generación de basuras es muy baja se estimó oportuno no considerarlo como hecho contributivo, aunque lo fueran, siempre y cuando fueran anexos a una vivienda.

Por todo lo cual informo que todos los tributos girados en cada ejercicio por esta Mancomunidad considero han sido correctos y no procede la revisión de ningún acto administrativo firme”.

II. Consideraciones jurídicas

Primera.- Consta en el expediente de queja la presentación por parte del obligado tributario Sr. D. ... a la Mancomunidad Alto Valle del Aragón con fecha 23 de mayo de 1997 de escrito por el que solicitaba la anulación del recibo de tasa de basuras pasado al cobro en su cuenta bancaria; y según parece, la petición que contenía dicho escrito no fue resuelta por la Administración.

Con fecha 11 de octubre de 2004 el Sr. D. ... solicita a la Mancomunidad la devolución de lo indebidamente ingresado por el concepto de tasa de basuras de el garaje de su propiedad; petición esta que con fecha 25 de octubre de 2004 es resuelta por la Mancomunidad siendo desestimada al considerar que la medida de “no emitir más recibos por los garajes a partir del año 2004 ... no afecta a los recibos emitidos con anterioridad”.

En esta última resolución de la mancomunidad no consta el ofrecimiento de los recursos pertinentes.

Por ello, y dado que el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común exige “la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos”, al no haber informado de ello la Mancomunidad Alto Valle del Aragón al obligado tributario, se debe entender la notificación de la resolución municipal como defectuosa, procediendo la aplicación del apartado tercero del referido artículo 58, según el cual, “las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos, surtirán efecto a

partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda”, y en consecuencia, contra la resolución de la mancomunidad podría presentarse el recurso al que hubiere lugar.

Segunda.- Sobre el fondo de la cuestión, es decir, si es posible legalmente que un Ayuntamiento pueda exigir el pago de la tasa de basuras de un garaje con entrada independiente desde la calle, la Mancomunidad mantuvo el criterio de que si los garajes tienen entrada independiente son generadores de basura y están sujetos al pago de la tasa por recogida de basuras; por el contrario, para el ciudadano contribuyente, al formar los garajes parte de la comunidad de propietarios deben tributar junto con la vivienda.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia se ha pronunciado en un supuesto análogo al que nos ocupa en su Sentencia de 30 de septiembre de 1994, y consideró lo siguiente:

“Estimamos que de acuerdo con el principio de autonomía financiera consagrado por nuestra CEJT_1994_1121_F.3, al amparo de los arts. 33.3, 137 y 142, la aprobación de la Ordenanza Fiscal Municipal regulada sobre la recogida de basuras de dicha localidad, la causa dimanante de dicho hecho imponible constituye la prestación de un servicio municipal de limpieza y recogida de basuras originador de dicha exacción, y generadora de una relación tributaria entre el sujeto pasivo o contribuyente y la Administración con el objeto de subvenir el coste tanto directo como real de los servicios prestados, independientes de que haya sido o no utilizados por el contribuyente, por ello si en el caso presente se trata de una comunidad de propietarios los cuales satisfacen la correspondiente cuota tributaria de los titulares del inmueble y ostentando la titularidad de una plaza de garaje dentro de dicha Comunidad vecinal, al no figurar como sujeto pasivo u objeto de la Comunidad de garaje y además ser la vivienda la que satisface dicho servicio no puede ser objeto del correspondiente gravamen separado, por el hecho de constituir el local destinado a garaje y la vivienda unidad económica tal y como se refleja en los Estatutos, y se recoge en el art. 5, párr. 1.º de la LPH y art. 396.2.º del CC al no poder ser gravadas de una manera distinta al piso al estar vinculado dicho anexo como inseparable o vinculado a la vivienda salvo que por unanimidad de la Junta de Propietarios o por el título constitutivo de la propiedad horizontal señalan que tuvieran un uso distinto del titular de la vivienda o bien que se adecuara el local para una actividad comercial o en beneficio de terceras personas, entonces sí podríamos hablar de una comunidad de pisos diferente a la comunidad de garaje, conforme los arts. 3 y 4 de la LPH y que tuvieran su reflejo en la Ordenanza Municipal reguladora sobre las tasas a exigir caso de un parking público o establecimiento comercial y no cuando se trata de un anejo de la vivienda”.

Al carecer esta Institución de la Ordenanza reguladora de la Tasa por el servicio de recogida de basuras de la Mancomunidad Alto Valle del Aragón, y desconocer los términos exactos del hecho imponible y demás elementos de la referida tasa, no podemos pronunciarnos con certeza sobre su legalidad, pero en nuestra opinión, el garaje al que se hace referencia en el escrito de queja no podría ser equiparado a un local en el que se ejerce una actividad económica, y en consecuencia, la basura que podría generar sería menor que la del local, por lo que la cuota a abonar también debería ser inferior. Supuesto de estar el garaje vinculado a la vivienda, en ese caso, y siguiendo lo considerado en la transcrita Sentencia del TSJ de Galicia, para esta Institución al constituir vivienda y garaje una unidad económica no se podría exigir el pago de la tasa de forma independiente por dos hechos imponibles diferentes, sino únicamente por el de vivienda, que sería donde realmente se produce la basura cuyo servicio de recogida presta la Mancomunidad.

De todas formas corresponde a la Mancomunidad motivar al obligado tributario recurrente las razones jurídicas por las que considera que el cobro de la tasa de basuras por un garaje se ajusta a la Ordenanza reguladora de la tasa de recogida de basuras y a lo dispuesto en la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

III. Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por los órganos competentes de la Mancomunidad Alto Valle del Aragón a resolver de forma motivada la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada por D.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Mancomunidad no contestó a la Sugerencia formulada.

2.3.11. OBLIGACIÓN DE RESOLVER MOTIVADAMENTE. EXP. 160/2005

Expediente en el que se recordó al Ayuntamiento de Pinseque la obligación de resolver los recursos que se presenten, dando lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 21 de enero de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que el Ayuntamiento de Pinseque, aunque había recaudado y estaba recaudando las cuotas de Contribuciones Especiales procedentes del Proyecto de Reparcelación y Proyecto de Urbanización de la Unidad de Ejecución nº 3 de las Normas Subsidiarias de Pinseque, *"no tramitó el correspondiente expediente administrativo de aprobación de las referidas Contribuciones Especiales, por lo que difícilmente pueden pasar al cobro un recibo por dicho concepto"*.

Tercero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigimos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en el escrito de queja.

Cuarto.- Dicha solicitud ha sido reiterada en fechas 1 de junio y 4 de agosto de 2005, sin que hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido hayan sido objeto de contestación alguna.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Con todas las salvedades y cautelas posibles, -puesto que esa Corporación local no ha dado contestación a las peticiones de información-, en la documentación aportada a esta Institución junto con el escrito de queja obra un recurso presentado el día 18 de febrero de 2005, que contiene una concreta solicitud y que debería haber sido objeto de contestación por la Administración.

De conformidad con el artículo 103 de la Ley General Tributaria, "La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa". Asimismo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone en su artículo 42 que las Administraciones están obligadas a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Igualmente prescribe el artículo 89.4 de la Ley 30/1992 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 resolver 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”.

Y sobre la obligación de resolver, tiene dicho el Tribunal Supremo, Sentencia de 16 de enero de 1996, entre otras muchas, que “los órganos administrativos, sin excepción, vienen obligados a resolver de forma expresa, aceptándolas o rechazándolas, las peticiones que deduzcan los administrados, decidiendo las cuestiones que plantean y aquellas otras que derivan del expediente”.

Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a la solicitud formulada, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado, todo parece indicar, cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente, y sin que el Ayuntamiento pueda actuar por vía del silencio ya que tal conducta, conforme a la más reciente doctrina legal y jurisprudencial, se constituye en “inactividad” por parte de la Administración.

Segunda.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”,* y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”.*

III.- Resolución

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

1.- SUGERIR que a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación al escrito presentado el 18 de febrero de 2005 por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia.

2.- SUGERIR que en lo sucesivo, y con carácter general, ese Ayuntamiento procure, y arbitre los medios jurídicos y materiales para ello,

dictar, dentro de los plazos que la Ley marca, resolución motivada sobre las solicitudes y reclamaciones que cualquier ciudadano administrado presente o plantee.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Pinseque no contestó a la Sugerencia formulada.

3. INDUSTRIA Y COMERCIO

3.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	28	35	32	21	116
Expedientes archivados	20	35	32	21	108
Expedientes en trámite	8	0	0	0	8

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	4	4
ACEPTADAS	1	3
RECHAZADAS	2	0
SIN RESPUESTA	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1223/2004	Continuos apagones y deficiente instalación eléctrica en Valderrobles	Recordatorio de deberes legales sin acuse de recibo
1421/2004	Convenio entre Endesa y la Federación Aragonesa de Instalaciones Electricistas	Sugerencia rechazada
270/2005	Denegación de licencia para un puesto de venta ambulante de artesanía y bisutería	Sugerencia aceptada
1255/2004	Autorizaciones para un establecimiento en Alcalá de Ebro	Sugerencia rechazada
665/2005	Demora en realizar una inspección por emanaciones de monóxido de carbono	Vías de solución

3.2. Planteamiento general

En esta materia, al igual que en años anteriores, resultan significativas las consultas y reclamaciones efectuadas por los ciudadanos que versan sobre sus derechos como consumidores. En estos supuestos, se remite al ciudadano a la Oficina Municipal del Consumidor y se le informa sobre la posibilidad de presentar reclamación ante la Junta Arbitral de Consumo, poniendo en su conocimiento el procedimiento de arbitraje en el caso de que la empresa contra la que se presenta la reclamación se encuentre adherida al referido sistema de mediación. No obstante lo expuesto, si de los hechos denunciados se apreciara infracción de las disposiciones contenidas en el Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma, se les comunica que tienen la posibilidad de interponer una denuncia ante Consumo de la Administración Autonómica, a cuyos servicios se les remite.

Destacan varias quejas en las que se evidenciaba demora en realizar una inspección en unas viviendas en las que se había detectado emanación de monóxido de carbono. Recabada la oportuna información el Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón informó que habían ordenado de manera formal a la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa la redacción de una circular interna dirigida a los tres Servicios Provinciales de Industria, Comercio y Turismo aragoneses.

Señalaban que dicha circular interna, que debía ser redactada como máximo en el plazo de un mes, tenía por objeto dejar constancia de manera clara e inequívoca, del criterio que tanto la Dirección General como el titular del

Departamento de Industria mantienen con la conducta con la que se debe proceder ante reclamaciones o denuncias que pongan de manifiesto situaciones en las que se observe la posibilidad de que se puedan producir afecciones negativas a la salud o que puedan conllevar un componente elevado de peligrosidad.

Por ello, apreciaban la conveniencia de evidenciar el criterio de la reclamante: cuando se tenga conocimiento de las situaciones como las expresadas la queja, la actuación de la Administración debe tener siempre carácter inmediato, adoptando todas las medidas que correspondan al objeto de eliminar o en su caso disminuir el riesgo.

Así, informaron que la problemática de las instalaciones individuales de calefacción y agua caliente les preocupaba en grado máximo, y es por lo que la Comunidad Autónoma de Aragón ha hecho uso de su potestad reglamentaria en una materia en la que la legislación estatal presenta un vacío normativo.

En consecuencia, indicaron que tomando en consideración la importancia de estos aspectos para la seguridad de las personas y en línea con las recomendaciones del Justicia de Aragón, se publicaron dos órdenes: una de 10 de diciembre de 2002, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo y otra de 14 de junio de 2004, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, por la que se regulan en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón las condiciones técnicas para la instalación, puesta en marcha y la revisión e inspección periódica de las instalaciones y aparatos a gas en especial los de circuito abierto de tiro natural, en instalaciones individuales de calefacción y/o agua caliente sanitaria.

Por último, ponían de manifiesto que ese Departamento había elaborado, un anteproyecto de “Ley de regulación y fomento de la actividad industrial de Aragón”, que tenían por objetivo prioritario, entre otros, el regular las obligaciones de cada uno de los agentes del sistema de la seguridad industrial en el que están incluidos tanto los mantenedores como los profesionales habilitados y, en su caso, las compañías distribuidoras. También regula la “Inspección de Industria” e incluye la figura de los “Planes de Inspección Industrial”, al objeto de establecer de manera continua un sistema de control de las instalaciones sometidas a la seguridad industrial.

Al igual que los años anteriores, hay que reseñar las quejas relativas al desacuerdo de los usuarios del servicio de agua potable con el funcionamiento de los contadores de agua de sus viviendas, por la elevada cuantía del recibo

que gira la Administración Municipal; en estos casos de importe desmesurado, los expedientes de queja se archivan, al ser criterio de los Ayuntamientos cobrar por el consumo de agua de la media de los últimos meses gastado por el usuario, criterio éste que nos parece muy razonable.

3.3. Relación de expedientes más significativos.

3.3.1. APAGONES EN VALDERROBLES. EXPTE. 1223/2004

Este expediente versaba sobre una queja en la que se denunciaban continuos apagones en la localidad de Valderrobles, lo que originaba perjuicios fundamentalmente en el comercio, y dio lugar al siguiente Recordatorio de Deberes Legales:

«I.- HECHOS.

Primero.- El pasado 10 de septiembre tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el mismo se aludía a los frecuentes apagones eléctricos que sufría la localidad de Valderrolbes, denunciando, *igualmente la mala* instalación del cableado eléctrico en varias calles de la localidad.

Tercero.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Cuarto.- Pese a los recordatorios de solicitud de información, y que la petición dala del mes de septiembre del pasado año, no hemos obtenido noticia alguna al respecto por parte de esa Corporación local.

II- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Única.- El artículo 19 de la Ley 4/1 965, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que “todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus

investigaciones”, y añade que “las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición todos los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente su actuación investigadora”.

III. - RESOLUCIÓN.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 411965, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente lo siguiente:

Recordar al Ayuntamiento de Valderrobles la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 21 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Este Recordatorio de Deberes Legales no fue acusado.

3.3.2. CONVENIO ENTRE ENDESA Y LA FEDERACIÓN ARAGONESA DE INSTALADORES ELECTRICISTAS. EXPT. 1421/2004

Este expediente versa sobre una queja en la que se denunciaban las restricciones que ocasionaba a determinados instaladores el no pertenecer a la Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 27/10/04 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando la falta de actuación administrativa ante un convenio que podría afectar a la libre competencia.

SEGUNDO.- En la misma el interesado, que ostenta el título de ingeniero industrial y se dedica a la actividad de instalaciones eléctricas, para lo cual cuenta con el preceptivo carnet de instalador electricista autorizado y está inscrito en el correspondiente Colegio Oficial, señala que la empresa de distribución eléctrica ERZ Endesa ha formalizado un Convenio Marco de

colaboración con una asociación privada denominada Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas para la ejecución de acometidas de red aérea de baja tensión, donde se establecen determinados parámetros de carácter técnico, económico y administrativo en los que ha de desarrollarse dicha actividad. Se trata del Acuerdo de colaboración industrial entre Endesa Distribución Eléctrica S.L.U. y la Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas. Acometidas de redes aéreas de baja tensión, suscrito en Zaragoza el 16/04/03. Acompaña a la queja fotocopia de un escrito que le remitió ERZ Endesa el 15/09/03 donde indica lo siguiente:

“Este convenio marco permite que los Instaladores Autorizados que estén interesados en realizar acometidas y conexiones a la red aérea de baja tensión que la reglamentación vigente asigna a la empresa distribuidora, puedan adherirse formalmente al mismo, siempre que reúnan unos requisitos mínimos relativos a capacitación técnica, formación de su personal, y otros recogidos en el citado convenio, que habrán de acreditar.

Por ello, cualquier intervención por parte de un Instalador Autorizado en la red de distribución de esta sociedad, ya sea para la construcción de dichas acometidas, o para la conexión de suministros provisionales o eventuales (obras, feriantes, etc.) a la red existente, requiere con carácter previo la adhesión al mencionado convenio.

Dado que en su caso concreto no tenemos constancia de que se haya adherido a dicho Convenio, es preciso que para atender cualquier suministro ya sea definitivo o provisional, se dirija a esta empresa distribuidora solicitando las correspondientes condiciones técnicas y económicas que le serán comunicadas conforme al vigente RD 1955/2000.

En consecuencia, al no existir una relación contractual entre Ud. y esta Sociedad, considerando las responsabilidades en que incurriría, a fin de evitar posibles molestias o demoras que puedan afectar a nuestros mutuos clientes, rogamos se abstenga de efectuar cualquiera de los mencionados trabajos, en tanto y cuanto, y si es de su interés, no se haya adherido al mencionado convenio, para lo cual es imprescindible pertenecer a la Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas.”

El ciudadano que presenta la queja señala que de esta carta se desprende la imposibilidad de realizar acometidas y conexiones a la red aérea de baja tensión, así como de realizar conexiones de suministros profesionales o eventuales a la red existente, con el consiguiente perjuicio personal y profesional que ello conlleva, en caso de que no se adhiera a la mentada Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas, asociación de carácter privado y cuya inclusión en la misma es totalmente voluntaria. Así, la falta de pertenencia le impide adherirse al Convenio Marco, y, en consecuencia, la normal realización de su trabajo con la cartera de clientes que mantiene y con otros nuevos, pues como instalador eléctrico autorizado es él quien se relaciona directamente con ellos, les orienta y aconseja en sus necesidades y en las decisiones que adopten en materia de instalaciones eléctricas, y en

todos los casos, o en su inmensa mayoría, interviene directamente en la contratación con la empresa suministradora al amparo del boletín de instalador. El impedimento que supone la obligación de contratar a otro instalador perteneciente a la Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas es una injerencia en su actividad profesional, en tanto que impide un servicio integral al cliente, para el que está sobradamente capacitado, y entraña la dificultad consistente en que, al haber de contar con terceros ajenos a la relación contractual instalador-cliente, la planificación profesional se ve menoscabada en la medida de que no depende sólo de sí mismo para la realización de su trabajo.

Señala asimismo que no se cuestiona que la distribución eléctrica recaiga en una sola empresa distribuidora, y que, en consecuencia, la contratación en materia de acometidas y conexiones deba realizarse directamente entre la empresa suministradora y el cliente del instalador, puesto que está así regulado; pero sí que para la realización de tales acometidas o conexiones deba contarse con un instalador distinto, y ello única y exclusivamente debido a la falta de pertenencia del primer instalador a una determinada Federación, que, en definitiva, no es más que una asociación privada, al margen de la Administración.

Igualmente, señala que si el Convenio Marco estableciese la necesidad del seguimiento de formación paralela o específica, no se opondría en ningún caso a seguirla y alcanzar esa formación, pues no se discute la formación y experiencia requerida, sino que se le aleje de la realización integral de su trabajo por su no pertenencia a una asociación privada.

Por último manifiesta que este convenio puede ser contrario a la normativa reguladora del sector eléctrico, al restringir la libre iniciativa empresarial y el principio de libre competencia entre los profesionales que cumplan los requisitos legalmente establecidos, y que afecta a la potestad de la Comunidad Autónoma de inspeccionar, en el ámbito de las instalaciones de su competencia, las condiciones técnicas y, en su caso, económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones a que deben sujetarse.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 25/11/04 un escrito al Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Aragón recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja, en el que se indique cuál ha sido la actuación de la Administración con respecto a la existencia del Convenio Marco suscrito entre la Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas y ERZ Endesa. Al no recibirse la información solicitada, se formuló un recordatorio de la petición el 28/12/04.

CUARTO.- La respuesta del Departamento se recibió el 25/01/05 mediante un informe del Director General de Industria de la Pequeña y Mediana Empresa que alude a diversas normas reguladoras de esta materia:

- Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas, y concretamente a la definición de derechos de acometida y enganche, señalando que su artículo 45 relaciona los distintos casos de ejecución de las acometidas, que casi siempre las puede realizar una empresa instaladora autorizada.
- Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión, cuyo artículo 15 establece que la empresa distribuidora será responsable de la acometida y asumirá la inspección y verificación final. Hay una referencia a la ITC-BT-03, que señala que la ejecución de la línea aérea o subterránea para distribución de la energía es competencia de la empresa instaladora con categoría de especialista.
- Real Decreto 1725/0984, que modifica el Reglamento de verificaciones y regularidad en el suministro y aprueba el modelo de póliza de abono, cuya condición décima dispone que La conexión de las instalaciones de los abonados a su Caja General de Protección, así como la conexión y desconexión de los equipos de medida, se efectuará por la empresa suministradora de energía eléctrica.
- A modo de resumen de lo anterior, explica las competencias de la empresa distribuidora y del solicitante del suministro: corresponde a la primera realizar las acometidas que determina el R.D. 1955/200, realizar el enganche a la red y verificar las instalaciones antes de entrar en servicio, y al segundo la ejecución a su costa de la acometida y contratar este trabajo con una empresa instaladora autorizada en instalaciones eléctricas de baja tensión con categoría de especialista.
- Con respecto al convenio entre la empresa distribuidora y la Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas, declina su responsabilidad por considerarlo una relación comercial entre empresas privadas, sin perjuicio de las responsabilidades propias que a cada uno le impone la vigente normativa.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre los requisitos legales para el ejercicio de determinadas profesiones.

La Comunidad Autónoma de Aragón, según el artículo 35.1.34ª del Estatuto, ostenta competencias normativas en materia de industria, sin perjuicio

de lo que determinen las normas generales del Estado por razones de seguridad; el ejercicio de esta competencia se realizará de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general establecida por el Estado, en la forma prevista en los artículos 38 y 149.1.13ª de la Constitución.

Al objeto de atender las exigencias de la seguridad industrial y el continuo incremento en los requisitos exigidos a las empresas dedicadas a instalar o mantener los aparatos, maquinarias o instalaciones potencialmente peligrosos y a los profesionales que trabajan en dichos sectores, unificando la dispersa normativa existente hasta ese momento, el Gobierno de Aragón promulgó el Decreto 116/2003, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de las acreditaciones profesionales, la autorización de empresas y la acreditación de entidades de formación en materia de seguridad industrial, cuyo fin, según señala su preámbulo, es favorecer al máximo la imprescindible seguridad de las instalaciones industriales aportando, al mismo tiempo, la deseable seguridad jurídica tanto a los profesionales como a los ciudadanos en su calidad de consumidores y usuarios e incluso a las autoridades y funcionarios encargados de su aplicación. Señala la obligación de satisfacer las necesidades económicas derivadas de un entorno de alta competitividad, la atención a los constantes avances técnicos, la simplificación de trámites a ciudadanos y empresarios, garantizando a la vez la seguridad de las personas, los bienes y el entorno natural, y para ello se señalan requisitos adicionales sobre las materias reguladas en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, norma básica estatal, con especial incidencia en la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales y de los productos elaborados en las mismas, de contenido específicamente industrial.

Esta disposición regula la autorización de empresas, profesionales y entidades colaboradoras, la denegación de la autorización en caso de incumplimiento de requisitos, la recepción, tramitación y resolución de solicitudes, la inspección, verificación, incoación e instrucción de los procedimientos sancionadores e imposición de sanciones, inscripciones registrales y la aplicación y puesta en práctica de la normativa estatal y autonómica.

El reglamento regula las condiciones que deben reunir tanto los profesionales habilitados como las empresas instaladoras o mantenedoras, separando el reconocimiento a las personas físicas de los conocimientos y habilidades relativos a una determinada materia recogida en los reglamentos de seguridad industrial y la autorización para realizar las actuaciones recogidas en los mismos reglamentos, que se otorga a las empresas autorizadas, con referencia específica en el Anexo I a las distintas ramas de actividad: instalaciones eléctricas de baja tensión, instalaciones interiores de suministro de agua, de gas, instalaciones térmicas en edificios, frigoríficas, etc. En el anexo II del reglamento se determinan las condiciones específicas que, en función de las especialidades y categorías, se deben acreditar para la solicitud del certificado de profesional habilitado correspondiente; concretamente, para las instalaciones eléctricas de baja tensión son las señaladas en el Real

Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico para baja tensión y sus correspondientes Instrucciones Técnicas Complementarias BT, y la ITC-BT-03.

Conforme a este Reglamento y demás normativa de aplicación, el Departamento de Industria del Gobierno de Aragón convoca periódicamente pruebas para la obtención de los correspondientes certificados de profesional habilitado en las diferentes especialidades. Según el artículo 3 del Reglamento de acreditaciones profesionales, este certificado faculta a una persona física para manejar equipos, maquinaria e instalaciones industriales, o para ejecutar o mantener instalaciones industriales, conforme a lo que establecen los Reglamentos de Seguridad; para las empresas se exige el Certificado de empresa instaladora o mantenedora, en similares términos. El artículo 18 señala que el ejercicio de actividades profesionales relacionadas con los Reglamentos de Seguridad Industrial sólo puede realizarse por empresas instaladoras o mantenedoras autorizadas, estableciendo dos únicas excepciones, que derivan de la normativa específica de cada sector de actividad industrial o de la pertenencia a la plantilla de una empresa para la reparación o mantenimiento de sus instalaciones.

El artículo 19 del Reglamento impone a las empresas unos requisitos que deben cumplir para obtener la autorización, de carácter técnico, económico y referidos al cumplimiento de diversa normativa general o sectorial aplicable.

Cumplidos todos los requisitos técnicos, económicos y administrativos, la empresa instaladora o mantenedora autorizada está en disposición de prestar adecuadamente sus servicios, por lo que no parece procedente exigirle otros que no están contemplados en la normativa reguladora de la actividad, como su pertenencia a una determinada asociación empresarial. En la carta enviada por ERZ Endesa al ciudadano que presenta la queja se hace referencia al convenio, donde se establecen los parámetros de carácter técnico, económico y administrativo en que ha de desarrollarse esta actividad, excediendo la competencia de ambas partes (empresa y asociación), puesto que el establecimiento de estos parámetros corresponde hacerlo a la Administración, y así lo ha hecho a través de la normativa antes citada, que señala como condición para el ejercicio de la misma la obtención del correspondiente certificado.

Igualmente, se le informa que cualquier intervención por parte de un instalador autorizado en la red de distribución de esta sociedad requiere con carácter previo la adhesión al mencionado convenio, y se le insta a abstenerse de efectuar los trabajos propios de su profesión, y para los que se halla capacitado con la posesión del Certificado, hasta tanto no se haya adherido al convenio, para lo cual es imprescindible pertenecer a la Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas, resultando ser esta la causa de exclusión, y no la falta de requisitos técnicos. En efecto, el artículo tercero del convenio exige unas determinadas condiciones que son habituales en el ejercicio profesional (inscripción en registro, licencia fiscal, carné de instalador, etc.) y otras de carácter técnico (cumplir con los requisitos marcados en la Instrucción General

para Trabajos en tensión en baja tensión con anexos complementarios de la Asociación Española de la Industria Eléctrica y conocer y poseer los estándares de Ingeniería de Endesa para acometidas y redes de baja tensión) que la empresa distribuidora podría exigir a las empresas en orden a garantizar una mejor calidad de las instalaciones, pues tratándose de un criterio objetivo tendente a la mejora de las instalaciones es asumible y puede ser cumplido sin necesidad de pertenecer a una determinada asociación empresarial, en la que cada uno participa en función de sus propios intereses.

El enganche a la red es el conjunto de trabajos y materiales necesarios para unir la red de la empresa distribuidora, mediante un cable, con la caja general de protección; acometida es la línea que une dicha caja con el contador. El enganche es abonado por el usuario y queda en propiedad de la empresa distribuidora, mientras que la caja es del usuario. La realización del enganche es competencia de la empresa distribuidora, que normalmente delega en los instaladores autorizados, a los cuales paga tras haber cobrado al usuario el denominado derecho de enganche. Aunque el montante económico del enganche no es alto, que se prohíba hacerlo a un instalador le produce un grave perjuicio en el ejercicio de su profesión, al impedirle realizar un trabajo completo a sus clientes, que han de contratar a otro instalador perteneciente a la Federación para que la instalación realizada sea eficaz, con el consiguiente riesgo de pérdida de clientes y de actividad, a pesar de cumplir los requisitos administrativos para desarrollarla íntegramente.

Sin perjuicio de la posible afección a la libre competencia, que se analizará en el siguiente epígrafe, la exclusión de determinados instaladores autorizados que supone este convenio, que no se fundamenta en razones técnicas, sino en la mera pertenencia a una determinada asociación empresarial, puede ser contraria a las previsiones de la Ley 54/1997, de 27 noviembre, de regulación del sector eléctrico, contenidas en los siguientes preceptos:

- Artículo 10: garantiza el derecho de todos los consumidores al suministro de energía eléctrica en las condiciones de calidad y seguridad que reglamentariamente se establezcan por el Gobierno, con la colaboración de las Comunidades Autónomas.
- Artículo 41: señala como obligación de las empresas distribuidoras realizar sus actividades en la forma autorizada y conforme a las disposiciones aplicables.
- Artículo 45: establece también como una obligación la de atender en condiciones de igualdad las demandas de nuevos suministros eléctricos en las zonas en que operen y formalizar los contratos de suministro de acuerdo con lo establecido por la Administración.
- Artículo 60: tipifica como infracción muy grave la negativa a suministrar energía eléctrica sin que existan razones que lo justifiquen.

Para garantizar el cumplimiento de los objetivos señalados en esta Ley, se asignan competencias a los órganos administrativos; en relación con el supuesto planteado en la queja, cabe aludir a la que ostenta la Comunidad Autónoma para regular el régimen de derechos de acometidas y de las actuaciones necesarias para atender los requerimientos de suministro a los usuarios y de inspeccionar, en el ámbito de las instalaciones de su competencia, las condiciones técnicas y, en su caso, económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas, con potestad de sancionar la comisión de las infracciones en el ámbito de su competencia.

Por consiguiente, resulta procedente que la Comunidad Autónoma de Aragón compruebe si el convenio en cuestión afecta, en el ámbito de sus competencias, al ejercicio de la actividad de los instaladores electricistas no adheridos al mismo y que han sido habilitados por esa misma Administración.

Segunda.- Sobre la posible alteración de la competencia por la exclusión de determinadas empresas.

La Constitución Española hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y, consiguientemente, sobre el principio de libertad de competencia. De ello se deriva la obligación de establecer los mecanismos precisos para impedir que tal principio pueda verse alterado por prácticas susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado. En este sentido, la *Ley 3/1991, de 10 enero*, descalifica en su artículo 16 la explotación que una empresa se aproveche de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad.

Dado que la empresa de distribución eléctrica ERZ Endesa ejerce su actividad suministrando este servicio básico y esencial en determinadas zonas y a la práctica generalidad de los consumidores (no se alude aquí al régimen de los consumidores cualificados), los interesados necesariamente deberán entrar en contacto con la misma sin que tengan ninguna otra alternativa; por ello, no resulta justificada la limitación establecida en el convenio, por la ventaja que otorga a unos instaladores frente a otros, que objetivamente están en las mismas condiciones para prestar el servicio pero quedan excluidos por no pertenecer a la asociación firmante del mismo, sin que tengan ninguna obligación para ello.

La limitación que aquí se establece puede afectar al principio de libertad de empresa, recogido como un derecho ciudadano en el artículo 38 de la Constitución, que exige a los poderes públicos garantizar y proteger su ejercicio, y constituye una de las bases fundamentales de ordenación del sector industrial, señalando la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, como uno de sus fines la garantía y protección del ejercicio de la libertad de empresa industrial. En el mismo sentido se pronuncia la Ley 54/1997, de 27 noviembre,

de regulación del sector eléctrico, cuyo artículo 1.3 establece que las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica se ejercerán de forma coordinada bajo los principios de objetividad, transparencia y libre competencia, reconociendo en el artículo 2 la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica.

Debe recordarse la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para inspeccionar las condiciones técnicas y, en su caso, económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas. Conforme al Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, corresponde al mismo la ordenación, gestión, planificación e inspección en materia de industria y seguridad industrial, y a sus Direcciones Generales de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa y de Energía y Minas las actuaciones administrativas en materia de industria y seguridad industrial previstas en la Ley 21/1991, de 16 de junio, de Industria, y en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, reguladora del Sector Eléctrico. Por ello, a través del órgano que entienda competente, es aconsejable que revise el texto del convenio con el fin de comprobar si respeta los principios de libertad de empresa y de libre concurrencia establecidos en las normas aquí citadas.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Aragón la siguiente **SUGERENCIA**:

Que compruebe si el acuerdo de colaboración industrial entre Endesa Distribución Eléctrica S.L.U. y la Federación Aragonesa de Instaladores Electricistas para regular las acometidas de redes aéreas de baja tensión suscrito en Zaragoza el 16/04/03, es conforme con la vigente normativa reguladora de las condiciones para el ejercicio de la actividad profesional de instalador electricista y no menoscaba los derechos de los instaladores que han obtenido la correspondiente autorización administrativa expedida por ese Departamento, y si respeta los principios de libertad de empresa y de leal competencia establecidos en la vigente normativa.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia no fue aceptada.

3.3.3. AUTORIZACIÓN PARA PUESTO DE VENTA DE ARTESANÍA Y BISUTERÍA. EXPTE. 270/2005

En este expediente, a una ciudadana se le denegó la autorización para desempeñar su actividad, lo que motivó la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"1º) Doña A. M. tenía concedido por el Ayuntamiento de Calatayud un puesto de artesanía y bisutería en el Paseo de Cortes de Aragón, por un periodo de seis meses, renovable, desde enero de 1997.

2º) En el año 2004, el Ayuntamiento de Calatayud ha denegado, sin motivo alguno, la autorización concedida.

3º) Con fecha 25/11/2004 se ha presentado en el Ayuntamiento una solicitud para obtener nuevamente la concesión de la que disfrutaba.

4º) El Ayuntamiento de Calatayud no ha contestado a la solicitud.

5ª) Que la Sra. M. se considera con derecho a obtener la concesión de un puesto de artesanía y bisutería, con arreglo a las Ordenanzas Municipales.

6º) Que además, el Ayuntamiento de Calatayud debería haber dado contestación a las solicitudes de 25/11/2004 y 19/1/2005."

Tercero.- Habiendo examinado el citado escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, acerca de los motivos por los que se había denegado la autorización para la venta, así como respuesta que pudieran merecer las solicitudes presentadas.

Cuarto.- Pese a habernos dirigido en tres ocasiones a esa Corporación local interesando la facilitación del informe requerido, hasta la fecha actual no hemos obtenido noticia alguna al respecto.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Con todas las salvedades y cautelas posibles, -puesto que esa Corporación local no ha dado contestación a las peticiones de información-, en la documentación aportada a esta Institución obran dos solicitudes fechadas el 25 de noviembre de 2004 y 19 de enero de 2005 que contenían una concreta solicitud y que deberían haber sido objeto de una especial atención.

Desconocemos los motivos por los que, estando en posesión de la pertinente autorización desde el año 1997, por un periodo de seis meses, renovable, para colocar un puesto de Venta Ambulante de artesanía y bisutería de 6 metros los fines de semana en el Paseo Cortes de Aragón, dicha permiso le ha sido, al parecer, retirado.

Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 42, prevé que:

“1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”.

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea”.

Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a la solicitud formulada, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente, y sin que el Ayuntamiento pueda actuar por vía del silencio ya que tal conducta, conforme a la más reciente doctrina legal y jurisprudencial, se constituye en “inactividad” por parte de la Administración.

Segunda.- En cualquier caso, al existir una solicitud, sin entrar a valorar el contenido de la resolución que recayera al efecto, procede que se lleve a cabo una decisión motivada respecto a ella, en la que se plasme una

declaración municipal que sea notificada al ciudadano para que éste, de no estar de acuerdo con la misma pueda hacer uso de los recursos de que se le instruyeren al llevarse a cabo la notificación.

Tercera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*, y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”*.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

SUGERIR que se proceda a dar contestación motivada a las solicitudes de 25 de noviembre de 2004 y 19 de enero de 2005.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue aceptada.

3.3.4. EXPEDIENTE SANCIONADOR POR CARECER DE AUTORIZACIONES PARA EJERCER LA ACTIVIDAD. EXOTE. 1255/2004

Este expediente versa sobre una queja relativa a que, tras una inspección, se inicia un expediente sancionador por no estar en posesión de todas las autorizaciones, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 20/09/04 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por la disconformidad con un expediente sancionador.

SEGUNDO.- En la misma, la interesada relata los siguientes hechos:

El año pasado adquirí el traspaso de una carnicería en A.E.; se trata de un establecimiento que llevaba más de veinticinco años en funcionamiento sin haber tenido ningún problema de orden administrativo o sanitario, a pesar de que en este último aspecto dejase mucho que desear. Así, sin solución de continuidad, y confiando en la apariencia de legalidad que otorga un funcionamiento habitual y pacífico a lo largo de tanto tiempo y en las explicaciones dadas por la propietaria, me hice cargo del negocio, con intención de hacer algunas reformas para ofrecer un mejor servicio.

Mi sorpresa fue mayúscula cuando por parte de las Administraciones competentes (Ayuntamiento y Departamento de Sanidad de D.G.A.) se me notificó la necesidad de proveerme de las oportunas licencias y autorizaciones; comprobada la falta de unas y otras, inicié los trámites necesarios, encargando los proyectos técnicos, realizando las obras necesarias y presentando las solicitudes correspondientes, conforme a las indicaciones hechas por los responsables en cada caso. Prueba de ello es que recientemente he obtenido la licencia municipal de apertura y las demás autorizaciones que corresponde otorgar a Sanidad.

Como he señalado, en todo momento me atuve a las prescripciones que me fueron dictando los inspectores de Sanidad, rogándoles simplemente un poco de paciencia ante el cúmulo de modificaciones que había que realizar en el local, atendida la obsolescencia del mismo a pesar de, como se ha dicho antes, haber estado funcionando sin ningún problema durante toda su vida activa. No obstante, en una de las visitas tuve un enfrentamiento con un inspector debido a su actitud prepotente, puesto que entró sin identificarse de ninguna forma, despreció la documentación que le facilité atendiendo sus órdenes, quiso tocar el género sin guantes y entrar en la cámara frigorífica con la misma cazadora con la que venía de la calle y sin calzas de protección en los pies. Ante mi negativa, por razones de sanidad, se entabló una discusión y le invité a que abandonara el establecimiento, dado que el ambiente ya no era el adecuado para proseguir la inspección.

Tras ello, levantó un acta en la que se me acusa de amenazarle y de obstaculizar su trabajo, que no pude firmar ni comprobar, ya que la leyó desde la calle y marchándose.

Fruto de este desencuentro es el expediente sancionador que se me ha incoado. Adjunto al presente escrito toda la documentación generada en el mismo, donde se observa que las alegaciones presentadas en su momento han sido desestimadas sin entrar en el fondo de las mismas, y mucho me temo que me suceda lo mismo, con el recurso de alzada, ya que el fundamento es el mismo. La sanción impuesta por este motivo es de 1.500 €, a todas luces desproporcionada, máxime cuando se trata de un establecimiento que se viene reformando para cumplir la normativa y que casi puede considerarse un servicio público, ya que Alcalá de Ebro es un pueblo pequeño donde la mayoría de la población son muy mayores y no tienen otro punto de suministro de carne y sus derivados ni posibilidad de acudir a comprar a otros pueblos cercanos.

Dado que en la documentación que le envió constan detalladamente las circunstancias del caso no se reitera aquí su descripción. Considero que estoy padeciendo una injusticia debido a la animadversión generada en el funcionario con el que tuve el enfrentamiento, y que se están vulnerando mis derechos al no atender las razones expuestas en las alegaciones.

Por ello acudo al amparo de V.E., rogándole intervenga activamente en este asunto con el fin de obtener la eliminación de la sanción o su reducción a unos límites razonables y proporcionados a la entidad de los hechos acaecidos.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 30/09/04 un escrito a la Consejera de Salud y Consumo recabando información acerca de las cuestiones planteadas, el estado de tramitación del expediente y si podrían atenderse algunas de las peticiones formuladas por la interesada. La respuesta de la Administración viene contenida en un informe de la Consejera de 2 de noviembre que se recibió el 25/11/04 en el que da cuenta de las siguientes cuestiones:

- 1 El expediente sancionador nº 50.115/04 fue incoado por la comisión de dos faltas leves: el ejercicio de la actividad de carnicería-salchichería sin la preceptiva autorización sanitaria, de la que todavía carece en el momento de emitir el informe, y la obstrucción a la inspección sanitaria.
- 2 Tales hechos y circunstancias fueron notificadas a la interesada durante la tramitación del procedimiento y debidamente contestadas las alegaciones, incluida la desproporción de la sanción, por lo que fueron desestimadas.

CUARTO.- Considerándose conveniente disponer de mayor información, se solicitó del Departamento con fecha 03/12/04 una ampliación que versaba sobre de la situación del establecimiento en cuanto a la licencia de apertura y demás autorizaciones que corresponde otorgar a Sanidad y la ratificación del acta de inspección por el funcionario actuante; asimismo, se pidió una copia de la resolución del recurso de alzada. La Consejera, mediante un informe de 27/12/04 que tuvo entrada en esta Institución el 17/01/05, expone que el establecimiento continúa sin disponer de las licencias que corresponde otorgar al Departamento, y que el Inspector no se ratificó en los hechos al no haber necesidad, pues ningún precepto legal lo exige puesto que el acta está investida de presunción de veracidad; acompaña a este informe copia del documento solicitado.

QUINTO.- Durante la tramitación de este expediente la interesada interpuso un recurso de reposición contra la desestimación del anterior recurso de alzada, que no fue admitido a trámite por Orden del Departamento de Salud y Consumo de 01/12/04. En el encabezamiento de la misma se hace referencia

a ... *la Resolución de la Directora del Servicio Provincial de Salud y Consumo en la que se le imponía la sanción de CUATROCIENTOS CINCUENTA EUROS (450) por la comisión de una infracción administrativa leve*; al recibirlo la interesada, entendió que se habían atendido las reclamaciones presentadas y que la Administración sanitaria había reconsiderado su petición, por lo que, al estar conforme con dicho importe en concepto de sanción, procedió a su pago y se dirigió a esta Institución comunicando su desistimiento en la queja y solicitando el archivo del expediente, por lo que se procedió a ello.

Sin embargo, la diferencia de la cantidad contenida en dicha Orden constituyó un error material que vino a ser rectificado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, mediante la Orden de 11/02/05 que restituye la cantidad inicial de 1.500 € en sustitución de los 450 € antes comunicados.

Al recibir la interesada esta nueva Orden, se ha dirigido de nuevo al Justicia manifestando la misma disconformidad que alegó inicialmente y considerando que *no se han analizado las razones presentadas ante el Departamento, cuya consideración hubiese determinado una reducción de la sanción, como erróneamente pensé que se había producido. ... solicita de nuevo la mediación de El Justicia de Aragón y que se entre en el fondo del asunto de forma que la Administración vuelva a revisar las argumentaciones expuestas y, en su caso, determine una reducción del importe de la multa.*

SEXTO.- Como se ha expuesto, antes de finalizar en la forma ordinaria la tramitación subsiguiente a la queja se produjo el desistimiento de la interesada, por lo que se archivó sin analizar a fondo el expediente administrativo.

No obstante, apreciada la variación producida en los hechos, se procede a ello, señalando a continuación un extracto de los documentos fundamentales que lo integran:

- **ACUERDO DE INICIACIÓN:** es de fecha 15/04/04; señala como antecedentes de hecho los incidentes ocurridos en la inspección realizada el 16/03/04 al establecimiento, donde comprueban que carece de autorización sanitaria para el ejercicio de la actividad de carnicería-salchichería, y que la actitud de la propietaria es tremendamente hostil hacia el Inspector, impidiéndole continuar la inspección al cortarle el paso a la cámara frigorífica y expulsarle del local con una amenaza. Señala que la falta de autorización constituye una infracción leve de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º del Real Decreto 1376/2003, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción, almacenamiento y comercialización de carnes frescas y derivados en los establecimientos de comercio al por menor; artículo 43º.11 en conexión con el 43º.3.a9 y c) de la Ley 8/94, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la C.A. de Aragón y artículo 35.A) 1ª de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, y propone por ello una sanción de 500 €. En cuanto a la

obstrucción de la inspección, se caracteriza igualmente como infracción leve en atención a lo previsto en el art. 31.1 de la Ley General de Sanidad y artículo 43º.1.13 del Estatuto del Consumidos y Usuario de la C.A. de Aragón, proponiéndose por ello una sanción de 1.000 €. Con todo ello, la sanción propuesta es de 1.500 €. Señala el órgano competente para resolver y designa el Instructor del expediente, ofreciendo un plazo de 15 días para formular alegaciones.

- ALEGACIONES AL ACUERDO: se presentan el 06/05/04 para manifestar la disconformidad de la interesada con los hechos descritos en las actas de inspección, señalando: que la actividad que se realiza en el establecimiento es la de venta menor de carnes y derivados, y no la de carnicería-salchichería (que implica elaboración de productos), y así se notificó en su día en la Oficina Comarcal de Alagón competente; que las hamburguesas y salchichas que se nombran como de elaboración propia no son tales (aún en el caso de que lo fueran, hubiese resultado ilógico manifestarlo así ante el Inspector, siendo que previamente se había declarado por escrito lo contrario), y para acreditarlo acompaña factura de compra de tales productos. Con respecto al tratamiento hostil hacia el inspector y la negativa a que realizara su trabajo, manifiesta que nunca en anteriores inspecciones había tenido ningún problema y que había atendido las indicaciones que se le hicieron; que el Inspector no llevaba tarjeta identificativa ni se identificó como tal; que no se comportó correctamente al presentarle la documentación que había pedido; que se negó a usar el guante que se le ofreció para coger los alimentos y a ponerse una bata y calzas para entrar en la cámara, puesto que venía con la ropa y calzado de calle; que el acta comienza diciendo que no se han corregido las incidencias encontradas en inspecciones anteriores, a pesar de haberse iniciado las reformas; que, habida cuenta de las circunstancias, no era el clima adecuado para proseguir la inspección, pide al inspector que se marche del establecimiento, sin ningún tipo de amenaza; que considera excesivo que en la siguiente visita concurra el anterior Inspector con dos más y la Guardia Civil, dado que nunca se ha negado a las inspecciones ni mucho menos había intentado agredir a nadie. Finalmente, hace referencia a las circunstancias del establecimiento y al servicio que presta en el pueblo, donde la mayoría de personas son de edad avanzada y no tienen ninguna otra posibilidad de adquirir los productos básicos que allí se venden, y que en todo momento su voluntad es explotar la tienda dentro de la legalidad. Con fundamento en lo expuesto y en la documentación que acompaña, solicita la revisión del expediente, la anulación de las sanciones, la credibilidad de su versión en atención a su comportamiento en anteriores inspecciones y la posibilidad de comprobarla preguntando a clientes que estaban allí en aquel momento, y a recusación del Inspector actuante, dado que aprecia enemistad manifiesta hacia su persona.

- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN: dictada el día 10/06/04, reproduce el acuerdo de iniciación y analiza las alegaciones en el fundamento de derecho tercero, señalando: en cuanto a la controversia sobre el origen de los productos (el Inspector señala que son de elaboración propia y la interesada lo niega, aportando las facturas de compra a una empresa cárnica) se mantiene en la posición inicial, indicando *La factura aportada justifica una compra de 2,580 Kg. de hamburguesas y 3,840 Kg. de salchicha fresca, pero no que estos productos se correspondan con los que en fecha de 16 de abril de 2004 el inspector actuante declaró no aptos para el consumo*; en lo relativo a la obstrucción de la labor inspectora, invoca la presunción de certeza del acta establecida en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992 y manifiesta que las alegaciones no desvirtúan los hechos constatados, permaneciendo la realidad de las vigentes normas reguladoras de la materia. Con todo ello, ratifica la propuesta ya formulada en el acuerdo de iniciación para imponer una sanción de 1.500 € y concede un plazo de quince días para presentar alegaciones.
- ALEGACIONES A LA PROPUESTA: las alegaciones a la anterior propuesta de resolución son presentadas el día 29/06/04, y en ellas se alega la nulidad de pleno derecho del expediente instruido fundamentada en la vulneración de derechos fundamentales.
 - Presunción de inocencia: alega la interesada que el expediente administrativo no respeta el principio de presunción de inocencia reconocido por la Constitución y contenido el artículo 137 de la Ley 30/1992, puesto que en el propio acuerdo de iniciación califica la infracción y propone una sanción determinada. El artículo 8 del *Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón*, al que ha de atenerse este expediente, establece que el acuerdo de iniciación determinará la posible calificación jurídica de los hechos que motivan la incoación del procedimiento y las sanciones que pudieran corresponder; siendo el objeto de este acuerdo hacer una valoración aproximada de lo que se va a tratar en el expediente (alude a posible calificación o a las sanciones que pudieran corresponder), no debe calificar jurídicamente los hechos; en cambio, el acuerdo de iniciación de 15/04/04 ya sentencia estos hechos constituyen una infracción leve ..., y siendo la sanción concreta que se propone de ..., por lo que la alegante entiende que ya considera culpable a un presunto infractor y asigna directamente una sanción a los hechos. Invoca en apoyo de las alegaciones la sentencia del Tribunal Constitucional 9/2003, de 20 de enero, en la que declara la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 de la Constitución para el orden penal por se ambas manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, con el fin de preservar los

valores esenciales de dicho precepto y la seguridad jurídica, aunque no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador; siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, la determinación de la culpabilidad o inocencia deberá realizarse en la propuesta de resolución, tras haberse instruido el procedimiento completo.

- Indefensión, al no aceptarse pruebas propuestas en defensa de la afectada, como es la invocación a la prueba testifical de las personas que se hallaban en la tienda cuando se produjeron los incidentes, pues allí se dice que estaban dispuestas a aportar su testimonio; considera la alegante que un mayor celo en la instrucción del expediente y la búsqueda de la verdad debería haber determinado al instructor a preguntar a los testigos para contrastar las versiones diversas que se le ofrecían, y haberlas presentado de forma objetiva a la autoridad competente para resolver. En apoyo de su petición invoca el artículo 80 de la Ley 30/1995, que al regular los medios de prueba dispone que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias; añade que la práctica de esta prueba podría arrojar luz sobre las circunstancias en que se produjeron los hechos, descritas con detalle en el escrito de alegaciones, y tal vez la conclusión fuese muy diferente a la de la propuesta de resolución. Alude a la jurisprudencia constitucional que reconoce el derecho a la admisión de pruebas pertinentes como elemento esencial del derecho de defensa.
- Falta de contestación a argumentos expuestos en el escrito de alegaciones de 06/05/04, que son: la no identificación del inspector y su enfado cuando se le indicó la conveniencia de observar medidas básicas de higiene para manipular alimentos o entrar en la cámara; la procedencia de los productos frescos (15 hamburguesas y un kilo de salchichas), pues en el acta de 16/03/04 se afirma que la interesada manifestó haberlas elaborado y que está de acuerdo en que no son aptas para el consumo, lo que esta niega, invocando un elemental sentido común aplicado a la propia defensa que hace pensar que sería absurdo afirmarlo en esos términos y seguidamente aceptar que un producto expuesto en la cámara del mostrador no es apto para el consumo; reitera que no los elabora y aporta una factura de la misma fecha (16/03/04), indicando que se trata de un documento mercantil auténtico que no admite duda sobre su validez y que desvirtúa la afirmación contenida en el acta. Indica además que viene haciendo en la carnicería las reformas que le indican los Servicios de Sanidad y las que determinen los organismos competentes, siendo su voluntad tener un establecimiento que cumpla con todas las

condiciones exigibles, lo que puede comprobarse en cualquier momento, y hace ver el contraste de la situación actual de la tienda con la anterior, donde no hubo ningún problema, circunstancia que precisamente le determinó para adquirirla mediante traspaso, con la consiguiente sorpresa posterior al comprobar que debía partir de cero para poner en orden su situación.

- Falta de justificación de las cantidades impuestas como sanción: señala el escrito de alegaciones que las infracciones que han motivado el expediente sancionador han sido calificadas como leves, conforme a la graduación establecida en el artículo 36 de la Ley General de Sanidad, pero ni esta Ley ni ninguna otra norma del mismo o inferior rango establecen una graduación de las sanciones dentro de cada categoría, por lo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, deberá justificarse toda sanción que exceda del nivel mínimo del abanico de posibilidades sancionatorias (entre 1 y 500.000 pts). Así, nos encontramos con dos infracciones leves, y una se sanciona con 500 € y la otra con 1.000 €, sin justificar por que se imponen esas cantidades concretas, sin atender así a lo establecidos en el art. 6.5 del Reglamento de Producción y Comercialización de Carnes Frescas. Invoca el principio de proporcionalidad recogido en el art. 131 de la Ley 30/1992, que obliga a guardar adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción, y para ello aporta unos criterios que sirven para graduar la sanción; este principio obliga a que se haga depender la cuantía exacta de la sanción de la concurrencia en la comisión del ilícito de determinados perfiles o circunstancias, pues en caso contrario la Administración se vería investida de una facultad discrecional para imponer la sanción que estimase oportuna. Por ello, entiende que al carecer las sanciones propuestas de la justificación que exige el principio de proporcionalidad, deberán reconducirse a su nivel mínimo.
- RESOLUCIÓN: el expediente sancionador se resuelve con fecha 19/08/04. Reproduce como hechos acreditados los que ya se han descrito en el acuerdo de iniciación y en la propuesta de resolución, analizando en su fundamento cuarto las alegaciones presentadas, en los siguientes términos:
 - Frente a las alegaciones, da por reproducidos los argumentos expuestos en la propuesta de resolución, rebatiendo la aducida falta de respeto a la presunción de inocencia al señalar que se ha cumplido rigurosamente el artículo 8 del Decreto 28/2001, e invoca como criterio jurisprudencial comúnmente aceptado que un imputado no es parte procesal en contradicción, ya que no estamos ante un proceso penal, sino administrativo sancionador al que le son aplicables en cierta medida los principios inspiradores del proceso penal, pero no cabe llegar a una equiparación que

desfigure los rasgos propios del proceso y procedimiento, la posición que ocupan el juez y el instructor y los principios que inspiran sus actuaciones, delimitadas en los artículos 103 y 117 de la Constitución.

- Desestima la pretensión de la interesada de haberse producido indefensión al no aceptarse pruebas propuestas en su defensa al señalar que el artículo 11 del Decreto 28/2001 exige una proposición de medios de prueba concretos, sin que la somera mención en el escrito a *que en el establecimiento había más personas que están dispuestas a colaborar* haga posible entender esta afirmación como una petición de prueba de la interesada, pro lo que no figura en la instrucción del expediente un acuerdo motivando el rechazo de pruebas concretas.
- En cuanto al exceso en la sanción que se alega, manifiesta que habrá de considerarse conforme al principio de proporcionalidad, que exige congruencia entre la entidad de la infracción y la sanción; así, estando reguladas las sanciones para las infracciones leves en el artículo 46 de la Ley 8/97 y 36 de la Ley 14/86 con un máximo de 3.006,06 €, se estima la cuantía impuesta dentro del grado mínimo, y por tanto ajustada al artículo 131 de la Ley 30/1992, *atendiendo a las reglas dosimétricas del texto punitivo, no requiriendo mayor justificación.*
- Por todo ello, considera que las alegaciones no desvirtúan los hechos constatados en Acta de Inspección y que permanece la realidad de una infracción administrativa a las vigentes normas reguladoras de la materia; por ello, la resolución impone la sanción anteriormente propuesta de 1.500 €.
- RECURSO DE ALZADA: contra la anterior resolución se presenta recurso de alzada el 16/09/04 donde se insiste en los motivos que se alegaron contra la propuesta de resolución.
 - Incide de nuevo en el criterio constitucional relativo a la aplicación de los principios inspiradores del orden penal al derecho administrativo sancionador con ciertos matices, aclarando que debe hacerse en la medida necesaria para preservar la seguridad jurídica, sin que sea una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional, recordando que la presunción de inocencia es un principio básico irrenunciable que recoge, junto a tras normas de superior rango, el Decreto 28/2001 del Gobierno de Aragón cuando dispone que el acuerdo de iniciación deberá contener la posible calificación de los hechos y las sanciones que pudieran corresponder, lo que no se hace en el presente caso cuyo acuerdo de iniciación ya determina de forma taxativa tanto la calificación jurídica de los hechos (infracción leve), y no su posible

calificación, y además se propone una sanción indicando el montante económico concreto de la multa, y no una indicación de las sanciones que pudieran corresponder.

- Reitera la indefensión alegada al no aceptarse prueba testifical en su defensa, que se propone ya en las alegaciones iniciales aunque no se exprese con estas propias palabras, e incluso se alude a la iniciativa del instructor del expediente para instarla porque hay una divergencia radical en este punto, que el testimonio de las personas que estaban presentes en el establecimiento podría haber aclarado. Entiende que la falta de cotejo con otras versiones le ha causado indefensión al considerarse solamente la versión de una parte.
- Insiste en la falta de respuesta a los demás argumentos expuestos: identificación del inspector, actitud hostil al indicarle la conveniencia de observar medidas básicas de higiene, la procedencia de los productos frescos que estaban en la cámara, o la continua realización de reformas para adecuar el establecimiento a la normativa vigente.
- Por último, se refiere de nuevo a la falta de proporción entre las infracciones y las sanciones y denuncia la falta de atención al Reglamento de Producción y Comercialización de Carnes Frescas, sobre el que se fundamenta la imposición de la sanción, replicando que ninguna de las circunstancias allí previstas ha sido valorada al formularse la resolución, lo que contradice consolidada jurisprudencia en esta materia; estima inaceptable decir que la sanción se encuentra dentro del grado mínimo, pues su cuantía económica es muy elevada.
- RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA: mediante Orden del Departamento de Salud y Consumo de 27/09/04 se desestima el recurso, señalando que no contiene hechos o nuevas pruebas que modifiquen la resolución recurrida, cuyos fundamentos son admitidos en esta instancia y se dan por reproducidos.
- NUEVO RECURSO: por parte de la interesada se presenta un recurso de reposición, que no se admite a trámite. En la notificación de su inadmisión se hace referencia a una sanción de 450 €, lo que da lugar al error antes indicado de considerar que la inicial sanción de 1.500 € se había reducido a esta cantidad; al estar conforme con ella procede al pago y, considerando concluido su periplo administrativo, desiste del expediente incoado en el Justicia de Aragón con motivo de su queja, por lo que se archiva y el expediente, que tras reabrirse y estudiar el fondo del mismo da lugar a la presente Resolución.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la posible indefensión que haya podido sufrir la recurrente.

En las alegaciones que presenta la interesada se hace reiterada mención a la indefensión sufrida por no aceptarse la prueba testifical aludida desde un primer momento, al manifestar que en el establecimiento había más personas que están dispuestas a corroborar sus afirmaciones; aunque la expresión no sea la más adecuada, parece claro que se está solicitando la toma de declaración de las personas que se encontraban allí presentes, lo que constituye un medio de prueba concreto a los efectos previstos en el artículo 11 del Reglamento de procedimiento sancionador de la C.A. de Aragón. No se trata, como se dice en la resolución, de una somera mención que no puede entenderse como una petición de prueba de la interesada, puesto que este criterio excesivamente formalista no cuadra con el principio de objetividad que debe presidir, de acuerdo con la Constitución, la actuación administrativa ni se ajusta a la letra ni al espíritu de la Ley 30/1992, que en otros preceptos impulsa la superación de los defectos formales en aras a una mayor eficacia y objetividad: así se produce cuando otorga un plazo para subsanar o mejorar las solicitudes que se dirigen a la Administración (art. 78) o al permitir que los recursos administrativos se tramiten aunque se haya producido un error en su calificación (art. 110). El artículo 80 de la Ley 30/1992, dispone al regular los medios de prueba que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada y que se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas, por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, para la determinación de hechos y posibles responsabilidades. No parece que la prueba testifical en un supuesto como el que nos ocupa, donde hay una divergencia tan radical en los hechos, deba ser considerada impertinente, pues hubiese aportado mayor luz a la hora de resolver.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 57/2000, de 12 de junio, señala que *en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que se recoge en el art. 24.2 CE, es reiterada doctrina constitucional que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado el mencionado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. para que se produzca esa lesión constitucional es necesario que la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión, en sentido real y efectivo, al recurrente.*

La misma actitud de desatención hacia las pruebas aportadas por la interesada se observa en la divergencia sobre los productos frescos, que el Inspector atribuye a la elaboración en la propia tienda y la propietaria lo niega, aportando la factura de una empresa cárnica, cuya validez no ha sido puesta en cuestión, donde consta la compra de esos productos; esta prueba ha sido ignorada en todos los actos administrativos dictados en el curso de este expediente, así como la afirmación de la interesada de que sería contradictorio por su parte haber comunicado a la Administración que no iba a elaborar productos cárnicos y después reconocer las que allí se hallaban como suyas y además considerarlas no aptas para el consumo.

La falta de aceptación de esta prueba hace que únicamente se considere a la hora de resolver la información reflejada en el acta de inspección, documento al que la Ley reconoce su valor probatorio, pero no se trata de una presunción iuris et de iure, sino iuris tantum, y por tanto sujeta a contradicción con las pruebas que en defensa de su derecho puedan aportar o señalar los propios administrados (art. 137 de la Ley 30/1992). Lo que afirma el precepto es que las pruebas que lleva a cabo la Administración, en este caso el acta de inspección, no impiden que el interesado pueda aportar por su cuenta las que juzgue convenientes, y todas ellas serán valoradas conjuntamente en la resolución que en su momento dicte el órgano decisor de acuerdo con el principio de libre valoración de la prueba.

En consecuencia, parece necesario reconsiderar la práctica de las pruebas solicitadas, retrotrayendo el expediente al momento en fueron planteadas y estudiar si procede su realización.

Segunda.- Sobre la falta de justificación de las cantidades impuestas como sanción.

Las infracciones que han motivado el expediente sancionador han sido calificadas como leves, conforme a la graduación establecida en el artículo 36 de la Ley General de Sanidad. Dentro de cada categoría, las sanciones concretas a imponerse deberán seguir los mismos parámetros señalados en su artículo 34: riesgo para la salud, cuantía del eventual beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración sanitaria y social producida, generalización de la infracción y reincidencia. En igual sentido se pronuncia el Reglamento de Producción y Comercialización de Carnes Frescas, cuyo su art. 6.5 señala que *para la calificación de todas las infracciones se tendrán en consideración el grado de dolo o culpa existente, la reincidencia, la incidencia en la salud pública, habida cuenta del producto alimenticio de que se trate, la forma en que sea manipulado y envasado o cualquier otra operación a la que sea sometido antes de su entrega al consumidor, las condiciones en las que se exhibe o almacena, así como la trascendencia económica de las infracciones.*

La necesidad de justificar la cuantía concreta de una sanción deriva del principio de proporcionalidad que, recogido en el art. 131 de la Ley 30/1992, obliga a guardar adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción, y para ello aporta también unos criterios que sirven para graduar la sanción que ha de aplicarse: la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados o la reincidencia.

En el expediente sancionador 50.115/04 no se han tenido en cuenta estos criterios, señalando como justificación que la sanción impuesta se halla dentro del margen aplicable a las infracciones leves establecidas en las Leyes 8/97 y Ley 14/86, cuyo máximo es de 3.006,06 €; por ello, la estima ajustada al artículo 131 de la Ley 30/1992, atendiendo a las reglas dosimétricas del texto punitivo, no requiriendo mayor justificación.

A pesar de esta explicación, parece evidente que falta la justificación exigida en la Ley, y para ello simplemente cabe observar que habiéndose detectado dos infracciones leves, una de ellas se sanciona con 500 € y la otra con 1.000 €, sin justificar por que se imponen esas cantidades concretas, que por su entidad bien merecen una justificación adecuada. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, deberá justificarse toda sanción que exceda el nivel mínimo del abanico de posibilidades sancionatorias (entre 1 y 3.000 €), pues el principio de proporcionalidad obliga a que la cuantía exacta de la sanción se haga depender de la concurrencia en la comisión del ilícito de determinados perfiles o circunstancias, pues en caso contrario la Administración se vería investida de una facultad discrecional para imponer la sanción que estimase oportuna. La jurisprudencia afirma que este es el principal atentado que se comete contra el principio de proporcionalidad, y por ello aunque el órgano administrativo tenga la facultad discrecional de, sin rebasar el límite máximo que el ordenamiento jurídico le señala, imponer la sanción que estime adecuada, el juego de la proporcionalidad le obliga a tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas que a la contravención rodean, evitando así ejercitar la discrecionalidad más allá de los límites que marcan la diferencia entre el correcto ejercicio de la potestad sancionadora y la arbitrariedad, que se produce cuando la cuantía de la sanción no se justifica. La imposición de una sanción debe venir amparada en las circunstancias valorativas prevista en la Ley, y no debe quedar sujeta a criterios de oportunidad o a la suerte de que su imposición se haga por un funcionario más estricto o más benévolo. A estos efectos, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999 donde se afirma que *“en el ámbito del derecho sancionador, los órganos que conforme a la ley tienen competencia para la calificación de las conductas infractoras y su punibilidad, deben ser sumamente escrupulosos no sólo en la calificación de la acción típica, sino además en la justificación de la sanción impuesta, máxime, cuando la operatividad de ésta se produce dentro de un grado de discrecionalidad administrativa como sucede en el caso.”* En este sentido, considera el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada) de fecha 30 de julio de 1999 que, ... *“la Resolución impugnada, en forma lacónica y por ello, poco suficiente, parece indicar que ha sido en función*

de la reincidencia de la conducta, como se ha llegado a concretar la cuantía de la multa, pero la vaga expresión que allí se hace ni es suficiente para entenderla como criterio propio de graduación de la sanción, ni tampoco ésta se ha deducido en el expediente que le es propio, esto es, en el expediente sancionador incoado en donde no existe referencia alguna al criterio seguido para imponer la multa. En consecuencia, esta Sala en atención a las competencias que tiene conferidas por el Ordenamiento jurídico, sostiene que la sanción ha de ser impuesta en su grado mínimo....”

En este caso, al carecer las sanciones propuestas de la justificación que exige el principio de proporcionalidad, parece razonable que se reconduzcan a su nivel mínimo.

Tercera.- Sobre la necesidad de atender todas las cuestiones planteadas en el expediente.

En el expediente sancionador se plantean algunas cuestiones que pueden revestir importancia para su resolución que no han sido atendidas en los sucesivos trámites, como son la aludida falta de identificación de la persona que actuó como inspector, su actitud hostil al indicarle la conveniencia de observar medidas básicas de higiene para manipular alimentos o entrar en la cámara, la procedencia de las salchichas y hamburguesas que estaban en la cámara o la continua realización de reformas para adecuar el establecimiento a la normativa vigente, ante el caos en que anteriormente estaba sumido sin que por parte de ninguna autoridad, municipal o de ámbito superior, se adoptase ninguna medida para acabar con su anómala situación, siendo que este funcionamiento aparentemente legal determinó su adquisición por la interesada al entender que se trataba del traspaso de un negocio que funcionaba adecuadamente. No son circunstancias que eximan del cumplimiento de las obligaciones a que está sometido un establecimiento abierto al público, pero pueden ser valoradas a la hora de fijar las sanciones que deriven de la normativa aplicable.

Se observa, por lo expuesto, la falta de un adecuado cumplimiento a lo previsto en el artículo 138 de la Ley 30/1992, que dispone en su párrafo primero la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón la siguiente **SUGERENCIA:**

Que revise el expediente sancionador que ha motivado esta queja con el fin de que se estudie la procedencia de las pruebas propuestas por la interesada, se gradúe adecuadamente la sanción que proceda imponerse y se atiendan todas las cuestiones planteadas en el mismo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia no fue aceptada

3.3.5. DEMORA EN REALIZAR UNA INSPECCIÓN. EXPTE. 665/2005-9

Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía a lo siguiente:

“En noviembre de 2003 hubo una avería en la caldera de gas de calefacción y agua caliente sita en J.C. I, nº 13. Se llamó al servicio técnico para repararla y nos dijeron que la avería se debía a la falta de una válvula en la instalación del gas (hecha por CEPESA y Saneamientos D., IL. de Zaragoza), cuya misión era reducir la presión de suministro a la adecuada para el buen funcionamiento de la caldera. La avería fue reparada y se abonó la correspondiente factura.

El 16 de diciembre de 2003 presentaron una reclamación (se adjunta la misma junto con la factura donde se describe la avería y la causa de la misma y el boletín de instalación de gas) en la Oficina de Información al Consumidor y Usuario de Castejón de Sos contra CEPESA (la cual declara en el boletín que la instalación está comprobada y en disposición de servicio), que es enviada al Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Huesca. En ella se hace referencia a la avería causada por una mala instalación de gas y se reclama que:

- se abone la factura de reparación.*
- se estudie si ha podido haber mayor consumo y*
- se solicita que se revise la posible existencia de un escape de gas a la entrada de la vivienda.*

El 23 de diciembre de 2003 el Servicio Provincial de Industria les comunica el inicio de expediente (el cual asimismo se adjunta) y posteriormente les solicita información telefónicamente y les dicen que todavía se está estudiando y ya les comunicaran el resultado, hecho que no se produce.

El 8 de enero de 2005, en una vivienda en Castejón de Sos desgraciadamente fallece un familiar por una intoxicación por monóxido de carbono por una caldera atmosférica igual que la suya y del Servicio Provincial de Industria se desplazan en dos ocasiones para realizar una inspección de la misma. En esos momentos se les dice que se están realizando instalaciones sin ningún control, que los boletines se entregan en los despachos sin ninguna comprobación y que ellos habían presentado una reclamación por un fallo en la instalación y que hasta ese momento no habían tenido ninguna respuesta salvo la comunicación de inicio del expediente. Además, ante el temor expresado ante este tipo de calderas se acercan a su vivienda y realizan en la caldera una medición de monóxido de carbono.

Tras esta visita reciben una carta (se adjunta la misma), enviada el 7 de abril de 2005, por el Director del Servicio Provincial de Huesca de Industria, Comercio y Turismo, en la que se les dice que:

- La instalación funcionaba correctamente el 17 de enero de 2005.*
- No se puede deducir un mayor consumo con el estudio de las facturas antes y después de que se corrija el error en la instalación y*
- La determinación de responsabilidad no es competencia suya sino de los Tribunales de Justicia.*

Ante esta carta escriben al Servicio Provincial completamente indignados (carta que también es adjuntada) y esperando recibir una respuesta a la misma, pero hasta la fecha no se ha recibido.

Es motivo de queja:

- La escasa atención recibida del Servicio Provincial.*
- La demora en contestar*
- la contestación en sí recibida pues:*
 - en el caso de determinar responsabilidades, si no era competencia suya ya lo podrían haber comunicado telefónicamente a la Oficina del consumidor, con la que hablaron antes de presentar la reclamación.*
 - si se está hablando de un posible escape de gas en diciembre de 2003, no les pueden decir que la instalación (se miró sólo el nivel de monóxido en la caldera) funciona correctamente el 27 de enero de 2005".*

Habiendo examinado el citado escrito, se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón con el fin de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

En cumplida atención a nuestra solicitud, la Diputación General de Aragón informó que el Departamento de Industria, Comercio y Turismo ha ordenado de manera formal a la Dirección General de Industria y de la

Pequeña y Mediana Empresa la redacción de una circular interna dirigida a los tres Servicios Provinciales de Industria, Comercio y Turismo aragoneses.

Señaló que dicha circular interna, que tenía que ser redactada como máximo en el plazo de un mes, tenía por objeto dejar constancia de manera clara e inequívoca, del criterio que tanto la Dirección General como el titular del Departamento de Industria mantienen con la conducta con la que se debe proceder ante reclamaciones o denuncias que pongan de manifiesto situaciones en las que se observe la posibilidad de que se puedan producir afecciones negativas a la salud o que puedan conllevar un componente elevado de peligrosidad.

Por ello, apreciaban la conveniencia de evidenciar su criterio: cuando se tenga conocimiento de las situaciones como las expresadas por Ud. en la queja, la actuación de la Administración debe tener siempre carácter inmediato, adoptando todas las medidas que correspondan al objeto de eliminar o en su caso disminuir el riesgo.

Así, informaban que la problemática de las instalaciones individuales de calefacción y agua caliente les preocupaba en grado máximo, y es por lo que la Comunidad Autónoma de Aragón ha hecho uso de su potestad reglamentaria en una materia en la que la legislación estatal presenta un vacío normativo. Indicaban que tomando en consideración la importancia de estos aspectos para la seguridad de las personas y en línea con las recomendaciones del Justicia de Aragón, se publicaron dos órdenes: una de 10 de diciembre de 2002, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo y otra de 14 de junio de 2004, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, por la que se regulan en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón las condiciones técnicas para la instalación, puesta en marcha y la revisión e inspección periódica de las instalaciones y aparatos a gas en especial los de circuito abierto de tiro natural, en instalaciones individuales de calefacción y/o agua caliente sanitaria.

Por último, ponían de manifiesto que ese Departamento ha elaborado, por iniciativa propia, un anteproyecto de “Ley de regulación y fomento de la actividad industrial de Aragón”, que tiene por objetivo prioritario, entre otros, el regular las obligaciones de cada uno de los agentes del sistema de la seguridad industrial en el que están incluidos tanto los mantenedores como los profesionales habilitados y, en su caso, las compañías distribuidoras. También regula la “Inspección de Industria” e incluye la figura de los “Planes de Inspección Industrial”, al objeto de establecer de manera continua un sistema de control de las instalaciones sometidas a la seguridad industrial.

Por otra parte, aportaron al informe copia de la Orden de 1 de diciembre de 2005, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, por la que se ordena a la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa la elaboración de una circular que establezca el procedimiento de actuación ante denuncias de situaciones con un componente elevado de peligrosidad en relación con los equipos e instalaciones sujetas a

reglamentación de seguridad industrial; orden, por la que se disponía que la actuación ante este tipo de denuncias o reclamaciones debe tener, siempre, carácter inmediato, adoptando las medidas que correspondan al objeto de eliminar o en su caso disminuir el riesgo.

En consecuencia se acordó proceder al archivo de la queja entendiendo que el problema se encontraba en vías de solución.

4. ORDENACIÓN TERRITORIAL: URBANISMO

4.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	102	111	83	82	378
Expedientes archivados	53	87	78	81	299
Expedientes en trámite	49	24	5	1	79

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	56	35
ACEPTADAS	34	14
RECHAZADAS	2	5
SIN RESPUESTA	16	12
PENDIENTES RESPUESTA	5	4

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
12/2005	Disconformidad con actuación del Ayuntamiento de Ainsa, en tramitación de licencia urbanística. Obligación de información al Justicia de Aragón. Aínsa-Sobrarbe.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Aínsa-Sobrarbe. Acusaron recibo.
1571/2004	Disconformidad con actuación sancionadora del Ayuntamiento por omisión del deber de conservación de un pasaje. Obligación de información al Justicia. Zaragoza.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Zaragoza. Acusaron recibo.
1344/2004	Denuncia de infracción urbanística en suelo no urbanizable. Inactividad municipal. Obligación de información al Justicia. Gotor.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Gotor. No acusaron recibo.
342/2005	Solicitud de recuperación de viario público definido por el Planeamiento. Inactividad municipal. Ausencia de resolución expresa. Obligación de información al Justicia. Villanueva de Gállego.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Villanueva de Gállego No acusaron recibo.
1640/2004	Disconformidad con Obra municipal de pavimentación y aplicación de Contribuciones Especiales. Obligación de información al Justicia. Luceni.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Luceni. Acusaron recibo.
451/2005	Permuta de fincas. Imposibilidad de inscripción registral por no subsanar el Ayuntamiento deficiencias. Obligación de información al Justicia. Alhama de Aragón.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Alhama de Aragón No acusaron recibo.
394/2005	Denuncia por presuntas irregularidades urbanísticas e incumplimiento de normas. Omisión municipal del deber de adoptar resolución expresa, y de actuación para protección de la legalidad. Obligación de información al Justicia. Villanueva de Sijena.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Villanueva de Sijena. No acusaron recibo.
393/2005	Obras municipales. Disconformidad con expropiación. Obligación de información al Justicia. Sariñena.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Sariñena. No acusaron recibo.
532/2005	Licencias urbanísticas. Obras para accesibilidad a conjunto residencial. Demora en su tramitación municipal. Solicitud de informe al Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Eliminación de Barreras. Obligación de información al Justicia de Aragón. Zaragoza.	Recordatorio art. 19 LJ Al I.A.S.S. Acusaron recibo.
434/2005	Planeamiento urbanístico municipal. Torres del Obispo. Reclasificación de suelo. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia. Graus.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Graus. No acusaron recibo.
664/2005	Licencias de obras. Denuncia de discriminación municipal en la exigencia o no de Proyecto técnico. No intervención de técnico municipal. Obligación de información al Justicia. Castejón de las Armas.	Recordatorio art. 19 LJ Al Ayuntº de Castejón de las Armas. Acusaron recibo.

1527/2004	Denuncia de irregularidades municipales. Enajenación ilegal de bienes municipales. Revisión de oficio. Obras sin licencia. Protección de la legalidad urbanística. Planeamiento. Limitaciones de los P.D.S.U. para parcelación de suelo edificable. El Vallecillo.	Sugerencia Al Ayuntº de El Vallecillo. ACEPTADA parcialmente.
974/2003	Solicitud de "reclasificación" de suelo. Ausencia de Planeamiento urbanístico municipal, y de resolución expresa sobre la petición particular de "reclasificación" y sobre recurso interpuesto. Lascuarre.	Sugerencia Al Ayuntº de Lascuarre. ACEPTADA parcialmente
445/2005	Desviación de poder en actuación municipal. Inactividad en relación con denuncia de ocupación de dominio público viario, y actuación contra obra menor del denunciante. Inexigibilidad de Proyecto Técnico. Ausencia de Planeamiento urbanístico. Omisión del deber de archivo de expedientes. Monforte de Moyuela.	Sugerencia Al Ayuntº de Monforte de Moyuela. ACEPTADA parcialmente
241/2004	Denuncia de obras. Conflicto entre particulares. Existencia de Sentencia judicial. Cuestiones fuera del ámbito de competencias de esta Institución. Actuación del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, y de D.G.A. (Urbanismo). Ausencia de Planeamiento municipal. Deficiencias de actuación municipal en el control de la edificación y uso del suelo, y en la protección de la legalidad urbanística.	Recordatorio de Deberes Legales Al Ayuntº de Torralba de los Frailes. No acusaron recibo.
1163/2004	Desclasificación de Suelos en Revisión del P.G.O.U. de Huesca. Incumplimiento de prescripciones del C.O.T.A. por el Ayuntamiento relativa a aprobación Texto Refundido, en el que se recoja la justificación de aquélla. Seguimiento de la Administración Urbanística autonómica.	Sugerencia Al Ayuntº de Huesca ACEPTADA parcialmente. Sugerencia a D.G.A. (O.P.U.T.) ACEPTADA parcialmente.
1190/2004	Queja por disconformidad con ordenación urbanística del Barrio de San Lorenzo (terrenos Cámara de Comercio y Convento de Sta. Clara), en la Revisión del P.G.O.U. de Huesca. Incumplimiento municipal de elaboración de Texto Refundido de lo aprobado definitivamente por el C.O.T.A.	Sugerencia Al Ayuntº de Huesca. ACEPTADA
2/2005	Licencia de obras y de actividad para instalación de Estación de Servicio en Hipermercado del Actur de Zaragoza. Oposición vecinal. Silencio administrativo positivo. Emplazamiento de actividades peligrosas. Demanda de servicios públicos no lucrativos. Problemas de tráfico y circulación.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA parcialmente
1174/2004	Cubrimiento parcial de patio interior común en edificio de viviendas. Denuncia de afectado. Actuación del Ayuntamiento de Zaragoza. Obligación de resolución expresa y no sólo de mero traslado de informe técnico. Conveniencia de un estudio y de una mejor regulación de las obras e instalaciones posibles en patios comunes. Control del cumplimiento de la orden de limpieza.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA parcialmente

1294/2004	Cubrimiento parcial de patio con un tejadillo. Denuncia de afectado. Actuación del Ayuntamiento de Zaragoza. Demoras reiteradas en la actuación del Servicio municipal de Inspección, que facilita la alegación de prescripción. Necesidad de resolución expresa sobre el carácter legalizable o no del tejadillo. Conveniencia del estudio y mejor regulación de las obras e instalaciones autorizables en patios. Mantenimiento de la limpieza.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA
93/2005	Paralización municipal de obras con licencia por no ajustarse a alineaciones. Demora en la fijación de éstas. Modificación puntual del Plan. Revocación de la licencia. Fuentes de Ebro.	Sugerencia Al Ayuntº de Fuentes de Ebro. RECHAZADA
282/2005	Obras de construcción de vivienda en suelo no urbanizable sin licencia municipal, en Montalbán. Investigación del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, de DGA. Falta de colaboración municipal. Inactividad municipal frente a la infracción y legalización vía planeamiento. Expediente Sancionador. Obligación de resolver expresamente recurso de reposición.	Recordatorio de Deberes Legales Al Ayuntº de Montalbán. No acusaron recibo. Recordatorio de Deberes Legales a D.G.A. (O.P.U.T.) Acuso recibo, rechazándolo por haberse ya resuelto el Recurso interpuesto.
829/2004	Disconformidad con resolución judicial de conflicto entre particulares, fuera del ámbito de competencias de la Institución. Discrepancia entre calificación de un terreno en el Planeamiento y en Proyecto de Compensación. Primacia de la calificación que figura en el Planeamiento. Falta de ofrecimiento de recursos en notificación acuerdo municipal resolviendo la apreciación de error en el Proyecto de Compensación. Cadrete.	Sugerencia Al Ayuntº de Cadrete. PENDIENTE DE RESPUESTA
274/2005	Incumplimiento municipal del plazo para aprobación inicial de Estudio de Detalle promovido por iniciativa particular, en Bellestar del Flumen, Huesca. Denegación no conforme a Derecho. Existencia de medios legales para impulso de la tramitación por iniciativa del particular. Omisión municipal de información sobre plazos de tramitación, efectos del silencio, y subsanación de deficiencias formales y documentales.	Recordatorio de Deberes Legales Al Ayuntº de Huesca.. Acusaron recibo.
273/2004	Solicitud de caducidad del procedimiento para aprobación de Convenio Urbanístico. Obligación de adoptar resolución expresa. Zaragoza.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza PENDIENTE DE RESPUESTA
251/2005	Estructura edificación inacabada frente a Estación Intermodal de Zaragoza. Situación urbanística. Denuncia de abandono, acumulación de basuras, de deficiencias de vallado, y de uso como lugar de tráfico y consumo de drogas. Orden de ejecución. Vigilancia policial. Ayuntamiento de Zaragoza.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA
254/2005	Obras municipales de pavimentación de aceras, en Pastriz. Aplicación de Contribuciones Especiales. Ocupación de terrenos sin previa expropiación. Comprobación de la cesión como condición de licencia de obras. Deber de cesión gratuita y su límite legal.	Sugerencia Al Ayuntº de Pastriz. ACEPTADA parcialmente.

792/2003	Recuperación municipal de espacio destinado a zona verde pública, junto a Viviendas protegidas, en Plaza de las Peñetas, en Zaragoza. Queja por desalojo de cubiertos, tolerados durante años. Ausencia de vinculación jurídica. Incidencia para titulares de actividades de venta ambulante que los usaban como almacén. Deficiencia de notificación subsanada. Ayudas para reubicación de almacenes.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA parcialmente.
1383/2004	Licencias, urbanística y de actividad. Suspensión por tramitación Avance Plan. Solicitudes reiteradas. Demora en tramitación y en remisión del expediente de licencia de actividad a C.P.O.T. para su calificación. Villel.	Sugerencia Al Ayuntº de Villel. ACEPTADA
937/2004	Obras no ajustadas a licencia. Actuación sancionadora y restablecimiento del orden urbanístico infringido. Apertura de huecos a propiedad ajena. Condicionamiento a la colocación de protecciones art. 144 Compilación del Derecho Civil aragonés. Zaragoza.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA
311/2005	Denuncia de ocupación de viario por vallados particulares, en Urbanización del Bº de Sta. Isabel, en Zaragoza. Demora de años en la emisión de informes por parte del Servicio municipal de Inspección. Falta de resolución expresa y de información a los interesados sobre estado de tramitación. Posibilidades de actuación jurídico-privadas por tratarse de espacio viario privado.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA parcialmente, pero pendiente de aclarar la respuesta.
596/2005	Obras de construcción de Viviendas protegidas. Afección a luces de edificio colindante. Posible desajuste de la licencia otorgada a las normas de aplicación, y posible revisión de oficio. Albarracín.	Sugerencia Al Ayuntº de Albarracín. SIN RESPUESTA
429/2005	Solicitud de Licencia urbanística. Silencio administrativo municipal. Efecto positivo. Obligación de resolución expresa, o de expedición de certificación del efecto positivo. Obligación de información al Justicia. Añón de Moncayo.	Sugerencia Al Ayuntº de Añón de Moncayo. SIN RESPUESTA
430/2005	Grietas en casa vivienda, en Morata de Jiloca. Solicitud de Informe al técnico municipal. Petición de licencia. Falta de aportación de documentación técnica. Obligación de información al Justicia.	Sugerencia Al Ayuntº de Morata de Jiloca. ACEPTADA.
411/2003	Denuncia de obras no amparadas por licencia de rehabilitación. Disconformidad con la actuación municipal. Requerimiento municipal de licencia para las obras no amparadas por licencia inicial. Comprobación. Zaragoza.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. PENDIENTE DE RESPUESTA
997/2005	Licencia de obras. Tramitación del procedimiento. Obligación de notificar las resoluciones en forma. Ayuntamiento de Aínsa.	Sugerencia Al Ayuntº de Aínsa-Sobrarbe. ACEPTADA parcialmente

986/2003	Urbanismo. Tramitación de licencia de obras menores. Conveniencia de reestudiar la regulación de las obras menores y mayores en las Ordenanzas y Normas municipales para una mayor precisión de las mismas. Ayuntamiento de Zaragoza.	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA
1357/2005	Irregular funcionamiento del Consejo para la Promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras. Incumplimiento de la periodicidad mínima de sus reuniones para ejercicio de las funciones que le están atribuidas. Repercusión en tramitación de licencias urbanísticas para obras de adaptación.	Recomendación a D.G.A. (Servicios Sociales y Familia) PENDIENTE DE RESPUESTA
44/2005	Acceso a Expediente de licencia urbanística y protección de datos personales. Ayuntamiento de Pina de Ebro.	Recordatorio de Deberes Legales Al Ayuntº de Pina de Ebro. Acusaron recibo.
1633/2004	Disciplina Urbanística. Conservación de la edificación. Denuncia de deficiencias conservación edificio. Informes técnicos. Comprobación de aquellas. Insuficiencia de la actuación de servicio técnico municipal. Deficiente ejercicio de las competencias municipales por limitarse a considerar la existencia de conflicto entre particulares. Omisión de resolución administrativa sobre el estado de conservación del edificio denunciado. San Mateo de Gállego.	Sugerencia Al Ayuntº de San Mateo de Gállego. SIN RESPUESTA
669/2004	Disciplina urbanística. Situación de ruina por incendio. Obstrucción de vía pública. Inactividad municipal. Incumplimiento de Sugerencia anterior sobre el mismo asunto. Valderrobres.	Sugerencia Al Ayuntº de Valderrobres. SIN RESPUESTA
212/2005	Incumplimiento de condiciones demolición por ruina, ordenada por el Ayuntamiento de Tarazona a D.P.Z. Perjuicios a colindante. Falta de respuesta de D.P.Z. al afectado. Tarazona.	Sugerencia Al Ayuntº de Tarazona. ACEPTADA Sugerencia a D.P.Z. SIN RESPUESTA
97/2005	Denuncia sobre afección de bajantes de aguas pluviales a fincas colindantes. Informe del técnico municipal. Subsanción parcial. Orden de ejecución. Ayuntamiento de Oliete.	Sugerencia Al Ayuntº de Oliete. SIN RESPUESTA
5/2005	Deficiencias aparecidas en edificio C/ Mayoral 28, en Zaragoza, tras obras de reparación contratadas por el Ayuntamiento en vía de ejecución subsidiaria. Reclamación de responsabilidad municipal. Falta de resolución expresa.	Recordatorio de Deberes Legales Al Ayuntº de Zaragoza. Acusaron recibo.
1537/2004	Denuncia de incumplimiento de normas en ejecución de obras con licencia municipal. Dirección facultativa de las obras por técnicos distintos del redactor del Proyecto. Comprobación del ajuste de la obra al proyecto y licencia autorizados. Obligación de resolver expresamente sobre la denuncia y de notificar al interesado.Utebo.	Sugerencia Al Ayuntº de Utebo. ACEPTADA

1138/2005	Denuncia de obras presuntamente sin licencia. Conflicto entre particulares por afección de vertidos de aguas. No notificación al interesado de informe técnico municipal, y de resolución adoptada. Observaciones para informes técnicos. Litago.	Sugerencia Al Ayuntº de Litago. PENDIENTE DE RESPUESTA
263/2005	Urbanismo.Obras de cerramiento de terraza. Infracción urbanística. Atención de persona discapacitada. Posibilidad excepcional de autorizar con carácter provisional las obras al amparo del art. 16.4 de la Ley Urbanística de Aragón. Ayuntamiento de Zaragoza	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA parcialmente
204/2005	Vallado de solar. Derecho a tramitación y a resolución expresa. Ayuntamiento de Osera de Ebro.	Recordatorio de Deberes Legales Al Ayuntº de Osera de Ebro. Acusaron recibo.
1046/2005	Obras sin licencia. Demora del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva en la ejecución de Sentencias judiciales.	Recordatorio de Deberes Legales. Al Ayuntº de Alcalá de la Selva. Acusaron recibo.
1133/2005	Solicitud de reparación de acera al Ayuntamiento de Magallón. Inactividad municipal. Insuficiencia del Informe técnico, por falta de valoración económica de las obras precisas. Servicios mínimos obligatorios. Medios de financiación. Incumplimiento de la obligación de resolver expresamente y de notificación al interesado.	Sugerencia Al Ayuntº de Magallón. SIN RESPUESTA
362/2003	Disconformidad con contribuciones giradas por obras de pavimentación, por inutilización de acceso y por presunta ocupación de propiedad particular. Ausencia de ofrecimiento de recursos en notificación del Acuerdo municipal. Ayuntamiento de Alcalá de Gurrea.	Recordatorio de Deberes Legales Al Ayuntº de Alcalá de Gurrea Acusaron recibo.
363/2003	Disconformidad con obras municipales de pavimentación, por posible afección a propiedad particular. Falta de ofrecimiento de recursos en notificación del acuerdo adoptado. Alcalá de Gurrea.	Recordatorio de Deberes Legales Al Ayuntº de Alcalá de Gurrea Acusaron recibo
638/2005	Obras de reparación conexión a red de abastecimiento de agua. Liquidación indebida de tasas, por no haber actuado brigada municipal. Zaragoza	Sugerencia Al Ayuntº de Zaragoza. ACEPTADA

4.2. Planteamiento general

Durante el pasado año 2005, en materia de urbanismo, se ha registrado un descenso de aproximadamente un 8 % en el número de quejas, pasando de las 111 registradas en 2004 a las 102 registradas en 2005, incluyendo un expediente abierto de oficio por esta Institución en relación con la irregular actividad del Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Eliminación de Barreras, creado por Ley 3/1997, y regulado en Decreto 19/1999, del Gobierno de Aragón.

La proporción de quejas dirigidas contra el Ayuntamiento de Zaragoza (38 sobre un total de 102) se sitúa en algo más de un tercio sobre el total de las presentadas. Se mantiene la mejora, que ya señalábamos en nuestro Informe del pasado año, en la respuesta de la principal Administración municipal aragonesa, en esta concreta área, tanto en la facilitación de información a esta Institución, como en la respuesta a las sugerencias formuladas. Debemos destacar, a este respecto, que de las 11 Sugerencias formuladas al Ayuntamiento de Zaragoza, 9 fueron aceptadas, total o parcialmente, estando pendiente de respuesta una, y en otra, aunque parcialmente aceptada, estamos a la espera de aclaración de la respuesta; y por otra parte, de los 8 expedientes archivados por haberse resuelto el asunto sin necesidad de adoptar resolución, 6 correspondían al Ayuntamiento de Zaragoza.

Siguen en importancia, las 5 quejas presentadas contra el Ayuntamiento de Teruel y otras 5 contra el Ayuntamiento de Calatayud. Tres se presentaron contra cada uno de los Ayuntamientos de Huesca, Aínsa y Tarazona. Y dos fueron presentadas contra cada uno de los Ayuntamientos de Villanueva de Sijena, Monzón, Graus, Castejón de las Armas, Pastriz, y Añón de Moncayo.

Durante el pasado año 2005, se han formulado un total de 54 Recomendaciones, Sugerencias, y Recordatorios, frente a 35 el año anterior.

En el año 2005 se ha facilitado Información, bien directamente, o tras recabar ésta de las Administraciones correspondientes, en 23 Expedientes (en 2004 fueron 21 los Expedientes así resueltos):

[1437/2004; 1489/2004; 855/2004; 248/2005; 330/2005; 619/2005; 649/2005; 534/2005; 898/2004; 11/2005; 1056/2005; 1107/2005; 1129/2005; 1157/2005; 1176/2005; 865/2005; 1363/2005; 1372/2005; 753/2005; 965/2005; 855/2003; 1214/2005; 1117/2005]

Se ha acordado el archivo, por haberse apreciado que el asunto estaba en vías de solución, en 5 Expedientes (3 fueron los expedientes que se archivaron por esta razón en el año 2004):

[Exptes:1526/2004; 39/2005; 307/2005; 59/2005; 1058/2005]

Y por haberse resuelto el problema planteado, se archivaron 8 expedientes, el doble de los archivados por tal razón en 2004 :

[Exptes: 1026/2004; 1558/2004; 76/2005; 861/2003; 444/2003; 532/2005; 291/2005 ; 599/2003]

Una de las quejas presentadas (Expte. DI-80/2005) se trasladó al Sindic de Greuges de Cataluña, y otra de las quejas planteadas (Expte. DI-1643/2004), por referirse a un Ayuntamiento de La Rioja, se trasladó al Defensor del Pueblo.

En 2 Expedientes se acordó suspender el procedimiento por haberse planteado el asunto ante los órganos jurisdiccionales:

[Exptes. DI-397/2004; DI-1082/2001]

Y se han archivado por inexistencia de irregularidad administrativa un total de 5 Expedientes:

[Exptes: 24/2004; 713/2004; 472/2005; 983/2005; y 922/2005]

En tres casos, se rechazó la admisión a trámite de quejas (DI-1679/2004 , DI-185/2005, y DI-1507/2005), por entender, en el primer caso, que la queja era relativa a aplicación de normas de propiedad horizontal y de acuerdos de comunidad; en el segundo caso, por no identificarse el presentador de la queja; y en el tercero por tratarse de un conflicto entre particulares. Y también en tres casos desistieron los presentadores de las quejas con Expedientes números DI-1385/2004 , DI-693/2005, y DI-811/2005.

En los casos de silencio de las Administraciones a nuestras peticiones de información, en lugar de archivar los expedientes por silencio, tal y como ya se hizo en el pasado año, hemos formulado resoluciones recordatorias de la obligación legal (conforme a lo establecido en el art. 19 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón) de facilitar a esta Institución la información y documentación solicitada para investigación de las quejas presentadas.

Así se ha hecho, a lo largo del pasado ejercicio, en relación con los Exptes. : DI-12/2005, al Ayuntamiento de AINSA (que acusó recibo con respuesta en términos tales que merecieron una réplica fundamentada por parte de esta Institución); DI-1571/2004, al Ayuntamiento de ZARAGOZA (que acusó recibo remitiendo documentación solicitada); DI-1344/2005, al Ayuntamiento de GOTOR (que no acusó recibo); DI-342/2005, al Ayuntamiento de VILLANUEVA DE GÁLLEGO (que no acusó recibo); DI-1640/2004, al Ayuntamiento de LUCENI (que acusó recibo, remitiendo parte de la documentación interesada); DI-451/2005, al Ayuntamiento de ALHAMA DE ARAGON (que no acusó recibo); DI-394/2005, al Ayuntamiento de VILLANUEVA DE SIJENA (que no acusó recibo); DI-393/2005, al Ayuntamiento de SARIÑENA (que tampoco acusó recibo); DI-532/2005, al Instituto Aragonés de Servicios Sociales (I.A.S.S.) (que acusó recibo, remitiendo el Informe solicitado, y cuyo informe dio lugar a la apertura de Expediente de oficio, con referencia DI-1357/2005, al que más adelante se hará referencia especial); DI-434/2005, al Ayuntamiento de GRAUS (que no acusó recibo); DI-664/2005, al Ayuntamiento de CASTEJON DE LAS ARMAS (que acusó recibo, remitiendo escrito al que también hubo de darse respuesta precisando las funciones y competencias de esta Institución).

En materia de **Planeamiento urbanístico**:

Venimos comprobando la persistencia de situaciones de ausencia de Planeamiento urbanístico municipal específico, que, por una parte, propician la actuación no conforme a derecho de Administraciones Locales, y actuaciones incontroladas de particulares, y por otra parte, la falta de respuesta satisfactoria de aquéllas a las solicitudes de éstos últimos.

Consideramos que hace falta más atención de la Administración Autonómica, tanto desde el punto de vista de la ayuda económica precisa para la contratación de los trabajos de planeamiento, como del necesario apoyo de facilitación de cartografía para su realización, pues se viene ralentizando sistemáticamente el proceso de aprobación del planeamiento, y de adaptación

del existente a los cambios habidos en la legislación urbanística. La elaboración de una completa cartografía del territorio aragonés a escalas adecuadas, y su revisión y actualización periódica, para el más ágil desarrollo de los trabajos de planeamiento y ordenación territorial, sigue siendo una tarea pendiente del Ejecutivo Autonómico.

Veáse al respecto el relato de antecedentes del Expediente DI-1527/2004, contra el Ayuntamiento de EL VALLECILLO (Teruel), y la respuesta de dicho Ayuntamiento sobre la demora de D.G.A. en facilitarles la cartografía para redacción del Planeamiento.

Igualmente hemos puesto de manifiesto la necesidad de Planeamiento urbanístico específico en las resoluciones adoptadas en el Expte. DI-219/2003, para el municipio de VILLANUEVA DE SIJENA y para el entorno de su Monasterio, así como en Expte. DI-974/2003, para el municipio de LASCUARRE. También se sugirió la conveniencia de dotarse de un planeamiento específico al Ayuntamiento de MONFORTE DE MOYUELA, en Expte. DI-445/2005, y se hizo recordatorio de deberes legales al respecto al Ayuntamiento de TORRALBA DE LOS FRAILES, en Expte. DI-241/2005.

Constatamos la demora de más de dos años, por parte del Ayuntamiento de HUESCA, en dar cumplimiento a la obligación de elaborar el Texto Refundido de la REVISION del Plan General de Ordenación Urbana (P.G.O.U) aprobado en mayo de 2003, para su aprobación por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón (C.O.T.A.). Y no cabe alegar, como hizo el Ayuntamiento, estar a la espera de la resolución de los Recursos presentados ante el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de D.G.A. porque el Texto Refundido debe ser de lo aprobado definitivamente por el C.O.T.A., y no de lo que resulte de la resolución de los Recursos. Veáanse al respecto, la resolución adoptada en Expte. DI-1163/2004, y también la adoptada en el Expte. DI-1190/2004.

A raíz de la queja presentada contra la instalación de estación de servicio en el Centro comercial de “Carrefour”, en Zaragoza, se planteó al Ayuntamiento la posibilidad de reestudiar la ordenación vigente en el Planeamiento municipal, en relación con la ubicación de actividades calificables como peligrosas, respondiendo el Ayuntamiento que dicho estudio debía tenerse por realizado al elaborar y aprobar el Plan. Ver al respecto la respuesta a Sugerencia formulada en Expte. DI-2/2005.

También, al hilo de algunos casos tramitados y resueltos, se ha sugerido al Ayuntamiento de ZARAGOZA, la conveniencia de elaborar y aprobar una regulación más precisa de los cerramientos e instalaciones que pueden autorizarse en patios interiores. Ver al respecto el Expte. DI-1174/2004, y también el DI-1294/2004. Y sobre la regulación de lo que deban considerarse obras menores o mayores, a efectos de procedimiento de tramitación más o menos ágiles, y exigencias documentales más sencillas o más rigurosas, haremos referencia más adelante, en el apartado de resoluciones referidas a quejas sobre Licencias, a la adoptada en Expte. DI-986/2003, dirigida asimismo al Ayuntamiento de ZARAGOZA.

Aunque está reconocida a los Ayuntamientos la facultad de modificación de su Planeamiento urbanístico, el ejercicio de dicha facultad no debiera responder a una clara intencionalidad de ir contra una licencia de obras previamente concedida, por ser conforme a la ordenación urbanística anteriormente vigente, actuación que se evidencia en el Expte. DI-93/2005, seguido contra el Ayuntamiento de FUENTES DE EBRO.

La actuación municipal de dar cobertura a actuaciones edificatorias ilegales mediante modificación o aprobación de planeamiento legitimador de las mismas, aparece cuestionada por esta Institución en Expte. DI-282/2005, en recordatorio dirigido al Ayuntamiento de MONTALBÁN, que dejaba a salvo la actuación sancionadora de la Administración Autonómica sobre el mismo asunto.

Con ocasión de la resolución del Expte. DI-829/2004, y ante un caso de evidente discordancia entre la zonificación recogida en el planeamiento urbanístico y la recogida en un Proyecto de Compensación, en CADRETE, entendimos que debía prevalecer la zonificación del Planeamiento sobre la recogida en el Proyecto de Compensación, que es mero instrumento de gestión, pero las posteriores actuaciones del Ayuntamiento nos llevaron a considerar que el procedimiento de corrección de errores quizá no era el más garantista para los afectados, y en todo caso debían ser notificados de la resolución municipal adoptada, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

En resolución dada al Expte. DI-274/2005, se recordó al Ayuntamiento de HUESCA los plazos establecidos para aprobación de Estudios de Detalle, y las consecuencias del silencio municipal, así como al interesado los mecanismos legalmente establecidos para hacer frente a las situaciones de silencio municipal.

La queja tramitada en Expte. DI-434/2005, contra la actuación del Ayuntamiento de GRAUS, en relación con el planeamiento urbanístico del núcleo de Torres del Obispo, por falta de respuesta municipal a esta Institución, hubo de limitarse a la formulación de un Recordatorio de deberes legales, al que ya se ha hecho referencia, aunque nos consta que las pretensiones del presentador de la queja se vieron satisfechas por la resolución adoptada por la Administración Autonómica, en resolución de recurso administrativo.

Contra la falta de resolución expresa en relación con solicitud de caducidad del procedimiento para aprobación de un Convenio Urbanístico, en ZARAGOZA, puede verse la resolución adoptada en Expte. DI-273/2004.

Por lo que respecta a cuestiones relativas a la ejecución del planeamiento:

La demora en la ejecución de lo previsto en planeamiento para completar una zona verde pública, sobre la que existía una estructura edificada inacabada, y los usos de ésta no deseables, a juicio del vecindario próximo, motivaban la queja tramitada en Expte. DI-251/2005, contra el Ayuntamiento de ZARAGOZA.

En el caso examinado en Expte. DI-254/2005, contra el Ayuntamiento de PASTRIZ, comprobamos que la falta de formalización documental de cesiones obligadas como condición para el otorgamiento de licencias viene a motivar después la presentación de quejas contra la ocupación de terrenos para ejecución de obras municipales.

La actuación municipal cuestionada en queja tramitada en Expte. DI-792/2003, en Zaragoza, en la medida en que respondía a la ejecución del planeamiento urbanístico municipal, recuperando para el uso y dominio público una zona destinada a zona verde, limitó nuestra resolución a intentar que el Ayuntamiento facilitara alguna solución a los casos más precisados de almacenamiento de sus mercaderías.

En materia de **Licencias urbanísticas**:

En Expte. DI-1383/2004, la demora del Ayuntamiento de VILLEL, en remitir un expediente de Licencia de legalización de una actividad ganadera, y de las obras ejecutadas, a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio

para su calificación, se resolvió al aceptar dicho Ayuntamiento la Sugerencia formulada.

Con ocasión de la resolución adoptada en Expte. DI-937/2004, se sugirió al Ayuntamiento de ZARAGOZA, la conveniencia de controlar, en el procedimiento de otorgamiento de licencias, y en caso de aperturas de huecos a propiedad ajena, la existencia reconocida de servidumbre de luces, o la previsión de las protecciones a que se refiere el art. 144 de la Compilación de Derecho civil aragonés, y el uso no vividero de las estancias así iluminadas, en éste último caso.

La queja tramitada al Expte. DI-2/2005, relativa a la disconformidad vecinal con la autorización de estación de servicio en el Centro comercial de Carrefour, en ZARAGOZA, nos situó ante un procedimiento reglado, que no podía sino resolverse positivamente, por silencio administrativo municipal, y al amparo de legislación estatal que permitió dichos usos en el ámbito de superficies comerciales.

En el caso puntual tramitado con referencia de Expte. DI-311/2005, ante una solicitud de revisión de unas licencias concedidas para vallado de espacios de un viario privado, pero de titularidad comunitaria, a los que no se había dado resolución expresa, la respuesta municipal poco clara, nos ha llevado a recabar del Ayuntamiento zaragozano una más concreta precisión de la misma.

La resolución adoptada en Expte. DI-596/2005, en relación con una licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de ALBARRACIN, para la construcción de Viviendas protegidas, planteaba la posibilidad de su revisión de oficio, por entender que su otorgamiento pudo no ser ajustado a Derecho, aunque quizá la pretensión de la persona interesada puede quedar salvaguardada, en parte, con un estricto control de la ejecución de la edificación.

En relación con la queja presentada contra el Ayuntamiento de AÑON DE MONCAYO, y tramitada en Expte. DI-429/2005, acreditada por el interesado la presentación de la correspondiente solicitud de licencia, así como del Proyecto Técnico, y el transcurso del plazo establecido legalmente para resolver expresamente, entendimos procedente sugerir el otorgamiento de la licencia solicitada, o la expedición de certificación acreditativa del efecto positivo del silencio municipal.

En el Expte. DI-430/2005, la sugerencia formulada al Ayuntamiento de MORATA DE JILOCA, le requería para dar cumplimiento a la obligación de resolver expresamente sobre una concreta petición de Informe técnico municipal, resultando, de la respuesta recibida del Ayuntamiento, que el interesado había solicitado una Licencia para cuya tramitación debía aportar el correspondiente Proyecto Técnico.

En Expte. 411/2003, la Sugerencia formulada instaba al Ayuntamiento de ZARAGOZA, a verificar si se había aportado o no el Proyecto técnico requerido para comprobar si las modificaciones realizadas en una rehabilitación, eran o no conformes a las normas de aplicación, y para, en caso de no serlo, incoar procedimiento sancionador.

En el Expte. DI-997/2005, la sugerencia formulada al Ayuntamiento de AINSA-SOBRARBE hacía hincapié en la exigencia de que la actuación municipal sea especialmente cuidadosa en la observancia de las normas procedimentales de tramitación de las licencias, y de notificación al interesado de las resoluciones adoptadas.

En el Expte. DI-986/2003, en ZARAGOZA, la resolución adoptada, sin perjuicio de considerar ajustada a Derecho la actuación municipal, planteaba la conveniencia de una más precisa regulación de las licencias, en cuanto a su consideración como de obras mayores, o de obras menores.

La utilización inadecuada de la exigibilidad de “Proyecto Técnico” para la tramitación de licencia de obras, cuando éstas no pueden ser consideradas como “obras mayores”, fue reprochada por esta Institución al Ayuntamiento de MONFORTE DE MOYUELA, en Expte. DI-445/2005, al que ya antes hemos hecho mención, por carecer de planeamiento urbanístico. En sentido inverso, la queja tramitada al Expte. DI-664/2005 cuestionaba la actuación discriminatoria del Ayuntamiento de CASTEJON DE LAS ARMAS, en la exigencia de este requisito documental para tramitación de licencias urbanísticas, sin que hayamos podido llegar a conclusiones definitivas al respecto por falta de información suficiente; está en tramitación otro Expte. de queja (DI-1546/2005-2) contra dicho Ayuntamiento.

La queja tramitada en Expte. con referencia DI-532/2005, contra la demora del Ayuntamiento de ZARAGOZA en la tramitación de una licencia para obras de accesibilidad al denominado Conjunto Residencial “Paraíso”, que culminó en un Recordatorio al I.A.S.S. de su obligación de facilitar a esta Institución la información y documentación solicitada, derivó, al recibirse la

información solicitada, en la apertura de oficio del Expte. DI-1357/2005, en el que, tras constatar que el Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Eliminación de Barreras, creado por Ley 3/1997, y regulado en Decreto 19/1999, llevaba tres años sin reunirse, se dictó Recomendación contra la irregular actividad del citado Consejo, sobre la que, sin embargo, persistiendo las deficiencias, hasta la fecha de redactar este Informe no hemos recibido respuesta del Departamento de Servicios Sociales y Familia.

Sobre el acceso de interesados a Expte. municipal de licencia urbanística de obra, puede verse la resolución dictada en Expte. DI-44/2005, dirigida al Ayuntamiento de PINA DE EBRO.

Sobre **conservación de la edificación y situaciones de ruina:**

Un año más, han sido varios los casos en los que se han presentado quejas contra la inactividad de varios Ayuntamientos en relación con denuncias de situaciones de ruina. Véanse al respecto:

- La resolución adoptada por esta Institución, en Expte. DI-1633/2004, contra el Ayuntamiento de VILLANUEVA DE GÁLLEGO.

- Sobre la misma situación, y a pesar de haberse aceptado una anterior Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de VALDEROBRES, la formulada este año, en Expte. DI-669/2004, no obtuvo respuesta de dicho Ayuntamiento.

Esta Institución, en relación con el expediente antes citado y también con el 987/2004, contra el Ayuntamiento de Luna, al que se hará referencia en el apartado de Cultura, debe dejar constancia en este Informe de la inadecuada actuación de algunas Administraciones Públicas que se limitan a aceptaciones meramente formales de las Sugerencias que a las mismas se dirigen, sin llegar a ejecutar éstas realmente.

Por su carácter de Administración Pública, hay que dejar constancia de la falta de respuesta de la Excm. DIPUTACION PROVINCIAL DE ZARAGOZA, a las peticiones de información, y al cumplimiento de las obligaciones que le impuso el Ayuntamiento de TARAZONA, en la licencia de demolición de un edificio de su propiedad, relativas a los medianiles con otras fincas colindantes. Véase al respecto la resolución adoptada en Expte. DI-212/2005.

En Expte. DI-251/2005, se planteaba el estado de abandono de una estructura inacabada, en ZARAGOZA, por haberse iniciado sin la

preceptiva licencia, y no ser legalizable, lo que propiciaba usos no deseados por el vecindario próximo, por razones de salubridad y seguridad pública, ante lo que urgía dictar orden de ejecución para reparación del vallado y limpieza del solar, hasta que se ultimase el desarrollo y gestión del área de intervención discontinua en que se encontraba incluida.

En el Expte. DI-97/2005, relativo a inactividad del Ayuntamiento de OLIETE frente a una situación a la que podía dar total solución una orden de ejecución, tan sólo fue posible una solución parcial.

En relación con la ejecución subsidiaria de órdenes de ejecución municipales, la posible aparición de deficiencias de las obras realizadas por las empresas adjudicatarias, como en el caso planteado en Expte. DI-5/2005, en Zaragoza, plantea la posibilidad de exigencia de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento.

En materia de **Disciplina Urbanística**:

Constatamos la falta de actuación municipal revisora de actuaciones urbanísticas ilegales que se ponen de manifiesto ante varios Ayuntamientos.

Así, en el caso tramitado en Expte. DI-1527/2004, contra el Ayuntamiento de EL VALLECILLO (Teruel). Y también las quejas tramitadas en Expte. DI-1344/2004, contra el Ayuntamiento de GOTOR, y en Expte. DI-394/2005, contra el Ayuntamiento de VILLANUEVA DE SIJENA, se referían a dicha inactividad, a la que cabe añadir la falta de cumplimiento de su obligación de información a esta Institución.

La actuación del beneficiario de una Licencia, no ajustándose a las alineaciones del Proyecto autorizado y de aplicación conforme al planeamiento urbanístico vigente, sirvieron al Ayuntamiento de FUENTES DE EBRO, para paralizar unas obras e impedir, con una actuación de su técnico municipal, la reanudación de las mismas ajustándose a licencia, en tanto se tramita por el Ayuntamiento una modificación del Plan que hace inviable el proyecto previamente autorizado. Ver Expte. DI-93/2005.

Alguna queja, como la resuelta en Expte. DI-937/2004, en ZARAGOZA, se refería a demora en las actuaciones municipales para restablecimiento del orden urbanístico vulnerado.

En Expte. DI-1174/2004, en ZARAGOZA, entre otras cuestiones, se hizo un llamamiento a dar cumplimiento a la obligación de resolver expresamente sobre las denuncias de presuntas infracciones (y no por mero traslado de copia del informe técnico), y también a comprobar el efectivo cumplimiento de las órdenes municipales. Igualmente, en Expte. DI-1537/22004, se instaba al Ayuntamiento de UTEBO a comprobar que la obra denunciada se ajustaba a la licencia y proyecto autorizados, a notificar al denunciante la resolución procedente sobre su denuncia (y no sólo el informe técnico), y a exigir la certificación final de la dirección facultativa. En el Expte. DI-1138/2005, contra el Ayuntamiento de LITAGO, también se instaba a esta Administración a resolver expresamente sobre una denuncia de presunta edificación ilegal, haciendo algunas observaciones sobre el informe técnico emitido en su momento, y sugiriendo la notificación de la licencia otorgada por el Ayuntamiento al presentador de la queja, con ofrecimiento de recursos.

Ante la queja presentada y tramitada con referencia DI-263/2005, por infracción urbanística cometida al reconstruir un cerramiento de una terraza, la actuación municipal se entendió como ajustada a Derecho, aunque, en nuestra función de especial protección de situaciones de discapacidad, formulamos propuesta de una autorización provisional, que no fue aceptada por el Ayuntamiento de ZARAGOZA, aunque sí se avino a declarar la caducidad de multas coercitivas impuestas.

Contra la falta de resolución expresa a denuncia contra ausencia de vallado de solar, en el municipio de OSERA DE EBRO, se resolvió dictar Recordatorio de deberes legales, en Expte. DI 204/2005, que fue aceptado por el Ayuntamiento, pero denegando la necesidad de vallado.

También se dictó recordatorio de deberes legales, de resolver expresamente sobre denuncia presentada, al Ayuntamiento de TORRALBA DE LOS FRAILES, en Expte. DI.241/2004.

Asimismo, la queja tramitada en Expte. con referencia DI-1046/2005, motivó la formulación de Recordatorio al Ayuntamiento de ALCALÁ DE LA SELVA, para dar cumplimiento a la ejecución de Sentencias judiciales.

En materia de **obras municipales**:

Como ya hemos destacado antes, la falta de formalización documental de actuaciones municipales, tales como la cesión de terrenos como

condición para el otorgamiento de licencia, lleva a plantearse problemas cuando el Ayuntamiento desarrolla determinadas obras municipales, como vimos en Expte. DI-254/2005, contra el Ayuntamiento de PASTRIZ.

Respecto a solicitud no atendida por la Administración municipal, de obras de reparación del viario público, puede verse la resolución dictada en Expte. DI-1133/2005, dirigida al Ayuntamiento de MAGALLÓN.

Contra la falta de notificación de resolución expresa sobre reclamaciones o alegaciones presentadas en relación con obras municipales, promovidas por el Ayuntamiento de ALCALÁ DE GURREA, se dictaron recordatorios de deberes legales, en Exptes. DI-362/2003 y DI-363/2003.

La falta de información suficiente por parte de varios Ayuntamientos no nos ha permitido llegar a pronunciarnos sobre algunas quejas relativas a obras municipales de pavimentación, abastecimiento, etc. Así en Expte. DI-1640/2004, contra el Ayuntamiento de Luceni, y en Expte. DI-393/2005, contra el Ayuntamiento de Sariñena.

La pretensión de cobrar una tasa por trabajos no realizados realmente por la brigada municipal, de reparación de una acometida, en Expte. DI-638/2005, en ZARAGOZA, se resolvió aceptando la Administración municipal la improcedencia de tal pago.

4.3. Relación de expedientes más significativos.

4.3.1. DISCONFORMIDAD CON ACTUACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE AÍNSA, EN TRAMITACIÓN DE LICENCIA URBANÍSTICA. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. AÍNSA-SOBRARBE. EXPEDIENTE 12/2005. Aínsa-Sobrarbe.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-12-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía:

"QUEJA Nº 1. Queja justificada por la actuación del Ayuntamiento respecto a este particular en el expediente seguido tras la aprobación de una licencia municipal destinada a la rehabilitación de mi vivienda, ubicada en la calle San Miguel, 1, de Gerbe. Se considera que el Ayuntamiento no cumple con la obligación de responder motivadamente a las alegaciones presentadas por el particular a cada uno de los escritos presentados por el Consistorio. Igualmente se considera que el Ayuntamiento ha actuado con inaceptable lentitud. Y que todo ello redunde en la indefensión de este particular. En los escritos que se adjuntan se atestigua esta situación que paso a resumir :

- 1. Con fecha 25-6-87 se otorga licencia de obras a este particular tras subsanar los problemas señalados por el Ayuntamiento al proyecto de obras presentado.*
- 2. Al tenerse que modificar el proyecto inicial, el particular presenta el 19-5-00 Anexo que viene a modificar el proyecto inicial. Se pregunta al Ayuntamiento si es necesario el abono de una nueva licencia de obras.*
- 3. El Ayuntamiento responde en escrito de fecha 14-6-00, sin contestar a la cuestión planteada por el particular y manifestando objeciones a unos huecos de la fachada y afirmando que cree que se debe mantener la condición de la licencia inicial de ejecutar la cubierta con losa. En dicho escrito no se señala qué documentación ha de presentar el particular para subsanar estas deficiencias.*

4. Con fecha 18-7-00 se remite informe de la arquitecta directora del proyecto en relación a las citadas objeciones.
5. Con fecha 9-8-00, el Ayuntamiento remite nuevamente escrito a este particular en el que (puntos a y b) se vuelven a reiterar las objeciones en cuanto a huecos y formación de la cubierta.
6. Con fecha 25-8-00 el particular remite nuevo escrito en el que se reiteran las alegaciones realizadas con anterioridad y se ofrece nuevamente al consistorio la posibilidad de abonar una nueva licencia de obras si fuera necesario.
7. Con fecha 11-10-00 el Ayuntamiento remite nuevo escrito, en el que nuevamente se plantean las objeciones señaladas y no se responde a las alegaciones presentadas por el particular. Al considerar que dichas objeciones han sido reiteradamente contestadas y que en el escrito no se solicita nueva documentación, el particular no responde a este escrito.
8. Con fecha 19-7-04 (¡cuatro años después!), el Ayuntamiento remite escrito al particular reiterando el enviado el 11-10-00 y sin que nuevamente se detallen las actividades que el particular puede o debe realizar.
9. Con fecha 25-10-04 el particular envía escrito al Ayuntamiento con diferentes consideraciones y que resume toda esta historia.
10. Con fecha 13-12-04 el Ayuntamiento envía escrito al particular en el que, sin responder a ninguna de las alegaciones manifestadas, comunica que me ha sido concedida licencia de obras ¡solicitada por el particular!

Adjunto se remite copia de toda la documentación aludida en la queja".

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 20-01-2005, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 20-01-2005 (R.S. nº 863, de 25-01-2005) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de AINSA-SOBRARBE informe acerca del asunto, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con solicitud de licencia urbanística a que se alude en la queja nº 1, arriba reproducida, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del Expediente tramitado.

2.- En fecha 24-02-2005 recibimos escrito remitido por el Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe, en respuesta a la petición de información y documentación dirigida al mismo, en los siguientes términos :

"Hemos de rechazar la solicitud de información indicada ante la manifiesta falta de fundamentación de la queja, dado que corresponde a un expediente tramitado a instancia de parte del quejoso, quien necesariamente tiene copia completa de todo el expediente, y jamás ha solicitado completar o subsanar cualquier documento; por lo que no tenemos la menor duda que pueden solicitar al mismo quejoso la documentación que estimen necesaria a trámite, literosuficiente por sí misma.

Por otro lado la concesión de la licencia final no ha sido impugnada por nadie, por lo que el expediente se halla archivado.

Archivamos su petición sin más trámite".

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Esta Institución, al dirigirse al Ayuntamiento, en solicitud de información, pedía se nos remitiera informe sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con solicitud de licencia urbanística a que se alude en la queja arriba reproducida, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del Expediente tramitado, con la lógica pretensión de contrastar la fundamentación o no de la queja presentada, como es función de esta Institución.

La respuesta municipal rechazando frontalmente nuestra petición, arrogándose lo que es competencia propia de esta Institución, como es la apreciación de la fundamentación o no de la queja presentada, y archivando nuestra petición sin más trámite, consideramos que vulnera lo establecido en nuestra Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón que, en su artículo 19, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.*

SEGUNDA.- En cuanto al fondo del asunto planteado, y en base a la documentación aportada por el presentador de la queja, al no poder contrastarla con la municipal, no podemos sino tener por probada la existencia de una inactividad municipal, a lo largo de cuatro años que, finalmente, se

resuelve en la concesión de la licencia solicitada por el interesado, por lo que cabe considerar que la cuestión esencial ha quedado resuelta, y la licencia concedida firme.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

El Ayuntamiento de AINSA-SOBRARBE acuso recibo del precedente Recordatorio, pero en términos a los que hubo de darse cumplda respuesta por esta Institución.

4.3.2. DISCONFORMIDAD CON ACTUACIÓN SANCIONADORA DEL AYUNTAMIENTO POR OMISIÓN DEL DEBER DE CONSERVACIÓN DE UN PASAJE. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. ZARAGOZA. EXPEDIENTE 1571/2004.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24-11-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

“Como de expone que el servicio de Disciplina Urbanística les ordenó limpiar la fachada que da a un pasaje lindante con el inmueble en cuestión. La Comunidad de Propietarios limpiaron la fachada requerida este verano y pensaban que el tema ya estaba solucionado. Cuando ayer día 22 de noviembre reciben por carta certificada de Urbanismo, fechada el 3 de junio de 2004 y recibida el 22 de noviembre de 2004, en la que se impone

a la Comunidad una sanción de 75,12 Euros por cada uno de los propietarios, como consecuencia de una infracción urbanística por omitir la conservación del pasaje.

Los vecinos que comparecen han puesto recurso ante esta sanción porque consideran injusto que les graven con el pago de una cantidad por algo que ya está resuelto y pactado con el Ayuntamiento de Zaragoza, concretamente con una abogada del Servicio de Disciplina Urbanística, como es la limpieza del pasaje. Además indican que esta Comunidad no es la propietaria de este pasaje, donde está ubicado el Centro Municipal de Convivencia para Mayores (tal y como se ve en las fotos). Por lo que solicita la mediación del Justicia de Aragón para que estudie si Urbanismo está procediendo correctamente con estos vecinos."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 21-12-2004 (R.S. nº 10.034, de 29-12-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de ZARAGOZA, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en expediente 599.120/01, relación con el deber de conservación de pasaje comercial, y la imposición de sanción a Comunidad de Propietarios que, según manifiestan, no son propietarios del citado pasaje (C/ Oviedo nº 179 a 183). Se ruega remitan copia compulsada del Expediente Administrativo.

2.- Se ruega remitan informe de lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con el recurso presentado contra la mencionada Resolución sancionadora, adoptada con fecha 3-06-2003, y no notificada a los interesados hasta finales de noviembre pasado.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 3-02-2005 (R.S. nº 1363, de 8-02-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 11-03-2005 (R.S. nº 2638, de 15-03-2004), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de Zaragoza acusó recibo del Recordatorio, y remitió la documentación interesada.

4.3.3. DENUNCIA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA EN SUELO NO URBANIZABLE. INACTIVIDAD MUNICIPAL. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. GOTOR. EXPEDIENTE 1344/2004.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13-10-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"El compareciente ha advertido la realización de obras de eliminación de arbolado, movimiento de tierras y cimentación de un terreno clasificado como NO URBANIZABLE.

Ante las dimensiones de las obras, ha comparecido en las oficinas municipales del Ayuntamiento de Gotor.

En el Ayuntamiento, se ha manifestado que no existe licencia de obras, ni licencia de actividad.

Al parecer, se pretende construir una nave para realizar alguna actividad molesta (ruidos, polvos, etc.)

Se desea la intervención del Justicia de Aragón, para averiguar si la actuación municipal es ajustada a Derecho."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 4-11-2004 (R.S. nº 8960, de 8-11-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de GOTOR, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de si las obras que se están realizando en suelo no urbanizable de ese municipio, y puestas de manifiesto ante ese Ayuntamiento, están o no amparadas por licencia municipal, y en caso de no estarlo, qué medidas se han adoptado al respecto por esa Administración.

Esta petición de información se completó mediante escrito de fecha 2-12-2004 (R.S. nº 9551, de 9-12-2004), dando los datos de emplazamiento de las obras y de su promotor.

2.- En respuesta a dicha inicial petición de información el Ayuntamiento de Gotor remitió a esta Institución escrito R.S. nº 458, de 3-12-2004, recibido en fecha 9-12-2004, mediante el que nos informó :

"En cumplimiento de lo interesado en su escrito de referencia en relación con la QUEJA presentada en esa Institución por D. J.... L.... C.... M.... sobre la PRESUNTA INFRACCION URBANISTICA POR MOVIMIENTO DE TIERRAS, EXPLANACION E INSTALACION DE TORRES DE ELECTRIFICACION, SIN LICENCIA, en la CARRETERA COMARCAL 1503, en este término municipal de GOTOR, informo a Vd. de lo siguiente :

Comprobado que, efectivamente, la empresa L..... E..... S.L.U. ha realizado obras distintas a las amparadas en la Licencia de explanación de la parcela rústica de su propiedad nº 54 del polígono 12 en el paraje SANTA MARIA de este término municipal, por este Ayuntamiento se está instruyendo Expediente nº 1 de PROTECCION DE LA LEGALIDAD habiendo decretado esta Alcaldía con fecha 29 de Noviembre pasado la paralización de los actos de edificación o uso del suelo conforme a lo establecido en el artículo 196 de la Ley Urbanística de Aragón.

Se acompaña copia del escrito de NOTIFICACION del referido Decreto."

3.- Mediante escrito de fecha 30-12-2004 se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento, y en concreto :

1.- Copia íntegra compulsada del expediente de licencia de explanación concedida a la empresa L.... E..... por ese Ayuntamiento.

2.- Copia de los informes del Técnico municipal y del Secretario del Ayuntamiento, solicitadas en Decreto de esa Alcaldía de 26-11-2004, tan pronto como se emitan los mismos, y de la resolución adoptada por esa Alcaldía, o por el Ayuntamiento Pleno, en su caso, respecto a las obras no amparadas por la licencia de explanación.

4.- Transcurrido un mes sin recibir la ampliación de información solicitada, con fecha 3-02-2004 (R.S. nº 1379, de 8-02-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de ampliación de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 11-03-2004 (R.S. nº 2634, de 15-03-2004), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora"*.

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de GOTOR, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de ampliación de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución, por lo que procede hacer recordatorio al mismo de dicha obligación.

CUARTA.- Sin perjuicio de lo anterior, y en relación con los hechos denunciados al Ayuntamiento, y una vez comprobado por la propia Administración municipal que las obras denunciadas no se ajustaban a la licencia concedida, procedía, y así se hizo, al menos formalmente, la paralización de las obras, y la incoación de expediente de protección de la legalidad urbanística para determinar si los actos de edificación/uso del suelo eran o no compatibles con el ordenamiento urbanístico vigente.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redactar el presente Informe no hemos recibido acuse de recibo del Recordatorio formulado.

4.3.4. SOLICITUD DE RECUPERACIÓN DE VIARIO PÚBLICO DEFINIDO POR EL PLANEAMIENTO. INACTIVIDAD MUNICIPAL. AUSENCIA DE RESOLUCIÓN EXPRESA. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. VILLANUEVA DE GÁLLEGO. EXPEDIENTE 342/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14-03-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

“Que con fecha 14 de junio de 2004 formuló el escrito que en copia se acompaña, solicitando la tramitación de expediente de recuperación de bienes, y, pese al tiempo transcurrido, no ha recibido, no ya resolución sobre el mismo, sino siquiera información de la dependencia que lo tramita y plazos de resolución en su caso.

Que por lo anterior, solicita sea admitida la presente queja por si de tal forma fuera posible obtener el cumplimiento del deber de resolución que afecta al Ayuntamiento de Villanueva (Zaragoza), pues entiende que lo contrario causa merma a sus derechos fundamentales.

Por todo lo cual, SOLICITA

Que habiendo por presentado este escrito con los documentos unidos, lo admita, y, tras los trámites de legal aplicación, disponga la adopción de las medidas precisas para que por la Administración se cese en su actuación contraria a la Ley y a los derechos fundamentales del reclamante."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 18-03-2005 (R.S. nº 2783, de 21-03-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de VILLANUEVA DE GÁLLEGO, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe sobre las actuaciones administrativas, y sobre la resolución adoptada en relación con la solicitud de tramitación de expediente de recuperación de bienes relativo a calle definida en el planeamiento urbanístico de esa localidad, tras finca sita en C/ Ronda de la Hispanidad nº 43, al parecer denominada C/ Zurita, y cuya solicitud se presentó a ese Ayuntamiento en junio de 2004, sin que se hayan hecho al interesado las notificaciones obligadas en materia de procedimiento administrativo, y sin que se haya adoptado, al parecer, resolución alguna.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 21-04-2005 (R.S. nº 3776, de 25-04-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 25-05-2005 (R.S. nº 4949, de 30-05-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la

obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de VILLANUEVA DE GÁLLEGO, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redactar este Informe no hemos recibido acuse de recibo al precedente RECORDATORIO.

4.3.5. DISCONFORMIDAD CON OBRA MUNICIPAL DE PAVIMENTACIÓN Y APLICACIÓN DE CONTRIBUCIONES ESPECIALES. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. LUCENI. EXPEDIENTE 1640/2004.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9-12-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"El Ayuntamiento de Luceni ha aprobado un proyecto de obra de pavimentación de la calle Pablo Serrano y va a proceder a su ejecución. La financiación de esta obra se realiza mediante una subvención de la Diputación Provincial de Zaragoza, el Ayuntamiento de Luceni y contribuciones especiales que se van a cobrar a los propietarios de los inmuebles colindantes. No obstante, en el procedimiento seguido para la ejecución de las obras y la ordenación de las contribuciones no se han respetado las normas que resultan de aplicación, puesto que :

- Para la obra no se ha hecho una medición previa de los terrenos afectados; en mi caso, delante de mi casa hay una porción de terreno que se cederá para vial, pero que al superar el porcentaje de cesión obligatoria del 15 % de la superficie del solar que establece la Ley Urbanística de Aragón se debería compensar económicamente; para ello, antes de iniciarse las obras debería hacerse constar en el acta de comprobación del replanteo la superficie afectada, de forma que se conociese con precisión y se hiciese la oportuna valoración. Sin embargo, a pesar de hacer constar esta circunstancia en el Ayuntamiento y solicitar una medición del terreno y el citado acta de comprobación del replanteo, no lo he podido conseguir, por lo que las obras van a iniciarse sin conocer con certeza la superficie afectada, y una vez en ejecución o ya concluidas la medición resulta mucho menos precisa.

- El Ayuntamiento pretende cobrar contribuciones especiales no sólo por la pavimentación, sino por la renovación de las redes de agua. En cuanto a la pavimentación, se ha considerado únicamente el frente de fachada de las fincas, sin tener en cuenta otras condiciones que afectan a la edificabilidad, lo que parecería más justo al tratarse de suelo urbano. Sobre las contribuciones especiales por la renovación de redes manifesté mi protesta ante el Ayuntamiento porque nuestras casas ya disponían de este servicio, por lo que no procede ahora pagar como si fuese nuevo, y que además la renovación se está haciendo con carácter general para todo el pueblo dentro del Plan del Agua promovido por el Instituto Aragonés del Agua sin que a los vecinos se les haya cobrado nada; el pretendido cobro solo a los vecinos de la calle Pablo Serrano por esta renovación de redes es injusto, pues supone un tratamiento desigual para situaciones que son similares al resto de inmuebles del municipio.

A pesar de haber expuesto estas cuestiones ante el Ayuntamiento de Luceni no he obtenido respuesta adecuada, por lo que solicita la mediación de El Justicia de Aragón para dar solución a los problemas planteados."

Y en fecha 17-12-2004 tuvo entrada otro escrito de queja sobre el mismo asunto, en el que se manifestaba :

"Es propietaria de una finca en Luceni lindante con la calle Pablo Serrano, que en breve va a ser pavimentada por el Ayuntamiento y financiada la obra, parcialmente, mediante contribuciones especiales que se cobrarán a los vecinos colindantes.

En el caso de mi parcela, a pesar de ser colindante a la citada calle Pablo Serrano, está incluida en otra unidad de actuación, estando calificada actualmente como suelo urbano no consolidado que se deberá desarrollar mediante plan parcial, pendiente de redacción en estos momentos.

En consecuencia, actualmente no puede edificarse sobre la misma y, por tanto, no se beneficia de la pavimentación de la calle, y sus posibles beneficios urbanos vendrán tras la ejecución del plan parcial por los propietarios, a su costa, y realización de las correspondientes cesiones. Además, como puede apreciarse en el plano adjunto, de las normas urbanísticas de Luceni, la parte de finca que linda con la referida calle está totalmente afectada por una calle que dará servicio a la unidad de actuación, y por tanto será objeto de cesión; así, una vez desarrollada la unidad, mi actual finca no lindará con la calle Pablo Serrano, sino con la nueva que se abra y en la que estarán los servicios urbanos (acceso rodado, abastecimiento de agua y saneamiento) que la beneficiarán al poderse construir sobre la misma.

Por ello, considero que no debo pagar contribuciones especiales por la pavimentación de la calle Pablo Serrano, puesto que en nada beneficia a mi finca; en cambio, el Ayuntamiento no lo entiende así y me ha notificado la obligación de pagarlas, estableciendo una reducción del 50 % en atención a los anteriores argumentos, que entiendo deberían determinar su exención.

Ante la falta de atención del Ayuntamiento a los argumentos expuestos, solicita la mediación de El Justicia de Aragón para dar solución al problema planteado."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 4-01-2005 (R.S. nº 150, de 11-01-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de LUCENI, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, en relación con la tramitación y aprobación del Proyecto de Obra de pavimentación que afectará a la calle Pablo Serrano de esa localidad, así

como con el acuerdo de imposición de contribuciones especiales, para la citada obra y para la renovación de las redes de agua, y de los criterios adoptados para tal aplicación, remitiendo a esta Institución copia de los expedientes y, en especial de los informes técnicos y jurídicos emitidos.

2.- Por lo que respecta a la petición particular de medición de los terrenos afectados, al parecer no cumplimentada por ese Ayuntamiento, se solicita informe de los servicios técnicos de dicha medición, e informe jurídico de las razones por las que no se accedió en su momento a la petición planteada.

2.- En fecha 28-01-2005 tuvo entrada escrito del Ayuntamiento de Luceni, dirigido a esta Institución, en respuesta a la primera solicitud de información hecha al mismo, manifestando :

"Recibida en este Ayuntamiento solicitud de información sobre queja con nº de referencia DI-1640/2004-10, en relación con el proyecto de obras de Pavimentación de Calle Serrano, y expediente de contribuciones especiales, por el presente, y dado que en relación con dichos expedientes existen alegaciones formuladas por distintos propietarios de inmuebles, es por lo que ruego se indique a qué propietario se refiere dicha queja o el inmueble a que afecta, si ello es procedente, todo ello con el fin de remitir la documentación oportuna, significándole que en lo que respecta a la petición de medición de los terrenos, le comunico que en fecha 29 de diciembre este Ayuntamiento ha procedido al encargo de un estudio topográfico del terreno y de los inmuebles afectados cuyos propietarios se encuentran disconformes con las superficies resultantes que aparecen en el catastro de bienes inmuebles de naturaleza urbana, encontrándonos en estas fecha a la espera de la recepción del mismo.

Lo que pongo en su conocimiento a los efectos oportunos"

3.- En fecha 4-03-2005 tuvo entrada otro escrito de queja, sobre el mismo asunto, dirigido a esta Institución, manifestando :

"Que es propietaria de la finca sita en CL PABLO SERRANO, 9, de Luceni (Zaragoza), que está siendo pavimentada actualmente, obra que va a ser financiada parcialmente por medio de contribuciones especiales, que se cobrarán a los vecinos de la calle.

Que mi casa estaba ya realizada en el año 1973, en suelo urbano consolidado, que posteriormente como consecuencia de una herencia en el año 2000, se anexionó a la misma, una porción de terreno colindante a la

misma, que está en suelo urbano no consolidado, (son unos 75 m. cuadrados), y que además cuando se haga la calle nueva proyectada en otra unidad de actuación, será completamente cedido para viales.

Que como consecuencia de la pavimentación de la CL PABLO SERRANO, es incluida la totalidad de la finca a efectos de la cesión gratuita del 15 % del terreno para realizar los viales, computan tanto la parte de finca que estaba en suelo urbano consolidado como la que está en suelo urbano no consolidado, por lo que así que me van a computar dos veces el total de la finca, para la cesión de terreno gratuitamente, con lo que al final estaría cediendo gratis un 25 % del total de la finca, 15 % en suelo urbano consolidado y el 10 % en suelo urbano no consolidado. Además de no reconocerme que la parte de delante de la casa en la que yo tenía árboles y flores y que consta que es de mi propiedad por escritura pública ante notario, es mía, porque alegan que no consta este trozo de finca en el catastro de fincas urbanas.

Además se va a realizar obras de renovación de red de agua, por lo que pretende cobrar también contribuciones especiales, tanto a los que ya teníamos el agua, y por ello ya habíamos pagado las contribuciones de agua, como a los que no la tienen. Manifestamos nuestra protesta porque la finca ya tiene abastecimiento de agua, por lo que no procede pagar como si fuera nuevo, además de que la renovación se está haciendo con carácter general para todo el pueblo, dentro del Plan de Agua promovido por el Instituto Aragonés del Agua, sin que al resto de los vecinos se les esté cobrando nada, siendo este tratamiento totalmente injusto.

Estos hechos han sido puestos de manifiesto ante el Ayuntamiento de Luceni, sin obtener respuesta adecuada, por lo que solicitamos la mediación del Justicia, para dar solución al problema."

4.- Con fecha 10-03-2005 (R.S. nº 2552, de 11-03-2005) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de LUCENI, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Se reitera la solicitud, ya hecha inicialmente, de Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, en relación con la tramitación y aprobación del Proyecto de Obra de pavimentación que afectará a la calle Pablo Serrano de esa localidad, así como con el acuerdo de imposición de contribuciones especiales, para la citada obra, y para la renovación de las redes de agua, y de los criterios adoptados para tal aplicación, remitiendo a esta Institución copia íntegra compulsada de los expedientes y, en especial de los informes técnicos y jurídicos emitidos.

2.- Asimismo, se reitera la solicitud, ya hecha inicialmente, por lo que respecta a la petición particular de medición de los terrenos

afectados, al parecer no cumplimentada por ese Ayuntamiento, de informe de dicha medición por parte de los servicios técnicos municipales, e informe jurídico de las razones por las que no se accedió en su momento a la petición planteada.

Adicionalmente a dicha petición, se solicita de ese Ayuntamiento:

3.- Informe acerca del Planeamiento urbanístico municipal vigente, con remisión de copia de los Planos de Ordenación de la zona afectada (C/ Pablo Serrano, números 7, 9 y 11, remarcada en copia de plano que se adjunta), y de la leyenda de dichos Planos; también de las Normas de aplicación en la zona, así como de otras determinaciones contenidas en el Planeamiento y que puedan afectar a las fincas a que se refiere la queja (tales como la inclusión o no dentro de Unidades de Actuación, o relativas a cesiones previstas, o a obras de urbanización pendientes, etc.). También se solicita remitan copia de los Planos de Información relativos a las redes de abastecimiento de agua, saneamiento, y estado de la pavimentación, al tiempo de tramitarse el Planeamiento vigente.

4.- Planos de Proyecto de la obra de pavimentación a que se refiere la queja, así como de las obras de renovación de redes de agua y saneamiento.

5.- Informe respecto a la financiación prevista para las obras de renovación de redes de agua y saneamiento, dentro del Plan del Agua, y su repercusión a los vecinos de la localidad, discriminando según las quejas presentadas- a unos propietarios sobre otros, en cuanto a la imposición o no de contribuciones especiales.

6.- Informe acerca de la justificación en que se fundamenta la reducción del 50 % de la superficie de las fincas, como índice corrector de las contribuciones especiales impuestas a fincas incluidas en Unidades de Actuación, argumentada por ese Ayuntamiento en respuesta a una de las reclamaciones presentadas en relación con la obra de pavimentación de la C/ Pablo Serrano. En relación con esta misma cuestión, rogamos se nos informe de cuáles son los objetivos y actuaciones previstas en la/s Unidad/es de Actuación en que se incluyen las fincas afectadas.

5.- Transcurrido mes y medio sin recibir la ampliación de información solicitada, con fecha 29-04-2005 (R.S. nº 3993, de 4-05-2005) se

dirigió un recordatorio de la petición de ampliación de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 3-06-2005 (R.S. nº 5514, de 10-06-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de LUCENI, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de ampliación de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación

de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Acusando recibo de dicho RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES, en fecha 22 de Agosto de 2005 se recibió en esta Institución escrito del AYUNTAMIENTO DE LUCENI, R.S. nº 227, de 16-08-2005, que nos manifestaba :

“Recibido en fecha 5 de agosto del año en curso oficio de esa Entidad, con referencia DI-1640/2004-10, en el que se reitera la solicitud de información y se procede al recordatorio formal de la obligación de este Ayuntamiento de auxilio al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que se han presentado en relación con las obras de Pavimentación y Ejecución de Aceras en C/ Pablo Serrano de esta localidad, por el presente tengo el honor de acusar recibo al recordatorio mencionado, significándole que esta Entidad no ha podido remitir la documentación solicitada debido al volumen de trabajo de la misma y a la escasez de personal con que cuenta.

No obstante, y como es nuestra intención facilitar la documentación que poseemos al respecto, por el presente se remite copia de la planimetría de N.C.S.P. de esta localidad relativa a la zona afectada, así como las Normas de Aplicación y determinaciones contenidas en el planeamiento; Planos de proyecto de la obra de Pavimentación a la que se refiere la queja; planos del Proyecto de Renovación de redes de abastecimiento de agua, incluido en el Plan del Agua 2002-2005 y Convenio de financiación de dichas obras.

Por lo que respecta a la solicitud de información sobre redes de abastecimiento de agua, saneamiento y estado de la pavimentación de la Calle Pablo Serrano, he de significar que no existe, ya que dicha calle era un camino de tierra delimitado por edificaciones (viviendas y almacenes agrícolas), por el que discurre una acequia de riego y las viviendas se abastecían de agua potable mediante acometidas domiciliarias interconexionadas (dos trazados de forma particular, que transcurrían por los márgenes derecho e izquierdo de la calle), y entroncaban con un colector recientemente construido en la calle de circunvalación delimitadora del casco urbano. Que con la ejecución del proyecto que nos ocupa se construye una red de distribución de agua potable y saneamiento propia y específica para dicha calle, eliminándose de esta forma los trazados particulares, entre otras actuaciones.

Que con el proyecto de Renovación de redes de abastecimiento de Agua, incluido en el plan del Agua 2002-2005 lo que se ha realizado es

renovar las redes existentes que se encontraban en deficiente estado y no en su totalidad, en función de las disponibilidades presupuestarias. La financiación para el Ciclo mencionado ha sido total, por importe de 240.000 euros, por cuya razón no se ha girado cobro alguno a los titulares de los inmuebles afectados, teniendo en cuenta, además, que se trataba de una obra de renovación de redes generales y no de una primera implantación de las mismas.

En el caso de dos de las quejas presentadas, disponían de una tubería interconexionada de agua, que se autorizó en los años 70 para dotar de agua a dos viviendas, que efectuaron su conexión a la red más próxima por lo que se les cobró una cantidad establecida por el Ayuntamiento en su momento, sin que ello significase que se dotaba de una red específica para dicha calle, y prueba de ello es que solamente se giró el correspondiente recibo a dos vecinos de esa vía pública.

Por lo que respecta al resto de la documentación solicitada e informes recabados nos encontramos en este momento efectuando las copias oportunas que serán remitidas a esa Entidad en cuanto nos sea posible, con el fin de que pueda ser estudiada.”

Hasta la fecha no hemos recibido la documentación cuyas copias se nos decía estar efectuando, en el último párrafo del escrito antes reproducido, y habiéndose presentado sobre el asunto Recurso Contencioso-Administrativo, según se nos ha comunicado por una de las personas presentadoras de la queja, procedía, por parte de esta Institución, suspender sus actuaciones al respecto, conforme a lo dispuesto en el art. 15.2 de su Ley Reguladora.

4.3.6. PERMUTA DE FINCAS. IMPOSIBILIDAD DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL POR NO SUBSANAR EL AYUNTAMIENTO DEFICIENCIAS. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. ALHAMA DE ARAGÓN. EXPEDIENTE 451/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7-04-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

“En el año 2001 firmé ante notario una escritura de permuta de fincas con el Excmo. Ayuntamiento de Alhama de Aragón (Zaragoza). Al llevarla al Registro de la Propiedad para su inscripción, fue denegada porque la

finca que aportaba el Ayuntamiento no reunía los requisitos legales con arreglo a derecho para poder ser inscrita -se adjunta fotocopia de resolución del Registro de la Propiedad de Ateca (Zaragoza)-

Así las cosas, con fecha 20 de mayo de 2004 me dirigí al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhama de Aragón exponiéndole todas las anomalías que había con respecto a la permuta que nos ocupa a cuyo escrito, y en diferentes ocasiones, en visitas personales al citado Ayuntamiento, siempre me han dado la misma solución, que según ellos estaba en trámite y era cuestión de 15 o 20 días que se solucionara y esta es la fecha que sigo sin tener ninguna noticia del citado asunto ni verbal ni escrita. Adjunto fotocopia del escrito que en su día envié y al que he hecho referencia.

Por tanto ruego a la Institución que Vd.preside que se inste al Ayuntamiento de Alhama para que de una vez por todas dé solución a este asunto que lleva ya cuatro años pendiente de resolver."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 20-04-2005 (R.S. nº 3656, de 21-04-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de ALHAMA DE ARAGÓN, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe sobre las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento en relación con la solicitud dirigida al mismo por el interesado, en fecha 20 de mayo de 2004, en la que se exponían las anomalías habidas respecto a la permuta acordada con ese Ayuntamiento, y reclamando la indemnización económica correspondiente.

2.- Se ruega remitan a esta Institución copia íntegra compulsada del Expediente tramitado en su día (en 1991) para formalización de la permuta de terrenos a que se alude en la queja (entre parte de la finca nº 3315, sita en paraje de La Poza, y parte de la finca nº 376, sita en paraje Salgar, ésta última de ese Ayuntamiento).

3.- Informe del Secretario de ese Ayuntamiento sobre la calificación jurídica de la finca municipal permutada (bien patrimonial o bien comunal), al tiempo de tramitarse dicha permuta, y sobre lo actuado por dicho funcionario en relación con el asunto a que se refiere la queja, y con la tramitación de la reclamación presentada por el interesado al comprobarse la negativa del Registro a la inscripción de la permuta.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 19-05-2005 (R.S. nº 4699, de 24-05-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 23-06-2005 (R.S. nº 6114, de 28-06-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de ALHAMA DE ARAGÓN, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redactar este Informe no hemos recibido acuse de recibo al precedente RECORDATORIO.

4.3.7. DENUNCIA POR PRESUNTAS IRREGULARIDADES URBANÍSTICAS E INCUMPLIMIENTO DE NORMAS. OMISIÓN MUNICIPAL DEL DEBER DE ADOPTAR RESOLUCIÓN EXPRESA, Y DE ACTUACIÓN PARA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. VILLANUEVA DE SIJENA. EXPEDIENTE 394/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-03-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

“Que con fecha 24 de septiembre de 2004, se presentó en el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena (Huesca) un escrito del que se adjunta fotocopia del mismo, así como también de los planos-visados de los proyectos ya ejecutados (nº 1, 2 y 3) de mi vivienda y de los restantes, compulsados por los Organismos Provinciales de la DGA en Huesca, y que se unen al mencionado escrito (DOC, nº 1)

Dado el tiempo transcurrido y que hasta la fecha no he tenido contestación al mismo, es la razón por la cual me dirijo a V.E.

La causa de mi escrito al Ayuntamiento era poner en conocimiento del mismo :

“Que en el jardín de la casa contigua (parcela nº 2 en los antes citados planos) y C/ San Blas nº 24-B y jardín nº 29, como figura en los planos catastrales que adjunto (DOC Nº 2), (antes C/ San Blas nº 24-Bis, ptª 2ª); se ha instalado una cocina metálica de leña (Se adjuntan fotografías de su ubicación (DOC Nº 3), cuya instalación no se ajusta a las normas subsidiarias y complementarias del planeamiento municipal de la provincia de Huesca, dictadas por la DGA, conforme a las cuales “la evacuación de polvos, gases,

vapores y humos, producto de la combustión o de actividades, se realizará siempre a través de una chimenea adecuada, cuya desembocadura, sobrepasará al menos en un metro de altura del edificio más alto, propio o colindante, en un radio de quince metros", cosa que en este caso no sucede), tal como se observa en el plano nº 1, visado por el Colegio de Arquitectos en el Proyecto Básico y de Ejecución de 4 viviendas en Hilera de V.P.O. en Villanueva de Sijena (Huesca), Emplazamiento, Situación, Cubierta, Tabiquillos parte parcial del mismo- Situación- Escala 1/1000.

Se adjunta fotocopia del citado plano compulsado por el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de la DGA en Huesca (DOC. Nº 4), en el que figura la distancia del lindero "Este" o final de la casa hasta el final del jardín es inferior a 15 metros.

* Asimismo en dicho plano figuran seis viviendas en hilera (cuatro subrayadas en negro, y dos en blanco correspondientes a C/ San Blas nº 24-A y 24-B). También esta distancia es inferior como consta en los planos catastrales (DOC. Nº 2 que se adjunta a este escrito).

Sin embargo se observa en estos últimos planos, que las seis viviendas no figuran en hilera recta, ya que las dos primeras se entran un poco hacia dentro, sin embargo en su construcción las seis casas están todas en hilera, sin salirse ni un centímetro unas de otras como puede verse en las fotografías que se adjuntan (DOC. Nº 5)

Por lo anteriormente expuesto considero que la citada instalación es contraria a la legislación vigente.

Asimismo el artículo 45 de la Constitución Española determina el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, también especifica el apartado f) del artículo 25 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril, que la protección del Medio Ambiente es competencia de los Municipios.

A esto hay que tener en cuenta, que tanto la cocina metálica, como el cerramiento de dicho jardín, están alterando (tanto estéticamente como funcionalmente) la configuración exterior del jardín, y de los jardines adosados entre sí, y que este jardín nº 29 está adosado al mío.

Que parte de esta alteración también se debe a que se ha introducido la parcela nº 2 (C/ San Blas nº 24, jardín nº 29) la superficie de terreno que en todos los proyectos visados y ya ejecutados, consta como un camino de tres metros de ancho, según los planos de los proyectos que se adjuntan con los DOC. Nº 1 y 4 de este escrito.

También consta como lindero "ESTE" en la escritura registrada de Declaración de Obra Nueva de las cuatro viviendas de Protección Oficial (se adjunta fotocopia de dicho documento : DOC. Nº 6)

Con la construcción de las cuatro viviendas sobre las parcelas nº 3, 4, 5 y 6, con un solo Proyecto Básico y de Ejecución-Visado, y agrupadas las

mismas en Régimen de Propiedad Horizontal, se edificó el cerramiento de las mismas y se dejaron huecos para colocar las puertas de salida del jardín al camino como figura en las fotografías que se adjuntan (DOC. Nº 7).

Posteriormente se construyó el cerramiento de las parcelas nº 1 y 2 (C/ San Blas nº 24-A y 24-B, jardines nº 28 y 29 resectivamednte), y no se hizo según los planos originales de los proyectos, ya que la superficie de terreno destinada a camino, se introdujo a las citadas parcelas y el camino quedó cortado y sin salida, no pudiendo hacer correcto uso del mismo como antes.

Esta actuación urbanística me perjudica y además considero que puede ser contraria a la legislación vigente, ya que no coincide con la parcelación que en su momento debió de autorizar el Ayuntamiento de la finca originaria, tal como consta en los planos que se adjuntan a este escrito como DOC. Nº 1-Parcelación- Emplazamiento-Escala 1/500. Dicho Plano forma parte también del proyecto Básico y de Ejecución, y que se debió de presentar en dicho Ayuntamiento cuando se solicitó el permiso de obra.

Asimismo considero que las parcelaciones urbanas y las obras de nueva construcción, deberán estar sujetas previamente a la licencia municipal y por lo tanto coincidir con los planos originales de los proyectos visados, por lo que considero, que esta actuación urbanística debería ser supervisada por la Administración Municipal, y aplicar la legislación urbanística vigente que corresponda.

Por todo lo anteriormente expuesto, suplico a V.E. tenga a bien admitir lo expresado en este escrito, en unión de los documentos que adjunto.

Asimismo ruego también a V.E. su intervención ante el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena (Huesca), por los motivos que manifiesto en el mismo."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 13-04-2005 (R.S. nº 3437, de 15-04-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de VILLANUEVA DE SIJENA, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe sobre el estado de tramitación del expediente de solicitud de informe técnico sobre el estado del edificio de propiedad del interesado, sito en C/ peirón s/nº, dirigida a ese Ayuntamiento por correo certificado en fecha 20-05-2004.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 25-05-2005 (R.S. nº 4952, de 30-05-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 15-07-2005 (R.S. nº 6702, de 22-07-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- *Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que "las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de VILLANUEVA DE SIJENA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación

de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redactar este Informe no hemos recibido acuse de recibo al precedente RECORDATORIO.

4.3.8. OBRAS MUNICIPALES. DISCONFORMIDAD CON EXPROPIACIÓN. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. SARIÑENA. EXPEDIENTE 393/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-03-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"El Ayuntamiento de Sariñena les quiere expropiar parte de su huerto para construir una calle (a pesar de que es terreno rústico) y van a colocar un colector de forma que de una finca de 400 mts les expropian 200 mts.

El Proyecto se llama Camino de las Torres y da acceso al Instituto.

Solicita información sobre qué actuaciones puede llevar a cabo para llegar a un acuerdo con la Comisión de Urbanismo".

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 1-04-2005 (R.S. nº 3051, de 5-04-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de SARIÑENA, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe acerca de las actuaciones administrativas realizadas por ese Ayuntamiento para aprobación de proyecto relativo al Camino de las Torres, de acceso al Instituto, y para expropiación de terrenos

de huertos a que se refiere la queja, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada de los expedientes tramitados al respecto.

2.- Copia íntegra de los Planos de Ordenación Urbanística vigentes en ese municipio, con señalización sobre los mismos del camino a que se refiere la queja, y trazado del colector al que se alude.

2.- En fecha 12-05-2005 se recibió escrito del Ayuntamiento de SARIÑENA, R.S. Nº 1021, de 9 de Mayo de 2005, adjuntando certificación de Acuerdo adoptado por Comisión de Gobierno del citado Ayuntamiento, en sesión de 12 de Abril de 2005, del siguiente tenor :

"El Sr. Alcalde informa a la Comisión del escrito remitido por El Justicia de Aragón por el cual solicitan información al respecto de las actuaciones que se están llevando a cabo en el Camino de las Torres, motivado por una queja formulada por un interesado, el cual afirma que el Ayuntamiento pretende expropiar 200 metros de un terreno de su propiedad. Esta Comisión aprueba comunicar al Justicia de Aragón que dicha queja carece de todo fundamento. Por el Camino de las Torres transcurre el colector que debe empalmar con la futura Estación depuradora de Aguas residuales incluida dentro del Plan Especial de depuradoras de Aragón, cuya ejecución llevará a cabo el Instituto Aragonés del Agua y la empresa SODEMASA. Este Colector estaba incluido dentro del Proyecto de renovación de colectores de Sariñena, el cual en un inicio iba a ser ejecutado por el IAA y el Ayuntamiento de Sariñena, y para el cual ya se formularon las correspondientes Actas de Cesión formalizadas por todos los vecinos afectados por el trazado de dicho sistema general al 100 % como paso previo a la aprobación de dicho proyecto, trámites que se finalizaron en Julio del año 2003. Sin embargo, con buen criterio, el Instituto Aragonés del Agua consideró en su momento que el Plan Especial de depuradoras de Aragón carecía de fundamento en su aplicación a Sariñena si no se ejecutaba en primer lugar el proyecto de colector que debía remitir las aguas residuales a la futura depuradora, por lo que dicho Proyecto fue incluido dentro de dicho Plan especial con las rectificaciones pertinentes, y con el período de exposición pública correspondiente cuyo anuncio fue publicado en el BOP. Considerando que el Instituto Aragonés del Agua debía ejecutar las correspondientes obras de instalación del colector, este Ayuntamiento formalizó un borrador de proyecto de futura urbanización de dicho camino con el fin de determinar la posibilidad de convertir dicha vía en una avenida que finalizase en el Instituto y el recinto Ferial de Sariñena. Con dicho fin se replanteó sobre el terreno y se solicitó la cesión de terrenos a los vecinos que pudiesen resultar afectados y deseasen colaborar en dicho proyecto, pero en ningún caso se habló de

expropiaciones. Dicho borrador de proyecto fue planteado en el Plan General de Ordenación Urbana aprobado inicialmente el 29 de marzo de 2005, sin determinaciones al transcurrir por suelo rústico, pero contemplado en previsión de una futura tramitación de Plan Especial Independiente. Este Ayuntamiento no ha iniciado ningún trámite en dicho sentido, por lo que no existe instrumento que permita expropiaciones, por lo que no entiende la queja formulada por el interesado."

3.- Mediante escrito de fecha 13-05-2005 (R.S. nº 4478, de 17-05-2005) se dio traslado de dicha comunicación y acuerdo municipal al presentador de la queja, y con misma fecha (R.S. nº 4479) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Sariñena, y en concreto :

1.- Copias de los documentos de cesión de terrenos formalizados con los propietarios afectados por el trazado del colector, y plano en el que se señalen los terrenos cedidos en virtud de tales documentos.

2.- Copia del borrador de proyecto de futura urbanización, y de la ordenación prevista en el Plan General aprobado inicialmente el 29 de marzo de 2005, con remisión a esta Institución de copia de los Planos en los que se recoge dicho proyecto de urbanización.

4.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 17-06-2005 (R.S. nº 5896, de 21-06-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de ampliación de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 20-07-2005 (R.S. nº 6816, de 28-07-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que "las

autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de SARIÑENA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de ampliación de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redactar este Informe no hemos recibido acuse de recibo al precedente RECORDATORIO.

4.3.9. LICENCIAS URBANÍSTICAS. OBRAS PARA ACCESIBILIDAD A CONJUNTO RESIDENCIAL. DEMORA EN SU TRAMITACIÓN MUNICIPAL. SOLICITUD DE INFORME AL CONSEJO PARA LA PROMOCIÓN DE LA ACCESIBILIDAD Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. ZARAGOZA. EXPEDIENTE 532/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-03-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

“En fecha 24-3-2004 se solicitó licencia de obras mayores para hacer practicables los accesos al conjunto edificado de “RESIDENCIAL PARAÍSO”, y a lo largo del tiempo transcurrido desde entonces, y a pesar de haber aportado al Ayuntamiento el informe favorable de la Asociación de Disminuidos Físicos de Aragón, y varias soluciones a deficiencias que se nos han requerido desde dicha Admón Local seguimos sin obtener la licencia solicitada, con los consiguientes perjuicios económicos, y riesgo de daños personales que todo ello puede conllevar.

Es por ello que solicitamos encarecidamente su mediación ante la admón.. municipal para que, de una vez, se resuelva el expediente y dejar de ponerse permanentemente trabas al mismo, tales como el últimamente solicitado informe de un Consejo cuyo funcionamiento es absolutamente irregular, por no decir que casi inédito.

Adjuntamos copia de los documentos que consideramos más relevantes del caso.”

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 29-04-2005 (R.S. nº 3999, de 4-05-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de ZARAGOZA, sobre el asunto planteado, y en particular :

- Informe acerca de las actuaciones realizadas por esa Administración municipal en relación con la tramitación del Expediente de Licencia de Obras mayores instada para hacer practicables los accesos al Conjunto edificado denominado “Residencial Paraíso”, y que se tramita con nº de Expediente 588.638/04., remitiendo a esta Institución copia íntegra compulsada del Expediente referenciado, y justificación de la demora en su tramitación que se denuncia, así como la razón de no haber requerido la aportación del informe del Consejo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras, hasta pasado más de un año desde que se solicitó la licencia, siendo consciente esa Administración del irregular funcionamiento del citado Consejo.

2.- Con misma fecha, 29-04-2005 (R.S. nº 3998, de 4-05-2005) se solicitó información al INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES, sobre el asunto planteado, y en particular :

- Informe de ese Instituto acerca de la composición y funcionamiento del denominado “Consejo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras”, cuyo informe se ha requerido por el Ayuntamiento de Zaragoza a los solicitantes de licencia de obras para hacer practicables los accesos al conjunto edificado de “Residencial Paraíso”, y sobre las actuaciones realizadas en tramitación del informe solicitado al respecto por su Comunidad de Propietarios.

3.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 3-06-2005 (R.S. nº 5511 y 5512, de 21-06-2005) se dirigieron sendos recordatorios de la petición de información al Ayuntamiento zaragozano y al I.A.S.S., recordatorios que fueron reiterados, por segunda vez, con fecha 21-07-2005 (R.S. nº 6828 y 6829, de 28-07-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a los mismos, por parte del I.A.S.S.

4.- Mediante escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, recibido en esta Institución el pasado día 9-09-2005, se nos ha dado traslado de informe del Servicio de Licencias Urbanísticas, de fecha 5-08-2005, adjuntándonos copia de Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, en fecha 25-07-2005, concediendo a la Comunidad de Propietarios de Residencial Paraíso, la licencia solicitada para reforma y adecuación de los accesos del espacio público de Residencial Paraíso a la Normativa de Supresión de Barreras Arquitectónicas actualmente vigente.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de

todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que, aun cuando el asunto de fondo se ha resuelto, al otorgar el Ayuntamiento la licencia solicitada, el INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas a dicho organismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 les impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de ese Organismo."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El I.A.S.S., en respuesta al precedente RECORDATORIO nos remitió Informe que se reproduce en RECOMENDACIÓN formulada por esta Institución en Expediente de Oficio tramitado con nº 1357/2005, a la vista del irregular funcionamiento del Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Eliminación de barreras..

4.3.10. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL. TORRES DEL OBISPO. RECLASIFICACIÓN DE SUELO. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. GRAUS. EXPEDIENTE 434/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5-04-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"FORMULA QUEJA contra el AYUNTAMIENTO DE GRAUS (HUESCA), porque una finca de su propiedad tras tres intervenciones del Ayuntamiento de Graus pasó de tener la consideración de suelo urbano a suelo urbanizable no delimitado con unas condiciones que lo hacen no urbanizable e imponiéndole un vial a través del edificio, lo cual se basa en las siguientes CONSIDERACIONES :

PRIMERA.- Es propietario de una finca de una extensión aproximada de 3.100 metros cuadrados, que incluye un edificio con fachada en calle Benabarre y carga contributiva IBI urbana y ref. catastral 3478608BG8637N0001Z0, sito entre calle Benabarre, s/n, en la partida Colomero-Pasaderas, y calle Molino, dentro del núcleo urbano de TORRES DEL OBISPO (Huesca), agregado al municipio de GRAUS (FOTOCOPIA 1).

Antecedentes :

1º) En el mes de junio de 1994 el Ayuntamiento de Graus inició los trámites de modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Graus, consistente en la ampliación del PGOU Torres del Obispo y Ventas de Santa Lucía (EXPTE-COT-95/117), a propuesta, por lo que respecta a la partida Colomero-Pasaderas, de la que que era cotitular, de D. [F.C.F.] y otros.

Aprobada inicialmente y provisionalmente por el Ayuntamiento de Graus la correspondiente modificación del Plan General, y elevada a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, ésta adoptó en la sesión de 10 de mayo de 1995 el acuerdo siguiente :

"9.- Graus.- AMPLIACION DEL PGOU TORRES DEL OBISPO Y LAS VENTAS DE SANTA LUCIA. EXPTE. COT-95/117.

3º) Torres del Obispo : Suspender la aprobación de la modificación de ampliación de suelo, instado por D. [F.C.F.] y otros, al entender que la ordenación resulta inadecuada, y para que se fraccione el frente de la supermanzana que se crea (vial de 140 metros aproximadamente), o para que, al menos, no aparezca en la parte exterior una larga hilera de casas

unifamiliares en línea con dicho vial, requiriéndose una cierta ordenación con su adecuada justificación."

2º) Notificado dicho acuerdo al Ayuntamiento de Graus, en fecha que tuvo su entrada en el Registro el 7 de junio de 1995, y conferido traslado del mismo a los promotores de la propuesta de modificación del Plan General, éstos, en cumplimiento de las determinaciones requeridas por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, presentaron en el mes de octubre de 1995, ante el Ayuntamiento de Graus, para su tramitación por éste, un anexo cuyo objeto era la modificación del proyecto de ampliación de suelo urbano de Torres del Obispo, proponiendo nueva ordenación (según plano que adjuntaba), atendiendo el requerimiento de aquella Comisión. En dicha modificación, se atendían las determinaciones del acuerdo de la Comisión Provincial, suprimiendo la calle lineal y proyectando una "calle en fondo de saco, que cree una zona libre y siete parcelas bien distintas, una de ellas incluso con fachada y acceso por la calle El Molino, dos con fachada a la rotonda y cinco suficientemente grandes para no ser una línea de casas lo que se construya, sino más bien aisladas o a lo sumo pareadas". (De la Memoria del Anexo de modificación elaborado por el Arquitecto D. [J.L.E.E.] y presentado al Ayuntamiento de Graus). (Ver ANEXO, fotocopia 2).

3º) El Ayuntamiento de Graus, inexplicable y antijurídicamente, no tramitó la propuesta ante la Comisión Provincial, sin más justificación que la adopción de un acuerdo de la Comisión de Obras y Urbanismo, de 2 de noviembre de 1995, de dicho Ayuntamiento por el que se emitió un informe desfavorable a la propuesta de modificación presentada, por no contemplar el citado Anexo "como ampliación los terrenos lindantes con el suelo urbano (traseras de la c/ Baja y Sta. Ana, con lo que se interrumpe la trama del núcleo actual de Torres" (sic). (Ver doc. fotocopia 3).

Dicho acuerdo no se tradujo en acto administrativo alguno, estimatorio o desestimatorio (téngase en cuenta que el acuerdo que se traslada no es más que un informe y, además, sin expresión de recursos, o sea, defectuoso en cuanto a su notificación).

4º) De todo ello no puede colegirse otra cosa, que, correspondiendo al Ayuntamiento la tramitación de la propuesta presentada por los promotores, que subsanaba las deficiencias advertidas por la Comisión Provincial, y no habiéndolo hecho, el Ayuntamiento es responsable por la dejación de sus obligaciones que le impone el procedimiento de tramitación del Plan General, incumpliendo, de esta forma con lo que establece el Art. 41.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 1346/1976, de 9 de abril y 132.3.b) del

Reglamento de Planeamiento vigentes en la fecha en la que se adoptó el acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

Por tanto, el Ayuntamiento de Graus fue el único responsable de la inactividad provocada en la formalización del último trámite para la aprobación definitiva de la modificación del Plan General a la que me refiero, cuya aprobación definitiva había sido suspendida en tanto no se subsanaran las deficiencias advertidas, subsanación que había sido presentada por los promotores, pero no tramitada por el Ayuntamiento.

Por enfermedad incapacitatoria del copropietario citado, (por cierto, Concejal de un tripartito que dejó en la oposición al actual alcalde y partido gobernante del Ayuntamiento de Graus en el período 1991-1995), y otras causas, no se recurrió la citada resolución. La parte urbana de la finca con suelo urbano consolidado quedó limitado a los 16 metros de profundidad que ya poseía con anterioridad a la tramitación de modificación del PGOU de junio de 1994.

SEGUNDA.- En la revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Término Municipal de Graus, que fue aprobado inicialmente por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el día 17 de agosto de 2001, la parte rústica de la finca y polígono citado, fue catalogada en la categoría de No Urbanizable de protección paisajística (Fotocopia 4 y Alegación doc. 5).

La decisión fue recurrida por los propietarios de la partida en la correspondiente alegación de 19 de octubre de 2001 con el argumento, entre otros, de que "un somero examen, siquiera superficial del plano de zonificación bastaría para constatar que la extracción de la partida Colomero-Pasaderas del suelo urbano no tiene explicación posible, habida cuenta que los terrenos que la integran se encuentran encerrados en una "U", en la que sus tres lados cerrados con los que linda, al Noroeste, Oeste y Este, corresponden a suelo urbano consolidado y el lado abierto, o sur, a un núcleo de edificación en el que se encuentran antiguas eras, corrales, la antigua fábrica de aguardiente y almacenes de reciente construcción que crean un conjunto urbano que llega hasta la nacional 123 y su enlace con la carretera al Valle de Benasque. Puede decirse que con la clasificación y delimitación aprobada inicialmente se ha creado una especie de isla de suelo no urbanizable en pleno suelo urbano, [...] (y que) además de lindar con viales urbanos en ambos lados, cuenta con todos los servicios".

La alegación fue "estimada favorablemente de forma parcial proponiendo la calificación de esta zona como SUND, aunque no se acepta la condición de suelo urbano directo ..." En el punto CUARTO del acuerdo se dice : "Elevar la documentación del expediente al órgano autonómico

competente para otorgar la aprobación definitiva ..." según acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de 5 de julio de 2002. (Fotocopia 6)

Los propietarios recurrentes aceptan la resolución.

TERCERA.- Sin embargo el Ayuntamiento varió el contenido del acuerdo anterior y recalificó 2/3 de la parte urbana de mi parcela ocupada por un edificio, junto con 2 o 3 metros de la finca contigua, lado Norte, situada unos seis metros sobre el nivel de mi parcela, es decir, separada por la existencia de un muro de piedra y hormigón de seis metros de altura. (Fotocopia 1)

El Ayuntamiento no me comunicó esta decisión, pagar el impuesto del IBI no da derecho a esta información, y yo no me enteré hasta la aprobación definitiva del PGOU de que tenía intervenido el edificio, advirtiéndome oralmente de que "no podría tocar ni una teja". Un funcionario municipal me sugirió que presentara un escrito solicitando la subsanación del error, lo cual hice el 7 de enero de 2005. (Fotocopia 7)

La respuesta municipal, 16 de febrero de 2005, dice : "Vista el informe del Arquitecto en el que se hace constar que no se ha sufrido ningún error sino que, al objeto de que los terrenos ubicados en dicho suelo urbanizable tengan una o dos salidas (sic) a vial público se han dibujado dos dientes en suelo urbano de tal manera que no afecten al edificio (sic), por lo que se acuerda : "Denegar la subsanación del PGOU de Torres del Obispo, ya que no se trata de un error gráfico, sino que es la solución al planteamiento del núcleo de Torres del Obispo". (Fotocopia 8).

Permítaseme tres observaciones :

1.- El Ayuntamiento incumplió el acuerdo adoptado y notificado de 5 de julio de 2002, alterándolo sin comunicarlo al perjudicado y faltando al principio de seguridad jurídica.

2.- El Ayuntamiento hubiera debido respetar la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística (BOA 6 de abril de 1999), IV, art. 31 que dice "En el suelo urbanizable no delimitado, en tanto no se haya aprobado el correspondiente Plan Parcial, se aplicará el mismo régimen establecido para el suelo no urbanizable genérico ..." Por tanto el Ayuntamiento no puede establecer antes del Plan Parcial que en el suelo considerado debe de haber "una o dos salidas vial público". Desclasificar el suelo urbano consolidado para hacerlo "no delimitado" y esperar el Plan Parcial parece una medida precipitada o abusiva, quizás irrealizable. Si además el Arquitecto dice que se hace así para no "afectar al edificio", lo cual sí es un error que para mí está teniendo consecuencias muy lesivas.

3.- Decir en la resolución que el vial que me afecta "es la solución al planteamiento del núcleo de Torres del Obispo" es un sarcasmo : el muro

que separa mi finca de los tres vecinos lado norte tiene una longitud de 140 metros, comunica con las traseras de casas que no son urbanizables, por lo que no daría salida a ninguna edificación. Habría que derribar el muro, si los vecinos estuvieran de acuerdo en permitir una obra que hay que sufragar, les perjudica y en nada beneficia, lo que incrementaría los gastos de urbanización haciéndola impracticable. Pero su prolongación en el lado Este de la calle Benabarre aún sería más disparatada, pues estaría por debajo del nivel del suelo de las parcelas aterrazadas y por el lado norte tampoco daría salida a ninguna casa, mientras que por el sur quedaría colgada. En la propuesta anterior del PGOU no se señalaba ninguna "solución al planteamiento del núcleo de Torres del Obispo" en el SUND. En la etapa considerada en esta queja, fueron legalizados, al menos, tres chalets construidos en suelo rústico, dos de ellos contiguos a mi finca.

SOLICITA : Tenga por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se digne admitirlo, por formulada queja contra la actuación del Ayuntamiento de Graus (Huesca) con relación a los extremos expuestos, abriendo expediente y seguirlo por todos los trámites, comunicando a esta parte cuanto se actúe y poniéndonos a su disposición para cuanto pudiera necesitar."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 20-04-2005 (R.S. nº 3643, de 21-04-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de GRAUS, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe de ese Ayuntamiento y de sus servicios técnicos y jurídicos sobre las sucesivas actuaciones realizadas en relación con la ordenación urbanística del núcleo de Torres del Obispo, a las que se refiere la queja, con remisión a esta Institución de copias de los documentos relevantes para el examen de la queja, y de planos de las sucesivas ordenaciones propuestas y de las aprobadas en cada una de las actuaciones llevadas a efecto.

2.- Con fecha fecha 19-05-2005 (R.S. Nº 4695, DE 24-05-2005) se dirigió escrito recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento de GRAUS.

3.- En fecha 17-06-2005 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de GRAUS, R.S. nº 657, de 15-06-2005, solicitando remisión de la documentación a que se refería la queja, al que se dio respuesta mediante nuestro escrito de fecha 23-06-2005 (R.S. nº 6004, de 24 de Junio) en el que reiterábamos la petición de la información inicialmente solicitada.

4.- Y con fecha 28-07-2005 (R.S. nº 6894, de 3-08-2005) volvió a reiterarse, por segunda vez, la petición de información al Ayuntamiento de GRAUS, organismo que hasta la fecha no ha dado respuesta a la misma.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de GRAUS, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redactar el presente Informe no hemos recibido acuse de recibo del Recordatorio formulado, aunque por comunicación recibida del presentador de la queja, hemos tenido conocimiento de que sus pretensiones se vieron reconocidas en resolución adoptada por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, respecto a recurso de alzada presentado.

4.3.11. LICENCIAS DE OBRAS. DENUNCIA DE DISCRIMINACIÓN MUNICIPAL EN LA EXIGENCIA O NO DE PROYECTO TÉCNICO. NO INTERVENCIÓN DE TÉCNICO MUNICIPAL. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. CASTEJÓN DE LAS ARMAS. EXPEDIENTE 664/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20-05-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

“Una vez recibido su escrito relativo a expediente DI-713/2004-10, procedo a exponerle que no entiendo la postura y explicaciones aportadas por el organismo implicado, debido a que se solicitó el correspondiente permiso de obras por unas necesidades detectadas en el inmueble, las cuales se estaban subsanando según lo redactado en el mismo documento.

En ningún momento a lo largo del progreso de las citadas obras, se nos ha presentado expediente de obra ni se ha personado técnico

acreditado del Ayuntamiento para valorar su desarrollo, simplemente hemos recibido diversas notificaciones escritas en las que se nos indicaba varios incumplimientos que en ningún caso hemos tenido conocimiento de haberlos realizado.

Le transmitimos nuestra indefensión respecto a la actitud que ha tomado el organismo afectado quedando el inmueble parcialmente reparado, y a expensas de que decida alguna resolución.

Por nuestra parte deseamos que dicho Ayuntamiento contribuya a la mejora de los inmuebles de los vecinos de su localidad y valore por su técnico competente qué tipo de permiso se requiere en cada caso y se documente, para así poder reanudar los trabajos necesarios y evitar fomentar que sean susceptibles de producir alguna irregularidad.

Queríamos transmitirle que nuestra queja no se realizó por la ejecución o no del proyecto técnico de obra, sino por la siguiente cuestión:

* Impotencia que sufre un ciudadano de a pie al ver cómo se realizan obras en el pueblo de mayor magnitud que la nuestra (valoración realizada por consulta realizada a arquitecto), inclusive edificaciones de nueva cimentación, sin que a sus propietarios se les exija ningún tipo de proyecto. (Quizás sea debido a que un alto porcentaje de ellas han sido realizadas por la empresa de construcción propiedad del Ilustrísimo Sr. Alcalde de Castejón de las Armas). Asimismo le solicitamos como afectados, que nos indique la manera en el caso de que existe, de poder solicitar a nuestro Ayuntamiento información relativa a los requerimientos por parte del mismo para el resto de las obras realizadas y pendientes en el plazo que Ud. considere."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 25-05-2005 (R.S. nº 5091, de 2-06-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de CASTEJÓN DE LAS ARMAS, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe lo más detallado posible, acerca de cuál viene siendo la pauta de actuación de ese Ayuntamiento en relación con la tramitación de expedientes de licencias de obras, en cuanto a la exigencia de Proyecto técnico para el otorgamiento de éstas; en cuanto a la intervención de servicios técnicos municipales (para informe de los expedientes e inspección y comprobación de las obras); y en materia de protección de la legalidad urbanística, con datos de las actuaciones más destacadas llevadas a efecto.

2.- Informe acerca del Planeamiento urbanístico vigente en ese Municipio, con remisión a esta Institución de copia de las Normas Urbanísticas, y de los Planos de Ordenación vigentes.

2.- Transcurrido algo más de un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 21-07-2005 (R.S. nº 6748, de 27-07-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 9-09-2005 (R.S. nº 7920, de 15-09-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de CASTEJÓN DE LAS ARMAS, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En relación con el expediente de queja arriba referenciado, y que se ha seguido por esta Institución, culminando en el antes reproducido RECORDATORIO DE OBLIGACIONES LEGALES formulado al AYUNTAMIENTO DE CASTEJÓN DE LAS ARMAS, el citado organismo nos acusó recibo, remitiéndonos escrito R.S. nº 83, de 7-11-2005, en el que nos exponía :

"PRIMERO.- Ante el recordatorio efectuado en fecha 13 de octubre del actual manifestar en cuanto a lo requerido por esa Institución lo siguiente :

1.- La pauta de actuación de este Ayuntamiento, viene a ser la adecuada a la legalidad urbanística en primer lugar y a las características del municipio en particular. Es decir, se exige proyecto técnico para obras nuevas y las consideradas de obra mayor como las que tocan las estructuras de los edificios. No se exige proyecto técnico ni memoria técnica a los vecinos (el 95 % expedientes) que solicitan licencias para actuaciones que pudieramos considerar como de obra menor tal y como arreglo de cocinas, baños, ensolados, mantenimiento de tejados y fachadas que son las obras que primordialmente se realizan en un pueblo de apenas cien habitantes y que las actuaciones son más de conservación de los edificios.

Asimismo, la actividad de protección de la legalidad urbanística desde que se inició mi mandato en este Ayuntamiento, hace ya quince años, ha sido prácticamente negativa hasta la actuación de dos vecinos, qué casualidad, que formaban parte de las listas por partido político contrario al mío en estas últimas elecciones, y uno sí es concejal (D. A... M... B.... quien ha efectuado

levantamiento de una planta de un inmueble sin proyecto ni permiso municipal) y el otro caso que ahora nos ocupa.

Asimismo, manifestar que todas las licencias de obras son aprobadas/rechazadas por el Pleno del Ayuntamiento, y no únicamente por mi personal actuación y así se reflejan en todas sus actas, desde al menos el año 1994.

2.- No existe planeamiento urbanístico vigente en el municipio, rigiendo por tanto las normas de planeamiento urbanístico provinciales, por lo que no podemos remitirles copia de normas y planos municipales, dado que la envergadura del municipio, y nuestros recursos económicos no permiten el efectuar una actuación de este tipo.

SEGUNDO.- Hacer recordatorio a su Institución de los pasos dados

I.- En fecha de veintiocho de abril del dos mil tres por doña P... L... en nombre de Don J... L.... E.... se pidió permiso de obras en la Calle La Virgen para reforzar paredes y suelo y arreglo de tejado, licencia de obras menores que le fue concedida en la misma fecha.

II.- En fechas posteriores a la solicitud y concesión de licencia se realizan obras que el Ayuntamiento entiende no ajustadas a la legalidad urbanística, tomando en sesión ordinaria de fecha dos de julio de dos mil tres la siguiente resolución :

"06.- SOLICITUDES DE VECINOS

.- SOLICITUD DE DON J... L.... E....

A continuación se da cuenta de la solicitud efectuada en fecha de doce de mayo del actual por Doña P... L.... en nombre de J... L.... E.... solicitando verbalmente autorización para división horizontal del inmueble sito en la Calle la Iglesia núm. 27 de la localidad.

Por la Alcaldía se da cuenta al resto de los miembros de la Corporación de la solicitud efectuada por D. J.... L.... E.... en este inmueble para reforzar las paredes y el suelo y arreglo de tejado.

Se da cuenta igualmente de que han procedido a derribar todo el interior de la vivienda, no ajustándose al permiso y licencia concedida.

Por el Pleno se acuerda

PRIMERO.- Proceder a suspender el plazo para aprobar la solicitud efectuada hasta que no se solucione la problemática que se está planteando en el inmueble con las obras sin licencia que se están acometiendo.

SEGUNDO.- Citar al solicitante a dependencias municipales al objeto de tratar estas divergencias personalmente para el miércoles veintitrés de julio a las veinte horas."

III.- Que dando cumplimiento de lo acordado en el Pleno se mantuvo con Doña P... L.... y su hijo, en presencia del Secretario de la Corporación y de otros miembros de la Corporación Municipal, reunión en la que se llegó al acuerdo de presentación en las dependencias municipales del correspondiente proyecto técnico para legalización de las obras, dando cuenta de ello en las Resoluciones de la Alcaldía en sesión de fecha ocho de agosto de dos mil tres, y que reproduzco :

"03.- RESOLUCIONES ALCALDIA

Por la Alcaldía se da cuenta de las reuniones mantenidas con los vecinos de la localidad en virtud de lo acordado en la sesión anterior. Se manifiesta el acuerdo llegado con J... L.... y B.... L.... al objeto de presentar la documentación necesaria para regularizar las obras efectuadas."

IV.- Que hasta la fecha no se ha presentado ningún proyecto ni nueva solicitud.

V.- Que a finales del mes de abril del dos mil cuatro, se han proseguido en la Calle La Virgen obras sin licencia municipal por parte del marido de Doña P... L.....

VI.- Que mediante resolución de Decreto de Alcaldía de fecha cinco de mayo del actual, le fue notificada resolución de ordenación suspensión de los actos de edificación mediante carta certificada.

VII.- Que como se hizo caso omiso de la resolución municipal y se continuó obrando, en fecha diecisiete de mayo se solicitó auxilio de la fuerza pública a la Delegación del Gobierno en Aragón para la paralización de la mismas y en fecha de diecinueve de mayo de dos mil cuatro se presentó denuncia en la Comandancia de la Guardia Civil de Ateca."

Lo que traslado a Ud. para su conocimiento, procediendo sin más al archivo del Expediente, dejando constancia en mi Informe Anual a las Cortes del resultado del mismo.

4.3.12. DENUNCIA DE IRREGULARIDADES MUNICIPALES. ENAJENACIÓN ILEGAL DE BIENES MUNICIPALES. REVISIÓN DE OFICIO. OBRAS SIN LICENCIA. PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. PLANEAMIENTO. LIMITACIONES DE LOS P.D.S.U. PARA PARCELACIÓN DE SUELO EDIFICABLE. EL VALLECILLO. EXPEDIENTE 1527/2004.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15-11-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía :

"Que en el municipio de El Vallecillo (Teruel) es práctica habitual la cesión de terrenos no urbanizables propiedad del citado Ayuntamiento a algunos vecinos. Terrenos que inmediatamente son utilizados para levantar nuevas edificaciones, con las consiguientes ganancias. Según explica el compareciente, en la denuncia presentada ante la DGA, estas cesiones de terreno se realizan con la más absoluta arbitrariedad respondiendo única y exclusivamente a la devolución de favores políticos. Asimismo aduce que el Ayuntamiento de Vallecillo realiza prácticas discriminatorias ya que sólo hace cumplir la ley de Urbanismo de Aragón (exigir licencia de obras) a determinadas personas, y no al resto de propietarios.

También denuncia que en una de las asambleas celebradas en concejo abierto en la que entre otros asuntos se debatía un proyecto de delimitación de suelo urbano con la parcelación de unas quince parcelas en el Barrio Nuevo y sortearlas en subasta pública para los vecinos que hayan solicitado el terreno, el compareciente solicitó una parcela y se le concedió de forma automática. Acto seguido el interesado en carta al Ayuntamiento renunció a la opción de adquirirla porque según cree no se ha respetado la normativa vigente para la adjudicación de las parcelas ofertadas. Por lo que la adjudicación de las quince parcelas está en suspenso. Con este hecho el interesado ha querido probar las prácticas irregulares que ejerce este municipio en la actualidad y que se venían practicando en el pasado, aunque ahora haya cambiado la Corporación, y solicita la mediación del Justicia de Aragón para cesen estos modos de actuación y se haga cumplir la Ley de Urbanismo de Aragón con todas sus consecuencias.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Mediante escrito de fecha 14-12-2004 (R.S. nº 9744, de 16-12-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de El Vallecillo, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en los últimos cuatro años en relación con la enajenación por cesión directa, de terrenos municipales en suelo no urbanizable, a vecinos del municipio, con remisión a esta Institución de copias de los expedientes tramitados.

2.- Informe sobre las obras de edificación realizadas en los últimos cuatro años, con indicación de si las mismas se han realizado o no amparadas por licencia urbanística municipal, remitiéndonos copia de los expedientes tramitados, y en caso de no tener licencia, informe de lo actuado por ese Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias de protección de la legalidad urbanística.

3.- Se ruega nos remitan, si lo hay, copia del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de El Vallecillo, con indicación en Plano de la situación de los terrenos enajenados, y de las edificaciones realizadas, y si no lo hubiera copia del Plano catastral, con señalización sobre el mismo de los terrenos enajenados y de las construcciones ejecutadas, indicando las que tengan o no licencia.

2.- En fecha 1-02-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito remitido por el Ayuntamiento de El Vallecillo (R.S. nº 241, de 22-12-04), y suscrito por su Alcalde-Presidente, en el que, respondiendo a lo interesado, se nos ponía de manifiesto :

“Con fecha 22 de diciembre de 2004 ha tenido entrada en este Ayuntamiento escrito del Justicia de Aragón, en el cual se hace constar diversa consideraciones a tomar en cuenta para la legalidad urbanística del municipio de El Vallecillo debido a una queja por parte de un vecino del municipio.

En esta queja se expone que es práctica habitual y permanente la cesión de terrenos no urbanizables, propiedad del Ayuntamiento de El Vallecillo, a varios vecinos por devolución de favores políticos y a un bajo precio. También se destaca que sólo se le ha hecho cumplir la ley a determinadas personas y no al resto de propietarios.

A continuación, mediante el presente escrito, se exponen una serie de aclaraciones a esta queja.

Primero.- La nueva Corporación municipal creada como consecuencia de las elecciones municipales de 14 de mayo de 2003, tomó

posesión el día 14 de junio de 2003 y la nueva secretaria el día 22 de julio de 2003.

Segundo.- En la puesta en funcionamiento del nuevo Ayuntamiento nos encontramos una gestión municipal nefasta, dado que no existían actas de los plenos, contabilidad, presupuestos, padrón, registro de entradas y salidas, y lo más importante que atañe a la queja, fue que era habitual la venta de varios terrenos sin parcelar propiedad del Ayuntamiento de El Vallecillo, pero sin ningún tipo de contrato de compraventa, ni declaración de los terrenos como bienes patrimoniales o su desafectación, sólo se exponía a las Asambleas vecinales y si se aprobaba se fijaba un precio mínimo y se vendía al particular que lo había solicitado. El nuevo Ayuntamiento ante estas ilegalidades frenó la venta de estos terrenos, sin que en este año de legislatura se haya vendido un solo terreno de esta forma.

Tercero.- En la Asamblea Vecinal celebrada en el mes de agosto se aprobó una subvención recibida para la redacción del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, para realizar así la creación de parcelas y enajenarlas por parte del Ayuntamiento en subasta pública. Ante las enormes quejas de los vecinos que hacía años venían solicitando la compra de algún terreno al Ayuntamiento sin recibir contestación alguna, se preguntó a los asistentes cuantas personas habían solicitado terrenos al Ayuntamiento para hacer un cálculo a la hora de enajenar las parcelas una vez aprobado el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, **pero eso no implicaba en ningún momento su venta directa a estos solicitantes**, sino que se sacaría a subasta pública la venta de las parcelas y que por lo menos hubiera el mismo número de parcelas solicitadas por los vecinos para que previsiblemente no se quedaran vecinos sin terreno para edificar, pero siempre a results de la enajenación de estas parcelas en la cual, perfectamente, podría entrar en la compra cualquier persona siempre que cumpliera los requisitos señalados en las bases de la subasta pública, al igual que los demás vecinos que ya habían solicitado un trozo de terreno a la anterior Corporación Municipal. Esta enajenación pública no se realizará hasta que la Asamblea vecinal apruebe el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano que ya tenemos redactado.

Cuarto.- En relación a la exigencia de licencias de obras, no tenemos constancia de ningún expediente realizado por el Ayuntamiento anterior, pero este Ayuntamiento ha intentado siempre de palabra y por escrito la solicitud de proyectos de obra, pero somos un municipio con pocos recursos y no tenemos medios físicos para parar las obras.

Sin más que decir, nos ponemos a su entera disposición para aclarar cualquier duda y rogamos nos faciliten los medios oportunos para mantener la legalidad urbanística vigente."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información municipal recibida, consideramos probada la irregular actuación administrativa que, hasta la última renovación municipal, venían haciendo los anteriores responsables del Ayuntamiento de El Vallecillo, en materia de gestión administrativa (lo que se pone de manifiesto en la inexistencia de actas de los Plenos, de contabilidad y presupuestos, de padrón, y de registro de entradas y salidas de documentos), y también, por lo que atañe a la cuestión planteada en la queja, en materia de enajenación de bienes municipales, y de control y disciplina urbanística.

La nueva Corporación municipal, según se afirma en el Informe remitido a esta Institución, ha adoptado medidas que evidencian una voluntad de rectificar dichas actuaciones irregulares, y por ello parece procedente reconocer que las irregularidades de gestión administrativa habrían entrado en vías de solución.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo antes indicado, y por lo que respecta a la específica materia urbanística, y a la gestión de bienes inmuebles municipales, consideramos procedente hacer algunas observaciones y sugerencias.

No se ha remitido a esta Institución la concreta información solicitada en nuestra petición de 14-12-2004, ni en relación con la enajenación, por cesión directa, de terrenos municipales en suelo no urbanizable; ni en relación con las obras de edificación realizadas en los últimos años, ni sobre lo actuado respecto a aquellas que carezcan de la preceptiva licencia; y tampoco se nos ha remitido la copia del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, que según nos dicen ya tienen redactado.

A este respecto, consideramos procedente recordar a ese Ayuntamiento que el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.*

Al no dar respuesta plena a la solicitud de información que les fue dirigida en su día, entendemos que se ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

Ciertamente, al no haber constancia documental de expedientes, ni de enajenación, ni de licencias de obras, en el Ayuntamiento, admitimos que no puedan remitirnos copia de los mismos, pero sí estaba en su ámbito de disposición, por la reducida población de esa localidad, el elaborar un informe bastante aproximado (por ser de general conocimiento en el pueblo) de qué vecinos hayan sido beneficiarios de enajenaciones de terrenos municipales, no documentadas, y de qué obras se hayan ejecutado en los últimos cuatro años sin la preceptiva licencia. Parece obvio que no ha habido actuaciones municipales de protección de la legalidad urbanística (si exceptuamos la exigencia de licencia a que se hace referencia en la documentación adjunta a la queja presentada, y sobre cuyo ajuste a derecho nada tenemos que objetar).

Y desde luego, si como nos informan, ya tienen redactado el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, nada obstaba para que se nos remitiera la solicitada copia del mismo.

TERCERA.- Respecto a éste último, el informe remitido a esta Institución habla de que *“en la Asamblea Vecinal celebrada en el mes de agosto se aprobó una subvención recibida para la redacción del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, para realizar así la creación de parcelas y enajenarlas por parte del Ayuntamiento en subasta pública”*, y ello parece indicar que el objeto esencial del citado P.D.S.U. no fuese el propiamente urbanístico de establecer la diferente clasificación del suelo, en urbano y no urbanizable, sino el de hacer posible una parcelación, y una posterior enajenación de las parcelas resultantes.

A este respecto, consideramos pertinente recordar aquí que el instrumento denominado Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (P.D.S.U.) es un instrumento de alcance muy limitado (veáse el artículo 63 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en el que se dice que el mismo *“... deberá contener el señalamiento de los terrenos comprendidos en el mismo por contar con los requisitos establecidos en el artículo 13, letra a), de esta Ley”*. Y añade : *“El resto de los terrenos del término municipal quedará clasificado como suelo no urbanizable”*.

Si acudimos al artículo 13, a), de la Ley Urbanística, en el mismo se establece que *“tendrán la condición de suelo urbano : a) Los terrenos ya transformados por contar con acceso rodado integrado en la malla urbana y de servicios de abastecimiento y evacuación de agua, así como suministro de energía eléctrica, de características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos existe o se haya de construir”*.

Este limitado alcance del P.D.S.U., que no es sino un instrumento de mera constatación, nos lleva a plantear alguna reserva sobre el acierto municipal a la hora de redactar uno para posibilitar una parcelación. Si lo que

se pretende hacer es una parcelación sobre un suelo que carezca de las condiciones a que se refiere el art. 13, a) antes citado, podría no ser legalmente admisible, salvo que la citada parcelación se ciña al ámbito de la zona periférica a la que se alude en el art. 212 de la propia Ley, y sujetas las futuras construcciones al régimen específico previsto en los artículos 215 y siguientes de la citada Ley Urbanística aragonesa.

Sin duda, un Plan General de pequeño municipio (veáse el art. 213 de la Ley 5/1999), posiblemente daría un mayor margen de desarrollo urbanístico ordenado, aunque también es cierto que a la pequeña dimensión demográfica del municipio de El Vallecillo, y a su posible crecimiento, pueda bastarle la formulación del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano.

En todo caso, y a los efectos del Informe que, preceptivamente, deberá emitir la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, antes de la definitiva aprobación del P.D.S.U., sería conveniente que el Ayuntamiento explicitase, en la documentación técnica del mismo, la ordenación de las parcelaciones que se pretenden hacer, y también las actuaciones edificatorias ya realizadas (aunque sin licencia ni autorización de la citada Comisión Provincial), para que la misma pueda evacuar su Informe con pleno conocimiento de la situación, y de los objetivos que por ese Ayuntamiento se pretenden.

CUARTA.- Volviendo a las actuaciones edificatorias realizadas sin la preceptiva licencia en los últimos años, y siempre que las mismas no hayan prescrito (veáse art. 209, en relación con los artículos 203 al 205, de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón), procede recordar que ese Ayuntamiento está plenamente facultado para ejercer competencias de protección de la legalidad urbanística, tanto a nivel de sanción de las infracciones cometidas, como de restauración de la legalidad urbanística vulnerada (art. 208), y aun cuando los medios de ese Ayuntamiento puedan ser limitados, puede recabar la asistencia de los Servicios competentes de la Administración Autonómica, de la Diputación Provincial, y también de los Servicios Comarcales en cuyo ámbito se integre ese Municipio, en caso de tener asumidas ya competencias urbanísticas.

QUINTA.- Por lo que respecta a las enajenaciones directas de terrenos municipales a vecinos de ese Municipio, sin sujeción a los procedimientos legalmente establecidos (y por tanto sin expedientes administrativos que lo acrediten), consideramos que estamos ante supuestos de nulidad de pleno derecho (conforme a lo establecido en el art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero) , y sería procedente la incoación de un expediente informativo para identificación de todos los casos en que se haya podido producir, para, a la vista de la información reunida, adoptar las medidas legalmente procedentes, de revisión de oficio, al amparo de lo previsto en art. 102.1 de la antes citada Ley 30/1992, para recuperación de la propiedad municipal.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- En relación con las actuaciones de enajenación directa de terrenos municipales a particulares que hayan podido producirse hasta la última renovación municipal, sin sujeción a procedimiento legalmente establecido, y sin documentación que lo acredite, dado que estaríamos ante actos nulos de pleno derecho, se sugiere la procedencia de incoar expediente administrativo de investigación e identificación de los casos que hayan podido producirse, y, a la vista de los resultados de dicha investigación, la incoación de expediente de revisión de oficio de las actuaciones municipales para recuperación de los bienes municipales ilícitamente enajenados.

Conforme a la voluntad municipal manifestada en el informe remitido a esta Institución, esta Institución confía en que cualquier futura enajenación de terrenos municipales se haga con sujeción a las normas y procedimientos legalmente establecidos, debidamente documentado todo ello en los expedientes administrativos pertinentes.

2.- Por lo que respecta a las actuaciones edificatorias realizadas en ese municipio sin la preceptiva licencia, se sugiere la procedencia de incoar expediente administrativo de los casos que hayan podido producirse, y a la vista de los mismos, siempre que no quede suficientemente acreditado el transcurso del plazo de prescripción de la infracción, se incoen expedientes sancionadores y de restauración del orden jurídico urbanístico alterado, resolviendo lo procedente en cada caso.

Y ante nuevas o futuras actuaciones edificatorias que puedan producirse, sin la preceptiva licencia, se sugiere que esa Alcaldía y Ayuntamiento procedan a ejercer las competencias que le están atribuidas en materia de protección de la legalidad urbanística, conforme a lo establecido en

los artículos 196 y siguientes de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón,

3.- Dado que ese Ayuntamiento, tras la última renovación municipal, ha iniciado actuaciones para la formulación, tramitación y aprobación de un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, con el objeto de hacer posible una parcelación de terrenos municipales destinados a su enajenación a particulares que deseen construir sobre los mismos, se sugiere la conveniencia de analizar si dicho instrumento es el más adecuado a los objetivos que se pretenden, explicitando los mismos, y recogiendo las parcelaciones pretendidas, en la documentación redactada al efecto, y que ha de someterse a informe preceptivo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, para que por ésta pueda emitirse informe con pleno conocimiento de la situación planteada.

4.- Que, ante situaciones que puedan desbordar la capacidad de los medios humanos y técnicos de ese Ayuntamiento, se recabe la asistencia de las Administraciones Autonómica, Provincial, y , en su caso, Comarcal, para hacer efectivo el ejercicio de las irrenunciables competencias que esa Administración Local tiene reconocidas.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En relación con el expediente de referencia recibimos comunicación del Alcalde-Presidente del AYUNTAMIENTO DE EL VALLECILLO en la que, en relación con la SUGERENCIA formulada nos hacía constar lo siguiente:

"En primer lugar, pedir disculpas por no haber respondido a sus peticiones. Recordar que disponemos de una secretaria una mañana a la semana. Y que el puesto de alcalde no está retribuido y que hago lo que puedo y en este momento estamos envueltos en pleno período de tramitación de subvenciones, licitación de obras y demás asuntos típicos de un municipio como el nuestro.

Por error indicamos lo del Plan de Delimitación de Suelo Urbano (Era la idea inicial) le adjuntamos factura del primer pago realizado a la empresa I.... de Teruel a cuenta del Plan General de Ordenación Urbana pero estamos a la espera que nos envíen un plano escala 1:1000. Llevamos esperando desde Agosto respuesta de Cartografía de la D.G.A. De momento hemos trabajado con planos de Catastro. No tenga la menor duda de que

cuando tengamos terminado el plan le remitiremos copia. Lo único que le pido, es un poco más de tiempo para solucionar el lío formado.

Es intención del Ayuntamiento no enajenar nada que no sea de modo legal."

Considerando parcialmente aceptada la Sugerencia formulada, se acordó el archivo del Expediente.

4.3.13. SOLICITUD DE "RECLASIFICACIÓN" DE SUELO. AUSENCIA DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL, Y DE RESOLUCIÓN EXPRESA SOBRE LA PETICIÓN PARTICULAR DE "RECLASIFICACIÓN" Y SOBRE RECURSO INTERPUESTO. LASCUARRE. EXPEDIENTE 974/2003.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17-09-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía:

"Soy ciudadano de Lascuarre y tengo una casa de turismo rural. La finca está, según catastro, inscrita como urbana. Mi gran sorpresa fue que hace unas descubrí que el jardín era terreno -no urbano- y según yo, creo que el ayuntamiento, bajo mi petición, ha de reconocerlo como urbano.

He presentado dos instancias y parece ser que el ayuntamiento sólo cuenta con la respuesta del arquitecto. El ayuntamiento mismo no da la cara a mi petición. Yo, personalmente, intento luchar por algo a lo que creo tener derecho, pero en Lascuarre, el ayuntamiento, sólo está formado por una alcaldía y concejalía, que representa a los agricultores y ganaderos.

Me siento discriminado por el hecho de que yo me dedico al turismo rural. Espero que ustedes puedan defender mi causa. Yo lo único que pido es: por favor, excmo. Ayuntamiento, reconozca mi jardín como terreno urbano.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Mediante escrito de fecha 25-09-2003 (R.S. nº 7422, de 26-09-2003), se solicitó información al Ayuntamiento de Lascuarre sobre el asunto planteado en la queja, y en particular:

1.- Se remita a esta Institución Informe de lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con la tramitación de solicitud dirigida a esa Administración, en fecha 3 de junio de 1974, sobre reclasificación como "suelo urbano" de banal contiguo a Casa sita en C/ Barranco nº 9. Y también sobre lo actuado en relación nueva petición al respecto, de fecha

3-06-2003, y con Recurso de Alzada, de fecha 12-08-2003, presentado a ese Ayuntamiento, sobre desestimación de petición de reclasificación, así como copia del Informe emitido por la Arquitecto, Dña E.... M.... T...., Asesor Urbanístico de la Mancomunidad de Valle de Isábena.

2.- Copia de los Planos de Ordenación Urbanística vigentes en ese Municipio, y de los Planos y fichas catastrales que afectan a la propiedad a que se refiere la queja, con informe acerca de la situación de los servicios urbanísticos que afectan a dicha propiedad.

2.- En fecha 15-10-2003 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Lascuarre (R.S. nº 206, de 7-10-2003) informando:

"En contestación a su escrito de fecha 25 de Septiembre de 2003, dimanado de Expediente DII-974/2003-10, tengo a bien informarle lo siguiente :

Por Don S..... P.... M..... se presentaron en este Ayuntamiento escritos con fecha 3 de junio y 1 de julio de 2003, en solicitud de reclasificación como terreno urbano de un banal sito junto a su edificio vivienda, ubicada en esta localidad de Lascuarre, calle Barranco, núm, 9. En base a dichas solicitudes se encargó a la Arquitecta de la Mancomunidad Valle del Isábena, que se emitiera el informe correspondiente.

Por escrito de este Ayuntamiento de fecha 22 de Julio de 2003, se remitió copia de dicho escrito al Sr.P...., y se le requería el pago de la tasa por la prestación del servicio de técnico urbanístico, establecida en la vigente Ordenanza Fiscal.

Por dicho Sr.P....., en escrito presentado el 16 de Septiembre se solicita de este Ayuntamiento que se le restituya la cantidad por él hecha efectiva, por el servicio de técnico urbanístico. Por este Ayuntamiento, en escrito de fecha 26 de Septiembre de 2003, se le comunica que no procede la devolución de dicha tasa.

Por todo lo anteriormente expuesto, se considera que la actuación de esta Corporación ha sido correcta.

Se acompañan los siguientes documentos :

- 1.- Informe de la Arquitecta.*
- 2.- Plano Casco Urbano*
- 3.- Ficha catastral Finca Sr.P....."*

CUARTO.- De la documentación e informes aportados al Expediente, tanto por la persona presentadora de la queja, como por el Ayuntamiento de Lascuarre, resultan los siguientes **ANTECEDENTES** :

1.- En fecha 3-06-2003 se presentó escrito dirigido al citado Ayuntamiento, en el tras exponer :

" Que es el propietario de la casa habitación con banca! contiguo, situada en Lascuarre, calle Barranco, nº 9 y que en la mencionada propiedad se encuentra un corral y terreno en forma de terraza lindante a la calle del Carlilla en la parte sur. Según el registro de propiedad, (ver copia adjunta de solicitud de información del notario de Graus) dicha finca es urbana. Según el plan urbanístico, del que adjunto una copia, es terreno rústico.*

** Que en dicho corral o terreno desea edificar una vivienda de una planta, tipo chalet, según solicitud y proyecto que presentará en su día."*

Terminaba solicitando :

" Que se reconsidere y por tanto se reclasifique dicho terreno como urbano.*

** Que se sirva otorgar el permiso oportuno de construcción, claro está, siempre y que el proyecto de edificación coincida con las normativas por el Ayuntamiento aceptadas."*

2.- En fecha 1-07-2003 se presentó un segundo escrito, reiterando el anterior (ante la falta de respuesta al mismo), éste ya limitándose a solicitar *"que se reconsidere y por tanto se recalifique dicho terreno como urbano"*.

3.- Mediante escrito del Ayuntamiento núm. 140, de 22-07-2003, se dio traslado al interesado del Informe elaborado por la Arquitecto de la Mancomunidad Valle del Isábena, de fecha 1-07-2003, y se requirió al mismo el pago de tasa por importe de 90'20 Euros.

El Informe de la Arquitecto, remitido al interesado, cumplimentando información urbanística sobre terreno próximo a la calle Barranco nº 9, tras señalar como Normativa aplicable, las Normas Subsidiarias y Complementarias de ámbito provincial de Huesca, decía textualmente :

"En la solicitud de referencia se expone : "que se reclasifique el terreno del solicitante como urbano". De acuerdo a lo establecido en el art. 12 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, no es posible realizar ésta porque "corresponde al Plan General la clasificación de todo el suelo del termino municipal en urbano, urbanizable y no urbanizable", y en Lascuarre no existe Plan General ni otra figura de Planeamiento : son de aplicación las Normas Subsidiarias y Complementarias de ámbito provincial de Huesca.

a.- En el art. 7.6.1 de las citadas Normas se establece una normativa transitoria en núcleos sin planeamiento en áreas de borde : "se tolerarán viviendas (1 parcela) en un entorno de 100 m. desde el área consolidada, siempre que la edificación sea aislada, con edificabilidad máxima de 0,2 m²/m² y adaptada a las características tradicionales. Las licencias se concederán por el Ayuntamiento previa autorización vinculante de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, una vez justificados que los terrenos van a ser dotados de servicios urbanísticos por prolongación de las infraestructuras."

b.- Por otra parte, la Ley Urbanística de Aragón, en el art. 15b establece que "tendrán la consideración de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación que reúnan los siguientes requisitos : si no existiere planeamiento se precisará que, además de contar con acceso rodado, abastecimiento y evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, la vía a que la parcela de frente tenga completamente pavimentada la calzada, alumbrado público y encintado de aceras. En este supuesto la cualidad de solar se aplicará como máximo a la superficie de la parcela contenida en la o las líneas paralelas a los viales pavimentados con una profundidad de veinte metros.

Será preciso cumplir con los parámetros del punto a o del punto b arriba reseñados."

4.- *Contra dicha comunicación e informe urbanístico, el interesado, al amparo de lo establecido en art. 11 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, presentó "recurso de alzada", con los siguientes fundamentos :*

"Primero.- Mi única intención es recuperar el "statu quo" del terreno alrededor de la casa habitación situada en C/ Barranco, 9 que hasta 1960 había gozado. Me refiero al hecho de que el mencionado terreno siempre había sido terreno urbano. Hasta que en 1960, cuando el Alcalde del Ayuntamiento de Lascuarre, A..... L..... L....., propietario o copropietario de la finca lo transformó en terreno rústico, con la benevolencia del Ayuntamiento de Lascuarre. Sólo este argumento me parece suficiente para que el Excmo. Ayuntamiento de Lascuarre tenga la obligación moral de conceder mi petición.

Segundo.- La ordenación del territorio, concebida en sentido amplio, de conformidad con la Carta Europea, como la expresión espacial de

las políticas económicas, social, cultural y ecológica de toda la sociedad, constituye una de las áreas de actuación de los poderes públicos más claras e importantes en orden a conseguir un uso y disfrute equilibrado y óptimo del territorio y de sus recursos naturales, compatible con su protección y mejora, y, en definitiva, a proporcionar una adecuada respuesta a los deseos sociales de elevar la calidad de vida, individual y colectivamente. Construcción de naves avícolas, ganado porcino, turismo rural, etc.

Tercero.- Ausencia de Plan General. El artículo 212 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, ampara mi solicitud. El artículo 212 dice :

En los pequeños municipios que carezcan de Plan General de Ordenación Urbana, los terrenos se clasifican, previo el correspondiente Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano conforme al artículo 63 de esta Ley, como suelo urbano y suelo no urbanizable, reconociéndose entre ambos una zona periférica formada por el área de terreno situada a una distancia igual o inferior a cien metros medidos desde las últimas edificaciones residenciales integradas en el suelo urbano, siempre que no deba clasificarse como suelo no urbanizable especial. El suelo urbano será directamente apto para la edificación, sin necesidad de que tenga la condición de solar, aunque el Ayuntamiento podrá imponer la ejecución simultánea de las obras de urbanización que considere precisas para mantener la configuración del casco urbano, exigiendo garantías suficientes del cumplimiento de esta obligación.

Esto me hace pensar que existe una descolaboración total por parte del Ayuntamiento, Alcaldía, concejalía y secretariado.

Para facilitar la comprensión del artículo 63 de la Ley, aquí mencionada, la describo según texto original :

Artículo 63.- Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano.

1. Los Municipios que carezcan de Plan General formularán un Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, que deberá contener el señalamiento de los terrenos comprendidos en el mismo por contar con los requisitos establecidos en el artículo 13, letra a), de esta Ley. El resto de los terrenos del término municipal quedará clasificado como suelo no urbanizable.

2. El procedimiento de aprobación de los Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano será el establecido para los Planes Parciales de iniciativa municipal en el artículo 50 de esta Ley.

Cuarto.- En el Plan de ordenación urbanística realizado por el Ayuntamiento, y si no me equivoco, aceptado por el pleno en el año 2000 se incluye como terreno urbano la parcela marcada en rojo en mi copia adjunta del plan urbanístico realizado por el Ayuntamiento, que anteriormente había sido terreno rústico. Esto significa que en su día, se realizó un Plan Parcial, que el Ayuntamiento puede formular en cualquier momento. Ver artículo 49 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo :

Artículo 49.- Formulación.

1. Los Ayuntamientos podrán formular Planes Parciales en cualquier momento, bien de oficio, bien mediante la convocatoria del correspondiente concurso, e introducir modificaciones en las propuestas presentadas a instancia de los particulares.

En este caso, pues, mi propuesta del 3 de junio.

Quinto.- El terreno de la calle Barranco, 9 cumple con lo planteado en las normas subsidiarias Título IV, 4.2. Razón por la cual todo el terreno es urbano. Para facilitar la comprensión de tal ley, la menciono según publicación.

4.2. DELIMITACION DEL SUELO URBANO EN TORNO A UN NÚCLEO.

Es Suelo Urbano, el definido en los artículos 78 y 81-2 de la Ley del Suelo en su texto de 1976.

Como Norma orientativa para la redacción del planeamiento urbanístico, se considerará suelo urbano del núcleo urbano a aquellos terrenos que cuenten con acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, o bien se encuentren situados entre zonas consolidadas de dicho núcleo urbano, siendo su superficie inferior a la mitad de la superficie de las zonas ya consolidadas.

Sexto.- ¿Quién formuló la delimitación, tal como consta ahora según dibujo en el Ayuntamiento, del suelo urbano en Lascuarre? ¿De cuándo data esta delimitación? ¿En qué pleno del Ayuntamiento se aprobó tal delimitación? Si verdaderamente, la intención del Ayuntamiento es colaborar con todos los ciudadanos del municipio de Lascuarre, y no actuar de manera discriminatoria con los mismos podría aplicar el artículo 50 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo.

Artículo 50.- Procedimiento.

1. Corresponderá al Ayuntamiento Pleno directamente la aprobación inicial de los Planes Parciales, tras la cual se someterán a información pública, por el plazo mínimo de un mes, y a informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

Séptimo.- Según el título IV, 4.1. cumple mi propiedad con lo mencionado en tal decreto 4.1. DEFINICION DEL NUCLEO URBANO

Se considera Núcleo Urbano a una agrupación de edificios, con población de hecho existente, siempre que sobre los mismos concorra al menos una de las circunstancias siguientes :

a) *Contar con abastecimiento de agua o evacuación de aguas residuales, o suministro de energía eléctrica conjunta a 3 o más edificios de distinta propiedad o distinto usuario.*

b) Constituir conjuntos de residencia de tres o más familias, siempre que los mismos estén clasificados y registrados como urbanos en el círculo de 100 m. de radio con catastro con efectos fiscales vigentes, y se inscriban en un centro en cualquiera de ellas.

Octavo.- Como he mencionado anteriormente, toda mi actual propiedad actual era terreno urbano. Según las Normas Subsidiarias la redacción de delimitación del suelo urbano, también válido para el municipio de Lascuarre, ha de tener en cuenta que el terreno de la finca urbana forma parte de un terreno urbano por ser además históico.

Noveno.- Si el Ayuntamiento de Lascuarre ha realizado un proyecto de delimitación del suelo urbano, no ha tenido en cuenta con relación a mi propiedad el artículo 4.4. de las Normas Subsidiarias. Por esta razón crfeo estar en el derecho de que el Ayuntamiento de Lascuarre contemple mi total propiedad como terreno urbano.

Normas Subsidiarias: Título IV, artículo 4.4.

4.4. CRITERIO PARA LA REDACCION DE PROYECTOS DE DELIMITACION DE SUELO URBANO

Para la elaboración de los documentos de Delimitación del Suelo Urbano se tendrán en cuenta los siguientes criterios :

- La existencia de servicios urbanísticos mínimos.
- La situación de la edificación consolidada, tanto de uso residencial como otros usos.
- La continuidad o discontinuidad del conjunto urbano.
- El crecimiento del suelo urbano.
- Las posibilidades reales de la administración municipal para cumplir con las obligaciones que contrae para la dotación de todos los servicios urbanísticos a todo el suelo urbano.

A efectos de considerar que existen servicios urbanísticos debe tenerse en cuenta como criterio el cumplimiento conjunto de todos los siguientes índices :

- Que la dotación de agua ha de ser de 150 litros/habitante y día como mínimo.
- Que debe existir sistema de recogida de aguas residuales, con capacidad suficiente para las aguas negras.
- Que debe existir posibilidad de suministro de energía eléctrica con un mínimo de 5 kw por vivienda.
- Que debe existir accesibilidad rodada y peatonal a los terrenos por viario público.

Debe considerarse asimismo como criterio para la Delimitación del Suelo Urbano que el suelo no consolidado que se clasifique como urbano,

debe estar situado en áreas consolidadas por la edificación al menos en el 50 % de su superficie.

A estos efectos se entenderá como área el conjunto de terrenos delimitados por sistemas de comunicación, elementos naturales, riegos, otras infraestructuras.

A estos efectos, deberá entenderse como suelo consolidado a la edificación existente, incluyendo también los terrenos no edificados vinculados a ella (jardín, huerto, corral, estacionamiento, etc.)

Los núcleos urbanos de origen histórico y actualmente deshabitados podrán ser incorporados al suelo urbano, si cuentan con dichos servicios.

Los proyectos de Delimitación de Suelo Urbano incluirán como mínimo una expresión gráfica en forma de plano o fotografía aérea a escala 1:2.000 o aproximada, en la que se señalen :

- Las líneas de delimitación del suelo urbano.
- Las alineaciones, con indicación de las anchuras de calles no consolidadas actualmente por la edificación y reflejadas en planos.
- Las rasantes principales del viario.

Décimo.- ¿Por qué el Ayuntamiento de Lascuarre permite construir un desagüe de aguas fecales, que va a parar al río? ¿Por qué el Ayuntamiento permite construir una granja avícola, que un Pleno del anterior Ayuntamiento había denegado? ¿Por qué este mismo Ayuntamiento, que permite todo esto, no concede el permiso de reclasificar un terreno que antes ya había sido urbano a favor de un ciudadano del Municipio de Lascuarre y que con su negocio de Turismo Rural aporta su grano de arena al crecimiento económico, social y turístico del pueblo?."

Terminaba el recurso solicitando :

"Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, tenga por interpuesto Recurso de Alzada contra la Resolución mencionada y, en base a los motivos alegados dicte Resolución por la que se declare la nulidad o anulabilidad de la misma."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- La primera de las solicitudes presentadas por el interesado al Ayuntamiento de Lascuarre contenía una doble petición, y, por tanto, planteaba la necesidad de incoar dos procedimientos administrativos diferenciados. Se solicitaba, por una parte, la reclasificación de un "suelo no urbanizable" como "suelo urbano". Y se solicitaba licencia de obras para la construcción de una casa tipo chalet, con arreglo a proyecto que se presentaría en su día.

Como quiera que esta segunda petición no venía acompañada del Proyecto técnico, que debe adjuntarse a toda solicitud de licencia urbanística para la realización de obras mayores, conforme a lo dispuesto en art. 175, apartado a) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, y no se vuelve a hacer mención a ella en la solicitud presentada en 1º de Julio siguiente, cabe entender que se desistía de la solicitud de licencia urbanística para la construcción de vivienda, hasta tanto se resolviera sobre la petición de "reclasificación" de suelo.

SEGUNDA.- Centrando, pues, nuestra atención en la petición de reclasificación de suelo, la actuación municipal se limitó a recabar informe técnico de la Arquitecto de la Mancomunidad, y, una vez emitido éste, a dar traslado del mismo al interesado, sin adoptar resolución alguna la Corporación municipal sobre la concreta petición presentada.

Entendiendo el interesado que la mera remisión del informe de la Arquitecto era una desestimación de su petición, presentó un recurso, denominándolo "dealzada", cuando es lo cierto que frente a resoluciones municipales, por agotar la vía administrativa, sólo cabe interponer, potestativamente, "recurso de reposición". En todo caso, y haciendo abstracción de la denominación utilizada por el interesado, éste tenía y tiene derecho a una resolución administrativa expresa, que hasta la fecha, según la información de que disponemos, no se ha producido, lo que consideramos incurre en vulneración de la obligación establecida en art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

TERCERA.- Del Informe emitido por la Arquitecto de la Mancomunidad, en fecha 1-07-2003, se desprende que el Municipio de Lascuarre carece de Planeamiento urbanístico municipal propio, por lo que dicho Informe se remite a lo previsto en las Normas Subsidiarias y Complementarias de planeamiento municipal de ámbito provincial de Huesca, y a lo dispuesto en la Ley Urbanística de Aragón, de 1999.

A la vista de esta última, y dada la dimensión poblacional del municipio de Lascuarre, consideramos que procede estar a lo previsto en el Título Octavo (artículos 211 y siguientes) de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón (L.U.A.), que regula el régimen urbanístico de pequeños municipios.

Y dentro de éste, el art. 212 dispone : *"En los pequeños Municipios que carezcan de Plan General de Ordenación Urbana, los terrenos se clasifican, previo el correspondiente Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano conforme al artículo 63 de esta Ley, como suelo urbano y suelo no urbanizable,*

reconociéndose entre ambos una zona periférica formada por el área de terreno situada a una distancia igual o inferior a cien metros medidos desde las últimas edificaciones residenciales integradas en el suelo urbano, siempre que no deba clasificarse como suelo no urbanizable especial. El suelo urbano será directamente apto para la edificación, sin necesidad de que tenga la condición de solar, aunque el Ayuntamiento podrá imponer la ejecución simultánea de las obras de urbanización que considere precisas para mantener la configuración del casco urbano, exigiendo garantías suficientes del cumplimiento de esta obligación".

Por tanto, en ausencia de Plan General, consideramos que es jurídicamente exigible, como mínimo, a cualquier pequeño municipio la aprobación de un Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, y para esta actuación municipal mínima, tanto la Ley Urbanística (que, en su art. 63, se remite a los requisitos definidos en el art. 13 para que un suelo tenga la condición de "urbano"), como las Normas Subsidiarias de ámbito provincial, dan toda una serie de criterios a los que debe sujetarse la clasificación del suelo, criterios que el presentador de la queja invoca en su denominado "recurso de alzada", para tratar de justificar la condición de "urbano" de la zona cuya "reclasificación" se instaba del Ayuntamiento (aunque resulta en cierto modo impropio hablar de "reclasificación" cuando no existe -según resulta del informe de la Arquitecto- una "clasificación de suelo" aprobada administrativamente, pues si bien en la documentación municipal se incluye un plano en el que consta diligencia del Secretario de haber sido aprobado en sesión de 28-11-1989, parece tratarse de un plano de delimitación de las fincas consideradas catastralmente como urbanas, a efectos de aplicación del correspondiente Impuesto de Bienes Inmuebles).

No compete a esta Institución hacer pronunciamiento alguno sobre si los terrenos cuya reclasificación se instaba al Ayuntamiento reúnen o no las condiciones legalmente exigibles para ser clasificados como "urbanos", competencia que corresponde al Ayuntamiento, aplicando los criterios legales establecidos al efecto, y siguiendo el procedimiento previsto (en art. 50, al que se remite el art. 63) para la aprobación del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano. Pero sí debemos reconocer y, en consecuencia, formular sugerencia al Ayuntamiento, el derecho a exigir de esta Administración la formulación y tramitación de ese mínimo instrumento de clasificación del suelo.

Por otra parte, procede recordar, en todo caso, lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Urbanística, que determina qué suelos tendrán la consideración de "suelo no urbanizable especial", en Municipios que carezcan de Plan General, siempre que no tengan la condición de suelo urbano.

CUARTA.- Tramitado que sea, y aprobado legalmente, en su caso, el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, quedará definido el suelo que merece la clasificación de "urbano", y del que deba considerarse como "suelo no urbanizable", y a partir de dicha clasificación, en la zona periférica sería de aplicación lo dispuesto en los artículos 215 y siguientes.

QUINTA.- Sin perjuicio de esa mínima obligación, de tramitar y aprobar al menos el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano del municipio, asiste, por supuesto, al Ayuntamiento la competencia para optar por la tramitación y aprobación de un Plan General de los previstos (veáse artículos 213 y 214 de la L.U.A.) para pequeños municipios.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE LASCUARRE para que:

1.- En ejercicio de las competencias que la legislación urbanística le atribuye, adopte las medidas pertinentes para formular , tramitar y aprobar, cuando menos, el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano del municipio, atendiendo a los criterios y normas de aplicación que rigen la clasificación del "suelo urbano", sin perjuicio de la competencia que, asimismo, le está reconocida para formular y tramitar, si se considera más conveniente, el Plan General del municipio, con arreglo a las especialidades previstas en artículos 213 y 214 de nuestra Ley Urbanística de Aragón, para pequeños municipios

2.- Para que, en tal sentido, por el Ayuntamiento Pleno se adopte resolución expresa sobre la petición planteada en su día por el presentador de la queja, y en su denominado "recurso de alzada", en cumplimiento de lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, de 28 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, resolviendo, en la tramitación y aprobación del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, sobre cuál sea la clasificación que legalmente procede reconocer a la finca a que se refería dicha petición.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de LASCUARRE, en respuesta a la SUGERENCIA formulada, nos comunicó:

"En relación a su escrito núm. 297 de fecha 5 de Enero de 2006, Expediente DII-974/2003-10, que tuvo entrada en este Ayuntamiento, tengo a bien informarle que por el Pleno celebrado el día 31 de Enero de 2006, se adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo :

"SUGERENCIA 1.- Por este Ayuntamiento se han iniciado gestiones con la Arquitecto Asesor Urbanístico Municipal, para la redacción y aprobación de la Delimitación del Suelo Urbano de esta localidad.

SUGERENCIA 2.- Se acuerda denegar la reclasificación del terreno solicitado por Don S... P... M..., en base al informe técnico de fecha 1 de Julio de 2003 redactado por la Arquitecto Asesor Urbanístico de la Mancomunidad Valle del Isábena."

A la vista de dicho acuerdo, desde esta Institución se informó al interesado de la posibilidad de interponer Recurso Contencioso Administrativo contra la denegación de su petición de reclasificación, en plazo de dos meses desde que reciba la notificación del acuerdo, o de volver a plantear su petición en el marco del procedimiento que se siga por el Ayuntamiento para tramitar y aprobar el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano de la localidad.

Y considerando, con ello, finalizada la intervención de esta Institución se procedió al archivo del expediente.

4.3.14. DESVIACIÓN DE PODER EN ACTUACIÓN MUNICIPAL. INACTIVIDAD EN RELACIÓN CON DENUNCIA DE OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO VIARIO, Y ACTUACIÓN CONTRA OBRA MENOR DEL DENUNCIANTE. INEXIGIBILIDAD DE PROYECTO TÉCNICO. AUSENCIA DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. OMISIÓN DEL DEBER DE ARCHIVO DE EXPEDIENTES. MONFORTE DE MOYUELA. EXPEDIENTE 445/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7-04-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

"Que es propietario de una vivienda en la localidad de Monforte de Moyuela (Teruel). En dicho inmueble, que linda con otra casa de un vecino, el propietario colocó este verano una cancela de acceso a la entrada de su vivienda, en sustitución de una puerta de madera que se instaló con

autorización municipal en 1986 (se adjunta documento). Ahora según comenta el compareciente, por problemas de vecindad con el propietario de la casa lindante, que es primo hermano del alcalde, el Ayuntamiento de Monforte de Moyuela le pide que presente un proyecto técnico de licencia de obras para colocar esta verja o cancela que ya está colocada. El interesado solicita la mediación del Justicia con el alcalde de este Ayuntamiento porque no ve lógico que le exijan proyecto de obras para un elemento que ya estaba ahí (aunque se haya cambiado la puerta de madera por una cancela) y autorizado desde 1986. Por lo visto en el Ayuntamiento niegan que exista este documento."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Mediante escrito de fecha 20-04-2005 (R.S. nº 3645, de 21-04-2005), se solicitó información al Ayuntamiento de Monforte de Moyuela sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe sobre las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento en relación con la colocación de una verja o cancela en casa sita en c/ Alta nº 6 de esa localidad, y con la exigencia a la propiedad de un proyecto técnico para tramitación de licencia, remitiendo a esta Institución copia íntegra compulsada del expediente municipal en tramitación, y de los antecedentes relativos a la existencia de anterior licencia para colocación de una puerta de madera, en el mismo lugar, concedida en 1986.

2.- Informe relativo a licencias de obras tramitadas o concedidas por esa Corporación municipal desde su constitución, tras las últimas elecciones locales, con indicación de la obra para la que se solicitaba licencia, y del Proyecto Técnico presentado.

2.- Tras reiterar dicha petición de información, mediante escrito de fecha 20-05-2005 (R.S. nº 4720, de 24-05-2005), en fecha 6-06-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Monforte de Moyuela (R.S. nº 26, de 2-06-2005), manifestando :

"PRIMERO.- Con respecto a las actuaciones realizadas por este Ayuntamiento en relación con la colocación de una puerta en C/ Alta núm. 6 de Monforte de Moyuela :

1.- Que en fecha 11 de noviembre de 2004 el Arquitecto Técnico Municipal remitió a este Ayuntamiento informe sobre la colocación por parte de D. [R.B.D.] de una puerta a la vía pública, sin haber solicitado licencia para ello.

Dicha puerta cancela podría haber invadido dominio público, además de ser, contrariamente a lo que afirma el Sr. [R.B.D.], una instalación nueva y no una sustitución. A este respecto, hay que precisar que la licencia otorgada en 1986 por el entonces Alcalde autorizaba textualmente el vallado de la propiedad, aunque al amparo de dicha licencia nunca se abrió una puerta.

2.- Que en fecha 25 de noviembre de 2004, el Ayuntamiento requirió al Sr. [R.B.D.] la solicitud de licencia para la instalación que había efectuado, concediéndole un mes de tiempo para ello e indicándole la base legal de tal requerimiento.

3.- Que en diciembre de 2004, en contestación al requerimiento, el Sr. [R.B.D.] presentó un escrito en el que solicitaba licencia y alegaba que se había limitado a sustituir la puerta anterior, pidiendo también copia de las ordenanzas en las que se hubiera previsto la facultad de sustituir la necesidad de obtener licencia por la mera comunicación previa, que contempla el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicio y Obras de las Entidades Locales de Aragón (D. 347/2002) de acuerdo con lo previsto en la Ley de Administración Local de Aragón.

4.- Que en fecha 22 de enero de 2005 se notificó al Sr. [R.B.D.] que se tenía por solicitada la licencia a través de su escrito de diciembre de 2004, y se le pedía su subsanación por medio de la presentación de un proyecto o memoria de instalación en un plazo de diez días, a fin de comprobar la corrección de la instalación y su compatibilidad con la legalidad vigente, señalando que dicha solicitud se realizaba de conformidad con lo establecido en la Ley Urbanística de Aragón.

5.- Que en fecha 19 de febrero de 2005, el Sr. [R.B.D.] recurre la resolución municipal alegando no haber obtenido justificación del motivo por el que se le solicitaba licencia, señalando que se le debía facilitar copia del "Reglamento u ordenanza fiscal" en la que se recogiese la obligatoriedad de solicitar licencia e informarle si este Ayuntamiento, al amparo de lo dispuesto en la Ley de Administración Local de Aragón, había venido a sustituir la necesidad de licencia por la de comunicación previa, como posibilita el art. 162 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (D. 347/2002).

6.- El 30 de marzo de 2005, excedido el plazo otorgado al solicitante, el Ayuntamiento resolvió tenerle por desistido de la licencia solicitada, comunicando que se procedería a efectuar las comprobaciones pertinentes, pudiendo ordenar la demolición o la reconstrucción de la actuación,

dependiendo de que hubiese ocupación del dominio público u otra vulneración de la legalidad vigente, o bien no las hubiera.

7.- Que en fecha 28 de abril de 2005, el Sr. [R.B.D.] recurrió en reposición dicho acuerdo, volviendo a insistir en que se le debía dar copia de una ordenanza en la que se prevea obligatoriedad de solicitar licencia y se le debía informar si había sustituido dicha obligatoriedad por la de realizar comunicación previa (lo cual es una potestad del Ayuntamiento de la que Monforte de Moyuela no ha hecho uso) y que no se ha justificado el requerimiento de solicitud de licencia ni de aportación de proyecto técnico, lo que no es cierto puesto que se indicaron claramente los fundamentos legales de tal requerimiento.

SEGUNDO.- Con respecto a las licencias de obras tramitadas o concedidas por esa Corporación municipal desde su constitución tras las últimas elecciones locales :

Único.- Que dada la ausencia de medios técnicos y económicos, no existe un archivo específico de expedientes de licencias en este Ayuntamiento. Aunque durante mucho tiempo no se han solicitado licencias de edificación por los vecinos, si bien el Ayuntamiento interviene cuando se ha realizado alguna construcción que contraviene manifiestamente la legalidad o perjudica la propiedad colindante.

Es todo cuanto puedo informarle, poniéndome a su disposición para cualquier aclaración que precise sobre este asunto y que en aras de la mayor voluntad de colaboración con las instituciones esta Alcaldía no tendrá inconveniente en facilitar."

3.- Mediante escrito de fecha 8-06-2005 (R.S. nº 5442, de 10-06-2005) se dio traslado al interesado del informe municipal recibido, y con esa misma fecha (R.S. nº 5441) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Monforte de Moyuela sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Se ruega remitan a esta Institución fotocopia compulsada de los siguientes escritos a los que se hace referencia en su informe a esta Institución de fecha 26-05-2005 :

1.1.- Del escrito presentado en diciembre de 2004, solicitando licencia y haciendo alegaciones, a que se hace referencia en apartado 3) de su Informe.

1.2.- De la notificación municipal de 22-01-2005, al que se alude en apartado 4 de su informe.

1.3.- Del recurso presentado en 19-02-2005, mencionado en apartado 5 de su informe.

1.4.- De la resolución municipal de 30-03-2005, que se cita en apartado 6 de su informe

1.5.- Del recurso de reposición de fecha 28-04-2005, al que se hace referencia en apartado 7 de su informe.

2.- Copia íntegra compulsada del expediente tramitado por ese Ayuntamiento en relación con denuncia, presentada por conducto notarial, de obras de construcción de una escalera y ocupación de vía pública, en C/ Alta nº 8, de esa localidad, que tuvo entrada en ese Ayuntamiento en fecha 9-10-2004. Y también del Expediente de licencia de obras a cuyo amparo se ejecutaron las obras, si lo hubiera.

3.- Copia del Plano de Ordenación Urbanística vigente en ese Municipio, si lo hubiera, y en todo caso del Plano catastral señalando el emplazamiento de las obras, en C/ Alta nº 6 y nº 8.

4.- Estado actual de tramitación de los expedientes tramitados en relación con el deslinde del dominio público junto a las propiedades particulares sitas en C/ Alta nº 6 y nº 8.

4.- Tras reiterar dicha petición de ampliación de información, mediante escrito de fecha 20-07-2005 (R.S. nº 6784, de 27-07-2005), en fecha 18-08-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, manifestando :

"Habiéndose recibido en este Ayuntamiento la solicitud de información remitida por esa Institución con número de referencia DI-445/2005-10, por medio del presente escrito le manifiesto lo siguiente :

PRIMERO.- Que adjunto le remito fotocopia compulsada de los escritos relacionados en su solicitud :

1.- Solicitud de licencia presentada en Diciembre de 2004.

2.- Notificación municipal de 22 de enero de 2005.

3.- Recurso presentado en fecha 19 de febrero de 2005.

4.- Resolución municipal de 30 de marzo de 2005.

5.- Recurso de reposición de 28 de abril de 2005.

SEGUNDO.- Que adjunto se remite copia compulsada del expediente tramitado con relación a la denuncia presentada por la construcción de una escalera con ocupación de la vía pública en c/ Alta núm. 8 de Monforte.

Con respecto al expediente de licencia de obras, como ya se informó en anterior comunicación remitida, no existe constancia en el archivo municipal.

TERCERO.- Que adjunto se remite plano catastral que recoge la situación de los números 6 y 8 de la Calle Alta de esta localidad.

CUARTO.- Con respecto a los expedientes relativos a deslinde del dominio público junto a propiedades sitas en c/ Alta núm. 6 y núm, 8. se remite la información adjunta."

CUARTO.- De la documentación e informes aportados al Expediente, tanto por la persona presentadora de la queja, como por el Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, resultan los siguientes **ANTECEDENTES** :

A) EN RELACION CON DENUNCIA DE OCUPACION VIA PÚBLICA CON ESCALERAS :

1.- En fecha 1-10-2004, ante el Notario de Zaragoza, D. [H.R.H.], se formalizó Acta mediante la que se requería a dicho fedatario público, para que hiciera llegar, por correo certificado, al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, carta dirigida al mismo en la se le decía :

"1º.- Que Don [D.E.], propietario de la casa número 8 de la calle Alta del municipio de Monforte de Moyuela (Teruel), ha hecho en la mencionada calle una escalera, de 2'90 metros de ancho, 3,20 de largo y 1,30 de alto, terminadas en una pequeña terraza sólo para su uso y disfrute, privándonos a todos los vecinos de nuestros derechos a usar la calle.

2º.- Considerando que es una injusticia, ruego que se comunique a su primo hermano, Don [D.E.] que quite las escaleras de la vía pública y deje la calle en su estado original y normal para poder acceder a ella peatones y vehículos.

3º.- También le comunique que si recibimos más insultos y amenazas de derribar la puerta de mi propiedad, avisaremos a la Guardia Civil.

4º.- Si en el plazo legal no quita las escaleras de la vía pública, me veré obligado a llevarle a los Tribunales y saldrán a la luz otros temas, como alero, fachada y escombros."

Según se acredita en la propia Acta Notarial, el día 9-10-2004 se acusó recibo de la notificación, recibíéndose en la Notaría el documento de acuse de recibo en fecha 25-10-2004.

2.- En fecha 3-10-2004, en el Puesto de la Guardia Civil, se formalizó diligencia de exposición de hechos, mediante la que, por el mismo ciudadano (y presentador de la queja a que se refiere este expediente) se manifestaba :

"Que ayer (02-10-04), sobre las 19,00 horas, un vecino suyo llamado [J.E.B.], llegó a su domicilio y le dijo que la puerta de entrada la quería derribar porque está puesta en su pared; que lo ha dicho con un pico en la mano y diciendo que quería tirar la puerta.

Que se trata de una puerta metálica que cierra el perímetro de la finca donde está ubicada su casa y que se instaló hace dos meses aproximadamente.

PREGUNTADO, si ha producido daños, manifiesta que NO.

PREGUNTADO si ha sido amenazado, manifiesta que NO.

PREGUNTADO si ha sido insultado, manifiesta que NO.

PREGUNTADO si tiene algo más que añadir, manifiesta que NO que lo dicho es la verdad en lo que se afirma y ratifica."

Por Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Calamocha se acordó la incoación de Diligencias Previas, Proced. Abreviado 572/2004.

3.- En fecha 3-12-2004, en registro general del Gobierno de Aragón se presentó escrito dirigido al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA), exponiendo :

"1. El día 1 de octubre de 2004 le comuniqué al Señor Alcalde de Monforte de Moyuela, Don [C.E.], por acta notarial, la cual adjunto, que su primo hermano el señor Don [D.E.], debía quitar unas escaleras que construyó en la vía pública, para su propio uso exclusivo. Por la presente me reitero de nuevo, alegando que debe dejar la calle en su estado original.

2.- El señor alcalde, Don [C.E.], mandó al señor Don [J.A.V.D.] hacer una inspección a mi inmueble, por la cual se me ha solicitado por acta que pidiese licencia para colocar la puerta (que a la fuerza me quieren quitar). Dicha licencia ya le fue enviada por acta notarial con fecha del 01-septiembre-2004. En consecuencia, ruego que hagan otra inspección al señor [D.E.] y le pidan todas las licencias de obra (incluida la de las escaleras construidas en la vía pública).

3.- Que el señor Don [D.E.] es propietario de la casa nº 8 de la calle Alta de Monforte de Moyuela y que comparte medianil con mi casa (el nº 1 de la misma calle, y al mismo nivel del suelo). Al hundirse la casa nº 8, el medianil quedó al descubierto, y tuve que reforzarlo con un cuerpo de hormigón de 10 m. de largo por 1,30 de alto y jarrar el resto de la pared con mortero. El señor Don [D.E.] en vez de quitar sus escombros y respetar el nivel original del suelo, lo rellenó a una altura de 1,30 m. perjudicándome y llenándome así la casa de humedad.

4.- El señor Don [D.E.] construyó en un solar sin autorización una casa de obra nueva, sin número, y aprovechó un muro que colinda con mi fachada, de 2,5 m., para construir su propiedad. La puerta de acceso a la

vivienda la construye en alto, teniendo que añadir unas escaleras de obra nueva para acceder a la misma e invadiendo la vía pública. De esta forma transforma y tapa mi fachada, metiéndose debajo de mi alero que tiene un saliente de 70 cm. (ver fotos adjuntas).

5.- El señor [D.E.] quiere apoderarse de mi solar que está enfrente de su obra nueva, y me amenazó con tirar la puerta del jardín de acceso a mi propiedad, acto por el que tuve que avisar a la Guardia Civil.

6.- Que los planos del catastro de las dos propiedades, a mi entender no corresponden con la realidad, favoreciendo a Don [D.E.], ya que a tenor de los mismos, la puerta de mi casa y el banco que tienen 300 años no habrían existido nunca, y la propiedad de este señor se metería en mi patio.

Por lo cual ruego a la disciplina de urbanismo que realicen las investigaciones oportunas de determinar la legalidad de las actuaciones para poder aclarar las dos propiedades y pedir daños y perjuicios por vía judicial."

4.- Mediante escrito de 17-12-2004 (R.S. nº 249686, de 17-12-2004), el Jefe del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón, dirigido al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, "se solicita remitan toda la información posible sobre tales hechos. Concretamente, las actuaciones administrativas que, en su caso, se hubieran llevado a cabo por esa Corporación Local referentes a :

- la existencia (o no) de licencia, remitiendo copia de la misma y de los informes técnicos y/o jurídicos, en su caso.

- el estado actual de las obras.

Rogamos nos faciliten la información solicitada en el plazo máximo de 15 días."

5.- Con fecha 22-01-2005, el Ayuntamiento respondió a la precedente petición con la remisión al Servicio de Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón, de la siguiente información :

"- Que no existe en el archivo de este Ayuntamiento licencia de obras.

- Consultado con el alcalde que había en 1985, D. [R.R.], nos informa que por aquél entonces, ni se solicitaba licencia de obras a la alcaldía ni ésta autorizaba.

- En cuanto al año de edificación sabemos que fue en el año 1985."

6.- Con fecha 23-02-2005, por Abogado representante del denunciante (y ahora presentador de queja), se remitió carta certificada al Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, en relación con la denuncia notarial de 1-10-2004, de

infracción urbanística y ocupación de bienes de dominio público, requiriendo a dicha Administración para que facilitase la siguiente información :

"- Número de expediente administrativo abierto con ocasión de la presentación de la denuncia dicha.

- Estado y actuaciones realizadas en el expediente administrativo, remitiéndome copia del mismo."

7.- Con fecha 11-08-2005, y en respuesta a lo interesado por esta Institución sobre el estado de tramitación, en su caso, de los expedientes de deslinde del dominio público de las propiedades situadas en la calle Alta nº 6 y 8, se nos comunica que :

"... se están recogiendo firmas de los vecinos que desde siempre han sabido que esa calle era de dominio público, concretamente dos hermanos que hace años fueron los propietarios de esa casa.

Por otro lado se está realizando un estudio técnico para determinar si se declara dominio público o no.

Cuando tengamos toda la documentación se le remitiremos a la mayor brevedad posible."

B) EN RELACION CON OBRAS DE INSTALACION DE VALLA CANCELA :

1.- En fecha 11-11-2004, el Técnico Municipal, Sr. [J.A.V.D.], Arquitecto Técnico, emite Informe en relación con la colocación de una puerta cancela en el patio de edificio sito en C/ Alta nº 6, en Monforte de Moyuela, en cuyo informe se dice :

"Realizada visita de inspección al emplazamiento del inmueble de referencia, se observa por el técnico que suscribe la ejecución de obras consistentes en la colocación de una puerta cancela en el cerramiento de parcela del patio existente en el mencionado inmueble.

Dichas obras se han realizado sin la obtención de la preceptiva Licencia Municipal de Obras, por lo que se considera necesario instar al propietario del inmueble a que en el plazo máximo de UN MES realice la correspondiente solicitud de la mencionada licencia."

2.- Mediante oficio del Ayuntamiento, de fecha 25-11-2004 (R.S. nº 80) se dio traslado de dicho informe técnico al ahora presentador de la queja a que se refiere este expediente, requiriéndole para que, en plazo máximo de un mes, realizase la correspondiente solicitud de Licencia Municipal de Obras.

3.- En fecha 17-12-2004, por Abogado representante del requerido se certificó escrito de alegaciones dirigido al Ayuntamiento (con R.E. nº 412, de 20-12-2004), en el que se formulaban las siguientes :

"PRIMERA.- Que por la anterior propietaria del inmueble sito en C/ Alta nº 6 de esta localidad, fue solicitada licencia urbanística para el cerramiento de su propiedad mediante una tapia y abriendo una puerta a la vía pública. Dicha licencia fue concedida por este Ayuntamiento en fecha 22 de Julio de 1986. Acompaño copia de dicho acuerdo y concesión de licencia como Documento nº 2.

Consecuentemente el cerramiento existente fue ejecutado de conformidad a la legalidad vigente en el momento en que se realizó. De la obtención de dicha licencia es conocedor Don [C.E.], Alcalde de esta Corporación municipal ya que le fue enviada copia de dicha resolución, por conducto notarial, cuyo acuse de recibo, de fecha 9 de octubre de este año, fue incorporado al protocolo.

SEGUNDA.- Que en el acto administrativo notificado (documento nº 1) se da cuenta de lo que denominan "actos de edificación y uso del suelo" consistentes en "colocación de una puerta cancela en el cerramiento" de la parcela del inmueble propiedad hoy de mi mandante.

Sin embargo lo único realizado por el Sr. [R.B.D.] ha sido la sustitución de la puerta cancela ya existente por otra nueva, sin modificar la estructura ni configuración del cerramiento original.

Por lo dicho, entendemos que no corresponde solicitar licencia de obras ya que la anterior actuación sustitución de la puerta por otra nueva y de iguales características-, no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el art. 172 /1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, (actos de edificación que exigen proyecto u obras mayores), salvo que el mismo venga incluido en el correspondiente Reglamento u Ordenanza fiscal de este Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, como obras menores o auxiliares sujetas a licencia.

Es por este motivo por el que solicito se me expida copia de las mismas o se me envíen por fax (.....), así como se me informe y remita copia en su caso-, si dicha corporación, al igual que ha efectuado el Ayuntamiento de Teruel y Zaragoza (entre otros), ha venido a sustituir la necesidad de licencia por el de comunicación previa, al amparo de lo dispuesto en el art. 194.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

La anterior solicitud de copia se realiza al amparo de lo dispuesto en el art. 70 y concordantes de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, art. 230 y 231 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y art. 35 y 37 y concordantes de la Ley

30/1992 de 26 de noviembre, tras la modificación efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

TERCERA.- Subsidiariamente, y para el supuesto de que efectivamente sea exigible la obtención de licencia urbanística o comunicación previa, por medio del presente escrito, tenga ésta por comunicada o aquella por solicitada, debiéndome indicar el procedimiento o requisitos que fueran necesarios para la resolución del expediente."

Se adjuntaba, como documento nº 2, copia de certificado expedido en fecha 22 de Julio de 1986, por el entonces Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, en que se acreditaba :

"Que una vez estudiada la proposición presentada ante este Ayuntamiento por D^a [M.D.R.] y D^a [B.B.D.], en el sentido de querer cerrar su propiedad, sita en la C/ Alta de esta localidad, mediante una tapia y abriendo una puerta a la Vía Pública, se informa favorablemente de esta solicitud, quedando claro que por medio de este escrito se concede licencia de obra y haciendo constar que las interesadas se limitarán a vallar lo que es de su propiedad y comunicarán a este Ayuntamiento el inicio de las obras."

4.- Con fecha 15, y sobrepuesto 17-01-2005, consta en copias de documentación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, copia o borrador (sin firma) de notificación dirigida al presentador de la queja, de resolución de la Alcaldía, del siguiente tenor :

"Primero.- Que en este Ayuntamiento no existe constancia de que al amparo de la licencia de vallado otorgada en 1986 a favor de D^a [M.D.R.], se instalase una puerta en la referida valla, aunque sí existe constancia de que ahora se ha llevado a cabo la instalación o, [la frase siguiente aparece tachada en la copia remitida] en su caso, modificación de una puerta.

En cualquier caso, la licencia otorgada en 1986 no ampara más actuaciones que las realizadas en su día y agotó su período de vigencia con dichas actuaciones, ya que tal como prescribe la Ley Urbanística de Aragón en sus artículos 166 y 172, toda edificación, uso, actividad o transformación que se produzca en el territorio, requerirá de previa licencia, a la que están sujetos actos tales como modificaciones del aspecto exterior de las edificaciones existentes.

Segundo.- Tener por solicitada licencia a través del escrito presentado en fecha 20 de diciembre de 2004 por D^a [E.C.A.] en nombre de [R.B.D.].

"Tercero.- Requerir a [R.B.D.], de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175 de la misma norma, para que en el plazo de DIEZ DIAS subsane

la solicitud efectuada por medio de la presentación del oportuno proyecto técnico."

5.- Con fecha 22-01-2005, consta en documentación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, copia (ésta sí firmada) de resolución de Alcaldía, en relación con escrito de alegaciones, en los términos antes reproducidos, aunque el apartado primero termina (sin que conste lo tachado en el documento precedente) : *"... aunque sí existe constancia de que ahora se ha llevado a cabo la instalación de una puerta."*

7.- Con fecha 12-02-2005, consta en documentación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, copia (también sin firma) de resolución de Alcaldía, en relación con escrito de alegaciones, en los términos antes reproducidos, aunque el apartado primero termina (sin que conste lo tachado en el documento precedente) : *"... aunque sí existe constancia de que ahora se ha llevado a cabo la instalación de una puerta."*

8.- Contra la resolución antes referenciada, por correo certificado, en fecha 19-02-2005, la Abogado representante del interesado remitió nuevo escrito de alegaciones, argumentando :

"PRIMERA.- En el apartado "Primero" del acto administrativo que como Doc. Nº 1 se acompaña, se dice "Que en este Ayuntamiento no existe constancia de que al amparo de la licencia de vallado otorgada en 1986 a favor de Dª [M.D.R.], se instalase una puerta en la referida valla, aunque sí existe constancia de que ahora se ha llevado a cabo la instalación de una puerta".

Pues bien, entendemos, dicho sea con todo respeto, que existe un error evidente en dicha manifestación ya que la licencia otorgada a la que se hace referencia dice TEXTUALMENTE :

"Que una vez estudiada la proposición presentada ante este Ayuntamiento por Dª [M.D.R.] y Dª [B.B.D.], en el sentido de querer cerrar su propiedad, sita en la C/ Alta de esta localidad, mediante una tapia Y ABRIENDO UNA PUERTA A LA VÍA PÚBLICA..."

Por consiguiente no es cierta la afirmación que se hace en la comunicación de fecha 22 de enero de 2005, debido probablemente a una lectura precipitada de dicho documento aportado en dos ocasiones a este Ayuntamiento y que consta en sus archivos. Consecuencia de dicha licencia es que el cerramiento existente INCLUIDA LA INSTALACION DE LA PUERTA fue ejecutado de conformidad a la legalidad vigente en el momento en que se realizó.

SEGUNDA.- Como ya se dijo en nuestro escrito de Alegaciones de fecha 16 de diciembre de 2004 (presentado al día siguiente por

procedimiento administrativo), la sustitución de la anterior puerta cancela de madera por otra de iguales características y dimensiones, sin modificar la estructura ni configuración del cerramiento original, NO se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el art. 172/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, (actos de edificación que exigen proyecto u obras mayores), salvo que el mismo venga incluido en el correspondiente Reglamento u Ordenanza fiscal de este Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, como obras menores o auxiliares sujetas a licencia.

Por dicho motivo se solicito copia del correspondiente Reglamento u Ordenanza Fiscal así como información sobre si dicha corporación, al igual que ha efectuado otros Ayuntamientos, ha venido a sustituir la necesidad de licencia por el de comunicación previa, al amparo de lo dispuesto en el art. 194.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

No deja de sorprender que a la vista de la anterior alegación este Ayuntamiento, -El Sr. Alcalde-Presidente-, no sólo reitere la exigencia de licencia, sino que además pretenda la aportación de un proyecto técnico y todo ello SIN FACILITAR LA INFORMACION SOLICITADA CON CARÁCTER PREVIO.

Al no haber actuado conforme esta parte solicitó se ha vulnerado el derecho de mi representado a la información previa y obtención de copias de las normativas que se están presuntamente aplicando, derecho reconocido en e art. 70 y concordantes de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, art. 230 y 231 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y art. 35 y 37 y concordantes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, tras la modificación efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

En cualquier caso entendemos que el disposición acordada, por todo lo expuesto con anterioridad, en nula de pleno derecho ya que se ha dictado sin apoyatura legal alguna y con infracción de los derechos fundamentales del Sr. [R.B.D.].

TERCERA.- Respecto al Dispositivo Segundo del acto administrativo notificado (doc. Nº 1), decir que la solicitud a la que se refiere se planteó con carácter SUBSIDIARIO y para el supuesto de que efectivamente sea exigible la obtención de licencia urbanística, del mismo modo que se decía tener cumplimentada la comunicación previa, si ese era el supuesto. Dado que no se ha justificado dicha necesidad, entendemos que dicha petición queda "en suspenso" mientras esta Administración no venga a explicar el porqué de su exigencia. Por otro lado, respecto al dispositivo Tercero, entendemos que la sustitución dicha NO PRECISA PROYECTO TECNICO. De hecho en la

comunicación de fecha 25 de noviembre de 2004, nada se exigía sobre el mismo.

Y terminaba solicitando se dejase sin efecto el requerimiento efectuado en tanto no remitieran la documentación solicitada.

9.- Con 30-03-2005, consta en documentación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, copia (también sin firma) de resolución de Alcaldía, remitida por correo certificado, del siguiente tenor :

"PRIMERO.- Tener por desistido al solicitante de la licencia, transcurrido el plazo otorgado para aportación de Proyecto Técnico o memoria de instalación de la referida puerta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175 d) de la Ley 5/1999, de 26 de marzo, Urbanística de Aragón.

SEGUNDO.- Proceder a la comprobación de la compatibilidad o incompatibilidad de la obra terminada sin licencia con la ordenación vigente, realizándose a costa del interesado en su caso los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación, y acordándose en su momento lo que proceda en cuanto a demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la actuación, con expresa prevención de que de haber incurrido en ocupación del dominio público, se ordenará la demolición.

TERCERO.- Dar traslado del presente acuerdo al interesado."

10.- En fecha 28-04-2005, por procedimiento administrativo se presentó Recurso de Reposición contra la precedente resolución, en base a las siguientes alegaciones :

"PRIMERA.- En su día a mi representado la fue remitido el acto administrativo que como Documento nº 2 se acompaña, por el cual, teniendo por solicitada licencia, se le requería para que presentara proyecto técnico.

En el escrito de Alegaciones que se presentó en fecha 19 de febrero de 2005, que se da por reproducido en el presente recurso de reposición, ya se dijo lo siguiente :

1º.- Respecto a la existencia de licencia previa para la colocación de una puerta :

- Se acompañaba copia de la misma en la que se lee TEXTUALMENTE :

"Que una vez estudiada la proposición presentada ante este Ayuntamiento por Dª [M.D.R.] y Dª [B.B.D.], en el sentido de querer cerrar su propiedad, sita en la C/ Alta de esta localidad, mediante una tapia Y ABRIENDO UNA PUERTA A LA VÍA PÚBLICA..."

. Consecuencia de dicha licencia es que el cerramiento existente **INCLUIDA LA INSTALACION DE LA PUERTA** fue ejecutado de conformidad a la legalidad vigente en el momento en que se realizó.

2º.- Respecto a la necesidad de nueva licencia :

- Se reiteraban las alegaciones ya efectuadas en el escrito de fecha 16 de diciembre de 2004 (presentado al día siguiente por procedimiento administrativo), que sistemáticamente afirmaba : "la sustitución de la anterior puerta cancela de madera por otra de iguales características y dimensiones, sin modificar la estructura ni configuración del cerramiento original, NO se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el art. 172/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, (actos de edificación que exigen proyecto u obras mayores), salvo que el mismo venga incluido en el correspondiente Reglamento u Ordenanza fiscal de este Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, como obras menores o auxiliares sujetas a licencia."

Por dicho motivo **NUEVAMENTE** se solicito copia del correspondiente Reglamento u Ordenanza Fiscal así como información sobre si dicha corporación, al igual que ha efectuado otros Ayuntamientos, ha venido a sustituir la necesidad de licencia por el de comunicación previa, al amparo de lo dispuesto en el art. 194.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

La anterior solicitud no ha obtenido respuesta por parte de este Ayuntamiento.

3º.- Respecto a la exigencia de proyecto técnico

Frente a las alegaciones efectuadas, el Sr. Alcalde-Presidente de este Ayuntamiento, exigió la aportación de un proyecto técnico y todo ello **SIN FACILITAR LA INFORMACION SOLICITADA CON CARÁCTER PREVIO**.

Al no haber actuado conforme esta parte solicitó se ha vulnerado el derecho de mi representado a la información previa y obtención de copias de las normativas que se están presuntamente aplicando, derecho reconocido en el art. 70 y concordantes de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, art. 230 y 231 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y art. 35 y 37 y concordantes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, tras la modificación efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

SEGUNDA.- Pues bien, en contestación a las alegaciones realizadas (en dos ocasiones) sobre la obtención de licencia y la necesidad de proyecto técnico, este Ayuntamiento dicta la resolución que se acompaña como Documento nº 1, en la que es de ver como sin mayor explicaciones, se tiene por desistido a mi representado en la solicitud de licencia por transcurso del plazo de 10 días para la aportación de proyecto técnico.

No deja de sorprender la actitud adoptada por este consistorio, sin ni siquiera comprobar que la colocación de la valla es una obra menor o auxiliar no sujeto a la aportación de proyecto, obviando que desde el primer momento, mediante escrito presentado en fecha 17 de diciembre de 2004 se interesó :

"Subsidiariamente, y para el supuesto de que efectivamente sea exigible la obtención de licencia urbanística o comunicación previa, por medio del presente escrito, tenga ésta por comunicada o aquella por solicitada, debiéndome indicar el procedimiento o requisitos que fueran necesarios para la resolución del expediente"

Y todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, que preceptúa .

Art. 162.- Sustitución de la licencia.

1. Las ordenanzas municipales, salvo que una ley sectorial establezca lo contrario, podrán sustituir la necesidad de obtención de licencia por una comunicación previa del interesado dirigida a la Administración municipal.

2. El régimen de comunicación previa podrá aplicarse a los siguientes casos :

a) Obras de sencillez técnica y escasa entidad constructiva y económica, consistentes normalmente en pequeñas obras de simple reparación, decoro, ornato o cerramiento que no precisen de proyecto técnico suscrito por profesional titulado. Se entienden como tales, entre otras, los enlucidos, pavimentación de suelos, revocos, retejados, cierres o vallados de fincas particulares, nivelaciones de tierras, anuncios o similares. b) La apertura de establecimientos y ejercicio de actividades no clasificadas.

c) Otras actuaciones que prevean las Ordenanzas.

En el presente caso, ni tan siquiera la actuación objeto del presente expediente entra en los anteriores supuestos.

TERCERA.- Dado que no se ha justificado la necesidad de obtener nueva licencia ni que ésta deba ir acompañada con un proyecto técnico, como tampoco se ha facilitado las Ordenanzas Fiscales en orden a la comprobación de su inclusión como una de las actuaciones, sometidas a Comunicación Previa, -sobre la cual nada se dice a pesar de haber dejado interesada y efectuada-, entendemos que el acto administrativo objeto del presente recurso debe ser anulado dejándolo sin efecto por los motivos que se compendían a continuación y hasta que se realicen las actuaciones siguientes :

1º.- Por cuanto todavía este Ayuntamiento no se ha pronunciado sobre la licencia obtenida por la anterior propietaria del inmueble sito en C/ Alta

nº 6 de esta localidad, consistente en licencia urbanística para el cerramiento de su propiedad mediante una tapia y abriendo una puerta a la vía pública. Dicha licencia fue concedida por este Ayuntamiento en fecha 22 de Julio de 1986 y a la misma no se le exigió presentación de proyecto técnico, únicamente la Comunicación Previa.

2º.- Sobre la procedencia de solicitar licencia de obras ya que la sustitución de la puerta por otra nueva y de iguales características, no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el artículo 172/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, (actos de edificación que exigen proyecto u obras mayores) ni tan siquiera en los supuestos de obras menores enumerados en el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón.

3º.- Se facilite a esta parte copia del correspondiente Reglamento u Ordenanza fiscal de este Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, para la comprobación de la calificación y supuestos contemplados como obras menores o auxiliares, a efectos del trámite de Comunicación Previa, o cuanto menos se informe de su existencia y contenido a dichos efectos (artículo 194.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y artículo 162 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón).

4º.- Subsidiariamente, se pronuncie a favor de mi representado teniendo por instada y cumplimentada la Comunicación Previa prevista en el artículo anterior y realizada en nuestro escrito de fecha 17 de diciembre de 2004.

CUARTA.- Con independencia de lo anteriormente expuesto, el Acto Administrativo incurre en causa de nulidad o anulabilidad desde el momento en que se tiene a mi representado por desistido de la solicitud de licencia en base a lo dispuesto en el artículo 175.d) de la Ley 5/1999, de 26 de marzo, Urbanística de Aragón, cuando precisamente el artículo citado de contrario, establece "... el plazo se interrumpirá, si resultaren deficiencias subsanables, para que el interesado pueda subsanarlas, con la advertencia, cuando se tratare de elementos esenciales para resolver, de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la solicitud ..."; es decir, la Administración tiene la obligación de INFORMAR al interesado sobre la "esencialidad" de los requisitos y ADVERTIR de las consecuencias de la no subsanación.

En el presente caso, el acuerdo objeto del presente recurso se ha adoptado prescindiendo los trámites legales exigidos en la normativa que se pretende aplicar a mi representado, por lo que este Ayuntamiento al que me dirijo, viene a vulnerar la propia legalidad que pretende ser aplicada.

Por lo expuesto,

A V.I. SOLICITO, tenga por presentado este escrito con los documentos acompañados, teniendo por interpuesto RECURSO DE REPOSICIÓN contra el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, de fecha 29 de mayo de 2005 y en su día, tras los trámites legales oportunos, dicte resolución por la cual, estimando el mismo, acuerde la revocación del acto impugnado, dejándolo sin efecto.

OTROSÍ DIGO, Que nuevamente solicito se me informe -y remita copia en su caso- de las Ordenanzas Fiscales a los efectos de conocer si esta corporación, al igual que ha efectuado el Ayuntamiento de Teruel y Zaragoza, entre otros), ha venido a sustituir la necesidad de licencia por el de comunicación previa, solicitud que nuevamente es reiterada al amparo de lo dispuesto en el art.70 y concordantes de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local, art. 230 y 231 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y art. 35 y 37 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tras la modificación efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

A V.I. SOLICITO, tenga por solicitada la información y copias al que se refiere el anterior Otrosí."

11.- Por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Monforte de Moyuela, se adoptó resolución, en fecha 18-05-2005, desestimatoria del precedente Recurso de Reposición contra el Acuerdo de 30-03-2005 por el que se tuvo por desistido al solicitante de la licencia, considerando :

"1º.- Que al amparo de la licencia otorgada en 1986, que textualmente establecía : "se concede licencia de obra y haciendo constar que las interesadas se limitarán a vallar lo que es su propiedad", nunca se instaló puerta alguna, por lo que la actuación realizada por [R.B.D.] es una nueva instalación y no una sustitución, y no puede ampararse en la referida licencia de 1986, máxime si la instalación invadiere dominio público o perturbare la propiedad colindante.

2º.- Que, por ello, la referida instalación, aunque sea obra menor, es susceptible de requerimiento de licencia y de proyecto técnico o memoria de instalación, elemento esencial para la posible legalización, al amparo de lo dispuesto en los artículos 172 y 173 de la Ley Urbanística de Aragón, como se indicó oportunamente al solicitante, por lo que no puede éste alegar falta de información previa, ya que se le ha indicado claramente la justificación legal de los requisitos exigidos y se le ha señalado la documentación que debía aportar para subsanar su solicitud.

3º.- *Que este Ayuntamiento no ha hecho uso de la facultad que otorga el artículo 162 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (D.347/2002) para sustituir solicitud de licencia por comunicación previa, motivo por el cual se requirió una solicitud de licencia, no pudiendo pretender el solicitante que se tenga por instada una comunicación previa sustitutiva de solicitud de licencia, si tal sustitución no está prevista por este Ayuntamiento, siendo en todo caso una potestad municipal.*

4º.- *Que se tuvo por solicitada la licencia a través del escrito presentado por el solicitante, habiéndose requerido la necesidad de presentación de un proyecto o memoria de instalación y otorgando un plazo para su aportación, transcurrido el cual, hubo de tenerse por desistido.*"Copia de la notificación de esta resolución al interesado, con R.S. nº 25, de 2-06-2005, se ha aportado al expediente por el presentador de la queja.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Examinados los documentos y la secuencia cronológica de los hechos que resulta de los expedientes que atañen a la queja planteada, esta Institución, sin entrar en el subyacente conflicto entre particulares que está en el origen de todo el asunto y que debiera resolverse ante la jurisdicción civil ordinaria, considera procedente hacer algunas observaciones en relación con las actuaciones administrativas municipales a que se refiere la queja.

Debemos destacar, en primer término, la falta de actuaciones por parte de la Administración municipal en relación con la denuncia presentada por conducto notarial (y de la que se acusó recibo en fecha 9-10-2004), relativa a una eventual ocupación de dominio público (por escaleras de acceso desde la calle a la edificación sita en nº 8 de la Calle Alta), y que más tarde se hace extensiva, en denuncia presentada ante la Administración Autonómica, a una presunta infracción urbanística (edificación realizada sin licencia en C/ Alta nº 8).

Tanto una cuestión como la otra entran dentro de la irrenunciable competencia municipal; por una parte, de comprobación de la veracidad o no de los hechos denunciados, y , por otra parte, de adopción de las medidas administrativas pertinentes para la recuperación, si procedía, del dominio público ocupado, y para la sanción y restablecimiento del orden urbanístico vulnerado, si fuera procedente. Sin embargo, no hay constancia alguna, en los documentos remitidos, de actuaciones al respecto. Ni siquiera cuando, pasados tres meses, la abogado representante del denunciante solicitó información sobre el estado del expediente y actuaciones realizadas, petición a la que, hasta la fecha no se ha dado respuesta.

La reacción municipal a la denuncia antes referenciada consistió, en lugar de investigar los hechos denunciados, en una inspección del técnico municipal (hay que suponer que ordenada por la Alcaldía) a la instalación de valla cancela realizada por el denunciante, poniendo de manifiesto el informe resultante de dicha inspección que tal instalación se había realizado sin la preceptiva licencia municipal, lo que determinó el requerimiento al denunciante para que solicite la licencia.

Y ante las alegaciones presentadas por la abogado representante del denunciante, aduciendo la existencia de una licencia anterior, y subsidiariamente solicitando la licencia e información sobre el procedimiento y requisitos necesarios para la resolución de la solicitud, se adoptó resolución negando validez a la licencia otorgada en 1986 para la actuación ahora realizada, teniendo por solicitada la licencia y requiriendo para su tramitación la aportación de "proyecto técnico".

SEGUNDA.- Llegados a este punto, entendemos que el Ayuntamiento de Monforte de Moyuela incurrió reiteradamente en un evidente exceso, pues, si bien consideramos ajustada a derecho la exigencia de solicitud de licencia, la entidad de la instalación realizada, no creemos que justifique la exigencia de un "Proyecto técnico" para dar trámite a la misma. Y el propio Ayuntamiento viene a reconocerlo después, cuando, al resolver, en fecha 18-05-2005, recurso de reposición presentado habla (en considerando 2º) de que *"la referida instalación, aunque sea obra menor, es susceptible de requerimiento de licencia y de proyecto técnico o memoria de instalación"*, y afirmaba en considerando 4º de la misma resolución, y en su informe a esta Institución, de fecha 26-05-2005, y refiriéndose al requerimiento hecho (aunque añadiendo lo que no se decía en dicho documento) nos decía (apartado Primero, punto 4) haber requerido *"la presentación de un proyecto o memoria de instalación..."*. Viene así el Ayuntamiento a matizar, muy tardíamente, la documentación exigible para dar trámite a la licencia.

A la vista de la documentación aportada al expediente, es manifiesto que estamos ante una muy sencilla "obra menor" (no de otro modo puede calificarse la valla cancela ejecutada), para cuya tramitación no era exigible la aportación de "proyecto técnico", y que, tratándose de la legalización de una actuación ya realizada y comprobada por el propio técnico municipal (en cuyo informe, por cierto, no se habla para nada de la necesidad ni de proyecto técnico ni de memoria de instalación, ni tan siquiera sin duda por su escasa entidad- se hace una valoración económica de la obra ejecutada), debía resolverse, conforme a lo establecido en art. 175, d) de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en plazo máximo de un mes desde que se solicitó la licencia en escrito de alegaciones presentado por la abogado representante del

interesado en fecha 17-12-2004 (con entrada en el Ayuntamiento en fecha 20-12-2004). Por el contrario, se reiteran los requerimientos de aportación de "proyecto técnico" (escritos de fechas 22-01 y 12-02-2005), para resolver finalmente tener por desistido al peticionario de la licencia por no haber aportado un documento no exigible (insistimos que por la limitada entidad de la instalación efectuada), y sólo entonces, cinco meses después de solicitada la licencia, (al resolver sobre el recurso de reposición presentado) reconocer que se estaba ante una "obra menor", y que hubiera bastado una simple "memoria de instalación".

TERCERA.- El celo administrativo municipal demostrado en el caso planteado contrasta con la información que se da a esta Institución cuando, en respuesta a la solicitud de informe sobre las licencias de obras tramitadas o concedidas por esa Corporación municipal desde su constitución, tras las últimas elecciones locales, con indicación de la obra para la que se solicitaba la licencia, y del proyecto técnico presentado, se nos dice : *"Que dada la ausencia de medios técnicos y económicos, no existe un archivo específico de expedientes de licencias en este Ayuntamiento. Aunque durante mucho tiempo no se han solicitado licencias de edificación por los vecinos, si bien el Ayuntamiento interviene cuando se ha realizado alguna construcción que contraviene manifiestamente la legalidad o perjudica la propiedad colindante"*.

Si atendemos a lo que se manifiesta en este último informe, la actuación administrativa municipal en el caso que nos ocupa no puede sino calificarse de desproporcionada. Se nos dice que el Ayuntamiento no dispone de medios técnicos y económicos, pero sí se dispone de técnico municipal para informar de que la instalación de valla cancela realizada por el interesado carece de licencia, y en cambio ningún informe se hace por el mismo técnico sobre la ocupación de vía pública previamente denunciada, como tampoco sobre la situación legal de la edificación sita en C/ Alta nº 8, colindante con la anterior. Se nos dice que durante mucho tiempo no se han solicitado licencias de edificación, cuando el propio interesado acredita la existencia de, al menos, una solicitud de licencia y certificación de su otorgamiento (en 1986). A este respecto, la información del Ayuntamiento al Servicio de Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón también fue no ajustada a la verdad, pues se afirmaba que, en 1985, ni se solicitaba licencia de obras a la Alcaldía, ni ésta autorizaba, lo que no es cierto a la vista del certificado municipal de 22-07-1986, autorizando a Dña [M.D.R] y a Dña. [B.B.D.], el cerramiento con tapia y apertura de puerta a la vía pública. Y se nos dice que el Ayuntamiento interviene cuando se ha realizado alguna construcción que contraviene manifiestamente la legalidad, cuando no se nos facilita información de ninguna otra actuación disciplinaria, o de control de legalidad, que no sea la que nos

ocupa, y cuya única contravención de legalidad es la de no haber solicitado licencia, infracción que, siendo tal, no deja de ser subsanable (infracción leve, por tanto), conforme al ordenamiento jurídico urbanístico, por la mera presentación, aún a posteriori, de la preceptiva solicitud, como así se hizo.

Siendo muy grave el reconocimiento que dicho informe deja traslucir, de falta de control municipal de la legalidad urbanística, a través de las licencias (pues no se nos facilita dato alguno de licencias tramitadas en lo que va de legislatura), con lo que ello supone de no ejercicio de una competencia esencial de la Administración municipal, más grave nos parece la referencia que hace dicho informe a que el Ayuntamiento interviene cuando se ha realizado alguna construcción que *"perjudica la propiedad colindante"*, y que también se aduce en considerando 1º, in fine, de la resolución del recurso de reposición al decir *"... si perturbare la propiedad colindante"*, porque, por una parte, parece ser que no hubo tal intervención cuando el afectado fue el ahora presentador de la queja (al realizarse la edificación del nº 8 de la C/ Alta), y, sin embargo, sí se interviene cuando es éste quien realiza una simple valla cancela de cerramiento de lo que considera su propiedad, anclando con tornillos la misma en la pared colindante. No es competencia municipal, sino de la jurisdicción civil ordinaria, la intervención en las afecciones a la propiedad de terceros, y así lo viene estableciendo la legislación local y urbanística, cuando hacen la precisión de que las licencias (acto administrativo municipal que controla el ajuste de la actuación constructiva o edificatoria a la normativa urbanística de aplicación) se entenderán concedidas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero (veáanse al respecto, el art. 173 de la Ley 5/1999, Urbanística, y art. 197 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón). Por tanto, si la intervención municipal en el caso planteado respondiera a la relación de parentesco (a la que se alude en acta notarial de denuncia y en la queja presentada) entre la máxima Autoridad local y el propietario del edificio sito en C/ Alta nº 8, y el motivo de la misma es el eventual perjuicio que éste haya podido sufrir en su edificación por la colocación de la valla cancela, se estarían ejerciendo potestades administrativas para una finalidad que no es competencia municipal incurriendo así en desviación de poder.

CUARTA.- Por lo que respecta a la ocupación del dominio público, siendo los bienes que lo integran, conforme a nuestro Ordenamiento jurídico (art. 172 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón), inalienables, inembargables e imprescriptibles, ya hemos dicho que compete a la Administración municipal su recuperación, pues tiene reconocida para ello, tanto la prerrogativa de recuperación por sí misma de su posesión en cualquier

momento, y la obligación jurídica de hacerlo (veáse al respecto el art. 173 de la antes citada Ley 7/1999).

Sin embargo, se observa, en la documentación examinada por esta Institución, que no hay actividad alguna municipal en relación con la denuncia de la posible ocupación de vía pública con escaleras de acceso a edificación realizada en c/ Alta nº 8, y en cambio, en la resolución del recurso de reposición, adoptada en fecha 18-05-2005, y en el apartado primero del informe municipal a esta Institución, de fecha 26-05-2005, se apunta por el propio Ayuntamiento la posibilidad de que la valla cancela ejecutada estuviera incurso en invasión del dominio público, pero sin llegar a afirmarlo rotundamente (siendo así que el informe técnico municipal de 11-11-2004 no menciona para nada la existencia de ocupación de vía pública, sino de cerramiento de parcela del patio existente en inmueble de C/ Alta nº 6), y sin haberse pronunciado sobre si las escaleras denunciadas ocupaban o no dicho dominio público viario.

Dada la prerrogativa que asiste al Ayuntamiento, de deslinde de sus bienes, y, por tanto, del dominio público, no se acaba de comprender qué sentido tiene la recogida de firmas de los vecinos, a que se alude en informe de la secretaria del Ayuntamiento, de fecha 11-08-2005. Y en cuanto al estudio por técnicos para determinar si se declara dominio público o no, ni se nos da traslado de la decisión de Alcaldía que ordenó dicho estudio, ni del alcance del ámbito a que se refiere dicho estudio.

A este respecto, nos encontramos ante una situación resultante de la ausencia de un planeamiento urbanístico municipal propio, en el que estuviera claramente definida y acotada la estructura viaria pública de la población, y las alineaciones oficiales en suelo urbano, así como las condiciones urbanísticas de la edificación (aunque el vacío en éste último aspecto puede llenarse y queda cubierto por la vigencia de las Normas Subsidiarias y Complementarias de planeamiento de ámbito provincial) y esa ausencia de planeamiento es responsabilidad plena de la Administración municipal.

QUINTA.- Por lo demás, creemos procedente hacer las siguientes consideraciones :

Por una parte, y sin que nos conste si, al amparo de la licencia otorgada en 1986, se construyó o no puerta a la vía pública en donde ahora se había ejecutado la instalación de la valla cancela, compartimos el criterio municipal de que ésta es una obra distinta de aquélla, y por tanto sujeta a la obligación de solicitar previa licencia, de obra menor. La obligación de solicitar previa licencia es de carácter general, y no sólo para las obras mayores que precisan la redacción de Proyecto técnico, como plantea la abogado del

interesado en sus alegaciones y recurso de reposición. Lo que no consideramos ajustado a Derecho, como ya hemos dicho, es la exigencia de un "Proyecto técnico" para dar trámite a una solicitud de legalización de una obra menor como la comprobada.

Igualmente compartimos el criterio municipal de que la facultad de sustituir la necesidad de obtener licencia por la mera comunicación previa, contemplada en el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (Decreto 347/2002) es simplemente eso, una facultad o potestad; y no habiéndose ejercido por el Ayuntamiento rige la regla general de obligada solicitud de previa licencia. Pero en el bien entendido de que es una obligación de todos cuantos realizan obras en el municipio, y no sólo de algunos, a decisión discrecional y arbitraria de la Administración municipal.

No siendo exigible, dada la naturaleza y escasa entidad de la obra menor realizada, la aportación de un "Proyecto técnico" para dar trámite a la petición de licencia hecha en el primer escrito de alegaciones presentado por la abogado del interesado, consideramos no ajustada a derecho la resolución en la que se le tiene por desistido de la petición (después de haberle requerido reiteradamente "proyecto técnico"), pues si bastaba una mera "memoria de instalación" era esta simple documentación la que debería habersele requerido.

Si la valla cancela ejecutada está dentro de alineaciones la resolución de la petición de licencia sólo puede ser positiva, por efecto positivo del silencio administrativo municipal desde que se presentó la solicitud, sin perjuicio de que *"en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico"* (art. 176 de la Ley 5/1999, Urbanística). Y si el cerramiento afectase al dominio público (lo que en ningún momento se afirma categóricamente por el Ayuntamiento) la resolución procedente hubiera sido la denegación de la licencia.

En cuanto al eventual desajuste entre la ficha descriptiva catastral de las dos fincas a las que se hace mención, para instar su debida corrección en Catastro, entendemos que debería resolverse en vía jurisdiccional ordinaria el deslinde entre ambas fincas, y el acceso a éstas desde el dominio público viario municipal.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MONFORTE DE MOYUELA para que :

1.- Con el reconocido respeto que esta Institución debe a ese Ayuntamiento para la resolución de los asuntos que son de su propia y exclusiva competencia, a la vista de las consideraciones expuestas, se sugiere la revisión de oficio del acuerdo de 18-05-2005, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto en fecha 28-04-2005, contra acuerdo por el que se tuvo al interesado por desistido de su petición de licencia, retrotrayendo las actuaciones municipales hasta el requerimiento de la aportación de mera memoria de la instalación realizada, y no "Proyecto técnico", adoptando a la vista de dicha memoria y de la obra ejecutada la resolución procedente en derecho.

2.- A los efectos de dejar plenamente definida la estructura viaria y alineaciones oficiales de aplicación en el Municipio, se sugiere la conveniencia de adoptar las medidas procedentes para la formulación, tramitación y aprobación del planeamiento urbanístico específico del municipio.

3.- Por lo que respecta a la denuncia presentada por conducto notarial en relación con la presunta ocupación de vía pública como consecuencia de la ejecución de escaleras de acceso a edificio sito en C/ Alta nº 8, se sugiere la instrucción del correspondiente expediente administrativo para comprobación de los hechos denunciados, y la adopción, en su caso, de las medidas procedentes para la recuperación del dominio público ocupado, con notificación a los interesados de las actuaciones y resoluciones adoptadas, y ofrecimiento de los recursos procedentes.

4.- Finalmente, se sugiere a ese Ayuntamiento la adopción de las medidas pertinentes para el adecuado ejercicio de las competencias municipales en materia urbanística, tanto de intervención en la actividad de los particulares (a través del control previo de las licencias), como en materia de disciplina urbanística (ante presuntas infracciones de la legislación y el planeamiento urbanístico) y de restablecimiento del orden urbanístico vulnerado. Y, desde luego, la adopción de las medidas pertinentes para que en esa Administración se custodien y archiven ordenadamente los expedientes administrativos en general, y los urbanísticos en particular, para constancia documental, para conocimiento y acceso a los mismos de los ciudadanos interesados, y para hacer posible, en su caso, el control jurisdiccional de la actuación municipal.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

EL AYUNTAMIENTO DE MONFORTE DE MOYUELA, en respuesta a la SUGERENCIA formulada, nos comunicó:

"Habiéndose recibido en este Ayuntamiento la SUGERENCIA (R.S. nº 7818) así como la reiteración posterior, dado que no había habido posibilidad de remitir contestación hasta este momento, por causa de la limitación de medios humanos en este Ayuntamiento, por medio del presente escrito le manifiesto lo siguiente:

Que resultan aceptables con carácter general las sugerencias efectuadas por esa Institución, siendo consciente esta Corporación de los problemas que genera la ausencia de planeamiento urbanístico municipal o la escasez de infraestructura humana y económica para la tramitación de expedientes y archivos municipales, si bien erradicar dichas carencias es un problema de difícil solución.

Con respecto a la Sugerencia 1, le manifiesto que el acuerdo adoptado en fecha 18 de mayo de 2005, ha sido objeto de Recurso Contencioso interpuesto por D. R... B.... D...., por lo que esta Corporación deberá estar a la Resolución que dicte el titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. Uno de Teruel en el Procedimiento 72/05.

Con respecto a la Sugerencia 2, la Alcaldía Presidencia de Monforte de Moyuela se compromete a considerar la formulación de un instrumento de planeamiento urbanístico municipal, si bien dicho esfuerzo no resulta fácilmente asumible en un municipio de poco más de 80 habitantes, al menos si no se cuenta con asignación de fondos por parte de la Diputación Provincial o del Gobierno de Aragón.

Con respecto a la Sugerencia 3, desde esta Alcaldía se ha realizado consulta a la Diputación Provincial con carácter previo a la apertura de expediente para la comprobación de los hechos, en el que se realizarán las notificaciones oportunas a los interesados.

Con respecto a la Sugerencia 4, se ha creado un archivo específico de licencias de obras, dictándose Decreto resolutorio de las solicitudes de licencia que se presentan en el Ayuntamiento.

Es cuanto puedo informarle, ..."

Considerando parcialmente aceptada la SUGERENCIA formulada, se procedió al archivo del expediente.

4.3.15. DENUNCIA DE OBRAS. CONFLICTO ENTRE PARTICULARES. EXISTENCIA DE SENTENCIA JUDICIAL. CUESTIONES FUERA DEL ÁMBITO DE COMPETENCIAS DE ESTA INSTITUCIÓN. ACTUACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE TORRALBA DE LOS FRAILES, Y DE D.G.A. (URBANISMO). AUSENCIA DE PLANEAMIENTO MUNICIPAL. DEFICIENCIAS DE ACTUACIÓN MUNICIPAL EN EL CONTROL DE LA EDIFICACIÓN Y USO DEL SUELO, Y EN LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. EXPEDIENTE 241/2004.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se

"Que como consecuencia de unas obras, se han ocasionado serios problemas y perjuicios de toda índole en mi propiedad de Torralba de los Frailes, C/ San Juan nº 24, sin que ni el Ayuntamiento ni la Diputación General de Aragón hagan nada para resarcirme por las obras llevadas a cabo."

A la queja, se acompañaban diversos documentos. Y con fecha 18-02-2004 se aportó documentación complementaria, para constancia en Expte.

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 20-02-2004 (R.S. nº 1622, de 24-02-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de TORRALBA DE LOS FRAILES solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con la tramitación de la licencia de obras otorgada a Dña. M.... P.... P....., en fecha 7 de abril de 2000, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del expediente tramitado.

2.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con denuncias presentadas contra las obras en

curso de ejecución en C/ San Juan nº 26, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del expediente o expedientes tramitados al efecto.

3.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con la tramitación de la licencia de Legalización de obras en C/ San Juan nº 26, promovidas por D^a M.... P.... P....., y sobre la resolución dada al recurso de reposición presentado por la interesada en fecha 27-09-2002, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada de dicho/s expediente/s.

4.- Copia del Plano de Ordenación urbana de ese Municipio, si lo hubiera, o en caso de no tener aprobado Planeamiento urbanístico propio, copia del Plano catastral de Urbana, con indicación sobre el mismo de la situación del edificio a que se refiere la queja.

2.- Con fecha 30-03-2004 (R.S. nº 2807, de 1-04-2004) se formuló al citado Ayuntamiento recordatorio de la solicitud de información.

3.- En fecha 15-04-2004 se recibió en esta Institución escrito del Ayuntamiento de TORRALBA DE LOS FRAILES, R.S. nº 28, de 13-04-2004, remitiendo copia de documentación relativa al caso.

CUARTO.- A la vista de toda la documentación aportada, pueden establecerse los siguientes **ANTECEDENTES**:

1.- En fecha 25-08-2000 se presentaron sendos escritos de denuncia ante el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, en relación con obra nueva que se estaba realizando en C/ San Juan nº 26.

En uno de ellos se solicitaba: *".... Que teniendo por presentado este escrito de denuncia, y por ocasionar perjuicio a mi propiedad, es por lo que solicito de este Ayuntamiento, para que los propietarios de la finca urbana nº 26, dejen la pared medianil, en el estado en que se encontraba antes de iniciar las obras, paralizando las obras, hasta que nos pongamos de acuerdo las partes interesados."*

En el otro, tras exponer que, según se estaba realizando la obra se había construido la pared medianil de la finca urbana nº 24, que se había intentado hablar con la propiedad, y que el balcón que habían puesto en pared que daba a la vía pública apenas guardaba 10 cm con la pared colindante, se denunciaba la obra, y por perjudicar a propiedad del denunciante, se solicitaba la intercesión del Ayuntamiento.

2.- Con esa misma fecha el Ayuntamiento dirigió escrito a los denunciados, dándoles traslado de los escritos de denuncia, y sugiriéndoles que llegasen a un acuerdo.

3.- En fecha 19-09-2000 se presentó nuevo escrito de denuncia, exponiendo :

"1º.- Que en la c/ San Juan nº 26 de este municipio, se está construyendo una casa de nueva planta, en el lugar donde existía una casa vieja que ha sido demolida en casi la totalidad. (se adjuntan fotografías de las obras).

2º.- El que suscribe tiene constancia de que dicha edificación carece de las licencias urbanísticas de construcción, por lo que solicita una inspección urgente por parte de los técnicos municipales, al objeto de comprobar los hechos, y proceda a la inmediata paralización de las obras y a la demolición de lo construido.

3º.- Las citadas obras se están realizando, además ocupando parte de la propiedad del que suscribe, especialmente en la parte donde existía una pared medianera, que ha sido totalmente ocupada por la nueva construcción.

4º.- Como quiera que estos hechos producen una lesión a los derechos del que suscribe, solicita de este Ayuntamiento se tomen las medidas oportunas para ejecutar de forma urgente dicha paralización, sin perjuicio de que el firmante pueda ejercer las acciones legales y judiciales oportunas, tanto contra el propietario que ejecuta las obras, como contra el ayuntamiento por omisión en la vigilancia e inspección de la ejecución de obras sin licencia o no ajustándose a la que poseen."

4.- En fecha 6-10-2000 tuvo entrada en registro del Ayuntamiento una petición de documentación instada por Abogado del denunciante. En concreto, se solicitaba :

"- Croquis catastral (CU-1) del solar situado en ese municipio, en c/ San Juan , 24, ..., así como otro de la C/ San Juan, 26, propiedad de Dª M..... P..... P.....

- Copia del expediente por infracción urbanística seguido contra la Sra. P.... por las obras realizadas sin licencia de edificación en C/ San Juan, 26, incoado en virtud de denuncia

- Certificación de la inexistencia de licencia municipal alguna para tales obras."

5.- Consta en documentación municipal remitida a esta Institución copia de un Informe de Abogado, enviado al Secretario del Ayuntamiento de

Torralba de los Frailes, y fechado en 20-11-2000, en el que se ponía de manifiesto :

"Antecedentes.-

Por el Sr. Secretario del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, se me solicita Informe en referencia las reclamaciones formuladas por D. [X] , en relación con obras realizadas por doña M.... P..... P.....

Hechos y Consideraciones Jurídicas que merecen.-

1.- El día 7 de abril del corriente año, por la Corporación se concedió Licencia a doña M.... P.... P....., para arreglo de tejado y levantamiento de pared; fachada y Reforma interior de la vivienda (tirar tabiques y construcción) en C/ San Juan de ese municipio.

Como la licencia no consta recurrida ni impugnada no me corresponde efectuar pronunciamiento alguno sobre la misma, sino, tan solo, señalar que la misma se acota o limita a su objeto, no permitiendo ninguna obra diferente.

2.- El 25 de agosto tienen entrada en Registro sendos escritos de D. [X], conforme a los cuales se pretende, por uno de ellos, que el Ayuntamiento paralice las obras, hasta que nos pongamos de acuerdo las partes interesadas; y por el otro que intercedan en relación problemas de medianería y luces y vistas.

El Ayuntamiento traslado ambos escritos al promotor invitándole a llegar a un arreglo, si bien no consta que diese respuesta alguna al denunciante por ninguno de ellos, siendo así que deduciéndose del escrito una cuestión manifiestamente civil y entre particulares, debió notificar al interesado la procedencia de su abstención; sin perjuicio de su derecho así como a hacerlo valer ante los Tribunales.

No obstante el segundo de dichos escritos planteaba tenuemente una cuestión de interés público, cual es la ubicación de balcones en fachada a la vía pública.

3.- El 19 de septiembre formula nuevo escrito el denunciante, conforme al cual la casa vieja ha sido demolida, construyéndose de nueva planta, careciendo de licencias.

El 6 de octubre, por don F... M... P ..., letrado, en representación del mismo denunciante se solicitan documentos.

Ninguno de ambos documentos consta atendido.

Informe.-

Dos cuestiones deben ser objeto de consideración :

1.- Las de índole civil (medianería, luces y vistas, etc.), sobre las cuales el Ayuntamiento no debe pronunciarse, ni siquiera a mediación, reservando las acciones para ante los Tribunales de Justicia.

2.- Las denuncias presentadas por el señor [X], de ser ciertas en los hechos que narran, esencialmente demolición casi íntegra de una casa y construcción de otra nueva, pondrían de manifiesto en cambio una cuestión claramente administrativa cual es la construcción con extralimitación de las obras licenciadas, siendo así , además, que mientras las obras licenciadas, por el tenor literal del documento que las permite, no precisaban dirección técnica, las obras excedidas si que la precisan, y además ha de ser dirección facultativa, es decir, por Arquitecto al corresponder a estos profesionales la competencia exclusiva para edificación de vivienda humana.

En este sentido la solicitud del señor [X], debe atenderse en cuanto a la paralización de obras ejecutadas sin licencia, lo que deberá hacerse con carácter cautelar basado en la notoriedad que se tenga de ese exceso constructivo del que pueda dar fe el Secretario, y, en todo caso, previo Informe Técnico que se encargue al Arquitecto o Arquitecto Técnico Asesor municipal.

Una vez paralizadas las obras se incoarán simultáneamente expedientes declarativo de infracción urbanística y sancionador; suspendiéndose el segundo hasta la efectiva resolución y firmeza del primero que, previa presentación de proyecto de legalización y conclusión de la construcción (si las obras no están todavía terminadas a esta fecha), deberá concluir con la legalización de las misma o con la declaración de ilegalizables. El segundo expediente, el sancionador, se tramitará en función de las resultas del declarativo, y por el mismo se impondrá la sanción que proceda, en función de que las obras hayan sido, o no, legalizables."

6.- En fecha 4-06-2001 se presentó denuncia sobre los mismos hechos ante Diputación General de Aragón, solicitando la intervención de la Comunidad Autónoma ante la inactividad del Ayuntamiento, denuncia que pasó al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, incoándose Expte. DU-01/135.

7.- Con fecha 12-06-2001, el Abogado consultado por el Secretario del Ayuntamiento, dirigió escrito a éste, solicitando noticias e instrucciones respecto al expediente.

8.- Mediante escrito de 28-06-2001, el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes solicitó asistencia de la Diputación Provincial de Zaragoza, para elaborar Informe Técnico ante la presunta irregularidad urbanística denunciada.

9.- Desde el antes citado Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, de D.G.A. se solicitó al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes,

con registro de entrada en fecha 5-07-2001, remitiera *"... toda la información posible sobre tales hechos. Concretamente, las actuaciones administrativas que, en su caso, se hubieran llevado a cabo por esa Corporación Local referentes a :*

- la existencia (o no) de licencia, remitiendo copia de la misma y de los informes técnicos y/o jurídicos, en su caso.

- el estado actual de las obras."

A esta petición respondió el Ayuntamiento, mediante escrito R.S. nº 32, de 5-07-2001, remitiendo a D.G.A. copia de la licencia urbanística concedida a Dña. M..... P..... P....., en fecha 7-04-2000, y copia de la solicitud de informe técnico a Diputación Provincial de Zaragoza, al tiempo que comunicaban que las obras estaban prácticamente finalizadas.

10.- Mediante escrito de 18-07-2001, que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes en fecha 2-08-2001, el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística comunicó estar tramitando expediente informativo, y solicitó se le enviase el Informe Técnico de Diputación Provincial de Zaragoza, para incorporarlo al expediente.

11.- El Informe de los Servicios Técnicos de la Diputación Provincial de Zaragoza, remitido al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, con fecha 2-11-2001, tras sintetizar los antecedentes del caso, entre los que se hacía referencia a la ausencia de planeamiento urbanístico municipal propio, por lo que había de estarse a lo previsto en Normas Subsidiarias y Complementarias de ámbito provincial de Zaragoza, concluía :

"PRIMERO .- En la inspección ocular realizada desde la vía pública se puede constatar que el edificio objeto de las denuncias si bien se halla en avanzado estado de ejecución, se encuentra desde el exterior a falta de colocación de elementos tales como cerrajerías en dos vuelos ejecutados en hormigón visto, que parecen preparados para constituir sendos balcones, a la altura del primer forjado en la fachada principal, no siendo posible su inspección interior.

La alineación de la calle es muy irregular y presenta en la unión de las dos propiedades un ángulo muy agudo, de forma que uno de los vuelos está a escasa distancia de la propiedad colindante.

SEGUNDO.- Por todo lo anteriormente expuesto y suponiendo la veracidad de los hechos se estima por parte de este servicio que la licencia de construcción concedida no ha sido respetada en su contenido y se han llevado a cabo obras no amparadas por dicha licencia.

La obra no puede considerarse finalizada por lo que el Ayuntamiento deberá aplicar el art. 196 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo,

Urbanística de Aragón que expresa : "Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes :"

Las obras realizadas requieren el preceptivo Proyecto de Ejecución de Obras y Dirección Facultativa por parte de técnico competente, en este caso Arquitecto Superior, al alterar dichas obras los elementos estructurales del edificio y la fachada principal del edificio a la vía pública, por ello procede la solicitud a la propiedad del Expediente de Legalización de las Obras, visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón."

12.- Con fecha 15-11-2001, el Abogado consultado por el Secretario del Ayuntamiento, se dirigió nuevamente a éste, remitiendo borrador de Decreto de paralización de las obras y de incoación de expedientes de legalización y sancionador.

13.- Por Decreto de Alcaldía, de 22-11-2001, se dispuso:

"PRIMERO.- La paralización inmediata de las obras realizadas por Doña M..... P..... P..... en la Calle San Juan, 26 de este Municipio, prohibiéndole su continuación; y bajo apercibimiento de infracción penal en su modalidad de delito de desobediencia en el caso de que no atienda a esta prohibición.

SEGUNDO.- Requerir a la interesada para que en el término de tres meses desde esta fecha, presente ante la Secretaría del Ayuntamiento la correspondiente solicitud de licencia urbanística para las obras realizadas en su modalidad de "legalización", así como para las de conclusión de la obra pendiente, licencia en su modalidad ordinaria. La solicitud deberá ir acompañada de los correspondientes proyectos redactados por facultativo.

TERCERO.- Apercibir a la interesada que, de no efectuarse la expresada solicitud, se entenderá que renuncia a la legalización de la obra, en cuyo caso habrá de declararse ilegalizable y acordarse su demolición.

CUARTO.- Incoar expediente sancionador por ilegalidades urbanísticas y suspender su tramitación hasta que recaiga resolución en el expediente de legalización; y por la que se dicte, continuar aquel.

QUINTO.- Solicitar de la Diputación Provincial de Zaragoza, técnico urbanístico que informe sobre la legalizabilidad de las obras, y sobre si el Proyecto de legalización que se presente se ajusta a derecho.

SEXTO.- Dar cuenta del presente acuerdo al Ayuntamiento Pleno, y notificarlo en forma a Doña M.... P..... P....., a la que servirá de

mandamiento de paralización de las obras; a D. [X], como denunciante; y a la Diputación Provincial de Zaragoza para que proceda al nombramiento del técnico que se interesa."

Por Decreto de 23-11-2001, complementario del anterior, se dispuso :

"PRIMERO.- La ratificación de nuestro anterior decreto de 20 corriente [sic]

SEGUNDO.- A los efectos de los expedientes que se acuerda incoar nombrar instructor al Teniente de Alcalde, don J... C... G... B..., y Secretario de la que lo es de la Corporación, doña M.....

TERCERO.- Notificar esta resolución al Ayuntamiento Pleno; a la Diputación Provincial de Zaragoza, para el nombramiento de los técnicos precisos; a don M.... P.... P..... para su conocimiento con el apercibimiento de que en el plazo de QUINCE DIAS HABILES desde la notificación de esta Resolución, podrá formular RECUSACION motivada contra el Instructor o Secretario, y que en todo caso será resuelta por la Corporación; y al denunciante e interesado en el procedimiento."

14.- Con fecha 17-12-2001, la denunciada solicitó al Ayuntamiento copia del Informe de Diputación Provincial sobre su vivienda.

15.- Con fecha 31-12-2001, se dictó Decreto de Alcaldía 3/2001, en los mismos términos que el segundo de los reproducidos en apartado 12 precedente, aunque rectificando la fecha del decreto ratificado (22 de noviembre de 2001, en lugar de 20).

16.- La denunciada, Sra: P.... P..... presentó, en fecha 10-01-2002, recurso de reposición contra el decreto de paralización de las obras que se ejecutaban en edificio de su propiedad, en C/ San Juan, 26, haciendo las siguientes consideraciones :

"PRIMERA.- No resulta aplicable a las obras ejecutadas en la C/ San Juan nº 26, el art. 196 de la Ley Urbanística de Aragón 5/1999, dado que dichas obras cuentan con la cobertura legal de la licencia de obras que se adjunta con el presente recurso (con el abono de la correspondiente tasa), sin que por lo tanto, pueda considerarse que las obras ejecutadas no cuentan con licencia o exceden la licencia de obras otorgada por Alcaldía con fecha 7 de Abril del 2000.

Asimismo, la orden de paralización de las obras adolece de la motivación requerida en el art. 54 de la Ley 30/92, para actos como el impugnado que limitan derechos subjetivos, dado que no se especifican las construcciones realizadas que exceden de la licencia otorgada, ni se da

traslado de informe técnico al respecto, lo que supone una grave indefensión para esta compareciente, y es razón legal suficiente para declarar la ilegalidad del acto administrativo que se impugna.

Por otra parte, se redunda en la indefensión y conculcación de los derechos de la suscribiente, con el indebido apercibimiento de infracción penal por el delito de desobediencia si no se atiende a la pretendida prohibición (realmente se trata de una orden de paralización de obras), ya que es contrario a los parámetros fundamentales de nuestro Estado de Derecho, que la efectividad del cumplimiento de un acto administrativo como el que se impugna, pueda garantizarse por la amenaza de medios legales penales (imputando un eventual delito de desobediencia por una actuación que no forma parte de dicho tipo penal, conforme a la regulación del Código Penal vigente), prescindiendo de los medios legales que garantizan la autotutela administrativa de la ejecutividad de los actos dictados por la Corporación Municipal.

SEGUNDA.- También debe hacerse constar la arbitrariedad existente en el acto administrativo impugnado, ya que por lo que conoce esta recurrente, la Alcaldía de Torralba de los Frailes se ha desvinculado de sus propios actos, al exigir en el presente caso, casi dos años después de la concesión de la licencia municipal de obras en cuestión, que se presente Proyecto Técnico de las mismas, cuando no viene exigiendo dicho Proyecto en las licencias de obras que se otorgan en el municipio.

En consecuencia, si no se declara la nulidad del acto impugnado, la Alcaldía deberá proceder a la revisión de todas las licencias otorgadas sin Proyecto Técnico en el término municipal, conforme a lo previsto en el artículo 102.1 de la Ley 30/92, al considerar que las mismas adolecen de un vicio de legalidad de nulidad de pleno derecho al no haberse aportado el correspondiente Proyecto Técnico, lo que pudiera conllevar que se hubieran adquirido facultades sin cumplir los requisitos esenciales para su adquisición, a los efectos del art. 62.1 de la Ley 30/92. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial administrativa que pudiera derivarse de dicha revisión, así como de las responsabilidades personales civiles y penales.

Asimismo, se solicita la suspensión del acuerdo impugnado a los efectos del artículo 111.2 de la Ley 30/92, al concurrir en la resolución administrativa vicios de legalidad que determinan su nulidad de pleno derecho, y no perjudicar la construcción en cuestión al interés público dado que se trata de una obra que cumple la legalidad urbanística."

Terminaban solicitando se declarase, en su caso, la suspensión, y la nulidad de dicho Decreto, así como su consiguiente invalidez e ineficacia.

17.- Con fecha 4-02-2002, a la vista de Decreto 3/2001, la denunciada se reiteró en el recurso de reposición antes reproducido.

Con misma fecha, el denunciante solicitó copia del Informe emitido por los Servicios Técnicos de Diputación Provincial de Zaragoza.

El Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, con esa misma fecha, facilitó copia del Informe, tanto al denunciante como a la denunciada, y también remitió copia del mismo al Servicio reinspección y Disciplina Urbanística de D.G.A.

18.- En fecha 18-03-2002, tuvo entrada en el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, Informe emitido por los Servicios Técnicos de D.P.Z., en relación con la legalización del edificio en C/ San Juan nº 26.

Dicho Informe, fechado en 4-03-2002, manifestaba:

"Con fecha 5 de noviembre del pasado año 2001 se remitió a ese Ayuntamiento informe técnico sobre la cuestión planteada en el que se concretaba la necesidad de que por el promotor denunciado se presentara el correspondiente Proyecto técnico para proceder a la legalización, en su caso, de la edificación construida. Con posterioridad ese Ayuntamiento de Torralba solicita personal técnico asesor con objeto de dictaminar sobre la viabilidad de la legalización de la obra construida que en opinión, como ya se ha dicho, de este Servicio sobrepasaba el ámbito de la licencia de obra concedida en su día por ese Ayuntamiento.

Se debe informar a ese Ayuntamiento de Torralba de los Frailes que la parte interesada en legalizar la edificación construida es la que, auxiliada por un técnico contratado por la misma, realice el correspondiente informe, gráfico y escrito, que permita a los Servicios Técnicos de esta Diputación dictaminar al respecto. Una vez recibida la documentación suficiente, que no debe ser siquiera inicialmente un proyecto completo, la citada documentación servirá de elementos de juicio a los Servicios Técnicos Provinciales para elaborar el dictamen anteriormente referido.

Por otra parte, se acusa recibo de su escrito de 7 de enero del presente año (registro de salida) en que se comunica la iniciación del expediente sancionador correspondiente y, a su vez, se informa a ese Ayuntamiento de que llegado el momento de la actuación correspondiente será el Servicio de Urbanización de esta Corporación el que atienda la instrucción del mismo."

19.- Con fecha 25-03-2002, la denunciada presentó Proyecto Técnico a efectos de legalización de la vivienda construida en C/ San Juan nº 26.

20.- Mediante oficio de 9-04-2002, el Ayuntamiento de Torralba remitió el Proyecto presentado, a informe de los Servicios Técnicos de D.P.Z.

Con misma fecha se requirió a la denunciada la subsanación de falta de visado del Colegio Oficial correspondiente, requerimiento que fue reiterado por escrito de 14-06-2002.

21.- En fecha 28-06-2002 se presentó Proyecto Técnico visado de la obra realizada en C/ San Juan nº 26.

22.- Mediante Decreto de Alcaldía 1/2002, de fecha 9-07-2002, se resolvió el Recurso de Reposición presentado por la denunciada, Dña. M.... P.... P....., desestimando el mismo.

23.- En fecha 19-07-2002, el Arquitecto de la Mancomunidad de la Comarca de Daroca emitió Informe sobre el Expediente de Legalización presentado por la denunciada, informe que ponía de manifiesto:

"Realizada visita al emplazamiento y visto el expediente de legalización con fecha de visado 7 de junio de 2002, se han observado algunas imprecisiones:

1.- Existencia de ventanales de fábrica de vidrio prensado abiertos en el medianil, punto permitido por el art. 144 del Derecho Civil de Aragón con la condición de estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante, pero que no aparecen en el expediente.

2.- Incumplimiento del art. 46 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento municipal de la Provincia de Zaragoza, en cuanto al vuelo situado a la derecha de la fachada principal, pues no tiene la calle en ese tramo una anchura superior a 4 metros, por lo que el vuelo máximo permitido sería de 20 cm."

24.- Mediante escrito de 9-08-2002, el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, se dirigió a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, solicitándole dictamen sobre el expediente de legalización, y acompañando el Informe técnico antes reproducido.

25.- La Comisión Provincial, respondió con fecha 19-08-2002:

"No se trata de un asunto que compete a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza que en materia de legalización de edificaciones y su ampliación únicamente asume funciones en el marco de lo establecido en los artículos 23 a 25 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, cuando estas construcciones se encuentran ubicadas en Suelo No Urbanizable. Del Proyecto remitido y del expediente municipal no se deduce esta circunstancia sino que por las características parece ubicarse

dentro del Suelo Urbano conforme a la definición establecida en el artículo 14 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de la Provincia de Zaragoza. En el caso de que por parte del Ayuntamiento se considerará necesaria su tramitación por el artículo 25 de la Ley Urbanística de Aragón como vivienda unifamiliar en Suelo No Urbanizable debería cumplir los requisitos de tramitación establecidos en el artículo 24 de la Ley Urbanística de Aragón y en el artículo 75.3 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de la Provincia de Zaragoza."

26.- El Ayuntamiento Pleno de Torralba de los Frailes, en sesión de 27-08-2002, acordó otorgar Licencia municipal de obras, en relación con el Expediente de Legalización de obras remitido por Dña. M..... P..... P..... en C/ San Juan nº 26, mediante la que se autorizaba dicha legalización bajo las siguientes condiciones:

"1.- Esta concesión de legalización municipal de obras se otorga sin perjuicio de las atribuciones de autoridad superior, ni presupone derecho de propiedad y se otorga sin perjuicio de terceros.

2.- Esta concesión no presupone autorización de inicio de actividad, caso de que en dicho edificio se ejerciese, para lo cual deberá acreditarse autorización de licencia, ejecutándose las obras con los preceptos que la citada licencia determine.

3.- Según informe técnico del arquitecto de la Mancomunidad de Daroca se observan:

- Existencia de ventanales de fábrica de vidrio prensado abiertos en el medianil, punto permitido por el art. 144 del Derecho Civil de Aragón con la condición de estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante, y que no se encuentran en la actualidad, por lo que se deberán instalar al no estar incluida en el expediente.

- Se incumple el art. 46 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la provincia de Zaragoza, en cuanto al vuelo situado a la derecha de la fachada principal, pues no tiene la calle en ese tramo una anchura superior a 4 metros, por lo que el vuelo máximo permitido sería de 20 cm.

Dichas deficiencias deberán ser corregidas a efectos de dar por válida esta legalización en el plazo máximo de dos meses a partir de la fecha de comunicación de esta notificación.

4.- El propietario de la obra o su contratista autorizan a los técnicos municipales a realizar las inspecciones que el Ayuntamiento estime conveniente.

5.- Todo desperfecto que se ocasione en la calle o vía pública habrá de quedar debidamente reparado en las condiciones mínimas que tenía.

6.- Una vez subsanadas las deficiencias contempladas en el apartado tercero y dentro de los ocho días siguientes lo pondrá en conocimiento de esta Alcaldía, para comprobación si se han ajustado a las condiciones anteriormente expuestas, aportando certificación del técnico director de la obra, sin cuyo requisito no podrá concedérsele dicha legalización.

7.- El incumplimiento de las condiciones que anteceden, así como otras especiales que puedan fijarse, podrá dar lugar a la imposición de multa o revocación del expediente de legalización, según acuerde el órgano competente municipal.

8.- Para que la presente concesión de legalización tenga validez deberá acreditarse el pago de la correspondiente tasa (60 Euros) en la cuenta corriente de este Ayuntamiento."

27.- La Sra. M..... P..... P..... presentó Recurso de Reposición contra algunas de las condiciones de dicha Licencia, en fecha 27-09-2002.

28.- Por su parte, el denunciante solicito, en fecha 22-10-2002, fotocopia del expediente de legalización y la resolución que hubiera tenido lugar.

El Ayuntamiento respondió con esa misma fecha, adjuntando fotocopia de las últimas resoluciones adoptadas, y dando cuenta de la presentación de recurso por parte de la Sra. M..... P..... P.....

Y mediante escrito de 29-10-2002, se dio traslado al denunciante del recurso presentado por la Sra. M.... P..... P..... para alegaciones

29.- En fecha 8-11-2002 la Dirección General de Urbanismo, de D.G.A., adoptó la siguiente Resolución, en Expte. DU-01/135:

"ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Con fecha 4 de junio de 2001 tiene entrada en el registro de la Diputación General de Aragón escrito de D. [X] en el que denuncia las obras efectuadas en el edificio sito en la C/ San Juan 26 de Torralba de los Frailes (Zaragoza), consistentes, según expone en dicho escrito, en la ejecución de una casa de nueva planta que las obras carecen de licencia y que denunció los hechos ante el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes en septiembre de 2000. Adjunta copia de un escrito dirigido al Alcalde de ese Ayuntamiento sin firma, con la fecha incompleta y sin ningún sello de entrada ni nada que acredite su envío.

SEGUNDO.- El Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de esta Dirección General, solicitó al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, mediante

escrito de 26 de junio de 2002, toda la información posible de tales hechos. Concretamente, las actuaciones administrativas que, en su caso, se hubieran llevado a cabo por esa Corporación Local referentes a la existencia (o no) de licencia, remitiendo copia de la misma y de los informes técnicos y/o jurídicos, en su caso, así como del estado de las obras.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, mediante escrito de 5 de julio de 2001, remitió al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística copia de la licencia concedida a D^a M..... P..... P..... solicitada para, textualmente "Arreglo del tejado y levantamiento de la Pared Fachada y Reforma interior de la vivienda (tirar tabiques y ilegible ...). También se adjunta a dicho escrito copia del escrito de 28 de junio de 2001 remitido por ese Ayuntamiento a la Diputación Provincial de Zaragoza, solicitando su colaboración para elaborar un informe técnico que evaluara los hechos ante una presunta infracción urbanística. Mediante escrito de 4 de febrero de 2002, el Ayuntamiento remite al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística copia del informe técnico elaborado por el Servicio de Cooperación y Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Zaragoza y suscrito por los arquitectos D^a M..... D.... A.... T..... y D. F.... J..... N..... R.....

CUARTO.- A la vista del referido informe el Alcalde, mediante decreto de 22 de noviembre de 2001, dispuso, entre otras cosas, la paralización inmediata de las obras, requiriendo a la propietaria para su legalización, disponiendo así mismo la incoación de expediente sancionador por ilegalidades urbanísticas. Posteriormente, mediante decreto de alcaldía 3/2001, se dispuso el nombramiento de instructor y secretario del citado expediente, así como la ratificación del anterior decreto de 22 de noviembre de 2001.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia en materia de disciplina urbanística, ejercitando tanto la actividad de restablecimiento de la legalidad urbanística como la actividad sancionadora, corresponde originariamente a los Ayuntamientos, conforme a lo dispuesto en los artículos 196 y ss. de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, pudiendo subrogarse los órganos autonómicos en caso de inactividad municipal.

SEGUNDO.- Del relato de hechos efectuado se deduce que no ha existido inactividad municipal, por lo que no resulta procedente la subrogación en las competencias municipales en los términos establecidos en el artículo 198 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, que regula las competencias autonómicas en la protección de la legalidad urbanística.

En virtud de todo lo expuesto, **ACUERDA:**

PRIMERO.- Archivar el expediente informativo seguido a instancia de D. [X] contra las actuaciones constructivas realizadas en el inmueble sito en el número 26 de la calle San Juan, del municipio de Torralba de los Frailes

(Zaragoza), por cuanto no se dan las circunstancias previstas en el artículo 198 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón al no existir inactividad municipal."

30.- En fecha 22-11-2002 el denunciante presentó escrito de alegaciones, en relación con el recurso de reposición interpuesto por Dña M.... P..... P.....

31.- Entre los antecedentes documentales aportados, consta copia de la Sentencia nº 57/2003, de 29 de julio de 2003, del Juzgado de Primera Instancia único de Daroca, en autos seguidos con el nº 123/2002, a instancia del presentador de la queja contra Dña. V.... P.... V.... y Dña. M.... P.... P....., en la que se solicitaba *"... que se declarase el carácter medianero del resto de antigua pared sobre cuya mitad exterior las demandadas han apoyado la obra de la vivienda construida, que se declare que el límite entre ambas propiedades debe discurrir en línea recta por el centro de dicha pared medianera y continuar hasta el final de las propiedades proyectándose en línea recta, que se declare que las demandadas han edificado ocupando la totalidad de la pared medianera y que se derribe en lo que se extralimitaron, etc."*. La Sentencia concluye fallando:

"Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva en la persona de Doña V..... P.....V....., se imponen las costas de dicha cuestión procesal a la actora.

Que desestimando en su totalidad la demanda de la actora se declara no ha lugar a ninguno de los pedimentos articulados en la misma, todo ello con imposición de costas a esta parte."

Y presentado Recurso de Apelación, ante la Audiencia Provincial, ésta, en fecha 18 de diciembre de 2003, dictó Sentencia nº 754/2003, fallando:

"Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr., en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día veintinueve de julio de dos mil tres por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de DAROCA (ZARAGOZA), cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas de esta alzada."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- No cabe a esta Institución hacer revisión alguna de lo actuado por la jurisdicción ordinaria en el conflicto entre particulares sobre el que han recaído las sentencias a las que se ha hecho referencia en el punto 31, último, del relato de ANTECEDENTES, por lo que procede centrar nuestra

resolución en lo actuado, por una parte, por la Administración municipal, por el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, y por la Administración Autonómica, por los servicios de la Dirección General de Urbanismo, de Diputación General de Aragón.

SEGUNDA.- Por lo que respecta a esta última, ante la denuncia presentada por el interesado, aduciendo la inactividad municipal frente a la presunta infracción urbanística denunciada, tramitó expediente informativo, con referencia DU-01/135, adoptando resolución final de archivo del expediente, en fecha 8-11-2002, por entender que no se daban las circunstancias del art. 198 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, para subrogarse en las competencias municipales, pues las actuaciones municipales comprobadas excluían la posibilidad de argumentar "inactividad" del Ayuntamiento.

Nada que objetar cabe, pues, a la Dirección General de Urbanismo, cuya actuación fue plenamente respetuosa para con las competencias municipales.

TERCERA.- Dicho lo anterior, procede, pues, examinar lo actuado por el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, y respecto al mismo, aunque no puede hablarse, ciertamente, de inactividad, sí constatamos algunas deficiencias que consideramos pertinente señalar.

Del documento de licencia municipal otorgado por el Ayuntamiento a la denunciada, en fecha 7 de abril de 2000, y de la alegación que la misma hace, en recurso de reposición presentado cuando se le paralizó la obra, se deduce el otorgamiento de licencias de obras por el Ayuntamiento sin requerir la preceptiva presentación del Proyecto Técnico correspondiente, lo que suponía una vulneración de lo establecido en el art. 175 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. Sólo ante la existencia de una denuncia, y a la vista de los Informes técnicos emitidos por los Servicios Técnicos de la Diputación Provincial de Zaragoza, finalmente se acordó requerir la presentación de Proyecto Técnico de las obras denunciadas, para tramitar su legalización.

Destaca, en especial, la demora municipal en la adopción de medidas inmediatas de protección de la legalidad urbanística. Desde septiembre de 2000, en que se denunció expresamente la existencia de obra nueva en ejecución no amparada por licencia urbanística, hasta noviembre de 2001, en que se dictó decreto de paralización de las mismas, requiriendo la presentación del preceptivo Proyecto Técnico, y acordando la incoación de expediente sancionador, transcurrió algo más de un año, siendo así que el Ayuntamiento tuvo ya un año antes informe de Abogado, indicando la procedencia de paralizar las obras.

En cuanto al recurso de reposición presentado por la denunciada, en fecha 28-09-2002, contra algunas de las condiciones de la licencia otorgada

por acuerdo de 27-08-2002, según resulta de informe de fecha 18-03-2003, remitido al Juzgado de Daroca (en Procedimiento Ordinario 123/2002), todavía estaba pendiente de estudio y resolución.

CUARTA.- Dicho lo anterior, una vez aportado por la denunciada el Expediente de Legalización, redactado por técnico competente y visado por el Colegio Oficial correspondiente, y otorgada la Licencia, por acuerdo plenario de 27-08-2002, las obras quedaron legalizadas, a salvo lo que haya podido acordarse en resolución del recurso presentado contra algunas de las condiciones de dicha licencia.

QUINTA.- Del Informe emitido por los servicios técnicos de la Diputación Provincial de Zaragoza, en octubre de 2001, resulta la ausencia de planeamiento urbanístico municipal propio. Aunque la existencia de Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de ámbito provincial de Zaragoza, permite llenar, desde el punto de vista jurídico, el vacío de ausencia de normas urbanísticas municipales específicas, consideramos que, como mínimo, es exigible al Ayuntamiento la aprobación del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, conforme al art. 63 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, para determinar la clasificación de lo que sea "suelo urbano" y "suelo no urbanizable", sin perjuicio del régimen urbanístico aplicable, en pequeños municipios (conforme a los artículos 211 y siguientes de la citada Ley Urbanística), en su zona periférica.

SEXTA.- Por lo que respecta al control que la Administración municipal debe ejercer sobre los actos de uso y edificación del suelo, a través de las licencias urbanísticas, consideramos procedente recordar que el art. 166 de la repetida Ley 5/1999, dispone que *"toda edificación, uso, actividad o transformación que se produzca en el territorio requerirá de previa licencia urbanística, de actividad clasificada, de apertura, de ocupación o de instalación otorgada por el Municipio correspondiente, sin perjuicio de las demás intervenciones públicas exigibles por la legislación sectorial que les afecte"*.

Y que, en materia de Licencias urbanísticas, el art. 172 de la citada Ley establece : *"Están sujetos a previa licencia urbanística todos los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo, tales como las parcelaciones urbanísticas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, la modificación de la estructura o el aspecto exterior de las edificaciones, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de las construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los Planes."*

En su art. 173, se dispone que: *"las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución, resolviendo tanto sobre la pertinencia de las obras como sobre el aprovechamiento urbanístico correspondiente. Se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, aunque podrán denegarse si se pretende llevar a cabo una ocupación ilegal del dominio público"*.

Y en su art. 175 se regula el procedimiento a seguir en relación con la tramitación y resolución de las solicitudes de licencia urbanística, disponiendo:

"Las solicitudes de licencias urbanísticas se resolverán por el Alcalde, con arreglo al siguiente procedimiento, que, en su caso, constituirá pieza separada del procedimiento para la resolución única regulado en el artículo 171 de esta Ley :

a) Las solicitudes deberán presentarse acompañadas del oportuno proyecto técnico redactado por profesional competente, con ejemplares para cada uno de los organismos que hubieren de informar la petición.

b) El proyecto habrá de ir visado por el Colegio Profesional correspondiente en los casos pertinentes. Si el Colegio observare incumplimiento de la legislación urbanística, denegará motivadamente el visado, sin que con ello se impida la presentación del proyecto, junto con los razonamientos que el solicitante tenga por convenientes.

c) Los informes relativos a la solicitud serán evacuados por los organismos competentes en el plazo de diez días, transcurrido el cual sin haberse emitido, proseguirán las actuaciones.

d) Las licencias urbanísticas de obras menores habrán de otorgarse en el plazo de un mes desde su solicitud, y las restantes, en el de tres meses. Tratándose de supuestos requeridos también de licencia de actividad clasificada o de apertura, el plazo para la resolución única será e cuatro meses. El plazo se interrumpirá, si resultaren deficiencias subsanables, para que el interesado pueda subsanarlas, con la advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la solicitud, archivándose ésta sin más trámite. En cambio, corregidas las deficiencias, se reanudará el cómputo del plazo de resolución, que, en caso necesario, se entenderá ampliado hasta comprender al menos la mitad del plazo originario."

SEPTIMA.- En cuanto a las obligaciones municipales de protección de la legalidad urbanística, procede recordar al Ayuntamiento lo dispuesto en los artículos 196 y siguientes de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y también la regulación del régimen sancionador, que se hace en los artículos 203 y siguientes de la misma Ley.

OCTAVA.- Y por lo que respecta al régimen jurídico general del procedimiento administrativo, conforme a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, procede recordar al Ayuntamiento que el procedimiento administrativo, *"sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites"* (art. 74), y la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y notificarla (art. 42, en relación con el 58, de la misma Ley citada).

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

**HACER RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al
AYUNTAMIENTO DE TORRALBA DE LOS FRAILES**

1.- De la obligación de aprobar, como mínimo, el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano del Municipio, para determinar la clasificación del "suelo Urbano", y del "Suelo no urbanizable", a los efectos de aplicación del correspondiente régimen jurídico, y ello sin perjuicio de la conveniencia de formular y tramitar un Plan General con las especialidades previstas en nuestra Ley Urbanística, para pequeños municipios.

2.- De la obligación de controlar previamente, a través de las preceptivas licencias urbanísticas, los actos de uso y edificación del suelo, sujetándose, en su tramitación, al procedimiento y requisitos establecidos en el art. 175 de la Ley Urbanística de Aragón, y a las Normas y Ordenanzas urbanísticas que sean de aplicación.

3.- De la obligación de proteger la legalidad urbanística, conforme a lo establecido en los artículos 196 y siguientes de la antes citada Ley Urbanística, ante actos de edificación no amparados por licencia, o que incurran en infracción de las normas urbanísticas de aplicación o de las condiciones establecidas en las licencias, y de sancionar, en su caso, las infracciones urbanísticas.

4.- De la obligación de impulsar de oficio los procedimientos administrativos, y de dictar resolución expresa sobre los mismos, en los plazos legalmente establecidos para ello, notificando éstas a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redactar este Informe Anual, el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes no ha acusado recibo del RECORDATORIO formulado.

4.3.16. DESCLASIFICACIÓN DE SUELOS EN REVISIÓN DEL P.G.O.U. DE HUESCA. INCUMPLIMIENTO DE PRESCRIPCIONES DEL C.O.T.A. POR EL AYUNTAMIENTO RELATIVA A APROBACIÓN TEXTO REFUNDIDO, EN EL QUE SE RECOJA LA JUSTIFICACIÓN DE AQUÉLLA. SEGUIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN URBANÍSTICA AUTONÓMICA. EXPEDIENTE 1163/2004.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 27-08-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"PRIMERO .- Que es copropietaria, junto a sus hermanos y tíos de unas fincas sitas en el Polígono 42 de Huesca.

SEGUNDO.- Que el anterior PGOU de Huesca, aprobado en 1980, recalificó dichas fincas de catastro rústico a urbano, pese a las alegaciones presentadas en tiempo y forma contra el mismo ya que eran tierras de labor y no se pretendía urbanizarlas, suponiendo un incremento notable en la liquidación del impuesto catastral.

TERCERO.- Que en diciembre de 2001 liquida el Impuesto de Sucesiones correspondiente a estas fincas cuyo valor catastral es de fincas urbanas, pese a seguir siendo tierras de labor (Anexo I : Certificado del Ayuntamiento de Huesca de calificación del suelo)

CUARTO.- Que el nuevo PGOU de Huesca, aprobado inicialmente, en mayo de 2002, vuelve a recalificar las fincas afectadas del polígono 42 a rústicas.

QUINTO.- Que tras presentar alegaciones en tiempo y forma ante el Ayuntamiento de Huesca y el COTA de DGA, son desestimadas (Anexos II y III: alegaciones y contestaciones al Ayuntamiento y al COTA).

SEXTO.- Que tras presentar recurso de alzada ante el COTA de la DGA, es desestimado, por carecer de informes pertinentes. Dichos informes son los que el propio COTA requiere al Ayuntamiento, para justificar la desclasificación realizada. El Ayuntamiento no ha atendido dicho requerimiento, de manera que ante el órgano autonómico está todavía pendiente de justificación dicha desclasificación. Por lo tanto quedamos en verdadera situación de indefensión ante un hecho que lesiona gravemente nuestros intereses, por un lado, y ante un organismo autonómico que consiente que el Ayuntamiento desatienda un requerimiento propio y que se sirve de ese mismo incumplimiento para desestimar nuestro recurso, por otro lado. Así entre una y otra Administración se nos empuja hacia el inaccesible proceso Contencioso-Administrativo, en lo que constituye una clara táctica disuasoria por parte de la Administración, al mejor estilo de las todopoderosas compañía mercantiles. (Anexo IV : Recurso de Alzada al COTA y contestación).

SEPTIMO.- Que considera dañados sus derechos al verse afectada por unos cambios ALEATORIOS Y ARBITRARIOS en el PGOU, que le han supuesto un desembolso desmesurado al tener que pagar un IBI no concordante, por unas fincas de labor consideradas urbanas, así como el Impuesto de Sucesiones urbano por unas fincas rústicas, que han perdido su valor, cuando fincas anexas del mismo polígono 42 se han mantenido urbanas y ya están en fase de construcción (¡qué casualidad!).

OCTAVO.- Que ante las reiteradas denegaciones de todos los organismos afectados y la imposibilidad de mantener un gasto de abogados para proseguir con reclamaciones a instancias superiores, no sabe ya a quién dirigirse ante tamaña INJUSTICIA.

ES POR LO QUE,

SUPLICA, tenga a bien admitir y estudiar su caso y aclararle si realmente se han vulnerado sus derechos y tiene derecho a indemnización alguna por las recalificaciones sufridas o bien debe mantenerse la anterior calificación de urbana de sus fincas acorde a los diferentes impuestos satisfechos".

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 28-09-2004 (R.S. nº 8182, de 1-10-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de HUESCA solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe de los servicios técnicos municipales en relación con la evolución de la clasificación urbanística dada a los terrenos comprendidos en el ámbito del Polígono 42 del catastro de rústica, en el Plan General de Ordenación Urbana de 1980, y en la reciente Revisión del Plan General, aprobado definitivamente, con prescripciones, por acuerdo del C.O.T.A. de fecha 9-05-2003, con especial referencia a la justificación en que se fundamenta la clasificación de las fincas de dicho polígono como suelo urbanizable Programado, industrial en 1980, y su desclasificación (para pasar a suelo no urbanizable) en la Revisión aprobada en 2003.

2.- Copia del Informe técnico en que se fundamentó la desestimación de la alegación nº 104, acordada por ese Ayuntamiento Pleno en sesión de 3-12-2002.

Con misma fecha de 28-09-2004 (R.S. nº 8183, de 1-10-2004) se dirigió escrito al Departamento de OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES, de DIPUTACION GENERAL DE ARAGÓN, solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe de los servicios técnicos del C.O.T.A. en relación con la evolución de la clasificación urbanística dada a los terrenos comprendidos en el ámbito del Polígono 42 del catastro de rústica, en el Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, de 1980, y en la reciente Revisión del Plan General, aprobado definitivamente, con prescripciones, por acuerdo del C.O.T.A. de fecha 9-05-2003, con especial referencia a la justificación en que se fundamentaba la clasificación de las fincas de dicho polígono como suelo urbanizable Programado, industrial, en 1980, y su desclasificación (para pasar a suelo no urbanizable) en la Revisión aprobada en 2003.

2.- Informe acerca de lo actuado en relación con la resolución de Recurso de Alzada presentado en fecha 21-06-2003, contra dicha aprobación definitiva, de la Revisión del P.G.O.U., en 2003, en el que se cuestionaba dicha desclasificación por quien aparecía como alegante nº 104 en la fase de información pública de la citada Revisión.

2.- En fecha 10-11-2004 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia

y RR.II., adjuntando Informe del Director General de Urbanismo del Gobierno de Aragón, fechado en 28-10-2004, en los siguientes términos:

"INFORME SOBRE EXPEDIENTE Nº DI-1163/2004-10, RELATIVO AL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR D^a C. E. B. CONTRA LA APROBACION DEFINITIVA DE LA REVISION DEL PLAN GENERAL DE ORDENACION URBANA DE HUESCA.

En relación con lo solicitado por el Justicia de Aragón en su escrito de fecha 28 de septiembre de 2004, fecha de entrada en el registro General del Gobierno de Aragón el 5 de octubre de 2004, le comunico lo siguiente:

PRIMERO.- En primer lugar indicar que en el escrito no consta el nombre ni identificación de la persona que presenta la queja, no obstante en relación con el número de alegación nº 104, y por la ubicación de terrenos en el polígono 42, se ha presentado por D^a A. C. E. B., recurso de alzada con fecha 21 de junio de 2003 contra el acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de 9 de mayo de 2003, en el que aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca.

Respecto a la petición de informe de los Servicios Técnicos sobre la evolución de la clasificación de los citados terrenos se indica lo siguiente :

1.- El Plan General de Ordenación Urbana de Huesca de 1980 clasificó los terrenos del Polígono 42 como suelo urbanizable no programado industrial incluido en el segundo cuatrienio.

2.- La revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca de 2003 los clasifica como suelo no urbanizable genérico de regadío.

El Consejo de Ordenación del Territorio en sesión de 9 de mayo de 2003 acordó aprobar definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, a excepción de determinadas áreas, y con prescripciones, entre las cuales figura en el suelo no urbanizable la nº 2 el siguiente contenido:

Debe quedar justificado, de forma suficiente, la desclasificación realizada de suelos de los antiguos polígonos 35, 42 y 44, en la consideración de que, han pasado de tener asignada la clasificación de urbanizables y uso residencial e industrial en el Plan General anterior, a estar afectados por unos valores que determinan su consideración como no urbanizable.

El Ayuntamiento de Huesca no ha presentado al Consejo de Ordenación del Territorio el Texto Refundido señalado en el apartado tercero del citado acuerdo, que debe recoger todas las determinaciones en los términos precisados, el cual deberá ser aprobado por el Pleno y remitirse en el plazo de cuatro meses.

El Consejo de Ordenación del Territorio una vez que sea remitido adoptará acuerdo expreso, en su caso, aprobando dicho texto refundido e indicando los ámbitos respecto de los cuales quedan levantadas las suspensiones y las prescripciones o recomendaciones que se den por cumplidas o asumidas respectivamente.

SEGUNDO.- En relación con la tramitación del recurso de alzada presentado por D^a A. C. E. B. contra el acuerdo de aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca se detalla lo siguiente:

El Gobierno de Aragón en su reunión de fecha 22 de junio de 2004 acordó:

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por D^a A. C. E. B. contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Ordenación del Territorio en sesión celebrada el 9 de mayo de 2003 relativo a la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, por resultar el mismo ajustado a derecho de conformidad con lo expresado en los precedentes fundamentos jurídicos.

En el apartado séptimo de dicho acuerdo se indica : En virtud de lo expuesto, no cabe sino desestimar el recurso de alzada interpuesto por la recurrente al formular en él pretensiones que afectan, no al contenido, procedencia u oportunidad de la prescripción señalada, que hubiese constituido el verdadero objeto de recurso en este momento, sino a un ámbito (Antiguo Polígono 42) cuya clasificación urbanística se encuentra condicionada por la reiterada prescripción, que deberá ser cumplimentada por el Ayuntamiento de Huesca.

El citado acuerdo fue notificado a D^a C. E. B. con fecha 7 de julio de 2004, con ofrecimiento de recurso de conformidad con la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En consecuencia contra el citado acuerdo puede interponerse recurso contencioso-administrativo.

Por otra parte cuando se produzca el acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio en el que se apruebe el Texto Refundido y se indique qué prescripciones queden cumplidas, se podrán presentar los oportunos recursos de alzada contra el mismo".

3.- Con fecha 5-01-2005 (R.S. nº 179, de 11-01-2005), y con fecha 11-02-2005 (R.S. nº 1620, de 15-02-2005) se dirigieron sendos recordatorios al AYUNTAMIENTO DE HUESCA, de la petición de información cursada al mismo, a los que no se ha dado respuesta hasta la fecha.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de HUESCA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución, y de las que hacemos expreso recordatorio.

CUARTA.- La falta de respuesta del Ayuntamiento de Huesca, a nuestra petición de información, nos obliga a pronunciarnos con apoyo en la información y documentación aportada al expediente con la queja presentada, y en base a la información facilitada por la Administración Autonómica.

Y de tal información y documentación resulta comprobado que el Ayuntamiento de Huesca ha incumplido la obligación que le imponía el acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, de fecha 9-05-2003, por el que se aprobó la REVISION del PLAN GENERAL DE ORDENACION URBANA, de elaborar *"un texto refundido que recoja todas las determinaciones en los términos precisados en el presente Acuerdo el cual habrá de ser aprobado por el Pleno Municipal y remitirse en el plazo de cuatro meses al Consejo de Ordenación del Territorio"*, y en cuyo texto refundido debía darse cumplimiento a la prescripción 2, relativa al suelo urbanizable, que

determinaba: *"Debe quedar justificado, de forma suficiente, la desclasificación realizada de suelos de los antiguos polígonos 35, 42 y 44, en la consideración de que, han pasado de tener asignada la clasificación de urbanizables y uso residencial e industrial en el Plan General anterior, a estar afectados por unos valores que determinan su consideración como no urbanizable"*.

Al no haberse dado cumplimiento a tal obligación, consideramos que ello perjudica y lesiona los legítimos intereses de la presentadora de la queja, por cuanto ésta no puede impugnar el fondo del acuerdo de aprobación definitiva, en lo que se refiere a la desclasificación de suelo de su propiedad (antes suelo urbanizable no programado, y ahora suelo no urbanizable), al no poder tampoco la Administración Autonómica pronunciarse sobre la suficiencia o no de la justificación de dicha desclasificación en tanto dicho texto refundido no sea aprobado y sometido a consideración del C.O.T.A., como acertadamente se razona en la resolución dada por esta última Administración al recurso de alzada interpuesto, y al que se hace referencia en la queja presentada.

QUINTA.- Si bien es cierto que, como hemos indicado antes, nada cabe objetar a la resolución dada al recurso de alzada presentado por la interesada, pues ciertamente no puede analizarse el fondo del asunto mientras el Ayuntamiento no dé cumplimiento a la obligación de elaborar el texto refundido de la Revisión aprobada, recogiendo las determinaciones impuestas en el acuerdo de aprobación definitiva, y, entre otras, la de justificación suficiente de la desclasificación de suelos de los antiguos polígonos 35, 42 (al que específicamente se alude en la queja) y 44, consideramos que no ha habido un suficiente seguimiento por parte del Consejo de Ordenación del Territorio del cumplimiento de dicha obligación impuesta al Ayuntamiento de Huesca, y que el acuerdo adoptado no recogió previsión alguna de las consecuencias jurídicas que produciría el incumplimiento de dicha obligación por parte del citado Ayuntamiento.

SEXTA.- Dado que, en general, muchos de los trabajos de planeamiento urbanístico municipal (desconocemos si es el caso de los trabajos de Revisión del Plan General de Huesca, a que se refiere la queja) se financian con subvenciones o ayudas del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, consideramos que una posible consecuencia del incumplimiento de prescripciones de los acuerdos de aprobación definitiva de planeamiento adoptados por el Consejo o las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, podría ser la retención del pago de las subvenciones o ayudas otorgadas (o de la fase correspondiente a la aprobación definitiva) al Ayuntamiento de que se trate,

prevista así en las órdenes de convocatoria de tales ayudas o subvenciones, hasta tanto se dé cumplimiento a tales prescripciones.

Y, en todo caso, parece que el principio de seguridad jurídica hace recomendable la adopción de acuerdo expreso en el que se concrete lo más específicamente posible el régimen jurídico aplicable a las zonas afectadas por cumplimiento de prescripciones de la aprobación definitiva, cuando dicho cumplimiento quede a merced última de la actuación municipal, para evitar situaciones como la examinada en el presente caso.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Ayuntamiento de Huesca** la siguiente

SUGERENCIA

Que, habiendo transcurrido ampliamente el plazo de cuatro meses desde que el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, en sesión de 9 de mayo de 2003, adoptó acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, sin que por ese Ayuntamiento se haya dado cumplimiento a la obligación de aprobar un texto refundido de dicho instrumento, recogiendo las determinaciones de aquella aprobación definitiva, y, entre ellas, la de justificación suficiente de la desclasificación de suelos del antiguo polígono 42, de suelo urbanizable no programado, del Plan de 1980, a que se refiere la queja, por ese Ayuntamiento se adopten las medidas adecuadas para dar cumplimiento a dicha obligación, sometiendo el texto refundido elaborado a la consideración y aprobación, si procede, del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, debiendo éste notificar la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, y entre ellos a los afectados por la desclasificación de suelos antes referenciada.

Y, **asimismo, me permito formular al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón**, la siguiente

SUGERENCIA

Que en los acuerdos de aprobación definitiva de planeamiento urbanístico, para los sean competentes el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón o las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, en los

que se establezcan determinaciones a cumplir por los Ayuntamientos que los formulan, y que deban recogerse por éstos en texto refundido, o en documentación complementaria, en un plazo dado al efecto, se haga previsión expresa de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dicha obligación, concretando al máximo el régimen jurídico aplicable a las zonas afectadas, a fin de evitar posibles situaciones de indefensión, al quedar a resultas de la actividad municipal en el cumplimiento de dicha obligación. Y que, en todo caso, se haga efectivo seguimiento, a través de requerimientos periódicos a los Ayuntamientos, de las obligaciones impuestas en tales acuerdos, y reteniendo, en su caso (si los trabajos de planeamiento municipal se financian con ayudas de la Administración Autonómica), el pago de las subvenciones otorgadas por ese Departamento a dichos Ayuntamientos para tales trabajos de planeamiento, en tanto no se cumpla con dichas obligaciones.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En fecha 22-04-2005 se recibió escrito del Ayuntamiento de Huesca, R.S. nº 2247/6072, de 18-04-2005, comunicando la siguiente respuesta a la Sugerencia formulada:

"En contestación a su sugerencia relativa al expediente referencia DI-1163/2004-10, sobre una queja de propietarios del Polígono 42 de Huesca, le comunico que se admite la sugerencia efectuando indicando que el texto refundido del PGOU aprobado el 9 de mayo de 2003 por el C.O.T.A. está prácticamente elaborado en su fase técnica, estando pendiente el debate político municipal y su posterior aprobación por el Pleno Municipal, antes de su remisión al Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón. No obstante, este proceso está pendiente de la resolución de los recursos de alzada interpuestos contra la aprobación definitiva de dicho Plan General. Se estima, desde este Ayuntamiento, que es conveniente esperar a que se resuelva el mayor número de ellos, ya que en caso contrario es muy probable, tal y como se nos indicó por parte del mencionado Consejo, que hubiera necesidad de elaborar un segundo Texto Refundido, con todo lo que ello conlleva."

Y en fecha 27-04-2005 se recibió escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, adjuntando la siguiente respuesta del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, a la Sugerencia formulada:

"En relación al seguimiento por parte del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del cumplimiento de la obligación impuesta al Ayuntamiento de Huesca sobre la elaboración de un Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana se señala que se ha reiterado en diversos momentos la necesidad de cumplir tal obligación, tanto en comunicaciones específicas de requerir su cumplimiento, como incluyéndola en resoluciones de recursos de alzada al acuerdo de aprobación de 9 de mayo de 2003.

La competencia para desarrollar la función urbanística está distribuida entre las Administraciones de la Comunidad Autónoma y los Municipios. La actividad urbanística corresponde con carácter general a los Municipios; no obstante a la iniciativa privada también se reconoce la posibilidad de participar con la Administración Pública.

En relación al régimen jurídico aplicable a las zonas afectadas por algún reparo, según señala, el propio art. 43 de la Ley Urbanística de Aragón, se entiende que está en suspenso el Plan General hasta que se realice su rectificación en los términos precisados por la resolución aprobatoria, siendo el Ayuntamiento quien debe comunicar al órgano autonómico las rectificaciones oportunas quedando levantada la suspensión, bien por resolución expresa de dicho órgano bien por el transcurso del plazo de dos meses desde la comunicación sin que el órgano autonómico haya formulado objeciones.

Por tanto la aprobación parcial de un Plan General está regulada en la Ley Urbanística de Aragón, recogándose la posibilidad de fijar reparos. Su consecuencia jurídica es la denegación o suspensión del planeamiento en la determinación concreta.

El propio acuerdo de aprobación definitiva puede establecer la necesidad de elaborar un Texto Refundido. El concepto de texto refundido no se encuentra recogido en la Ley Urbanística de Aragón pero es una práctica generalizada por la necesidad de incorporar en un único documento los varios acuerdos que suelen recaer en el trámite de aprobación definitiva cuando ésta se ha sucedido a través de aprobaciones parciales o condicionadas. No puede por tanto incorporar innovaciones o modificaciones, por puntuales que éstas pudieran ser, ya que se convertiría en una nueva modificación del plan. Su labor es meramente recopilatoria y sistematizadora de los acuerdos y condiciones recaídos en la tramitación del Plan.

En concreto el acuerdo de 9 de marzo de 2003 por el que se aprobó el Plan General de Ordenación Urbana de Huesca señaló:

"Sin perjuicio de la inmediata entrada en vigor de la parte aprobada definitivamente, deberá elaborarse un texto refundido que recoja todas las determinaciones en los términos precisados en el presente Acuerdo el cual habrá de ser aprobado por el Pleno Municipal y remitirse en el plazo de cuatro meses al Consejo de Ordenación del Territorio. En dicho texto refundido podrán incorporarse todos aquellos errores materiales, de hecho y aritméticos que se detecten, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Consejo de Ordenación del Territorio adoptará acuerdo expreso, en su caso, aprobando dicho texto refundido e indicando los ámbitos respecto de los cuales queden levantadas las suspensiones y las prescripciones o recomendaciones que se den por cumplidas o asumidas respectivamente.

Por razones debidamente justificadas, podrá someterse al Consejo de Ordenación del Territorio el levantamiento anticipado de las suspensiones impuestas, así como el cumplimiento de las prescripciones relacionadas aún antes de la aprobación del texto refundido, una vez eliminadas las causas que determinaron dicha suspensión y cumplidas las prescripciones correspondientes".

El acuerdo de aprobación definitiva puede ser impugnado en vía administrativa y posteriormente en vía contencioso-administrativa.

En virtud de lo expuesto, no cabe sino concluir, en respuesta a la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón, que no se observa la necesidad de determinar expresamente en los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación que en ellos se expresa sobre la necesidad de elaborar un Texto Refundido, así como el régimen jurídico aplicable a las zonas afectadas por reparos, deficiencias, prescripciones o suspensiones que debieran cumplimentarse e incorporarse en el referido Texto Refundido, por cuanto dichas consecuencias y efectos jurídicos ya se derivan claramente de nuestra legislación urbanística. Los ámbitos o áreas de suelo, o aquellas determinaciones urbanísticas que se encuentran afectadas por una prescripción o suspensión, en virtud de lo dispuesto en el art. 43 de nuestra Ley Urbanística, verán condicionada su aprobación definitiva, y por lo tanto, la actuación concreta que en ellos pretenda realizar tanto el particular como el Ayuntamiento hasta tanto no se cumplimente lo prescrito; o bien, simplemente, no estarán aprobadas de forma definitiva.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que un acuerdo de aprobación definitiva de un instrumento de tal magnitud como con Plan General de Ordenación Urbana, cuyo estudio y análisis exige examinar toda su documentación gráfica y escrita, así como las distintas clases de suelo, con sus calificaciones, ordenaciones y determinaciones urbanísticas que se incorporan en dicho documento, es en sí mismo y por su propio contenido un acto jurídico complejo, que necesariamente deberá interpretarse de una forma sistemática atendiendo a los fundamentos jurídicos en él expuestos, a la normativa incorporada en dicho Plan y por supuesto a la legislación urbanística aplicable. La conjunción de dichos elementos configura el conocimiento del contenido material y jurídico de un acuerdo de aprobación definitiva de Plan General, lo que no es óbice para el interesado pueda solicitar las aclaraciones que estime oportunas y, por supuesto, impugnar dicho acuerdo si considera que el mismo no resulta ajustado a derecho.

En cuanto al efectivo seguimiento a través de requerimientos periódicos a los Ayuntamientos, debe señalarse que es una práctica habitual de esta Administración exigir el cumplimiento de sus acuerdos, como no podría ser de otra forma. En el caso concreto del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, como se ha expuesto, la necesidad de cumplir la obligación de elaborar un Texto Refundido, se ha llevado a cabo tanto en comunicaciones específicas como en los distintos acuerdos resolutorios de los recursos de alzada interpuestos que incidían sobre esta materia.

Debe recordarse, no obstante, que la iniciativa de presentación del Texto Refundido, así como del cumplimiento de las deficiencias que en un acuerdo de aprobación definitiva se señalan, corresponde exclusivamente a los Ayuntamientos (art. 43 LUA).

Por todo ello, se considera que desde esta Administración se ha cumplido con las obligaciones y funciones expresadas en nuestra legislación urbanística, sin perjuicio de reiterar la voluntad de efectuar los requerimientos que sean precisos para exigir el cumplimiento efectivo de los acuerdos que se adopten.

Finalmente, debe señalarse que no es competencia de esa Institución plantear actuaciones a realizar por la Administración como la sugerida de retener el pago de subvenciones concedidas al objeto de exigir el cumplimiento de un acuerdo, máxime cuando es ésta una materia ya regulada por nuestro ordenamiento jurídico. En el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón, los distintos Decretos del Gobierno de Aragón reguladores de la

concesión de subvenciones a los Ayuntamientos para la redacción de proyectos urbanísticos, prevén expresamente las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones percibidas de conformidad con la legislación aplicable y establecen las distintas fases del procedimiento para el pago de las cantidades asignadas. En todo caso, en relación con el cumplimiento de las obligaciones de otorgamiento de la subvención y de la obligación de reintegro, se aplicará entre otras, la normativa establecida en el Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asimismo, debe señalarse que no se ha concedido ninguna subvención autonómica para la elaboración del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca.”

En nuestro acuse de recibo de la aceptación de D.G.A., se dio traslado al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la respuesta recibida del Ayuntamiento oscense, tratando de justificar su demora en la espera de las resoluciones de los recursos presentados ante dicho Departamento.

4.3.17. QUEJA POR DISCONFORMIDAD CON ORDENACIÓN URBANÍSTICA DEL BARRIO DE SAN LORENZO (TERRENOS CÁMARA DE COMERCIO Y CONVENTO DE STA. CLARA), EN LA REVISIÓN DEL P.G.O.U. DE HUESCA. INCUMPLIMIENTO MUNICIPAL DE ELABORACIÓN DE TEXTO REFUNDIDO DE LO APROBADO DEFINITIVAMENTE POR EL C.O.T.A. EXPEDIENTE 1190/2004. Huesca.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6-09-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"Cansado de chocar con el muro político-administrativo del Ayuntamiento de Huesca, al considerar que el asunto que a continuación le presento tiene visos de que esconde suciedad político-económica, cosa que no afirmo pero a eso hiede, y al haberme llegado el Decreto de Alcaldía por el cual dan todo por concluido y solo dejan presentar recurso de reposición potestativo ante el Aytº, o recurso contencioso administrativo ante el Juzgado, y considerando:

- que por mi parte no puedo conseguir ninguna reconsideración de ese Plan mal hecho por parte del Ayuntamiento, a no ser que me embarque en

cuestión judicial en cuyo caso, para cuando la gane, lo hoy evitable ya estará hecho y sólo obtendría una victoria pírrica.

- que estamos en la mayor indefensión por la política de hechos consumados que llevan en este caso, llegando hasta el punto de hoy mediante decretos de Alcaldía.

- que sabemos la gran injusticia del proyecto en el que sólo se ve el enriquecimiento de algunos y un gran daño para la mayoría. Proyecto que, por cierto aún no se si está o no aprobado por el Gobierno de Aragón, situación que debiera saber de primera mano, porque, como verá, soy uno de los alegantes al Plan de Ordenación Urbana de Huesca.

- el gran daño que va a causar a toda la zona hoy urbanizada del barrio de San Lorenzo, a los ciudadanos y a la ciudad de Huesca en general.

- que, y esto lo digo como urbanista, es otra de las actuaciones que están convirtiendo a Huesca en una ciudad poco habitable, y que supondrá, en el futuro, su paulatino abandono, (una universidad helvética, considera a Huesca como ejemplo de lo que NO se debe hacer en urbanismo). (Algún miembro del concejo habla de bodrios constructivos al tratar de las construcciones de viviendas y de las urbanizaciones de la Huesca actual). Actualmente, la propaganda pública nos quiere hacer ver que es una ciudad vivible, -lo indica con un argumento del número de habitantes que somos-, piensa que por repetirlo, los ciudadanos no nos vamos a dar cuenta de lo mal que se hace aquí comparado con otros lugares, (algunos muy cercanos).

- que en todo momento la información desinformante, (una de las pocas cosas que han aprendido a hacer bien), les funciona a la perfección. Y, a parte que la dan en cuentagotas, presentan lo que hacen como las mejores maravillas de posible realización.

- Etc.

Por todo ello y más cosas, he decidido poner el caso en sus manos, y lo hago mediante este dossier porque supongo que la información-desinformante también es la que Ud. conoce.

La realización de esta urbanización, aunque puede que sea legal, está rozando ese límite; más sin duda alguna, es una injusticia por los efectos que va a causar, y también por la manera descarada de llevarla adelante, etc. Como Ud. es el defensor de los ciudadanos y trabaja por el establecimiento de la Justicia (de ahí su nombre), paso a informarle de mi actuación en este asunto, y con estas líneas, dejo en su mano cualquier actuación que considere realizar, dándole completo poder, si quiere, para continuar en el punto en el que yo lo dejo.

Por mi parte, esta es la última actuación que realizo respecto a estos terrenos de Huesca, a no ser que Ud. me pida que actúe.

.....

En definitiva, el asunto que quiero que vea y considere es si debe o no intervenir en la urbanización que con varita mágica se metió en el Plan de Ordenación de Huesca, en el punto referido a una actuación en los terrenos de la Cámara de Comercio y en los del Convento de Santa Clara en Huesca, del que pienso que, la actuación del Ayuntamiento, si no es ilegal, está rozando la legalidad, mas la injusticia la cumple por todos los lados [(Fíjese en las fechas). Asunto presentado con oscurantismo al Ayuntamiento de Huesca el día 2 de Diciembre de 2002, metido con calzador en el Plan de Ordenación aprobado el día 3 de diciembre de 2002 por el Ayuntamiento, aprobado con reservas por el G.A. el 9 de mayo de 2003, aplazada el G.A. la resolución de los recursos de alzada para mejorar dicho Plan de Ordenación el 27 de agosto de 2003, (al día de hoy nos encontramos sin dicha resolución, según mi conocimiento). Y a partir de ese momento, prosigue por la actuación de la Alcaldía mediante decretos. Desde mi punto de vista, el Ayuntamiento no quiere esperar a la resolución del Gobierno de Aragón y quiere dejarlo todo hecho y sin vuelta atrás para cuando este se pronuncie, (nota: supongo que todos actúan en comandita ya que no comprendo por qué el G.A. aún no ha resuelto sobre este tema). Entienda que siempre hablo del conocimiento personal que tengo al día de hoy].

Como urbanista le indico, que lo que va a suceder, si Ud. no lo para, es una actuación desastrosa para la ciudad de Huesca, con grave repercusión con el paso de los años, además de ser una actuación de especulación urbana.

....."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 13-10-2004 (R.S. nº 8678, de 15-10-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de HUESCA solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe sobre las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento en relación con la ordenación urbanística de los terrenos de la Cámara de Comercio y Convento de Santa Clara, a la que se alude en la queja presentada.

2.- Informe sobre la tramitación y aprobación de la Modificación o Revisión del Plan General de Ordenación Urbana, en lo que respecta al ámbito referenciado, con remisión a esta Institución de copias de los Planos de Ordenación antes vigentes, y de los resultantes de la nueva ordenación aprobada definitivamente, en su caso. Y, por otra parte, se ruega remitan copia de las alegaciones presentadas al respecto, los informes técnicos emitidos respecto a las mismas, y las resoluciones adoptadas.

Con misma fecha de 13-10-2004 (R.S. nº 8677, de 15-10-2004) se dirigió escrito al Departamento de OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES, de DIPUTACION GENERAL DE ARAGÓN, solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe sobre las actuaciones realizadas por esa Administración, y en concreto por su Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca y Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, en relación con la ordenación urbanística de los terrenos de la Cámara de Comercio y Convento de Santa Clara, a la que se alude en la queja presentada.

2.- Informe sobre la tramitación y aprobación de la Modificación o Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de HUESCA, en lo que respecta al ámbito referenciado, con remisión a esta Institución de copias de los Planos de Ordenación antes vigentes, y de los resultantes de la nueva ordenación aprobada definitivamente, en su caso. Y, por otra parte, se ruega remitan copia de las alegaciones y recursos presentados al respecto, los informes técnicos emitidos respecto a las mismas, y las resoluciones adoptadas.

2.- En fecha 25-11-2004, tuvo entrada en esta Institución escrito del presentador de la queja, manifestando:

"Adjunto le remito copia del escrito que he recibido del Servicio de Administración Urbanística del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte del Gobierno de Aragón, en el que me comunica la desestimación del recurso de alzada, que presenté en su día, acordada en reunión del 5 de octubre de 2004 del Gobierno de Aragón, indicando que, si quiero, puedo interponer recurso contencioso administrativo ante los tribunales (el plazo que dan acaba en enero de 2005).

Como ya les informé, mi intención era que el escrito que les remití a Uds. iba a ser mi última actuación respecto a estos terrenos de Huesca. Sin

embargo ahora, aunque con respecto a los tribunales no voy a hacer nada a no ser que Uds. me lo pidan, pienso que el escrito leguleyo que han remitido merece una contestación dirigida al firmante y al Consejero de Obras Públicas, para que informen de ella al Gobierno de Aragón, si quieren. En el momento que la tenga redactada, ya que quiero que sea precisa y sucinta, se la remitiré.

En ella quiero dar mi opinión sobre alguna de las afirmaciones del escrito.

Por ejemplo, en el caso del punto Sexto de los Fundamentos de Derecho indica que no se observa indicio alguno de ilegalidad. Advirtiéndome mi poco conocimiento en leyes, tengo entendido que una actuación urbanística en un terreno urbano consolidado no puede causar daños a terceros en sus bienes o en las posibilidades urbanas de estos bienes, a no ser por una necesidad de interés social, como la realización de una obra de infraestructura necesaria para la comunidad por ejemplo, lo que no es caso en este asunto. (Un inciso: cuando hablemos de estos terrenos siempre hay que recordar que fueron comprados con dinero público de nuestros impuestos). Aquí, uno de los daños que se hace a terceros con el cambio urbano de esta zona consolidada es, entre otros y por ejemplo, el de ruptura y eliminación de las vistas que tienen numerosos vecinos de Huesca sobre estos terrenos y paisaje circundante, (es como si en una comunidad de vecinos uno cerrara los balcones y ventanas al resto sin ningún permiso, porque le da la gana, por haber conseguido un el permiso público, con el único interés de mejorar su propiedad, pero perjudicando al resto). Solamente por este efecto de cambio de hacerse, el proyecto y obra debe llevar el permiso particular de cada propietario afectado aceptándolo.

Ya digo que puede que esté equivocado y que el cambio de leyes haya modificado este derecho, pero recuerdo que el Tribunal Supremo hace años falló a favor de un propietario por un caso semejante al que tratamos. El fallo obligaba a deruir lo construido y volver a la situación anterior. Este no impuso la resolución del tribunal porque llegó a un acuerdo económico con los nuevos propietarios afectados por dicho fallo unas sesenta o setenta familias. (Desde que sucedió el hecho, hasta que el Tribunal Supremo falló pienso que pasaron más de 10 años). Como este caso hubo otros en la costa mediterránea.

Como lo único que quiero es el bien para Huesca y su ciudadanía, veo que si me embarco en cuestión judicial, (si al final ganara, lo hoy evitable ya estará hecho), solo obtendría una victoria pírrica ya que no me mueve ninguna cuestión económica, como de una manera fea se desprende en alguna expresión del escrito del GA. Sigo dejando este asunto en sus manos.

Si considera que no tienen más que hacer, le agradeceré me lo indique.

Agradeciéndoles que se hayan preocupado por el tema les saluda atentamente."

3.- En fecha 30-11-2004, tuvo entrada en esta Institución escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y RR.II., remitiendo Informe del Director General de Urbanismo (Dpto. de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes), fechado en 9-11-2004, y en el que se manifiesta :

"En relación con lo solicitado por el Justicia de Aragón en su escrito de fecha 13 de octubre de 2004, fecha de entrada en el Registro General del Gobierno de Aragón el 20 de octubre de 2004, le comunico lo siguiente :

PRIMERO.- En primer lugar indicar que en el escrito no consta el nombre ni identificación de la persona que presenta la queja.

Respecto a la petición de informes sobre las actuaciones, tramitación y aprobación de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca en relación con los terrenos de la Cámara de Comercio y Convento de Santa Clara, se indica lo siguiente :

Los terrenos de la Cámara de Comercio y del Convento de Santa Clara estaban clasificados en el documento aprobado inicialmente como suelo urbano consolidado, existiendo una parcela calificada como Equipamiento Administrativo Privado (AD.Pv.) y otra como Equipamiento Religioso Privado (RE.Pv), situadas a ambos lados de la calle León Abadías.

Posteriormente, y como resultado de las alegaciones formuladas durante el trámite de información pública acordado por el Ayuntamiento de Huesca, se modifica la ordenación del ámbito, en el sentido de disminuir las parcelas calificadas de Equipamiento Administrativo privado (AD.Pv.) y Equipamiento Religioso Privado (RE.Pv) que se mantienen como Suelo Urbano Consolidado, y delimitar un Area de Planeamiento Específico (APE 19-04) clasificada como Suelo Urbano No Consolidado, a ambos lados de la calle León Abadías.

Esta nueva ordenación ha sido aprobada definitivamente por el Consejo de Ordenación del Territorio en sesión de 9 de mayo de 2003 en el que se acordó aprobar definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, a excepción de determinadas áreas, encontrándose condicionada por la existencia de dos prescripciones que afectan a dicho ámbito.

Por una parte, y dado que determinada superficie del suelo objeto del recurso se halla incluida en el APE 19-04, resulta de aplicación la

prescripción nº 6 de Suelo Urbano que se establece en el acuerdo impugnado: "6. En el Área de Planeamiento Específico APE 19-04 (suelos de la Cámara de Comercio y Convento de Santa Clara) deberá aclararse la ordenación de la manzana sita en el S.E. del ámbito, calificada en la norma zonal 4.2. Asimismo deberá incorporarse la norma zonal 4.1 en la casilla referida a esta determinación contenida en la ficha correspondiente del Área".

Por otra parte, al tratarse de suelos incorporados en un Área de Planeamiento Específico, están condicionados por la prescripción nº 2 también del Suelo Urbano: "2. Deberá ampliarse en el documento de Memoria la justificación relativa a la asignación de intensidades de uso e índices de aprovechamiento medio de los distintos ámbitos de las Áreas de Planeamiento Específico (APE) y Remitido (APR) en relación a su ámbito territorial y equilibrio de beneficios y cargas urbanísticas".

Asimismo, se establece en el acuerdo de aprobación definitiva una recomendación que se concreta en la definición de la alineación de la parcela del convento con la plaza de Santa Clara en función de la configuración regular de ésta, pudiendo la organización del tráfico, tal como se indica en el fundamento jurídico décimo del acuerdo impugnado relativo al suelo urbano, admitir diversas soluciones de incorporación a la calle Cabestany.

El Ayuntamiento de Huesca no ha presentado al Consejo de Ordenación del Territorio el Texto Refundido señalado en el apartado tercero del citado acuerdo, que debe recoger todas las determinaciones en los términos precisados, el cual deberá ser aprobado por el Pleno y remitirse en el plazo de cuatro meses.

El Consejo de Ordenación del Territorio una vez que sea remitido adoptará acuerdo expreso, en su caso, aprobando dicho texto refundido e indicando los ámbitos respecto de los cuales quedan levantadas las suspensiones y las prescripciones o recomendaciones que se den por cumplidas o asumidas respectivamente.

SEGUNDO.- En relación con la tramitación de los recursos de alzada presentados por D. J.M.P., en su propio nombre y en representación de y por D. J.O.M. contra el acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca se detalla lo siguiente

El Gobierno de Aragón en su reunión de fecha 5 de octubre de 2004 acordó :

- Se acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por D. J.M.P., en su nombre y representación de contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Ordenación del Territorio en sesión celebrada el 9 de mayo de 2003 relativo a la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, por resultar el mismo ajustado a derecho.

- Se acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por D. J.O.M. contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Ordenación del Territorio en Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, por resultar el mismo ajustado a derecho de conformidad con lo expresado en los precedentes fundamentos jurídicos.

TERCERO.- Se adjunta fotocopia de los planos y de las resoluciones de los Recursos de D. J.M.P., interpuesto en su nombre y en representación de (R.SAU-158/2003) y de D. J.O.M. (R.SAU-160/2003); así como informes y alegaciones relacionadas con los citados recursos.

Los mencionados acuerdos de resolución de los citados recursos fueron notificados a los recurrentes ofrecieron el correspondiente recurso de conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En consecuencia contra los citados acuerdos se puede interponer recurso contencioso.

Por otra parte cuando se produzca el acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio en el que se apruebe el Texto Refundido y se indique qué prescripciones queden cumplidas, se podrá presentar los oportunos recursos de alzada contra el mismo.

Adjunto a dicho Informe, y por lo que respecta al recurso presentado por el Sr. J.O.M., se aporta:

* Copia del Informe del Ayuntamiento de Huesca, en relación con dicho recurso, en el que se pone de manifiesto:

"Respecto a la traducción de la aprobación definitiva adoptada por el COTA, para que en palabras lisas y llanas se exprese a los ciudadanos oscenses el significado del PGOU de Huesca, coincidimos con el recurrente en la complejidad de comprensión que un Plan General representa para cualquier ciudadano; no obstante lo anterior, no podemos sino informar que, dada la naturaleza jurídica de dicho documento los términos técnicos utilizados, son los determinados por la Ley 5/99, Urbanística de Aragón.

Respecto a la falta de tiempo para acudir al COTA, nada que informar.

En lo referente al interés general, se informa que, como no podía ser de otra manera, las condiciones y parámetros urbanísticos de aplicación a

los terrenos objeto del recurso, han sido fijados considerando la ordenación más adecuada a los intereses generales, para conseguir con ello que la ordenación del ámbito sea armónica y proporcionada.

En este sentido el Ayuntamiento, que haciendo buen uso de sus facultades legales, debe velar por el interés público de la colectividad, que no puede verse sustituido por los, aunque respetables, intereses particulares expuestos por el recurrente, ha considerado adecuado plantear la nueva ordenación.

Por último, no queremos terminar el presente informe sin señalar que la ordenación planteada ha tenido en cuenta las sugerencias presentadas en el transcurso del período de información pública, por la Asociación de Vecinos del Barrio de San Lorenzo, la Coordinadora de Asociaciones de Vecinos, la Comunidad de Religiosas Clarisas y la Cámara de Comercio, lo que indica el alto grado de consenso alcanzado."

* Copia del Informe del Servicio de Administración Urbanística, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, en relación con dicho recurso, en el que se pone de manifiesto :

"ANTECEDENTES

El Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, en sesión de 9 de Mayo de 2003, adoptó acuerdo relativo a la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca con determinadas suspensiones, prescripciones y recomendaciones. Ante el citado acuerdo el interesado interpone recurso de alzada solicitando al Gobierno de Aragón que para los terrenos administrados por la Cámara de Comercio de Huesca y los del Convento de Santa Clara ordene rectificar el planeamiento aprobado.

PLANTEAMIENTO DEL RECURSO

El recurrente hace dos exposiciones que a continuación se resumen:

1. El Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, en sesión de 9 de Mayo de 2003, aprobó definitivamente la Revisión del PGOU de Huesca. Aprecia que en ella no se recoge la filosofía de las alegaciones y considera que la ordenación urbana de la zona está mal y bordea o sobrepasa la Ley.

2. Comienza pidiendo al Gobierno de Aragón una traducción de la aprobación definitiva adoptada por el COT de Aragón para llegar a entenderla. Además solicita que corrija y haga corregir las posturas adoptadas

en la aprobación provisional y definitiva correspondiente a la zona que afecta el suelo de la Cámara de Comercio y Convento de Santa Clara pues entiende que el acuerdo impone sólo retoques y no una revisión para hacerlo bien.

De lo que lee, dice que el COT de Aragón no ha tenido en cuenta aquello que predica acerca de su control sobre la potestad planificadora de la administración (municipal) para que siempre la opción elegida se atenga a la satisfacción del interés general sobre el particular puesto que ha soslayado este control al dictar acuerdo de aprobación definitiva permitiendo que lo que él considera el interés particular de dos propietarios institucionales se imponga al interés general de los ciudadanos de Huesca. Por esta cuestión comparece en el proceso.

Califica de mala manera de hacer las cosas. Solicita una razón real y creíble para explicar el planeamiento urbano de Huesca pues dice que la administración pese a saber que lo hace mal, lo mantiene y defiende. Afirma que lo único que pide es que arreglen lo Mal hecho y lo hagan Bien y que se cumpla la Ley pues, aunque dice que sabe que es muy probable que el caso lo tenga ganado en el Supremo, para entonces el mal ya estaría hecho.

También hace referencias a la falta de información o información desinformante que ha tenido el Plan y a la responsabilidad de los políticos elegidos en las urnas.

Por todo ello, considera que el ordenamiento de los terrenos administrados por la Cámara de Comercio de Huesca y los del Convento de Santa Clara se ha hecho mal y se puede hacer bien mejorando el urbanismo de Huesca y realzando el Barrio de San Lorenzo.

El equipo redactor ha informado el recurso comenzando por compartir con el recurrente la apreciación de la complejidad de comprensión que un Plan General representa para un ciudadano pero señalando que, dada la naturaleza jurídica del documento, los términos utilizados son los determinados por la Ley 5/99 Urbanística de Aragón. Sobre la falta de tiempo para acudir al COTA, nada que informar. En referencia al interés general, informan diciendo que las determinaciones urbanísticas para los terrenos objeto del recurso, se han fijado conforme a los intereses generales que no pueden ser sustituidos por los, aunque respetables, intereses particulares expuestos por el recurrente. Por último desean señalar que la ordenación planteada ha considerado las sugerencias presentadas durante la información pública por la Asociación de Vecinos del Barrio de San Lorenzo, la Coordinadora de Asociaciones de Vecinos, la Comunidad de Religiosas Clarisas y la Cámara de Comercio, lo que señala el alto grado de consenso alcanzado.

INFORME

Incluye el recurso una serie de opiniones que, sin perjuicio del análisis jurídico, se consideran fuera de lugar.

En cuanto al objeto del recurso parece ser la suspensión de la ordenación en este ámbito. En el documento aprobado inicialmente el suelo señalado estaba clasificado como Urbano Consolidado, con una parcela clasificada Equipamiento Administrativo privado (AD.Pv) y otra como Equipamiento Religioso privado (RE.Pv.) situadas a ambos lados de la calle León Abadías.

En la Revisión del Plan General definitivamente aprobada con determinadas suspensiones, prescripciones y recomendaciones, el suelo presenta otra ordenación. Se han disminuido las parcelas clasificadas Equipamiento Administrativo privado (AD.Pv) y Equipamiento Religioso privado (ER.Pv) que se mantienen como Suelo Urbano Consolidado y se ha definido un APE 19-04, clasificado como Urbano No Consolidado, a ambos lados de la calle León Abadías.

No obstante, al tratarse de un suelo en parte incluido en el APE-19-04, está pendiente del cumplimiento de dos prescripciones relativas a SUELO URBANO señaladas en el acuerdo de aprobación definitiva :

2. Deberá ampliarse en el documento de Memoria la justificación relativa a la asignación de intensidades de uso e índices de aprovechamiento medio de los distintos ámbitos de las Áreas de Planeamiento Específico (APE) y Remitido (APR) en relación a su ámbito territorial y equilibrio de beneficios y cargas urbanísticas.

6. En el Área de Planeamiento Específico APE 19-04 (suelos de la Cámara de Comercio y Convento de Santa Clara) deberá aclararse la ordenación de la manzana sita en el S.E. del ámbito, calificada con la norma zonal 4.2. Asimismo deberá incorporarse la norma zonal 4.1 en la casilla referida a esta determinación contenida en la ficha correspondiente del Area.

Por ello, sin perjuicio de lo que determine el análisis jurídico, cabe entender que en tanto no se cumplimente de forma satisfactoria la prescripción no es posible informar el fondo del recurso."

4.- Con fecha 19-01-2005 (R.S. nº 518) se dio traslado al interesado del Informe recibido del Departamento de OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES, de DIPUTACION GENERAL DE ARAGÓN.

Con esa misma fecha (R.S. 519), se solicitó al citado Departamento una ampliación de información, y en concreto:

1.- Qué actuaciones se han llevado a efecto por esa Administración en relación con el control del cumplimiento de las prescripciones

impuestas en el acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Huesca, en relación con la ampliación de la Memoria justificando la asignación de intensidades de uso e índices de aprovechamiento medio de las Áreas de Planeamiento Específico, y en lo que respecta al Área de Planeamiento Específico (APE-19-04), la aclaración de la ordenación de una manzana, toda vez que constan a esta Institución la existencia de actuaciones municipales de aprobación del Texto Refundido y del Proyecto de Reparcelación del Área, así como del Proyecto de Urbanización, anteriores a las resoluciones remitidas a esta Institución en relación con Recursos de Alzada contra aquella aprobación definitiva; y con la notificación a los interesados (a los recurrentes) de los acuerdos relativos al cumplimiento de las prescripciones. Asimismo, rogamos se nos indique si, conforme al Plan General aprobado definitivamente, el desarrollo del Área de Planeamiento Específico requiere la tramitación de un Planeamiento de desarrollo, o si basta con la tramitación y aprobación de un instrumento de gestión como es el Proyecto de Reparcelación.

Y también con misma fecha (R.S. 517), se dirigió al Ayuntamiento de Huesca recordatorio de nuestra petición de información, que volvió a reiterarse, por segunda vez, mediante escrito de fecha 3-03-2005 (R.S. nº 2256, de 7-03-2005), sin que se haya dado respuesta al mismo hasta la fecha.

5.- En fecha 8-02-2004 se recibe en esta Institución escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y RR.II., adjuntando Informe del Director General de Urbanismo, en respuesta a la ampliación de información solicitada, informe en el que se pone de manifiesto:

"El Ayuntamiento de Huesca no ha remitido un documento de cumplimiento de prescripciones ni un texto refundido del Plan General documentación que se fijaba en el acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón de fecha 9 de mayo de 2003.

En relación al desarrollo de Área de Planeamiento Específico, la norma de Plan General 3.1.4 señala: Áreas de Planeamiento Específico (APE), caracterizadas por fijar el Plan General las determinaciones de planeamiento básico y de detalle, y remitir únicamente la gestión a desarrollo posterior. Por su parte el apartado 7.3.1.3 de la Memoria del citado plan indica: ... Por este motivo y porque aunque las citadas áreas no requieren la redacción de ninguna figura de planeamiento de desarrollo, sí representan ordenaciones específicas del nuevo Plan General, cada área de planeamiento específico se representa individualizada del resto de suelo urbano común."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora"*.

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de HUESCA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución, y de las que hacemos expreso recordatorio.

CUARTA.- La falta de respuesta del Ayuntamiento de Huesca, a nuestra petición de información, nos obliga a pronunciarnos con apoyo en la información y documentación aportada al expediente con la queja presentada, y en base a la información facilitada por la Administración Autonómica.

Y de tal información y documentación resulta comprobado que el Ayuntamiento de Huesca no ha cumplido la obligación que le imponía el acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, de fecha 9-05-2003, por el que se aprobó la REVISION del PLAN GENERAL DE ORDENACION URBANA, de elaborar *"un texto refundido que recoja todas las determinaciones en los términos precisados en el presente Acuerdo el cual habrá de ser aprobado por el Pleno Municipal y remitirse en el plazo de cuatro meses al Consejo de Ordenación del Territorio"*.

QUINTA.- Por lo que respecta a la resolución dada al Recurso de Alzada presentado por el interesado, adoptada dicha resolución en el ámbito de competencias que es propio del Consejero del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Diputación General de Aragón, y notificada dicha resolución con ofrecimiento de los recursos procedentes en vía jurisdiccional, nada cabe objetar a la misma, en cuanto atañe a la salvaguarda de los derechos del interesado, aun cuando éste pueda, legítimamente, discrepar de la resolución dada, y en cuanto al fondo, de la ordenación aprobada, sin perjuicio de los aspectos relativos al cumplimiento de prescripciones del acuerdo de aprobación definitiva pendientes de recogerse en Texto Refundido, que el Ayuntamiento todavía no ha aprobado, pasado ya ampliamente el plazo dado al efecto por el acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Ayuntamiento de Huesca** la siguiente

SUGERENCIA

Que, ratificando la Sugerencia ya formulada a ese Ayuntamiento, en Expediente DI-1163/2004-10, y habiendo transcurrido ampliamente el plazo de cuatro meses desde que el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, en sesión de 9 de mayo de 2003, adoptó acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, sin que por ese Ayuntamiento se haya dado cumplimiento a la obligación de aprobar un texto refundido de dicho instrumento, recogiendo las determinaciones de aquella aprobación definitiva, y, entre ellas, por lo que se refiere a la zona aludida en la presente queja, el cumplimiento de la prescripción nº 6 del acuerdo de aprobación definitiva (*"6. En el Área de Planeamiento Específico APE 19-04 (suelos de la Cámara de Comercio y Convento de Santa Clara) deberá aclararse la ordenación de la manzana sita en el S.E. del ámbito, calificada en la norma zonal 4.2. Asimismo deberá incorporarse la norma zonal 4.1 en la casilla referida a esta determinación contenida en la ficha correspondiente del Área"*), como también de la nº 2 (*"al tratarse de suelos incorporados en un Area de Planeamiento Específico, están condicionados por la prescripción nº 2 también del Suelo Urbano :* 2. *Deberá ampliarse en el documento de*

Memoria la justificación relativa a la asignación de intensidades de uso e índices de aprovechamiento medio de los distintos ámbitos de las Áreas de Planeamiento Específico (APE) y Remitido (APR) en relación a su ámbito territorial y equilibrio de beneficios y cargas urbanísticas"), y también la "recomendación que se concreta en la definición de la alineación de la parcela del convento con la plaza de Santa Clara en función de la configuración regular de ésta, pudiendo la organización del tráfico, tal como se indica en el fundamento jurídico décimo del acuerdo impugnado relativo al suelo urbano, admitir diversas soluciones de incorporación a la calle Cabestany", se adopten las medidas adecuadas para dar cumplimiento a dicha obligación, sometiendo el texto refundido elaborado a la consideración y aprobación, si procede, del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, debiendo éste notificar la resolución adoptada a los interesados, entre los que se encuentra el Sr. O.M., con ofrecimiento de los recursos procedentes."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En respuesta a la Sugerencia formulada, recibimos comunicación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE HUESCA en la que se nos decía:

"En contestación a su sugerencia relativa al expediente referencia DI-1190/2004-10, sobre una queja de propietarios sobre las actuaciones en el solar de la Cámara de Comercio de Huesca, le comunico que se admite la sugerencia efectuada indicando que el texto refundido del PGOU aprobado el 9 de mayo de 2003 por el C.O.T.A. está elaborado en su fase técnica, estando pendiente el debate político municipal y su posterior aprobación por el Pleno Municipal, antes de su remisión al Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón. No obstante, este proceso está pendiente de la resolución de los recursos de alzada interpuestos contra la aprobación definitiva de dicho Plan General. Se estima, desde este Ayuntamiento, que es conveniente esperar a que se resuelva el mayor número de ellos, ya que en caso contrario es muy probable, tal y como se nos indicó por parte del mencionado Consejo, que hubiera necesidad de elaborar un segundo Texto Refundido, con todo lo que ello conlleva. Indicar que actualmente está pendiente de resolución un número muy escaso ya de los recursos interpuestos."

Mediante escrito de fecha 1-08-2005, desde la Dirección General de Urbanismo, del Gobierno de Aragón, R.S. nº 173.819, de 8-08-2005, se nos comunicó *".... que con fecha 25 de Julio de 2005 se ha adoptado acuerdo del*

Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón resolutorio del último Recurso de Alzada pendiente, en nuestro Servicio de Administración Urbanística, frente al Acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de 9 de mayo de 2003, sobre aprobación de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca”.

4.3.18. LICENCIA DE OBRAS Y DE ACTIVIDAD PARA INSTALACIÓN DE ESTACIÓN DE SERVICIO EN HIPERMERCADO DEL ACTUR DE ZARAGOZA. OPOSICIÓN VECINAL. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. EMPLAZAMIENTO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS. DEMANDA DE SERVICIOS PÚBLICOS NO LUCRATIVOS. PROBLEMAS DE TRÁFICO Y CIRCULACIÓN. EXPEDIENTE 2/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28-12-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

“Me dirijo a Ud. para expresarle nuestra preocupación por la instalación de una nueva gasolinera en nuestro entorno urbano, más concretamente dentro del recinto comercial de una gran superficie llamada Hiper [C....] sita en María Zambrano.

En concreto, los hechos que queremos ponerle de manifiesto son los siguientes:

En Agosto del 2003, en plena época vacacional, apareció en el BOP Zaragoza, nº 183, de 9 de Agosto, sección quinta, nº 9.435, la solicitud de Centros Comerciales [C.....] SA de licencia urbanística y de actividad clasificada para estación de servicio, con emplazamiento en Gertrudis Gómez de Avellaneda y María Zambrano, Hiper [C....] (expediente 676.883/2003).

A pesar de las fechas, ..., la A.VV. [A.... R... F...] pudo, a última hora, elaborar unas alegaciones (nº entrada: 081374-2993) suscritas enteramente por ésta, oponiéndose a tal pretensión. Sus argumentos, relacionados aquí brevemente, fueron:

- 1. A 50 metros de las instalaciones de [C....], ya hay otra gasolinera.*
- 2. No se ajusta al tipo de licencia que se le concedió en su día al centro comercial.*
- 3. Los habituales problemas en la zona, de filtraciones y, por ello, inestabilidad del suelo.*

4. El incremento de los tremendos problemas de tráfico que ya padece la zona, especialmente desde la apertura de las instalaciones del CPS-Zona Universitaria del Actur.

Decir que los vecinos hemos manifestado en el distrito, en numerosas ocasiones, a lo largo de este año, nuestra disconformidad con la concesión de tal licencia. Del mismo modo que los responsables políticos del distrito aceptaban y asumían dicha disconformidad, en el sentido de informar, desfavorablemente, en cuanto les llegase la consulta desde la instancia que tramitaba el expediente.

Supimos, extraoficialmente, que dicha licencia estaba pendiente de aprobarse definitivamente en el Consejo de Gerencia de Urbanismo, responsabilidad de [A.G.], que se celebraba el martes 13 de Julio del 2004.

Los vecinos convocamos una concentración urgente de protesta el día anterior, con el resultado de que, por el ruido y la noticia en prensa, se consiguiera paralizar la concesión de la licencia.

Hemos tenido diversas reuniones con la concejala del distrito, [C.D.], y con el Concejal de Urbanismo, [A.G.], en la que se nos ha venido diciendo que, por la ya famosa Ley Rato (Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios), [C.....] está autorizado a solicitar la construcción y explotación de la gasolinera. Es más, que ya, por silencio administrativo, ni necesitan tal autorización municipal.

Hemos mantenido una reunión con la directiva de [C.....] para que desistiesen del proyecto, pero ellos siguen en su línea y seguirán adelante. A los vecinos, al menos a los más próximos, no nos interesan contraprestaciones de ningún tipo, como proponían a cambio (espacios para las fiestas del barrio, patrocinios, ...). La seguridad no admite, a cambio, obras de caridad.

Decir que los vecinos no hemos sido consultados y, además, la alegación planteada por la A. VV. [A.... R... F....] no se contestó, hasta pasado casi un año después, tiempo en el que, de no haber sido por la presión vecinal, ya se habría concedido la licencia sin haber contestado la alegación. Concretamente se envió contestación con fecha de salida del Ayuntamiento de 22 de noviembre del 2004 y nº 59197. Bastante después de que se cumpliera plazos y de que nos juntásemos con los concejales para decirnos que sus servicios jurídicos no veían forma de impedir la gasolinera.

Quisiéramos que dicha concesión no se haga efectiva por el bien de los vecinos. Estamos cabreados porque se haya llegado a este nivel de decisión, y pensamos que nuestra Junta de Distrito o ha mentado e informado

positivamente o no se le ha consultado, con lo que supone conceder esta licencia sin consultar a la Junta Municipal del Distrito de Actur Rey Fernando, ni a sus vecinos más cercanos, ni siquiera a la asociación que formuló las alegaciones mencionadas, y no contestadas hasta hace un mes.

A las alegaciones, elaboradas de urgencia, hay que añadir y decir claramente que los vecinos de la zona no queremos ni necesitamos más servicios de este tipo. Que los necesitamos de otro tipo, así como equipamientos y que sean públicos. Como así se han comprometido, tanto el Alcalde, como los responsables políticos del distrito.

Decir, también, que en el Actur tenemos una especial sensibilización hacia este tipo de asuntos, porque carecemos, para un barrio con casi 25 años de existencia, de servicios y equipamientos básicos, como puede ser un pabellón deportivo cubierto, un centro médico de especialidades, el 3 er. Centro de Salud que la DGA tiene parado desde hace 5 años, alguna guardería pública para acompañar a la única existente en una población de 90.000 personas o un centro específico para mayores.

En este barrio estamos hartos de que se agilicen iniciativas privadas, como el arrendamiento de la carpa de coches de 2ª mano, en un solar que el PGOU indicaba para guardería, o un restaurante de pollos en un solar para equipamiento cultural, o solares para diferentes iglesias, o centros sociales, todos ellos de iniciativa privada. Hay que tener en cuenta que, inicialmente, el solar que ocupa [C...], antes [P...] , estaba destinado inicialmente para equipamientos sanitarios (sin que hoy sepamos cómo se llegó a cambiar de uso), del mismo modo que toda la salchicha central del Actur se pensó destinar a servicios y equipamientos, antes de derramarla en manos de las diferentes cesiones y pelotazos urbanísticos, con el resultado de llenar el centro del barrio de focos de atracción de ciudadanos y vehículos (a dos grandes superficies y un centro comercial), procedentes del mismo barrio y de otros puntos de la ciudad, que atascan los escasos y problemáticos viales que se diseñaron pensando en otro modelo de desarrollo urbanístico del barrio.

En definitiva :

** Se nos informa de que la conocida como ley Rato les autoriza incluso con efectos retroactivos, pues inicialmente no constaba que el aparcamiento se destinase a ese fin.*

** La Junta de Distrito dice que no ha sabido nada del proceso, hasta que nosotros nos plantamos este verano.*

** El Ayuntamiento dice que no ha podido hacer más para impedirlo, pero todos los permisos necesarios han ido cayendo uno a uno, como nos dijo textualmente [C....]. Tanto de la DGA, como del Ayuntamiento, incluido uno de tráfico, donde se dice que antes debe ejecutarse una determinada obra viaria, que aún está por hacerse.*

** Los vecinos creemos que nuestros responsables institucionales y políticos, no han hecho todo lo posible para impedir lo que los vecinos consideran una barbaridad :*

*- A 50-100 metros ya hay otra gasolinera. No necesitamos otra.
- Ni debió ser Gran superficie, ni cuando se les dio licencia para ello, los aparcamientos contemplaban la gasolinera.*

- Puede ser causa de contaminación y graves accidentes, relacionados con el trasiego y almacenamiento de materias altamente inflamables y peligrosas.

- Agravarían los que ya están latentes por la existencia de la otra gasolinera.

- Causará problemas de tráfico que agravarán el caótico estado de movilidad de la zona.

- El mismo Ayuntamiento de Madrid, como recoge recientemente su prensa local (20 Minutos de 27 de diciembre), reconoce, en su decisión política de sacar 12 instalaciones de surtidores del centro de la ciudad, que entorpecen el tráfico y resultan peligrosos.

Por tanto, sobre la base de lo anterior, pedimos su amparo como Justicia de Aragón ante lo que pensamos ha sido una actuación abusiva y cuando menos irregular de la Administración Local en la tramitación de las alegaciones planteadas por la A.VV. [A... R.... F....]. Igualmente pensamos que han podido existir algún tipo de defecto formal o de fondo en la tramitación de esta nueva gasolinera que es seguro afectará al bienestar de todos los ciudadanos del barrio Actur-Rey Fernando."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 19-01-2005 (R.S. nº 793, de 24-01-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe de las actuaciones desarrolladas por ese Ayuntamiento en relación con la tramitación y resolución de licencia urbanística

y de actividad para la instalación de Gasolinera en Hipermercado C..., con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del Expediente tramitado (al parecer con nº 676.883/2003).

2.- Tras dos sucesivos recordatorios de dicha petición de información, llevados a efecto con fechas 25-02-2005 (R.S. nº 2022) y 1-04-2005 (R.S. nº 3061, de 5-04-2005), en fecha 11-04-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, remitiendo copia del Expte. 676.883/03, tramitado por el Servicio de Licencias de Actividad, en relación con la solicitud de licencia instada por Centros Comerciales C..... S.A., para Estación de Servicio (E.S.) en el Aparcamiento del Hipermercado, en Avda/ Gómez de Avellaneda.

CUARTO.- Del examen del expediente remitido resulta:

1.- En fecha 12-02-2003, el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza, del Gobierno de Aragón, en relación con el Proyecto de Estación de servicio anexa al hipemercado C..... ACTUR entre C/ Gertrudis Gómez de Avellaneda y C/ María Zambrano, emitió el siguiente Informe:

"Analizado el proyecto referenciado y su anexo, con fechas de entrada 17 de octubre y 10 de diciembre de 2002, este Servicio Provincial no pone objeción al comienzo y posterior desarrollo de los trabajos necesarios para su ejecución.

No obstante se hacen las siguientes consideraciones:

Primera.- La ejecución de la instalación se llevará a cabo por empresa autorizada, bajo la dirección facultativa de técnico competente, debiendo comunicar con al menos quince días de antelación el comienzo de los trabajos, con indicación de los datos de la empresa instaladora que los realizará y del técnico que actuará como dirección facultativa.

Segunda.- La instalación eléctrica se realizará de acuerdo con lo previsto en el CAPITULO VI de la I.T.C. MI-IP04 y Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión de 2 de Agosto de 2002 e I.T.C. que por razón de la materia le son de aplicación.

Tercera.- La instalación de equipos y componentes destinados a la protección contra incendios se ajustará a lo establecido en el CAPITULO VII de la I.T.C. MI-IP04 y a la reglamentación general de Protección contra Incendios que por razón de la materia le son de aplicación.

Cuarta.- Se instalará un sistema de medición electrónico, constituido por una consola central preparada para el control y lectura de nivel de producto

de cada tanque, alarmas de nivel de agua, alarmas de alto y bajo nivel de producto y detección de fugas estáticas.

Quinta.- Las paredes laterales del cubeto exterior de la zona de almacenamiento de los tanques y que sirven de separación con la zona de aparcamiento serán de hormigón armado, con un espesor de al menos 30 cm.

Sexta.- A efectos de cumplimentar el apartado 12 de la I.T.C. MI-IP04, se recuerda que no se instalarán, en el interior de edificaciones, tuberías que vayan a contener productos de clase B, incluyéndose en dichas tuberías las de carga de los tanques.

Séptima.- Se realizará la instalación completa de recuperación de vapores en Fase II, la cual estará en disposición de funcionamiento a la fecha de puesta en marcha de la estación de servicio."

2.- En fecha 1-07-2003, D. [A.E.R.], actuando en nombre y representación de CENTROS COMERCIALES C..... S.A. presentó en registro general del Ayuntamiento de Zaragoza solicitud de licencia de obra y actividad para la construcción de estación de servicio en el aparcamiento público del Hipermercado C....., entre C/ Gertrudis Gómez de Avellaneda y C/ María Zambrano, en Zaragoza.

3.- Con fecha 16-07-2003, se solicitó a la Policía Local informe sobre vecinos próximos al emplazamiento de la actividad, para cumplimentar notificación personal del expediente, informe que se cumplimentó con fecha 27-08-2003.

4.- Con fecha 21-07-2003, la Sección de Protección Ambiental del Servicio de Intervención Urbanística, informó:

"A la vista del proyecto presentado por los representantes de la actividad, firmado por D. [C.A.A.] y visado en el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Aragón y La Rioja, en la fecha de 24-06-03, éste se ajusta a las Ordenanzas de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza."

En misma fecha la Unidad Técnica de Acondicionamiento e Instalaciones, informó:

"1.- El proyecto presentado da cumplimiento a los Reglamentos, Normas y Ordenanzas que le son de aplicación.

2.- Calificación de la actividad: molesta y peligrosa.

3.- Causas y grado de intensidad: ruidos, gases y líquidos inflamables.

4.- *Medidas correctoras: las indicadas en el proyecto presentado se consideran aceptables.*

5.- *Emplazamiento: Zona Planeamiento Recogido*

Uso : permitido

Situado en : Centro Comercial.

Efectos aditivos : los propios del centro.

6.- *LICENCIA : Puede concederse condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos :*

a) Ajustarse estrictamente a lo especificado en el proyecto de instalación visado con fecha 24-06-03.

b) Deberá ajustarse al art. 41 y 42 de la vigente Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones.

c) Horario : sin especial mención."

5.- En B.O.P. nº 183, de 09-08-2003, apareció publicado el anuncio de exposición al público del expediente, conforme a lo establecido en el art. 30 del R.A.M.I.N.P.

6.- La Asociación de Vecinos del A... R... F..., en fecha 19-08-2003, presentó escrito de alegaciones contra la concesión de la licencia solicitada, argumentando :

"1º.- Junto a la zona norte del Hipermercado [C....] ya está funcionando, desde hace años, la estación de servicio nº 13.185 por lo que consideramos que esa zona en particular no tiene necesidades de una nueva estación de servicio. Las dos estaciones de servicio estarían juntas, con una separación que no llega a los 50 metros.

2º.- Cuando se le concedió licencia de construcción del Centro Comercial [P...], en la actualidad [C], se le concedió con un número determinado de m2 de edificación destinados a uso comercial, así como del número total de m2 de edificabilidad con respecto al solar.

El conceder licencia para la estación de servicio modificaría al alza el número de m2 y m2 destinados a superficie comercial, por lo que entraría en contradicción con la primera licencia y con lo regulado por la DGA sobre Grandes Superficies Comerciales.

3º.- De todos es conocido y se puede comprobar fehacientemente, que cuando llueve un poco más de lo normal o el nivel del río Ebro aumenta, aparecen filtraciones de agua en el suelo del sótano del citado Centro Comercial, ello nos indica que los depósitos del carburante se asentarían sobre suelo inestable con corrientes de agua subterránea. El

problema de roturas de depósito o tuberías sería grande con la consiguiente contaminación de las aguas subterráneas.

4º.- Esa zona en concreto y el barrio en general verán incrementado su tráfico al finalizar el verano con la apertura de las nuevas Facultades en el CPS y la apertura del vial que conectará Parque Goya con Actur Rey Fernando. Si se instala la estación de servicio solicitada el problema se agravará mucho más."

7.- Con fecha 8-09-2003, se remitieron notificaciones a las Comunidades y vecinos próximos al emplazamiento de la actividad solicitada.

8.- Con fecha 10-09-2003, desde el Servicio de Intervención Urbanística, se solicitó informe al Servicio de Prevención de Incendios.

9.- La Unidad Técnica de Proyectos de Edificación, del Servicio de Intervención Urbanística, emitió informe, en fecha 22-09-2003, poniendo de manifiesto :

"Se solicita licencia de obras de edificación de una estación de servicio en el aparcamiento del hipermercado [C.....] , antiguo [P.....], entre la C/ María Zambrano y la C/ Gertrudis Gómez de Avellaneda.

La zonificación que le asigna el Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana es la de Planeamiento Recogido por situarse en el ámbito del Plan Parcial y su Modificación del Área 8 del ACTUR.

El Plan Parcial obliga a la construcción de 2.579 plazas de aparcamiento distribuidas en un 1ª fase (en plantas baja y sótanos) de 2.005 plazas, y una 2ª fase (en plantas baja y sótanos) de 574 plazas.

En la licencia de construcción del hipermercado se admitió una reducción de plazas de estacionamiento, resultando 1.830 plazas, en vez de las 2.005 exigidas en el planeamiento.

El proyecto de Estación de Servicio, objeto de este expediente, supone una nueva reducción del número de plazas de estacionamiento ya que afecta a la zona de aparcamiento en superficie y en los sótanos 1º y 2º. Se estima que se pierden 181 plazas, agravándose el déficit respecto del número de plazas exigidas por el Plan Parcial."

10.- Mediante escrito de fecha 25-09-2003, la deficiencia puesta de manifiesto en el precedente informe se comunicó a la entidad solicitante para su subsanación.

11.- Con fecha 8-10-2003, el Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil emitió informe, en el que se manifestaba:

"A la vista del proyecto presentado y visado por el C.O. de I.I. de fecha 24-6-03, se informa:

- Deberán de indicar la resistencia al fuego del muro de cerramiento del recinto de los depósitos de combustible y dicho muro será estanco a los gases dado que la ubicación del mismo se encuentra dentro de un aparcamiento de uso público.

- Deberán de instalar detección automática de gases y materias explosivas en dicho recinto.

- Deberán de instalar hidrantes de acuerdo con el Reglamento de Instalaciones Petrolíferas Instrucción nº 4."

12.- Mediante comparecencia de fecha 4-11-2003 los solicitantes de la licencia presentaron anexos al Proyecto, contestando al requerimiento de subsanación de deficiencias.

13.- En fecha 11-11-2003, emitió Informe favorable, con condiciones, la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación. Este informe técnico acreditaba el cumplimiento de las normas urbanísticas de aplicación, así como el de las Normas sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, y las Ordenanzas Municipales de Edificación y de Estacionamiento y Garajes. Por otra parte, en el mismo informe se recogen observaciones relativas a la licencia ya otorgada en su día para la construcción del Centro Cívico Comercial, que las plazas de aparcamiento proyectadas (1.852, según Planos modificados visados el 3-11-03) superaban a las 1.830 admitidas por Consejo de Gerencia en fecha 20-7-1999, al admitir la reducción de las exigidas por el Plan Parcial, y que en el cálculo del volumen edificable y ocupación se aplicaba la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de Junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

14.- En fecha 13-11-2003, el Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil emitió nuevo Informe, en el que se ponía de manifiesto:

"A la vista del proyecto presentado y visado por el C.O. de I.I. de fecha 3-11-03, el mismo da cumplimiento a nuestro informe de fecha 8-10-03 y a la Normativa de aplicación NBE-CPI/96 y O.M.P.C.I./95.

En cumplimiento del RD 1942/1993, de 5 de Noviembre, las instalaciones de protección contra incendios, deberán ser realizadas por instalador autorizado inscrito en Registro de Comunidad Autónoma.

Una vez terminada la obra y antes de su apertura u ocupación, deberá solicitar la inspección para comprobar que la obra ejecutada y el uso, se ajustan al proyecto aprobado y licencia otorgada.

Con la solicitud se presentará la documentación citada en art. 2.1 y 37 de la O.M.P.C.I./95."

15.- Con fecha 4-12-2003, la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación dirigió informe a la Unidad Jurídica, ambas del Servicio de Intervención Urbanística, en el que se ponía de manifiesto :

"A la vista de las alegaciones formuladas por la Asociación de Vecinos del [A... R... F...], dado su contenido, se contesta a la segunda alegación que en esta licencia se aplica el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios en el que se establece que este tipo de obras no computan edificabilidad ni ocupación, y por lo tanto no suponen un incremento de los aprovechamientos autorizados en su día (Disposición Transitoria primera del RDL 6/2000, BOE 24-6-00)."

16.- Mediante escrito de fecha 12-12-2003, por el Servicio de Intervención Urbanística se requirió a los solicitantes de la licencia la aportación de aval bancario o depósito provisional para reposición de aceras, requerimiento que fue cumplimentado por le entidad solicitante de la licencia mediante comparecencia de fecha 16-12-2003.

17.- Con fecha 18-12-2003, la Unidad Jurídica de Acondicionamiento e Instalaciones, Sección de Actividades, elevó propuesta de informe favorable de la licencia de actividad clasificada solicitada, y de remisión del Expediente a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, para su calificación, propuesta que fue informada asimismo favorablemente por la Comisión de Urbanismo y Arquitectura, y sometida a la Alcaldía, aprobándose finalmente por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en fecha 13-01-2004

18.- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en su reunión de 29-06-2004, adoptó acuerdo de calificación de la actividad, como molesta y peligrosa, con algunas condiciones, estimando adecuado el emplazamiento propuesto, a efectos del R.A.M.I.N.P., e informando la procedencia de conceder la licencia de actividad solicitada.

19.- En fecha 8-07-2004, el Servicio de Intervención Urbanística Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación- elevó a Comisión de Urbanismo propuesta de otorgamiento de la licencia solicitada.

20.- Por el Gerente de Urbanismo se solicitó Informe del Servicio de Movilidad Urbana con fecha 19-07-2004.

21.- Por procedimiento administrativo a través de Correo certificado en fecha 21-10-2004, recibido en el Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 25-10-2004, Centros Comerciales C..... S.A. solicitó la expedición del certificado acreditativo de haberse concedido la licencia solicitada, por silencio administrativo.

22.- Cumplimentando la petición hecha por el Gerente de Urbanismo, en 26-10-2004 el Servicio de Movilidad Urbana del Ayuntamiento de Zaragoza emitió Informe en los siguientes términos:

"A la vista del contenido del expediente, y en consideración de los aspectos relativos a la materia de movilidad urbana, esta Unidad no tiene inconveniente en acceder a la solicitud que en el mismo se plantea bajo la siguiente condición:

- La instalación de venta de carburante sólo entrará en uso cuando se haya puesto en servicio la nueva regulación del acceso al vértice suroeste del ACTUR desde el 4º Cinturón, quedando eliminadas de forma efectiva las situaciones de riesgo producidas por las retenciones que actualmente se forman en horas punta en el Carril derecho."

23.- Con fecha 8-11-2004, por el Servicio de Licencias de Actividad - Unidad Jurídica de Edificación e Instalaciones- se elevó al Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo el siguiente Informe:

"Con fecha 1 de Julio de 2003, Centros Comerciales [C.....] S.A. solicitó licencia urbanística y de actividad clasificada para la construcción de una Estación de Servicio en Gertrudis Gómez de Avellaneda y María Zambrano.

Instruido el procedimiento por el Ayuntamiento de Zaragoza y calificada la actividad como molesta y peligrosa por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza el 29 de junio de 2004, se elevó al Gerente de Urbanismo para aprobación por el Consejo de Gerencia propuesta de concesión de la licencia solicitada.

Con fecha 8-7-04 se requirió un nuevo informe complementario sobre el uso y el envío del expediente a informe del Servicio de Movilidad Urbana dada la afección al tráfico. El Servicio de Movilidad Urbana ha emitido informe favorable con una condición con fecha 26-10-04.

Por parte del solicitante de la licencia, Centros Comerciales [C.....] S.A. se ha presentado escrito recibido en el Ayuntamiento el 25-10-04, en el que se solicita la emisión del certificado acreditativo del silencio administrativo positivo producido en el plazo de 15 días conforme a lo previsto en el art. 43.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Efectivamente, tal y como se alega han transcurrido los plazos previstos en la legislación para resolver la solicitud instada. Así, en aplicación de lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de Junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercado de Bienes y Servicios, convalidado posteriormente, ha transcurrido el plazo de 45 días para que se entienda concedida la licencia por silencio administrativo positivo, ya que desde el 8 de Julio de 2004 contaba el expediente con todos los informes favorables. Igualmente, en caso de considerar el plazo de 4 meses previsto para las resoluciones únicas de licencias urbanísticas y de actividad clasificada por el art. 175.d) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, habría transcurrido también.

Según el art. 43.3 de la Ley de Procedimiento la estimación por silencio administrativo tiene la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, y según el apartado 4 del mismo artículo la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá ser confirmatoria del mismo.

Por ello el informe emitido por el Servicio de Movilidad Urbana el 26-10-04 es posterior a la estimación por silencio administrativo de la solicitud de licencia, por lo que no procedería la imposición de una condición suspensiva como la propuesta, que además se fundamenta en una cuestión de oportunidad o conveniencia obviando que las licencias son actos reglados subordinados al ordenamiento jurídico.

Las licencias son materia reglada y como tal no cabe imponer condiciones a las mismas, salvo las denominadas *condictio iuris* que tienen su fundamento en la legislación urbanística aplicable y suponen meros recordatorios de la misma.

Es por ello que se retifica la propuesta de concesión de la licencia urbanística y de actividad clasificada en los mismos términos de la efectuada con fecha 8-7-04."

24.- El procedimiento vino a culminar en fecha 10-11-2004, cuando el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo acordó:

"PRIMERO.- Tomar conocimiento de la petición efectuada por D. [A.E.R.], en representación de Centros Comerciales [C....] S.A. de certificado acreditativo de silencio administrativo positivo, por transcurso del plazo legal para la resolución de licencia de actividad clasificada y urbanística para estación de servicio sita en las calles Gertrudis Gómez de Avellaneda y María Zambrano y entender que se ha producido el mismo, por lo que en aplicación del art. 43.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conceder licencia de actividad y urbanística para la construcción de una estación de servicio en el lugar indicado, con sujeción a las condiciones que figuran en el informe técnico de fecha 8 de julio de 2004.

SEGUNDO.- En relación a las alegaciones formuladas por D. [F.L.R.] en nombre y representación de la Asociación de Vecinos [A... R... F...] se informa lo siguiente:

- Respecto a la alegación nº 1. Se informa que no existe en el Planeamiento Urbanístico en la legislación sectorial una distancia mínima exigible en el suelo urbano.

- Respecto a la alegación nº 2 relativa al incremento de superficie comercial que conllevaría el otorgamiento de la estación de servicio debe informarse que la Disposición Transitoria primera del Real Decreto Ley 6/2000 de Medidas Urgentes de Intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios permite incorporar a las grandes superficies comerciales tales equipamientos, sin que tal superficie compute a efectos de volumen edificable ni de ocupación.

- Respecto a la alegación nº 3 relativa a la posible contaminación de aguas subterráneas se debe informar que las medidas correctoras para minimizar el impacto ambiental han sido consideradas suficientes por el Dictamen de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de fecha 29 de junio de 2004.

TERCERO.- Conceder a CENTROS COMERCIALES [C.....] S.A. licencia de actividad clasificada para la estación de servicio con 10 surtidores y dotación de aparcamientos (molesta y peligrosa por ruidos, humos y riesgo de incendio y explosión) sita en Gertrudis Gómez de Avellaneda y María Zambrano, según proyecto visado por el C.O.I.I. con fecha 24 de junio de 2003.

La siguiente licencia queda sometida a las siguientes

A) PRESCRIPCIONES GENERALES :

1ª La presente licencia, que no da derecho a la práctica de operaciones insalubres, peligrosas o muy incómodas para el vecindario, se otorga dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros. No pudiendo ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en que incurran los beneficiarios en el ejercicio de la actividad. (art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

2ª.- Las instalaciones de protección contra incendios deberán, en cumplimiento del R.D. 1942/1993, de 5 de noviembre, ser realizadas por instalador autorizado, inscrito en el Registro de la Comunidad Autónoma, debiendo los extintores a instalar tener marca de conformidad a normas.

3ª.- Las instalaciones de fontanería deberán cumplir las prescripciones exigidas por la Orden del Ministerio de Industria de 9 de Diciembre de 1975, sobre normas básicas para instalaciones interiores de suministro de agua.

4ª.- Todas las actividades que produzcan ruido se ejercerán con ventanas y puertas cerradas.

5ª.- Caso de tener que realizar obras para la prestación de la actividad en los términos de la licencia que se concede, deberá obtener Ud. la preceptiva licencia de obras.

6ª.- Previamente al ejercicio de la actividad, deberá solicitar y obtener la correspondiente Autorización de puesta en funcionamiento de actividad clasificada a fin de comprobar que lo ejecutado se ajusta a la licencia otorgada y sus condiciones.

B) PRESCRIPCIONES ESPECÍFICAS :

7ª Clasificación de la actividad :

1.- NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD : molesta y peligrosa.

2.- CAUSAS CONCRETAS : ruidos, humos y riesgo de incendio y explosión.

3.- MEDIDAS CORRECTORAS: las indicadas en el proyecto presentado

4.- EMPLAZAMIENTO : zona planeamiento recogido

5.- HORARIO :: sin especial mención.

8ª.- A la solicitud de autorización de puesta en funcionamiento de actividad clasificada deberá adjuntar la siguiente documentación:

- Se presentará la documentación citada en el artículo 2.1 y 37 de la OMPCI/95.

- Certificado técnico, firmado por técnico competente y visado por el Colegio Oficial correspondiente, justificativo del grado de cumplimiento del art. 41 y 42 de las Ordenanzas Municipales en materia de ruidos.

- De acuerdo con el artículo 3 de la NBECPI 96 deberá presentar certificado instaladora en el Servicio Provincial de Industria.

- Deberá presentar autorización de puesta en marcha por el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo.

9ª.- Se inscribirá en el Registro de Pequeños Productores de residuos peligrosos en el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA) del departamento de Medio Ambiente, para los residuos peligrosos generados (residuos de hidrocarburos, lodos del separador, trapos, absorbentes y envases).

CUARTO.- CONCEDER a D. [A.E.R.] en representación de CENTROS COMERCIALES [C.....] licencia de obras para la construcción de una Estación de Servicio sito en el Hipermercado [C.....], en las calles Gertrudis Gómez de Avellaneda y María Zambrano, Área de Referencia nº 46-Actur 8.

CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

Proyecto Básico y de Ejecución, visado por el C.O.I.I.A.R. con fecha 24-6-03,

Planos modificados, visados con fecha 3-11-03

Anexos de Memoria de Dotación de aparcamientos, visados con fecha 3-11-03.

Acompañados de :

-Estudio de Seguridad y Salud, incorporado el proyecto.

.....

CONDICIONES DE LICENCIA

..... "

La precedente resolución administrativa fue notificada, según consta en Expte. :

A Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en fecha 23-11-2004

Al Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 24-11-2004

Al Departamento de Prevención de Incendios del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 23-11-2004

Al Servicio de Inspección Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 26-11-2004

A la Unidad de Ingresos Urbanísticos del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 23-11-2004

A la Asociación de Vecinos del A.... R..... F....., en fecha 25-11-2004.

25.- En fecha 12-01-2005, la entidad CENTROS COMERCIALES C..... S.A. presentó en registro del Ayuntamiento de Zaragoza comunicación del inicio de las obras para la construcción de la Estación de Servicio situada en el aparcamiento público del hipermercado Carrefour Actur, en cumplimiento de la condición décima de la licencia otorgada en Expte. 676.883/03.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Analizado en profundidad el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Zaragoza, y al que se refiere la queja presentada, procede en primer término señalar que esta Institución no aprecia otra irregularidad administrativa en la resolución finalmente adoptada, que no sea la de haberse adoptado dicha resolución, a petición de los solicitantes de la misma, por imperativo legal de reconocer la concurrencia de silencio administrativo positivo, al haberse cumplido los plazos que dicha Administración tenía para resolver.

Por lo que respecta a la oposición vecinal a la autorización solicitada, y que vino a expresarse en alegaciones presentadas por la Asociación de Vecinos del A... R.... F..., aunque en una primera propuesta de resolución (la formulada por la Unidad Jurídica de Edificaciones e Instalaciones, del Servicio de Licencias de Actividad, en fecha 8-07-2004) no se daba respuesta a las alegaciones presentadas, sí lo hace (al menos respecto a las tres primeras) el acuerdo finalmente adoptado por el Consejo de Gerencia en fecha 10-11-2004, por lo que entendemos que aquella deficiencia ha quedado, en lo sustancial, subsanada por la resolución definitiva adoptada.

En cuanto al fondo del asunto, debemos reconocer, como lo hace el propio Servicio de Licencias de Actividad, en su informe al Consejo de Gerencia, de fecha 8-11-2004, que las licencias son materia reglada, y, por tanto, si el Proyecto presentado cumplía con las normas de aplicación (y así lo confirman los informes obrantes en el expediente), no podía la Administración adoptar una resolución denegatoria, aun cuando tal fuese la aspiración de los vecinos, por mera decisión "política", pues tal decisión no hubiera sido conforme a derecho.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo anterior, la expresión de la oposición vecinal, manifestada en las alegaciones presentadas en la información pública, y la que se reitera en la queja presentada ante esta Institución, creemos que debe enfocarse desde otra perspectiva distinta, y es la de analizar si las normas de usos permitidos, contenidas en el Planeamiento urbanístico y demás Ordenanzas municipales, responden o no adecuadamente a las demandas y aspiraciones de seguridad que los ciudadanos demandan en

relación con el emplazamiento en suelo urbano de actividades que, por su naturaleza, deben calificarse como "peligrosas", como es el caso de las Estaciones de Servicio, u otras.

En una primera respuesta a dicha duda, no podemos dejar de reconocer que tanto las Normas del Planeamiento urbanístico, como las Ordenanzas municipales vigentes han seguido, en su momento, sus procedentes trámites de aprobación, en los que ha habido oportunidad de formular alegaciones en las respectivas fases de información pública, y que la resolución finalmente adoptada ha resuelto lo que ha estimado procedente, por lo que, devenidas firmes, tan sólo cabe su aplicación concreta a las solicitudes de licencia que se plantean.

Pero la posibilidad que asiste al Ayuntamiento de modificación de su planeamiento y normas urbanísticas, como también de sus Ordenanzas Municipales, nos permiten plantear al mismo, la conveniencia de llevar a efecto, en plazo no constreñido por la tramitación de concretas solicitudes de licencia, un estudio de la localización actual de actividades "peligrosas" emplazadas en "suelo urbano", en orden a llegar a conclusiones sobre la conveniencia de una eventual futura erradicación de las mismas, o al establecimiento en normas y ordenanzas, para futuras autorizaciones, de exigencias más rigurosas en cuanto a su emplazamiento posible, o al establecimiento de perímetros de seguridad, no edificables, en torno a los espacios urbanos en los que tales actividades puedan ser autorizadas.

Hay también, en la queja presentada, una aspiración expresada a una mayor y mejor dotación de servicios públicos, de contenido no lucrativo, así como de los problemas de tráfico y circulación que pueden afectar a la zona, a los que la Administración municipal debe ser receptiva.

Y en todo caso, respecto a la licencia otorgada, cabe, sin duda, exigir a la Administración municipal una rigurosa actuación de control del cumplimiento de las condiciones impuestas, y de las normas que en el desarrollo de tal actividad puedan posteriormente ser exigibles.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular a ese Ayuntamiento** la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por ese Ayuntamiento se estudie la localización actual de actividades "peligrosas" emplazadas en "suelo urbano" de la Ciudad, así como

de las distancias entre ellas y eventuales efectos aditivos que pudieran producirse, en orden a llegar a conclusiones sobre la conveniencia de una eventual futura erradicación o traslado de las mismas, o al establecimiento en normas y ordenanzas, para futuras autorizaciones, de exigencias más rigurosas en cuanto a su emplazamiento posible, o al establecimiento de perímetros de seguridad, no edificables, en torno a los espacios urbanos en los que tales actividades puedan ser autorizadas, o distancias entre ellas a que deban sujetarse. Y en base a dicho estudio, se formulen y tramiten las modificaciones de planeamiento y normas urbanísticas, y de Ordenanzas municipales, que se consideren más idóneas para dar respuesta a las aspiraciones vecinales de una mayor y mejor seguridad.

Y asimismo, en atención a la aspiración expresada de una mayor y mejor dotación de servicios públicos, de contenido no lucrativo, y en relación con los problemas de tráfico y circulación que puedan plantearse en la zona del Actur, se adopten las medidas que mejor respuesta puedan dar a las mismas.

2.- Respecto a la licencia otorgada, se sugiere al Ayuntamiento, y en particular a sus Servicios competentes, una efectiva actuación de control del cumplimiento de las condiciones impuestas, y de las normas que en el desarrollo de tal actividad puedan posteriormente ser exigibles.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En relación con la precedente Sugerencia, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA nos dio traslado del Acuerdo adoptado por el Consejo de gerencia de Urbanismo, en fecha 13 de Septiembre de 2005, en respuesta a la misma y haciendo las siguientes CONSIDERACIONES:

“Las consideraciones que se exponen a continuación versarán sobre los cuatro aspectos a que hace referencia la sugerencia del Justicia, a saber: Localización y distancias de los puntos de venta de carburantes; mayor y mejor dotación de servicios públicos no lucrativos en el Actur; medidas en relación con el tráfico y, por último, una efectiva actuación de control del cumplimiento de las condiciones impuestas en la concesión de la licencia de gasolinera en el centro comercial C..... de la C/ Gertrudis Gómez de Avellaneda.

LOCALIZACION Y DISTANCIAS ENTRE LOS PUNTOS DE VENTA DE CARBURANTES

El Justicia de Aragón, tras aseverar que analizado el expediente administrativo al que se refiere la queja, no aprecia otra irregularidad en la resolución finalmente adoptada que no sea la de haber adoptado dicha resolución, a petición de los solicitantes de la misma, por imperativo legal de reconocer la concurrencia del silencio administrativo positivo plantea, en su fundamentación jurídica segunda, que la oposición vecinal debe enfocarse desde otra perspectiva distinta, y analizar si las normas de usos permitidos, contenidos en el planeamiento urbanístico y demás ordenanzas municipales, responden o no adecuadamente a las demandas y aspiraciones de seguridad que los ciudadanos demandan en relación con el emplazamiento en suelo urbano de estas actividades, que por su naturaleza deben clasificarse como peligrosas como es el caso de las estaciones de servicio, u otras.

Reconoce que las normas urbanísticas han seguido en su momento sus procedentes trámites de aprobación en los que ha habido oportunidad de formular alegaciones en las respectivas fases de información pública, ahora bien, tras afirmar esto, señala la conveniencia de que se ellev a cabo un estudio, sin constatar, o al menos, no hace referencia al hecho, si este fue realizado cuando se redactó el Plan General vigente.

La legislación aplicable relativa a la instalación de puntos de venta de carburantes está constituida por normas municipales y estatales.

Normativa municipal de aplicación.

El Plan General vigente somete el uso del suelo a condiciones derivadas de la compatibilidad para la coexistencia de distintos usos en el espacio y en los edificios en que se sitúan y, a condiciones derivadas de la compatibilidad del uso con el conjunto de la ordenación urbanística y el adecuado funcionamiento de la estructura urbana en que se inserta.

El capítulo 2.7 de las Normas Urbanísticas del Plan General regula la calificación de los usos, estableciéndose en la sección primera la calificación respecto a su finalidad.

El artículo 2.7.14 se refiere al uso de servicios públicos señalando que lo constituye los servicios que presta a los ciudadanos la Administración Pública, directamente o a través de intermediarios, en relación con la conservación general del espacio urbano, la salvaguarda de las personas y de los bienes, el suministro de servicios que de ella dependan, etc.; incluye también actividades privadas, como los medios de telecomunicación asimilables a este concepto de servicios públicos y los servicios de infraestructura y suministro básico de la ciudad.

El uso de servicios públicos comprende servicios públicos urbanos, servicios de infraestructura, administración pública y defensa y seguridad del Estado.

Dentro de los servicios de infraestructura se incluyen los usos de servicios destinados a las necesidades de abastecimiento, comunicaciones, transporte colectivo y otras análogas de la ciudad y, entre otros, las estaciones de venta de carburantes.

Según se establece en el artículo 2.6.16.4 de las Normas, la localización y condiciones de implantación de puntos de venta de carburantes en la vía pública se regula mediante el plan especial redactado y aprobado a estos efectos.

El Plan especial de implantación de puntos de venta de carburantes fue aprobado con carácter definitivo por acuerdo plenario de fecha 31 de octubre de 1990.

Dicho acuerdo fue recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por la Federación de Asociaciones de Barrios de Zaragoza dando lugar al recurso 513/92 que fue desestimado por sentencia de 4 de octubre de 1993.

La citada Asociación interpuso recurso de casación 6678/93 contra la meritada sentencia, recurso que fue estimado por uno de los motivos alegados por el recurrente cual era, que el Ayuntamiento no era el órgano competente para aprobar definitivamente el Plan Especial al no ser de desarrollo del Plan General y debía haberlo hecho la Comunidad Autónoma.

El Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, en sesión celebrada el 31 de marzo de 2000, aprobó definitivamente el citado Plan Especial con la finalidad de llevar a puro y debido efecto la sentencia del Tribunal Supremo.

El Plan Especial se refiere a los siguientes puntos de venta : C/ Fray Julián Garcés, C/ Avenida Juan Pablo II, C/ Miguel Server Tercer Cinturón- Compromiso de Caspe, Prolongación del Camino de las Torres, Camino de Ranillas, C/ Poetisa María Zambrano, C/ Alcalde Caballero, C/ A-Malpica y C/ Paseo Echegaray.

En principio, en suelo urbano consolidado, fuera de viario público, no se permite por el Plan General la implantación de este uso en ninguna de las zonas, salvo en la urbanización de Montecanal.

En suelo urbano no consolidado sí que puede establecerse en las zonas H, industriales, y en algunas zonas G.

Asimismo, es posible su implantación en alguna parcela de Valdespartera, suelo urbanizable actualmente en ejecución.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que pese a lo que se establezca en dicho instrumento, la legislación estatal prevalece sobre el mismo. Sin ánimo de relacionar toda la normativa, se reseña a continuación la **Normativa estatal de aplicación.**

De este modo, hay que tener en cuenta que el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios promueve la instalación de estaciones de servicio en grandes superficies.

Así, el artículo 3 de dicha norma establece que los establecimientos que, de acuerdo con el artículo 2.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, tengan la consideración de gran establecimiento comercial incorporarán entre sus equipamientos, al menos, una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos.

De otro lado, la Disposición Transitoria Primera del citado Real Decreto señala que : "Los grandes establecimientos comerciales que a la entrada en vigor del presente Real decreto Ley estuviesen en funcionamiento disponiendo al efecto de la oportuna licencia municipal de apertura, podrán incorporar entre sus equipamientos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del presente Decreto Ley, una instalación para el suministro de productos petrolíferos".

De la lectura de ambos preceptos se desprende que en los centros comerciales de nueva creación es obligatoria la instalación de suministro de venta de carburantes mientras que en los ya existentes, las estaciones de servicio son optativas.

De otro lado, y con anterioridad al decreto Ley 6/2000, la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero, supuso la culminación del proceso de liberalización del sector petrolero en España, estableciendo que las actividades petrolíferas podrían ser desarrolladas libremente por quienes cumplieran las condiciones y requisitos establecidos en la citada Ley y en el resto de la normativa aplicable.

Uno de los requisitos para la distribución al por menor en instalaciones de venta al público de carburantes y combustibles petrolíferos lo constituía el mantenimiento del régimen de distancias mínimas entre dichas instalaciones de venta al por menor, establecido en el artículo 1 de la Ley 15/1992, de 5 de junio, diferenciando la zona urbana de la zona de influencia urbana y zonas especiales y, las demás.

Así, en zona urbana se establecían las siguientes : Municipios con más de 5.000 y menos de 10.001 habitantes : 750 metros; Municipios con más de 10.000 y menos de 25.001 habitantes : 400 metros; Municipios con más de 25.000 habitantes : Quedaban suprimidas las distancias.

En la zona de influencia urbana : 500 metros y, en las zonas especiales : Tramos de frontera : 200 metros y, las demás : 2.500 metros.

Ahora bien, la citada Ley 34/1992 de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector petrolero, autorizaba al Gobierno para que, atendiendo a razones de planificación económica o de servicio, y en consideración a la intensidad de circulación, densidad de población o características y necesidades especiales de abastecimiento, modificara o suprimiera el régimen de distancias mínimas hasta entonces vigente.

El Gobierno, en uso de la autorización contenida en el artículo 8.2 de la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, consideró necesaria la supresión del citado régimen de distancias establecido en el artículo 1 de la meritada Ley y, por Real Decreto Ley 155/1995, de 3 de febrero las eliminó.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, al ser Zaragoza un Municipio con más de 25.000 habitantes no estaba afectado por las distancias establecidas en la Ley 15/1992.

De toda la normativa expuesta se deduce que es la normativa estatal la que prevalece en esta materia y que no obstante, el Ayuntamiento de Zaragoza ya posee una regulación específica sobre el particular por lo que a los usos del suelo respecta.

ADOPCION DE MEDIDAS PARA UNA MAYOR DOTACION DE SERVICIOS PÚBLICOS NO LUCRATIVOS EN EL ACTUR.

En relación con este tema: estado actual de las previsiones sobre implantación y mejora en Actur-Rey Fernando de servicios como instalaciones deportivas, centro médicos, guarderías y establecimientos para mayores, el Director de Servicios de Arquitectura ya emitió un informe el 12 de mayo de 2005 (cuya copia se ha incorporado a este) a solicitud del Defensor del Pueblo.

Dicha Institución también realizó unas actuaciones preliminares relativas a la licencia concedida para la instalación de la gasolinera en el centro comercial C..... a solicitud de la misma Asociación que planteó la queja ante el Justicia de Aragón.

El Director de Arquitectura indicaba que se encontraban en curso de ejecución las obras del pabellón polideportivo Actur V, con un presupuesto de 1.379.420'02 € y el pabellón deportivo siglo XXI, con un presupuesto de 18.997.064,81 €.

De otro lado, se han redactado los proyectos de construcción de pista deportiva "Mújica Lainez", con un presupuesto de 110.675 € y el pabellón deportivo "Río Ebro", con un presupuesto de 1.594.881 €, que se encuentran en fase de tramitación.

Como proyectos en redacción aludía a la pavimentación de la parcela "Actur V", la climatización del centro cívico "José Martí", el nuevo centro cultural "Mariana Pineda" y la Biblioteca y Centro de convivencia de la 3ª edad "Actur Norte".

Y, por último, en cartera de proyectos se encuentra la escuela infantil Actur, la ampliación de vestuarios CDM Actur y el campo de fútbol 7 "Pablo Iglesias".

PROBLEMAS DE TRÁFICO QUE PUEDAN PLANTEARSE EN EL ACTUR CON LA INSTALACION DE LA GASOLINERA.

La licencia concedida ya tuvo en cuenta la posibilidad de que pudieran generarse problemas de tráfico con la instalación de la gasolinera y, así se impuso como condición de la licencia, la señalada por el Servicio de Movilidad Urbana en su informe de 26 de octubre de 2004 obrante en el expediente que literalmente dice : "La instalación de venta de carburante sólo entrará en uso cuando se haya puesto en servicio la nueva regulación del acceso vértice suroeste del Actur desde el 4º Cinturón, quedando eliminadas de forma efectiva las situaciones de riesgo producidas por las retenciones que actualmente se forman en horas punta en el carril derecho".

ACTUACION DE CONTROL DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS EN LA LICENCIA

No queda sino decir que dicho control de las actividades sometidas al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y la exigencia de adaptación de las mismas a la legislación vigente en cada momento, tiene carácter normativo y es de imposición legal, en cuanto el Ayuntamiento no puede hacer dejación de dicha facultad en ejercicio de sus funciones de policía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de la Institución del Justicia de Aragón establece, en su artículo 2.2, que el Justicia de Aragón puede "supervisar la actuación de los Entes locales aragoneses en todo lo que afecte a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad de Aragón".

Según la interpretación que de este artículo hace la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/1988, de 12 de julio, " ... la supervisión en él establecida se entiende restringida a las actividades de los entes locales que supongan ejercicio de competencias por transferencia o delegación de la Comunidad Autónoma o se trate de la simple gestión ordinaria de servicios de ésta, ya que en tales casos actuarían los entes locales no en el ejercicio de

actividades de su propia autonomía, sino como entes descentralizados de la Administración Autónoma ... En conclusión, el art. 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, no es inconstitucional ni desborda los límites del art. 33.2 del E.A.A., siempre que se interprete que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrán ejercerse en materias <en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma de Aragón> (art. 2.2) y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales. Sólo así puede entenderse que el Justicia se mantiene dentro del ámbito de actuación de supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma que le confiere el art. 33.2 del E.A.A."

Por lo tanto, se entiende que, en virtud de esta interpretación jurisprudencial, no corresponde al Justicia de Aragón la supervisión de las actuaciones municipales en materia de urbanismo puesto que no se trata de una competencia autonómica que haya sido delegada a los Ayuntamientos, como tampoco tiene competencia en materias que sean competencia estatal.

No obstante, al amparo del artículo 22 sí se permite al Justicia formular a los organismos y autoridades afectados advertencias, recomendaciones, sugerencias y recordatorios relativos a sus deberes legales, si bien las resoluciones del Justicia no podrán, en ningún caso, modificar o anular actos o resoluciones administrativas. Es dentro de estos parámetros como debe entenderse la legitimación del Justicia de Aragón para plantear la sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza.

El artículo 43 del reglamento del Justicia de Aragón dispone que las resoluciones del Justicia revestirán la forma de recordatorio, advertencia, sugerencia, recomendación o archivo, según los casos.

En el apartado cuarto del mismo precepto se señala que sugerencia es la resolución del Justicia dirigida a la Administración, a las Cortes de Aragón o a la autoridad competente, indicándoles la conveniencia de iniciar o corregir un determinado tipo de actuación, en el marco de las funciones legalmente encomendadas a la Institución.

En relación con el órgano al que corresponde la adopción del acuerdo por el que se comunique al Justicia de Aragón los términos en los que se acepta la sugerencia formulada, no resulta atribuida expresamente a ningún órgano local, por lo que cabe entenderla atribuida a la Alcaldía, como facultad residual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 124.4. ñ) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, con la redacción, introducida por la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del gobierno local, habida cuenta que es una competencia que corresponde a esta Corporación Local y no está expresamente atribuida a ningún otro órgano.

A este respecto, la Alcaldía-Presidencia por Decreto de 31 de diciembre de 2003, delegó en el Vicepresidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo, entre otras, la competencia para "adoptar las resoluciones que procedan relativas a informes y cédulas urbanísticas", además de aquellas que "las leyes atribuyan al Alcalde en materia de urbanismo, aquellas que la legislación de la Comunidad Autónoma asigne al municipio y no atribuya a otros órganos municipales en la misma materia y cualesquiera otras facultades no conferidas de forma expresa al Consejo de Gerencia" (apartados 8 y 18), que serán efectivas en tanto no contradigan el marco competencial y atribuciones delegables establecido en la Ley 57/2003.

Ahora bien, dada la entidad de la sugerencia planteada, relativa a cuestiones tan variadas como licencias de actividades y urbanísticas, localización de las gasolineras, usos del suelo urbano, control efectivo de las actividades calificadas y previsión de tráfico y equipamientos públicos, se estima conveniente someter a la aprobación del Consejo de Gerencia, la siguiente propuesta de resolución :

PRIMERO.- Informar al Justicia de Aragón, en relación con la sugerencia planteada al Ayuntamiento de Zaragoza en expediente DI-2/2005-10, remitiendo copia de las consideraciones expuestas en el dictamen de fecha 2 de agosto de 2005.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo a Servicios Jurídicos para su conocimiento y efectos."

Considerando, por consiguiente, parcialmente aceptada la SUGERENCIA formulada y finalizada la intervención de esta Institución, se procedió al archivo de la misma.

4.3.19. CUBRIMIENTO PARCIAL DE PATIO INTERIOR COMÚN EN EDIFICIO DE VIVIENDAS. DENUNCIA DE AFECTADO. ACTUACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. OBLIGACIÓN DE RESOLUCIÓN EXPRESA Y NO SÓLO DE MERO TRASLADO DE INFORME TÉCNICO. CONVENIENCIA DE UN ESTUDIO Y DE UNA MEJOR REGULACIÓN DE LAS OBRAS E INSTALACIONES POSIBLES EN PATIOS COMUNES. CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE LIMPIEZA. EXPEDIENTE 1174/2004. Zaragoza.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1-09-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la queja presentada, se exponía:

"- El piso donde resido (2º A), y del cual soy propietario, tiene dos habitaciones que dan a un patio de luces comunitario, al cual tienen acceso directo los vecinos que residen en el primer piso (1º A, 1º B y 1º C). No existe ninguna vivienda en planta calle. Cada uno de estos vecinos disfruta de un espacio del patio separado por sus correspondientes medianiles. El resto de los vecinos de los pisos A (2º, 3º, 4º y 5º) y algunos de los del B (3º y 4º) utilizan los tendedores colocados en las ventanas que dan al patio de luces para poder secar la ropa. Los de los pisos A, no disponemos de ningún otro lugar adecuado para este menester.

- Cuando en abril de 1990 me traslado a este domicilio, en el patio de luces sólo había un tejadillo de Uralita en el espacio que corresponde al que era propietario del 1º B. El 2º B no tiene tendedor y por tanto no molestaba a ningún vecino. Al tiempo el antiguo propietario del 1º C, decidió poner otro tejadillo a continuación del anterior, con lo cual estaba tapado medio patio de luces. Ningún vecino se sintió afectado.

- El viernes, 5 de septiembre de 2003, sin ningún tipo de autorización, el vecino del piso 1º A, hizo colocar en el patio de luces, debajo de mis ventanas y mi tendedor, prácticamente en el rasante del suelo de mis habitaciones (escasos 5 cm), una carcasa metálica de 5 metros de largo por 30 centímetros de ancho, de la que sale un toldo que ocupa prácticamente la totalidad del espacio que corresponde a los pisos A, agujereando la fachada del patio, puesto que está fijado con tornillos, y sellándola con silicona. Dicho toldo se ha convertido en un tejado, puesto que desde entonces no ha sido recogido ni una sola vez, impidiendo tender la mayor parte de la ropa y convirtiendo el patio de luces en un espacio completamente tapado, sin dar opción a la limpieza de los otros tejadillos.

- Me puse en contacto con la Policía Municipal de Delicias para que mediara en el conflicto entre vecinos. Dos agentes se personaron en mi domicilio, vieron la situación y me informaron de mi derecho a tender hasta la altura de las ventanas del vecino del 1º A. De la misma manera, dicho vecino fue informado de que la manera de colocar el toldo no era la adecuada.

- La Policía tramitó una denuncia que iba directamente a la gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

- Al no recibir respuesta ni de Urbanismo ni de la Policía y después de muchas visitas a dicha gerencia, me informan de que el propietario

del piso 1º A ha pagado una multa y le han legalizado el toldo, archivando la denuncia.

- En esta situación y en dicha gerencia, reclamé a Urbanismo, por la altura a la que está colocado el toldo y por la humedad que podría producir en la fachada el agua de lluvia acumulada en la carcasa. El control técnico de Urbanismo se pone en contacto telefónico conmigo para preguntarme a qué altura está montado el toldo. POSTERIORMENTE me dicen que se habían personado en el susodicho patio, antes de legalizarlo. La respuesta por escrito de la Unidad del Control técnico de Urbanismo, es que aplicando las normas del P.G.O.U., artículo 2.2.36, punto 2, no hay infracción (anexo 1); es decir, aplican a un patio de luces la misma legislación que a una fachada a la calle, con lo cual no estoy de acuerdo.

- Con el paso del tiempo, la suciedad se ha ido acumulando, hasta el punto de haber llegado a la situación de no poder abrir las ventanas para evitar malos olores y que los insectos se metiesen en mi casa. Hastiado de esta situación, llamé otra vez a la Policía de Barrio; vieron en qué condiciones estaba el patio, y volvieron a denunciar. A fecha de hoy la limpieza que se ha hecho de dicho toldo, ha sido quitar las pinzas que caen de los pisos de arriba al tender (anexos 2 y 3).

- Encontrándome en esta situación

SOLICITO:

QUE GERENCIA DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, retire la licencia de la carcasa y el toldo y que la misma gerencia y el área de servicios públicos del Ayuntamiento de Zaragoza, junto con el administrador de fincas de nuestra comunidad (C.....) tomen las medidas oportunas para que este patio de luces reúna unas condiciones mínimas de higiene y salubridad."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 11-10-2004 (R.S. nº 8597, de 14-10-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe de los Servicios municipales que hayan intervenido en el asunto a que se refiere la queja, sobre lo actuado al respecto,

con remisión de copia íntegra compulsada de los Expedientes 926.071/03, 579.482/04 y 736.247/04.

2.- En fecha 8-11-2004 se recibió, remitido por la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza, copia del Parte nº 20819-524/04, confeccionado por los agentes 1387 y 1488, en fecha 20-04-2004, en Calle Ricardo Monterde nº 5-7, Patio 1º 2º A.

3.- Mediante escrito de fecha 5-01-2005 (R.S. nº 174, de 11-01-2005) se dirigió al Ayuntamiento, acusando recibo del parte remitido por la Policía Local, y haciendo un recordatorio de nuestra inicial petición de información respecto a las copias solicitadas de los Expedientes municipales números 926.071/03, 579.482/04 y 736.247/04.

4.- Finalmente, en fecha 27-01-2005 tuvo entrada en la Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, adjuntando informe de la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 11-01-2005, y fotocopia de los exptes. 926.071/03 y 579.482/04.

El Informe referenciado, del Servicio de Disciplina Urbanística, ponía de manifiesto :

"Se remiten los expedientes solicitados por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DI-1174/2004-10, informando que las actuaciones en los mismos fueron archivadas (expedientes 926.071/03 y 579.482/04) dado que se había procedido a legalizar la instalación del toldo mediante licencia de obras menores (nº 30.151/04) y visto el informe del Servicio de Inspección de fecha 7 de abril de 2004, obrante en expediente 579.482/04.

Consultado el S.E.A. el expediente 736.247/04 se encuentra finalizado en Policía Local desde mayo de 2004."

CUARTO.-

A.- Del Expte. 926.071/2003, remitido por el Ayuntamiento, **resulta :**

1.- En fecha 19-09-2003, por la Policía Local del Barrio de Delicias, se formalizó denuncia, por infracción urbanística, contra D. A.F.M., por la instalación de un toldo fijo a la pared en el patio de luces interior de edificio sito en C/ Ricardo Monterde 5-7.

2.- Con fecha 2-10-2003 se solicitó informe sobre los hechos denunciados al Servicio de Inspección, que lo emitió en fecha 28-10-2003, haciendo constar:

"Realizada visita de inspección se comprueba que el toldo objeto de la denuncia es plegable pudiéndose recoger en su totalidad, no constituyendo por tanto infracción urbanística si bien deberá solicitarse licencia de obra menor para su legalización."

3.- En fecha 13-11-2003, a propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística, por el Sr. Tte. de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo, se resolvió :

"Requerir a D. [A.F.M.] para que en plazo de DOS MESES a contar desde el recibo de la presente Resolución proceda a SOLICITAR la oportuna LICENCIA para instalación de toldo en patio de luces en MONTERDE, RICARDO 5-7, 1º A. Todo ello en aplicación de lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Urbanística de Aragón 5/99 de 25 de Marzo. Se advierte a su vez que transcurrido dicho plazo sin haber cumplimentado tal requerimiento el Ayuntamiento ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra.

Se advierte que en caso de incumplimiento del presente requerimiento y tratándose de obras mayores se procederá a incoar expediente sancionador en el cual se impondrá la cuantía máxima de 3.005,06 € que establece el artículo 203 de la Ley Urbanística de Aragón.

En el supuesto de que el requerimiento corresponda a obras menores y tras la incoación de expediente sancionador se le impondrá la sanción de 300,51 € de conformidad con el artículo 203 de la mencionada Ley.

En ambos casos si se procede a la legalización la sanción se establecerá de acuerdo con el presupuesto presentado."

Consta notificada dicha resolución al interesado, en fecha 11-12-2003.

4.- En fecha 9-01-2004, el denunciado presentó instancia en registro general del Ayuntamiento, comunicando al Servicio de Disciplina Urbanística haber solicitado licencia de legalización del toldo, lo que dio lugar a que el Servicio de Disciplina procediera al archivo del expediente que nos ocupa, al haberse solicitado licencia de obras menores, con nº de expediente 30.151/2004.

B.- Del Expte. 579.482/04, remitido por el Ayuntamiento, **resulta :**

1.- En fecha 22-03-2004 el ahora presentador de la queja, presentó en registro del Ayuntamiento denuncia contra el vecino de C/ Monterde 5-7, P. 1, E 1, 1º A, *"por la instalación de toldo sobrepasando la líneal del forjado y por la entrada de humedad en mi piso".*

2.- Con fecha 24-03-2004 se solicitó informe al Servicio de Inspección, que lo cumplimentó en fecha 7-04-2004, haciendo constar en dicho Informe :

"Puestos al habla con el denunciante, éste nos comunica que el toldo está montado 5 cm. por debajo de la cota del piso del denunciante y por tanto al no superar la mencionada cota no constituye infracción urbanística. Art. 2.2.36 punto 2 de las normas del PGOU."

3.- Consta en Expediente copia de consulta sobre la existencia de licencia de obras menores, solicitada por D. A.F.M. al Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 9-01-2004 y terminada en fecha 3-08-2004, para colocación de toldo enrollable en patio de luces, de C/ Monterde 5-7, P.1, E. 1, P 1-A.

4.- Termina el expediente con copia de notificación municipal dirigida al denunciante y ahora presentador de queja, en la que se le indica :

"Examinada la solicitud formulada el 22-3-2004 por la persona arriba indicada, y una vez practicadas por este Ayuntamiento las actuaciones necesarias para resolver dicha solicitud, se ha emitido informe del cual se adjunta fotocopia para su conocimiento y efectos.

Para resolver cualquier duda respecto del contenido del informe, deberá ponerse en contacto con el técnico que lo suscribe."

C) De la documentación aportada por el presentador de la queja, correspondiente al **Expte. 736.247/2004**, y confirmada por la información remitida por Policía Local, **resulta :**

1.- La Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 20/04/04, en respuesta a requerimiento del ahora presentador de la queja, formalizaron Parte nº 20819-524/04, confeccionado por los agentes 1387 y 1488, en Calle Ricardo Monterde nº 5-7, Patio 1º 2º A, informando:

"Sobre las 19,50 horas del día de la fecha, los agentes firmantes fueron requeridos por Azul-Hotel, en el sentido de personarse en el lugar de referencia donde un ciudadano deseaba formular una queja contra sus vecinos.

Personados en el lugar, los agentes firmantes son requeridos por D. [E.C.A.], nacido en Zaragoza el día 5 de Julio de 1956, hijo de y de, titular del D.N.I. nº, con teléfono nº 976....., con domicilio en esta ciudad en el lugar de referencia.

Esta persona manifiesta que la habitación de su vivienda en la que pernocta, da a las terrazas del patio de luces interior, en las que los dos vecinos de la planta inferior, han colocado sendos toldos que no limpian regularmente, con lo que se acumula suciedad en ellos y provoca malos olores. Los agentes firmantes comprueban que efectivamente, los toldos mencionados están muy sucios en el momento de la intervención.

Seguidamente los agentes firmantes se ponen en contacto con los propietarios de los pisos inferiores, D. [A.F.M.], nacido en Zaragoza el día 14 de Octubre de 1950, hijo de y, titular del D.N.I. nº, con teléfono nº 976....., con domicilio en esta ciudad en la calle Monterde, 5-7, patio 1º, piso 1º A. Esta persona muestra a los agentes una solicitud presentada en fecha 9 de Enero de 2004, con nº de registro 30151/04, por la que se solicita licencia para la instalación del toldo. Esta persona, ante la queja presentada por su vecino, manifiesta que procederá de inmediato a la limpieza del citado toldo.

Los firmantes se ponen en contacto seguidamente con el otro vecino, identificado como D. [M.A.G.], nacido en Trasobares (Zaragoza), el día 27 de Septiembre de 1928, hijo de y de, titular del D.N.I. Nº, con domicilio en esta ciudad en la calle Monterde, 5-7, patio 1º, piso 1º B. Esta persona, al igual que su vecino, en el momento de conocer la queja del requirente, manifiesta que procederá a la limpieza del toldo.

Por otro lado, en referencia con el estado de limpieza del patio interior de la comunidad de vecinos, los firmantes se ponen en contacto con la empresa de administración de fincas C....., sita en Av. Madrid, 195 piso 1º A-B, con teléfono 976....., a la que se informa del estado de suciedad en que se encuentra el patio de luces y que, en caso de repetirse las quejas vecinas, se procedería a formular denuncia por no mantener en perfecto estado de limpieza y condiciones higiénico-sanitarias el patio de luces."

No nos constan más actuaciones.

D.- De la documentación aportada por el presentador de la queja, correspondiente al Expte. 937.080/2004, resulta :

1.- La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, con fecha 16-07-2004, adoptó la siguiente resolución :

"ANTECEDENTES DE HECHO :

Con fecha 31 de mayo del año en curso Policía Local denuncia a D. [A.F.M.], por no mantener en condiciones de salubridad e higiene el toldo instalado en el patio de luces en C/ Monterde, 5-7, Patio 1, 1º A, habiéndose comprobado suciedad acumulada encima de dicho toldo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO :

Este Servicio, en su misión informativa, tiene a bien indicar lo siguiente:

- El art. 245 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de Junio de 1992 dispone : "Los propietarios de terrenos, urbanizaciones de iniciativa particular y edificaciones deberán mantenerlos en las condiciones y con sujeción a las Normas señaladas en el art. 19.1 de la Ley 6/98, de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

- Señalando dicho artículo 19-1 lo siguiente : "Los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Quedarán sujetos igualmente al cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente y de los patrimonios arquitectónico y arqueológico y sobre rehabilitación urbana".

El art. 184.1 de la Ley 5/99, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, establece : "Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental. Cultural y turística".

Asimismo el art. 25 apdo h) de la Ley 7/85, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y el art. 42.2.h) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, expresan como competencia del Municipio, ejercida en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la de la protección de la Salubridad Pública.

Completándose la regulación sobre la cuestión, objeto del presente expediente, con lo dispuesto en el art. 42.3 de la Ley General de Sanidad nº 14/86, de 25 de Abril, que manifiesta que los Ayuntamientos tienen responsabilidad en relación al Control Sanitario de Edificios y lugares de vivienda y convivencia humana.

A mayor abundamiento, el art. 5 de la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública, Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos establece que los patios, portales y escaleras de los inmuebles, así como las marquesinas y cubiertas de cristal deberán limpiarse con la frecuencia necesaria.

Por último indicar que el Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las entidades locales de Aragón, establece en su art. 122. d), en relación con el

164 que "para la tutela de los intereses públicos que les son propios, las Entidades locales podrán dictar órdenes individuales que impongan a sus destinatarios una obligación o prohibición, cuando así estuviere previsto en el ordenamiento jurídico.

A la vista de lo anterior SE ACUERDA :

PRIMERO.- Requerir a D. [A.F.M.] para que en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente al de la recepción de la presente Resolución, proceda a la limpieza del toldo instalado en el patio de luces sito en C/ Monterde, 5-7, patio 1, 1º A.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes : 245 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de Junio de 1992, en relación con el art. 19.1 de la Ley 6/98, de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; 184.1 de la Ley 5/99, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón; 25 apdo h) de la Ley 7/85, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; 42.2.h) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 42.3 de la Ley 14/86, General de Sanidad, de 25 de Abril, y . 5 de la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública, Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos.

SEGUNDO.- Poner en conocimiento de la propiedad citada, que el incumplimiento de lo dispuesto en el apartado Primero del presente acuerdo determinará la aplicación del régimen jurídico sancionador establecido por la normativa aplicable cuya observancia haya sido vulnerada.

TERCERO.- Asimismo, en el supuesto previsto en el apartado segundo de no cumplimiento de la Resolución, dictada en este acto, se podrá acordar la realización de las medidas ordenadas por el procedimiento de ejecución subsidiaria, previsto en el art. 98.1 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El asunto planteado presenta un trasfondo de relaciones vecinales en conflicto, sobre el que esta Institución no puede hacer pronunciamiento alguno, más allá de constatar cómo la tolerancia de la comunidad de propietarios al dejar ejecutar (sin que conste la existencia de autorización expresa) determinadas actuaciones de cubrimiento total o parcial de lo que son patios interiores de edificaciones de viviendas, llevan a los afectados perjudicados por las mismas a recabar la intervención de la Administración urbanística municipal, en busca de soluciones que debieran tener su cauce en el específico ámbito privado de las relaciones comunitarias.

SEGUNDA.- Con independencia de ese ámbito jurídico-privado, y ante la queja presentada contra la actuación de la Administración urbanística municipal, el examen de los expedientes remitidos nos lleva a la conclusión general de que la actuación administrativa municipal, en el asunto a que se refiere la queja no presenta, a juicio de esta Institución, irregularidades sustanciales, en lo que se refiere a la tutela de los derechos individuales afectados, y en materia de aplicación de la normativa atinente al caso.

Tras una primera denuncia, de la Policía Local, que llevó a la comprobación de que el toldo a que se refiere la queja se había colocado sin la preceptiva licencia municipal, en expte. 926.071/2003, se formuló requerimiento al propietario que había colocado el toldo para que se solicitara dicha licencia, y tramitada y concedida la misma (expte. 30151/2004), nada obsta, desde el punto de vista jurídico administrativo, a la continuidad de dicha instalación, dejando a salvo, como es obligado por imperativo legal, el derecho de la comunidad de propietarios, y el del propio presentador de la queja, como miembro de la comunidad, a cuestionar en el ámbito de ésta, y, en su caso, ante la jurisdicción civil ordinaria, la autorización o no de dicha instalación, y la eventual reclamación de daños o perjuicios que de dicha instalación resultasen.

En el segundo de los expedientes examinados, el expte. 579.482/2004, incoado a instancia del ahora presentador de la queja, consideramos que quizá hubiera sido procedente, no sólo dar traslado al denunciante del informe emitido por el Servicio de Inspección, sino adoptar una resolución expresa, en base a dicho informe, y notificar la misma a los interesados.

TERCERA.- Los otros dos expedientes examinados, el expte.736.247/2004 y el expte. 937.080/2004, hacen referencia a actuaciones de la policía local y, consecuencia de la misma, a la resolución adoptada por Alcaldía-Presidencia, ordenando la limpieza de los toldos, al amparo de las disposiciones normativas urbanísticas que regulan el deber de conservación de los propietarios de los edificios, actuaciones que consideramos asimismo ajustadas plenamente a derecho, aunque éste último expediente debiera completarse, a juicio de esta Institución, con la comprobación por el Servicio de Inspección, del cumplimiento del requerimiento, o, en caso de no haberse cumplido el mismo, con la imposición de las sanciones procedentes, y, en su caso, con la utilización de la vía de ejecución subsidiaria.

CUARTA.- Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, la problemática que se plantea en torno a la ejecución de obras o a la colocación de diversos elementos o instalaciones en los patios interiores de las edificaciones de viviendas, con lo que ello supone de dificultad de control inmediato visual desde la vía pública de tales actuaciones particulares, por

parte de los agentes de la Policía municipal o de los servicios de inspección urbanística, en orden a la exigencia de la preceptiva licencia, y la concurrencia con el ámbito de relaciones jurídico-privadas que es propio del régimen de propiedad horizontal, así como el examen de algunas de las disposiciones a las que se hacen referencia en los informes y resoluciones examinadas en relación con la queja presentada, nos llevan a someter a consideración de la Administración municipal la conveniencia de abordar un estudio de las normas actualmente vigentes en el municipio (en Normas Urbanísticas del Plan General, y en las Ordenanzas de Edificación, fundamentalmente), a fin de mejorar en lo posible la regulación de las obras e instalaciones que pueden realizarse en los patios interiores de los edificios, y las condiciones a las que deben someterse, para configurar un marco jurídico administrativo de la máxima seguridad, tanto a los efectos de tramitación y concesión, si procede, de las licencias, como, en su caso, de resolución de las denuncias que, como en el caso que nos ocupa, puedan plantearse.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular a ese Ayuntamiento** la siguiente

SUGERENCIA

1.- Se somete a consideración de ese Ayuntamiento la conveniencia de abordar un estudio de las normas actualmente vigentes en el municipio (en Normas Urbanísticas del Plan General, y en las Ordenanzas de Edificación, fundamentalmente), a fin de mejorar, en lo posible, la regulación de las obras e instalaciones que pueden realizarse en los patios interiores de los edificios, y las condiciones a las que deben someterse, para configurar un marco jurídico administrativo de la máxima seguridad, tanto a los efectos de tramitación y concesión, si procede, de las licencias, como, en su caso, de resolución de las denuncias que, como en el caso que nos ocupa, puedan plantearse.

2.- Ante supuestos de denuncias relativas a obras presuntamente ilegales realizadas en edificios, y sobre las cuales los informes técnicos de servicios municipales, y en particular del servicio de inspección, concluyan apreciando la inexistencia de infracción, y a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, se sugiere la procedencia

de adoptar resolución expresa desestimatoria de la denuncia, notificando la misma a los interesados en legal forma, y no sólo limitarse a dar traslado del informe técnico emitido a los denunciantes y archivar el expediente sin más trámite.

3.- Por lo que respecta al requerimiento hecho al propietario denunciado por falta de limpieza del toldo instalado, para que llevara a efecto la misma en plazo de 10 días, como en cuantas resoluciones similares puedan adoptarse, se sugiere la procedencia de efectuar visita de inspección comprobatoria del cumplimiento o no del requerimiento, y, a la vista del resultado de dicha comprobación, la adopción de las medidas pertinentes, en cuanto a la imposición de sanciones y, en su caso, a la ejecución subsidiaria, de lo ordenado”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En respuesta a la precedente Sugerencia, el Ayuntamiento de ZARAGOZA nos remitió sendos Informes, uno del Servicio de Inspección y otro del Área de Servicios Públicos:

El Informe del Servicio de Inspección, de fecha 6-10-2005, manifestaba:

“En primer lugar y en cuanto a los hechos a los que hace referencia la queja planteada a la Oficina de El Justicia de Aragón, son los sustanciados en procedimiento administrativo seguido en expediente número 037.080/04, tramitado y resuelto por el Servicio Jurídico de Servicios Públicos, por lo que probablemente la sugerencia del Justicia debería remitirse a ese Servicio.

No obstante y como quiera que en la sugerencia 2 y 3 se hace referencia a procedimientos instruidos con ocasión de la ejecución de obras presuntamente ilegales (cuya competencia en la gestión corresponde a Disciplina Urbanística, con independencia del informe que emita al respecto el Servicio de Inspección), es por lo que se consideró que pudiera resultar de su interés.

Por parte de este Servicio de Inspección y respecto de aquellos procedimientos sobre los que resulta gestor (órdenes de ejecución), se resuelven en su totalidad, mediante resolución expresa en uno u otro sentido, que formalmente se comunica al administrado, estando en total y absoluta correspondencia con lo manifestado por esa Oficina de El Justicia de Aragón.”

El Informe del Área de Servicios Públicos, de fecha 13-10-2005, manifestaba:

"Vista la documentación remitida referida al expediente de queja DI-1174/2004-10 del Justicia de Aragón, este Servicio informa:

El requerimiento de la Alcaldía de fecha 16 de julio de 2004 que íntegramente se transcribe en la resolución, se adopta con fundamento en la denuncia de Policía Local de 31 de mayo, en la que se referencia que debido a la suciedad acumulada en el toldo el requirente sufre malos olores y se ve afectado por insectos.

El objeto de la orden de la Alcaldía consiste en compeler al responsable de la instalación su limpieza, sin prejuzgar si la instalación resulta o no legal, ya que ni la cuestión es de nuestra competencia ni como tal se reseña en la denuncia de Policía Local.

Contrariamente a lo manifestado en el escrito del Justicia, una vez adoptada la resolución y habiéndose procedido a su notificación (9 de agosto de 2004), este Servicio solicitó informe a la Policía Local sobre el cumplimiento de lo requerido. Dicho informe se elabora con fecha 15 de septiembre de 2004, comunicándonos que sobre el toldo denunciado se observan dos pinzas de tender y varias telarañas. Se adjunta copia del citado informe.

Por ello se entiende que la situación de insalubridad que motivó el requerimiento, recordemos existencia de malos olores e insectos, había quedado solventada. Por esa circunstancia unida a la ausencia de denuncias de parte posteriores se dio por finalizado el procedimiento."

Considerando, por consiguiente, estimada parcialmente la Sugerencia formulada y finalizada la intervención de esta Institución, se procedió al archivo del expediente.

4.3.20. CUBRIMIENTO PARCIAL DE PATIO CON UN TEJADILLO. DENUNCIA DE AFECTADO. ACTUACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. DEMORAS REITERADAS EN LA ACTUACIÓN DEL SERVICIO MUNICIPAL DE INSPECCIÓN, QUE FACILITA LA ALEGACIÓN DE PRESCRIPCIÓN. NECESIDAD DE RESOLUCIÓN EXPRESA SOBRE EL CARÁCTER LEGALIZABLE O NO DEL TEJADILLO. CONVENIENCIA DEL ESTUDIO Y MEJOR REGULACIÓN DE LAS OBRAS E INSTALACIONES AUTORIZABLES EN PATIOS. MANTENIMIENTO DE LA LIMPIEZA. EXPEDIENTE 1294/2004.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28-09-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la queja presentada , se ponía de manifiesto :

"Expone que el propietario del piso principal-P del nº 18 de la calle Alejandro Oliván de Zaragoza ha colocado un tejadillo en el patio de luces, que no cumple la normativa urbanística, impidiendo a la compareciente tender la ropa. La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, por Resolución de 3 de Octubre de 2003 acordó requerir a dicho propietario para que en plazo de un mes procediera a su retirada con advertencia de que, en caso de incumplimiento, podría ejecutarlo subsidiariamente el mismo Ayuntamiento.

Un año después, la situación no ha sido corregida. Por otra parte, en el expediente sancionador incoado al Sr. [C.R.], propietario del piso principal-P, no le consta a la compareciente que haya habido actuaciones posteriores a la propuesta de sanción por infracción urbanística grave (3.005,07 euros), realizada el día 9 de diciembre de 2003.

Desea manifestar que el propietario del piso principal-P ha cambiado en el último año al haber transmitido la vivienda el Sr. [C.R.] a su cuñado D. [A.M.M.]. Así se lo notificó el día 5 de diciembre de 2003 la aquí compareciente al Ayuntamiento de Zaragoza.

Solicita la intervención del Justicia a fin de que el Ayuntamiento de Zaragoza haga cumplir sus resoluciones."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 11-10-2004 (R.S. nº 8613, de 14-10-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Se nos remita copia íntegra compulsada de los Expedientes 124.022/2002, y 439.046/2003.

2.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por el Servicio de Disciplina Urbanística, en relación con los hechos a que se refiere la queja, y más en concreto las relativas a la resolución adoptada en el Expediente sancionador último citado, y a la ejecución subsidiaria de la retirada del tejadillo al que se alude.

2.- Tras dos sucesivos recordatorios de la petición de información antes referenciada, efectuados en fechas 5-01-2004 (R.S. nº 171, de 11-01-2005) y 11-02-2005 (R.S. nº 1570, de 15-02-2005), el pasado día 23 de febrero de 2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del

Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, fechado en 8-02-2005, en el que se decía :

"En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DI-1294/2004-10, este Servicio de Disciplina Urbanística informa lo siguiente :

Se remite copia íntegra compulsada de los expedientes 124.022/02 y 439.044/03. En el primero se tramitaba el requerimiento para restablecimiento de la legalidad, una vez efectuado el mismo (Resolución de Alcaldía-Presidencia de 3/10/03) y no ha habido ejecución subsidiaria.

En el segundo se instruía el procedimiento sancionador, habiendo sido remitida la propuesta de sanción al denunciado y fue remitido, en su día al Servicio de Inspección para comprobar si se había producido o no el restablecimiento de la legalidad, tal y como se alegaba por el representante del denunciado en comparecencia de fecha 17/12/03."

3.- Mediante escrito de fecha 30-03-2005 (R.S. nº 2960, de 1-04-2005) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Zaragoza, y en concreto :

1.- Copia íntegra compulsada del Expte. 1.008.120/03.

2.- Informe actualizado del Servicio de Inspección, acerca de si el tejadillo al que se refiere la queja y sobre el que se realizaron actuaciones en Exptes. 124.022/2004 (de restauración de la legalidad) y 439.046/2003 (sancionador), permanece instalado en el piso principal P., en C/ Alejandro Oliván nº 18, a pesar de haberse dictado resolución de Alcaldía de fecha 3-10-2003, requiriendo su retirada.

4.- En fecha 3 de junio de 2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, fechado en 20-05-2005, remitiendo fotocopia íntegra del Expte. 1.008.120/03.

CUARTO.-

A) De la copia remitida, del Expte. 124.022/2002, resulta :

1.- En fecha 11-02-2002 tuvo entrada en registro del Ayuntamiento de Zaragoza, instancia denunciando, en C/ Alejandro Oliván nº 18 : *"... al propietario del piso principal letra P, por la colocación de un voladizo exterior en*

el patio de luces de la comunidad, de Uralita, con dimensiones aproximadas de 5 mts de longitud por 1'20 de ancho, así como la caldera de la calefacción".

2.- Con fecha 18-02-2002, se solicitó informe del Servicio de Inspección (con entrada en éste en fecha 21-02-2002), adjuntando "print" de licencia de obra menor para Calefacción, solicitada por el denunciado D. [C.R.], en fecha 25-10-2001.

3.- En respuesta a lo solicitado, el Servicio de Inspección, con fecha 7-04-2003, informó :

"Realizada visita de inspección, se comprueba que en el patio interior hay tres tejadillos, tal y como se muestra en la fotografía que hay en el expediente. El tejadillo denunciado ha sido ampliado con respecto a lo que se ve en la fotografía.

Según los artículos 2.2.16 y 2.2.19 b) de las Normas Urbanísticas del Plan General, estos tejadillos computan como ocupación de parcela, por lo cual se disminuyen las dimensiones mínimas del patio interior (art. 2.3.10)."

4.- Y por lo que se refiere a la calefacción, con fecha 14-04-2003, se reclamó también informe al Servicio de Inspección, con el ruego de que se hiciera a la mayor brevedad, dado el tiempo transcurrido desde la denuncia. Consta diligencia en expediente, haciendo constar, en fecha 21-04-2003 :

"... que, dado que desde el Servicio de Inspección se informa verbalmente de que lo referente a la caldera de calefacción no es competencia municipal sino de la Diputación General de Aragón, no se va a iniciar actuación alguna en lo referente a dicha caldera de calefacción".

5.- Con fecha 25-04-2003, desde el Servicio de Disciplina se remitió a registro la documentación para incoar expediente sancionador

6.- De la iniciación del expediente sancionador se cursó notificación al denunciado, Sr. [C.R.], dándole audiencia para que, en plazo de quince días, formulase las alegaciones y aportase los documentos que estimase pertinente, con advertencia de que de no formularse o si fuesen desestimadas, se dictaría orden de requerimiento para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de las obras indebidamente realizadas.

Consta acuse de recibo de dicha notificación en fecha 2-05-2003. Y con misma fecha al denunciante.

7.- En fecha 5-05-2003 compareció ante el Ayuntamiento la esposa del denunciado, manifestando : *"que como respuesta a la denuncia recibida con nº*

de expediente 124.022/2002 comunico que el tejadillo por el cual se me ha denunciado será quitado en breve".

8.- Y en fecha 27-05-2003, consta otra comparecencia, ésta de la parte denunciante, manifestando : *"cuando les llegó el papel para que quitaran el tejadillo, en vez de quitarlo lo despegaron de la pared y lo pusieron con patas, con lo cual quedó un par de centímetros más bajo pero siguió colocado, y no se puede tender la ropa"*.

9.- Con fecha 3-06-2003, y a la vista de las alegaciones presentadas de una y otra parte, desde el Servicio de Disciplina se solicitó informe al Servicio de Inspección sobre "si se ha restablecido o no el orden urbanístico infringido".

El Servicio de Inspección, con fecha 29-07-2003, informó haber comprobado que el tejadillo no había sido retirado.

10.- Con fecha 24-09-2003 desde el Servicio de Disciplina Urbanística se formuló la siguiente propuesta de resolución :

"PRIMERO.- Requerir a D. [C.R.] para que en plazo de UN MES proceda a la retirada del tejadillo denunciado en OLIVAN, ALEJANDRO 18 pral P, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 196 y 197 de la Ley Urbanística 5/99 de 25 de marzo.

SEGUNDO.- Advertir de que, en caso de incumplimiento de lo establecido en el punto primero, el Ayuntamiento podrá ejecutarlo subsidiariamente y a costa del interesado, según establecen los artículos 93, 94, 96 y 08 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de noviembre, así como en las modificaciones introducidas a la misma por la Ley 4/99 de 14 de Enero.

A su vez y con el objeto de conseguir el restablecimiento de la legalidad requerido en el punto primero, se podrán interponer multas coercitivas en función de lo regulado en el art. 99 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre, 8.6.3 a.5) de las Ordenanzas de Edificación, así como los arts. 188 y 189 de la Ley Urbanística de Aragón.

TERCERO.- Dar traslado a los presuntos responsables, así como a la persona denunciante de la presente resolución."

Esta propuesta fue dictaminada favorablemente por la Comisión de Urbanismo y Arquitectura, en fecha 30-09-2003, y la Alcaldía-Presidencia resolvió en mismos términos, con fecha 3-10-2003, notificándose al denunciado con fecha 22-10-2003, y al denunciante con misma fecha.

11.- Con fecha 29-10-2003 desde el Servicio de Disciplina se solicitó al de Inspección informe sobre si se había restablecido el orden urbanístico infringido, a lo que éste último respondió, en fecha 17-11-2003 : *"realizada visita de inspección el día 17 de noviembre de 2003, se comprueba que la situación es tal y como se describe en la comparecencia de fecha 24 de octubre de 2003, y que figura en el expediente 1.008.120/03."*

12.- Consta en expediente una comparecencia de la parte denunciante, efectuada en fecha 5-12-2003, y haciendo constar : *"Que el propietario del principal letra P, antes D. [C.R.] no quitó el tejadillo del patio de luces y que consta que el nuevo propietario [A.M.M.] tiene que retirarlo pues impide al piso 1º P para tender la ropa y siempre está sucio ..."*

13.- Con fecha 10-12-2003, desde el Servicio de Disciplina se dio pase del expediente *"al Servicio de Inspección (Sección Técnica de Control de Obras -23666 a los efectos prevenidos en el escrito de 29/10/2003, habida cuenta que el informe de ese Servicio de fecha 17/11/03 no da contestación a lo solicitado"*.

14.- El Servicio de Inspección, con fecha 14-04-2004 dio pase del expediente *"al Jefe de la Sección Técnica de Control de Obras dado que esta Unidad de Inspección Auxiliar ya emitió informes con fechas 7 de abril de 2003, 29 de julio de 2003 y 17 de noviembre de 2003, desconociendo por qué está cargado este expediente en este Servicio"*.

15.- Y con fecha 20-12-2004 el mismo Servicio de Inspección devolvía el expediente al Servicio de Disciplina *"... por entender que ha podido operar el instituto de la caducidad del procedimiento o la prescripción de la acción"*

B) De la copia remitida, **del Expte. 439.046/2003, resulta:**

1.- Tal y como se hacía constar en el anterior expediente, con fecha 25-04-2003, desde el Servicio de Disciplina se remitió a registro la documentación para incoar expediente sancionador

2.- De la iniciación del expediente sancionador se cursó notificación al denunciado, Sr. [C.R.], dándole audiencia para que, en plazo de quince días, formulase las alegaciones y aportase los documentos que estimase pertinente, con advertencia de que de no formularse o si fuesen desestimadas, se dictaría orden de requerimiento para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de las obras indebidamente realizadas.

Consta, en el expediente antes relatado, acuse de recibo de dicha notificación en fecha 2-05-2003. Y con misma fecha al denunciante.

3.- Con fecha 27-05-2003 desde el Servicio de Disciplina Urbanística se formuló la siguiente propuesta de resolución:

"PRIMERO.- Incoar a D. [C.R.] expediente sancionador por colocación de tejadillo en patio de luces en OLIVAN, ALEJANDRO 18 pral P, incumpliendo el art. 204.c de la Ley Urbanística 5/99 de 25 de marzo.

La infracción cometida puede ser calificada como GRAVE e imponerse una sanción de 500.001 a 5.000.000 ptas tal como prevé el art. 204 de la Ley Urbanística de Aragón 5/99 de 25 de Marzo, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, que será llevada a cabo siguiendo lo preceptuado en el Título IX de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de noviembre, así como en las modificaciones introducidas a la misma por la Ley 4/99 de 14 de Enero y arts 5 y siguientes del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por Decreto 28/2001 de 30 de enero.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 28/2001 de 30 de enero, se nombra como instructora a D^a [C.R.H.], Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, y como secretario a D. [A.S.A.], Jefe de la Unidad Jurídica de Control de obras del mencionado servicio, pudiendo el interesado recusar a cualquiera de ellas o a las dos en cualquier momento del procedimiento sancionador si estima que se hallan incursos en alguna de las circunstancias señaladas en el art. 28.2 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de noviembre, y según lo dispuesto en el art. 29 del mismo texto legal.

TERCERO.- Comunicar al denunciado que el órgano competente para la resolución del expediente será la M.I. Comisión de Gobierno, por delegación de competencias llevada a cabo por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 30/05/01.

CUARTO.- Indicar al presunto responsable la posibilidad de reconocer voluntariamente la responsabilidad, tal como prevé el art. 8, apartado a) del Decreto citado a los efectos previstos en el art. 16 del Decreto 28/2001, es decir, resolución del procedimiento con la sanción que proceda, todo ello sin perjuicio de poder interponer los recursos procedentes contra la misma.

QUINTO.- En el plazo de 15 días a partir de la notificación de este acuerdo, el interesado podrá formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime convenientes y, en su caso, proponer prueba concretando los medios de que pretenda valerse.

De conformidad con lo establecido en el art. 9 del Decreto 28/2001 de 30 de enero del Gobierno de Aragón, y toda vez que concurren las circunstancias prevenidas en el art. 42.6 de la Ley 30/92 de 28 de noviembre, el plazo máximo para resolver este procedimiento es de doce meses a partir del presente acuerdo.

SEXTO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable. Dar traslado, a su vez, al Registro de la Propiedad en aplicación de lo dispuesto en el art. 307 del Txo Ref. de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992."

4.- Figura en Expte. diligencia en la que se hace constar : "... que el presente expediente se retira del orden del día de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 30 de mayo de 2003, por cuanto la competencia para incoar y resolver los procedimientos sancionadores por infracciones graves corresponde al Ayuntamiento Pleno (artículo 210 de la LUA).

Esta competencia fue delegada en la M.I Comisión de Gobierno, por acuerdo de fecha 30 de mayo de 2001. En consecuencia la competencia no puede ser objeto de avocación por la M.I. Alcaldía-Presidencia.

El expediente se someterá al Ayuntamiento Pleno u órgano en quien delegue, una vez finalizado el procedimiento de constitución de la Corporación Municipal, tras las elecciones del día 25 de mayo de 2003."

5.- Con fecha 14-10-2003 se formuló propuesta de incoación de expediente sancionador, en los mismos términos antes indicados, que fue dictaminada favorablemente por la Comisión de Urbanismo y Arquitectura, en fecha 21-10-2003, y aprobada por resolución de Comisión de Gobierno de fecha 24-10-2003.

6.- Dicha resolución fue notificada al denunciante (con acuse de recibo en fecha 4-11-2003), y al denunciado (que acusó recibo en fecha 10-11-2003).

7.- Con fecha 9-12-2003 se formuló propuesta de resolución sancionadora, por infracción urbanística GRAVE, con multa de 3.005,07 Euros, dando un plazo de quince días para alegaciones, propuesta notificada al infractor, Sr. [C.R.], quien acusó recibo en fecha 16-12-2003. Y el denunciante acusó recibo en fecha 17-12-2003.

8.- En comparecencia efectuada por la esposa del denunciado, ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 17-12-2003, la misma manifestó :

"El expediente 1.008.120/2003 se encuentra en el Servicio de Inspección pendiente de informe por haberse restablecido el orden urbanístico,

por lo que solicito que se espere antes de imponerme la multa al citado informe."

Y en otra comparecencia, ésta del Sr. [C.R.], fechada en 22-12-2003, manifestaba :

"Siendo conocedora la propuesta de resolución de sanción (expediente 439.046/2003), le expongo que en expediente 1.008.120/2003 se contempla un informe de Servicio de Inspección que establece que se subsana la legalidad urbanística.

Solicito se unifique los expedientes 1.008.120/2003 y 439.046/2003, al objeto de aclarar la propuesta de resolución de sanción.

Le adjunto fotocopia de comparecencia realizada en fecha 17-12-2003 y PRIN de pantalla de expediente 1.008.120/2003."

C) De la copia remitida, del Expte. 1.008.120/2003, resulta:

1.- En fecha 24-10-2003, el Sr. [C.R.] presentó escrito en Registro General del Ayuntamiento, en el que, bajo denominación de "recurso de reposición", y en calidad de denunciado, manifestaba :

"Siendo conocedora del requerimiento de la Alcaldía-Presidencia de fecha 03/10/2003, le comunico los siguiente:

** En comparecencia de fecha 5-mayo-2003 le expuse que se procedería a retirar el tejadillo.*

** A tal efecto, se retiró el mismo procediendo a retirar el anclaje, con lo cual queda una placa transparente a modo de " toldo", movable y no fijo.*

** El "toldo" movable, no computan ocupación de parcela ya que actúa a modo de "sombrialla" desplazable en toda la superficie del patio.*

** Le apor to documentación fotográfica de lo expuesto.*

** Así mismo solicito que por parte del Servicio de Inspección, se compruebe la veracidad de lo expuesto.*

** Le ruego tenga por presente la comparecencia realizada, dentro de plazo establecido."*

2.- En informe emitido por el Servicio de Inspección, en fecha 17-11-2003, dirigido al Jefe de la Sección Jurídica de Disciplina, se ponía de manifiesto :

"Realizada visita de inspección el día 17 de noviembre de 2003, se comprueba que la situación es tal y como se describe en la comparecencia de fecha 24 de octubre de 2003, y que figura en el expediente 1.008.120/03."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En este, como en algún otro caso examinado por esta Institución (así, por ejemplo, en Expte. DI-1174/2004-10), el asunto planteado presenta un trasfondo de relaciones vecinales en conflicto, sobre el que esta Institución no puede hacer pronunciamiento alguno, más allá de constatar cómo la tolerancia de la comunidad de propietarios al dejar ejecutar (sin que conste la existencia de autorización expresa) determinadas actuaciones de cubrimiento total o parcial de lo que son patios interiores de edificaciones de viviendas, llevan a los afectados perjudicados por las mismas a recabar la intervención de la Administración urbanística municipal, en busca de soluciones que debieran tener su cauce en el específico ámbito privado de las relaciones comunitarias, aunque, en este caso concreto, sin perjuicio de la competencia municipal, por denunciarse una presunta infracción urbanística que mereció la tipificación de grave.

SEGUNDA.- Con independencia de ese ámbito jurídico-privado, y ante la queja presentada contra la actuación de la Administración urbanística municipal, el examen de los expedientes remitidos nos lleva a la conclusión, en el caso que nos ocupa, de que la actuación administrativa municipal adolece de algunas irregularidades que procede señalar.

Tras una primera denuncia, presentada en fecha 11-02-2002, que dio lugar a la incoación de expte. nº 124.022/2002, comprobamos que el Servicio municipal de Inspección urbanística se demoró más de un año en la emisión del informe que le había sido solicitado por el Servicio de Disciplina Urbanística, sobre los hechos denunciados, para llegar a la conclusión de que el tejadillo denunciado infringía las Normas Urbanísticas del Plan General, al reducir las dimensiones mínimas del patio interior, y computar como ocupación de parcela. Aunque se comprobó la existencia de otros tejadillos en el patio, no se recoge información alguna sobre sus titulares y, por tanto, presuntos responsables de infracción similar a la denunciada. Y se elude emitir informe sobre la instalación de calefacción, para la que se había solicitado licencia municipal, argumentando la competencia de D.G.A.

Nada cabría objetar, en principio, a la actuación del Servicio de Disciplina Urbanística, en cuanto a la tramitación de expediente para restablecimiento del orden urbanístico infringido, y de expediente sancionador por la infracción cometida. Sin embargo, ni uno ni otro llegaron a término, por cuanto ambos quedaron a resultas de la emisión de un informe del servicio de Inspección. Este, en su informe de fecha 17-11-2003, se limitó a constatar las afirmaciones hechas por el denunciado en comparecencia de 24-10-2003, sobre la retirada de los anclajes del tejadillo denunciado, pero sin llegar a

pronunciarse sobre si se había restablecido o no el orden urbanístico infringido, y, en definitiva, si el cubrimiento que se mantenía incumplía o no las normas de aplicación. Ello motivó que el Servicio de Disciplina Urbanística, tras comunicación al mismo del denunciante de que el tejadillo permanecía sin retirar, identificando a nuevo propietario de la vivienda, con fecha 10-12-2003 solicitara de nuevo informe al Servicio de Inspección, por entender que el precitado informe de 17-11-2003 no daba respuesta a lo solicitado.

Constatamos nuevamente una demora de 4 meses del Servicio de Inspección, para volver a dar respuesta al Servicio de Disciplina, remitiéndose nuevamente a los anteriores informes de Inspección ya emitidos en fechas 7-04-2003, 29-07-2003 y 17-11-2003, y por último, tras un nuevo paréntesis temporal de otros ocho meses, por el mismo Servicio de Inspección se emite un informe, éste en fecha 20-12-2004, en el que apunta a la posible existencia de causa de caducidad del procedimiento o de prescripción de la acción, a las que, de darse, habrían contribuido las demoras de dicho servicio en la evacuación de los informes solicitados en la instrucción de la denuncia presentada.

TERCERA.- Respecto a la existencia o no de causa de caducidad del procedimiento sancionador, si atendemos al hecho cierto de que el procedimiento iniciado no se resolvió en el plazo máximo de doce meses habilitado al amparo del art. 42.6 de la Ley 30/1992, en relación con el plazo establecido por el art. 9 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, por el que se aprobó el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, ciertamente habría causa para declarar la caducidad del procedimiento tramitado en Expte. 439.046/2003.

Consideramos, en cambio, que no habría causa para apreciar la prescripción de la infracción, si se mantiene que el cubrimiento existente y con las características descritas por el denunciado, Sr. [C.R.], en su comparecencia de 24-10-2003, sigue constituyendo una infracción grave de las Normas Urbanísticas, por reducir las dimensiones mínimas del patio. Recordemos al respecto que el plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas graves es de cuatro años, conforme a lo establecido en art. 209 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. Y tampoco habría prescrito el plazo para exigir el restablecimiento del ordenamiento urbanístico vulnerado.

Pero ello exige un pronunciamiento expreso de la Administración municipal, a la que corresponde la interpretación de sus Normas urbanísticas, sobre si el cubrimiento existente en el patio al que se refiere la queja, en las condiciones dejadas por el Sr. [C.R.], y transmitido luego al propietario Sr. [A.M.M.], incurre o no en vulneración de las Normas Urbanísticas que prohíben la reducción de las dimensiones mínimas de los patios; en definitiva, si es o

no legalizable. Porque si es legalizable no cabría apreciar la existencia de infracción grave, y en tal caso, habría prescrito la infracción y, no restaría, sino requerir al actual propietario del patio para que legalizase dicha instalación.

En todo caso, y al amparo de lo establecido en las disposiciones normativas urbanísticas que regulan el deber de conservación de los propietarios de los edificios, sería exigible al propietario de dicho cubrimiento, en caso de poder ser legalizado, su mantenimiento en debidas condiciones de limpieza.

CUARTA.- Reiterando la consideración ya hecha en el Expte. DI-1174/2004, al que hacíamos referencia al principio de las presentes consideraciones jurídicas, la problemática que se plantea en torno a la ejecución de obras o a la colocación de diversos elementos o instalaciones en los patios interiores de las edificaciones de viviendas, con lo que ello supone de dificultad de control inmediato visual desde la vía pública de tales actuaciones particulares, por parte de los agentes de la Policía municipal o de los servicios de inspección urbanística, en orden a la exigencia de la preceptiva licencia, y la concurrencia con el ámbito de relaciones jurídico-privadas que es propio del régimen de propiedad horizontal, así como el examen de algunas de las disposiciones a las que se hacen referencia en los informes y resoluciones examinadas en relación con la queja presentada, nos llevan a someter a consideración de la Administración municipal la conveniencia de abordar un estudio de las normas actualmente vigentes en el municipio (en Normas Urbanísticas del Plan General, y en las Ordenanzas de Edificación, fundamentalmente), a fin de mejorar en lo posible la regulación de las obras e instalaciones que pueden realizarse en los patios interiores de los edificios, y las condiciones a las que deben someterse, para configurar un marco jurídico administrativo de la máxima seguridad, tanto a los efectos de tramitación y concesión, si procede, de las licencias, como, en su caso, de resolución de las denuncias que, como en el caso que nos ocupa, puedan plantearse.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular a ese Ayuntamiento** la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por ese Ayuntamiento se adopten las medidas que se consideren más adecuadas para la agilización de la emisión de los informes

solicitados al Servicio de Inspección urbanística, para instrucción de denuncias sobre presuntas infracciones urbanísticas, a fin de evitar que la demora en la emisión de los mismos tenga el efecto de facilitar la prescripción de las mismas, o la caducidad de los procedimientos, y para que dichos informes, además de recoger la comprobación de las circunstancias de hecho relevantes para determinar la existencia o no de infracción, hagan pronunciamiento expreso sobre los aspectos requeridos al solicitarse su informe.

2.- Que por ese Ayuntamiento, a la vista de los informes emitidos en los expedientes a los que se ha hecho referencia, y de los que se considere preciso recabar, se adopte resolución expresa sobre si el cubrimiento actualmente existente en el patio del inmueble sito en C/ Alejandro Oliván, 18, se considera legalizable o no, a la luz de las normas de aplicación, y en particular de las que prohíben la reducción de las dimensiones mínimas de los patios, requiriendo, en su caso, al actual propietario del piso Principal para que solicite su legalización, o, en caso de no ser legalizable, se acuerde la incoación de nuevo procedimiento sancionador contra el anterior propietario, como responsable de la infracción cometida al ejecutar dicho cubrimiento, y de restablecimiento del orden jurídico urbanístico vulnerado, obligando al actual propietario a su desmontaje.

3.- Se somete a consideración de ese Ayuntamiento la conveniencia de abordar un estudio de las normas actualmente vigentes en el municipio (en Normas Urbanísticas del Plan General, y en las Ordenanzas de Edificación, fundamentalmente), a fin de mejorar en lo posible la regulación de las obras e instalaciones que pueden realizarse en los patios interiores de los edificios, y las condiciones a las que deben someterse, para configurar un marco jurídico administrativo de la máxima seguridad, tanto a los efectos de tramitación y concesión, si procede, de las licencias, como, en su caso, de resolución de las denuncias que, como en el caso que nos ocupa, puedan plantearse.

4.- Ante supuestos de denuncias relativas a obras presuntamente ilegales realizadas en edificios, y sobre las cuales los informes técnicos de servicios municipales, y en particular del servicio de inspección, concluyan apreciando la inexistencia de infracción, y a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, se sugiere la procedencia de adoptar resolución expresa desestimatoria de la denuncia, notificando la misma a los interesados en legal forma, y no sólo limitarse a dar traslado del

informe técnico emitido a los denunciantes y archivar el expediente sin más trámite.

5.- En todo caso, de considerarse legalizable el cubrimiento ejecutado, y subsanarse la falta de licencia urbanística, si procede, se sugiere la pertinencia de requerir al actual propietario para que dicho cubrimiento se mantenga en las debidas condiciones de limpieza, procediendo en su momento a efectuar visita de inspección comprobatoria del cumplimiento o no del requerimiento, y, a la vista del resultado de dicha comprobación, la adopción de las medidas pertinentes, en cuanto a la imposición de sanciones y, en su caso, a la ejecución subsidiaria, de lo ordenado.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En relación con la precedente resolución, recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA en la que se aceptaba la misma, en los siguientes términos :

”El Consejo de Gerencia, en sesión celebrada el 2 de noviembre de 2005, adoptó, entre otros el siguiente acuerdo :

PRIMERO.- Resolver la SUGERENCIA formulada al Ayuntamiento de Zaragoza en expediente DI-1294/2004-10, con ocasión de un escrito de queja presentado por un particular ante esa Institución debido a las molestias “le impide tender la ropa” que le genera el hecho de que un vecino haya construido un tejadillo en el patio de luces del edificio sito en la Calle Alejandro Oliván nº 18 de Zaragoza, aceptando la misma, y en consecuencia requerir a los Servicios de Disciplina Urbanística y de Inspección para que realice las actuaciones que procedan en orden a determinar si el cubrimiento existente en el patio del inmueble sito en la C/ Alejandro Oliván nº 18 se considera legalizable o no, y en atención a lo que se determine se sigan las actuaciones administrativas que procedan.

Respecto a lo solicitado en el punto 3 del apartado “Resolución”, de la Sugerencia que nos ocupa, se resuelve en los términos contenidos en el informe emitido por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, de fecha 19 de julio de 2005.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo junto a copia del informe anteriormente citado a Servicios Jurídicos para su remisión al Justicia de Aragón, para su conocimiento y efectos.”

4.3.21. PARALIZACIÓN MUNICIPAL DE OBRAS CON LICENCIA POR NO AJUSTARSE A ALINEACIONES. DEMORA EN LA FIJACIÓN DE ÉSTAS. MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN. REVOCACIÓN DE LA LICENCIA. FUENTES DE EBRO. EXPEDIENTE 93/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20-01-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"Otorgada Licencia de obras para edificación en C/ Sta. Bárbara esquina a C/ Horno, recientemente se me paralizaron las obras alegando no ajustarnos a las alineaciones oficiales de la antigua edificación.

Solicitada por mi parte que, por parte de los servicios técnicos municipales me sean fijadas las citadas alineaciones, para ajustarme a las mismas, subsanando los errores en que hubiera podido incurrir, petición presentada el mismo día en que se me notificó la paralización (27-12-2004), hasta la fecha no se ha dado respuesta a tal petición, con los consiguientes perjuicios que la paralización de obras supone para el compareciente.

Por ello solicito nuevamente su mediación (como ya tuve que hacer para conseguir la licencia de obras) (Expte. 600/2004-10), a fin de que por los servicios técnicos municipales se determinen las alineaciones a que debo sujetar la obra."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 26-01-2005 (R.S. nº 958, de 27-01-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Fuentes de Ebro solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con la solicitud presentada al mismo (ef fecha 27-12-2004, R.E. nº 2251), de fijación de alineaciones oficiales según PGOU, por parte de los servicios técnicos municipales, para poder proseguir las obras de construcción de dos viviendas y local, en C/ Santa Bárbara, esquina C/ Horno, con licencia municipal de fecha 25-05-2004, y paralizadas por resolución de esa Alcaldía, de fecha 27-12-2004.

2.- En fecha 31-03-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Fuentes de Ebro, R.S. nº 564, de 29-03-2005, adjuntando Informe del Abogado D. J.C.J.J., en el que tras recoger el motivo de la queja planteada, se informa :

" 2.- Antecedentes de la cuestión.-

La Comisión de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Fuentes de Ebro, en sesión de 25 de mayo de 2004, acordó conceder licencia de obras para la construcción de edificio de dos viviendas y local en calle Santa Bárbara esquina calle del Horno, según Proyecto Básico y de Ejecución redactado por los Arquitectos Sr. L. L. y Z. P-P.

Dicha licencia se concedió porque el Proyecto respetaba el antiguo Plan General de Fuentes de Ebro, hoy en proceso de Revisión, en el cual la alineación de la calle Santa Bárbara, esquina con calle Horno, coincidía básicamente con el envolvente del edificio existente, si bien dicho punto constituía un estrechamiento excesivo en la calle, justamente en la parte trasera del edificio donde se encuentra la Casa Consistorial y en una de las vías más transitadas de la localidad.

Como quiera que las obras se iniciaron sin que previamente se fijaran sobre el terreno las alineaciones marcadas en el Plan General y se entendiera incluso por los técnicos municipales que se había producido una extralimitación respecto de las mismas, se acordó, en virtud de lo establecido en el artículo 196 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, la suspensión de las obras de edificación.

El promotor solicitó en fecha 29 de diciembre de 2004 y no como se dice el día 27, la fijación de alineaciones oficiales por parte de los servicios municipales, manifestando a la par que previamente se subsanarían los errores que pudieran haberse cometido en la apertura de cimientos respecto de dichas alineaciones.

Como quiera que la iniciación de las obras puso de manifiesto nuevamente que no parecía razonable ni coherente con la estructura urbanística del municipio el mantenimiento del estrechamiento de la calle Santa Bárbara en dicha zona, el Ayuntamiento de Fuentes de Ebro formuló una Modificación Puntual del Plan General con el fin de regularizar este viario estableciendo la oportuna anchura para esta calle.

Esta Modificación Puntual del Plan General fue aprobada por acuerdo plenario de fecha 2 de febrero de 2005, publicada en el Heraldo de Aragón de fecha 28 de febrero de 2005, y en el Boletín Oficial de Aragón número 27, de 2 de marzo de 2005.

El Sr. X. ha presentado un escrito de alegaciones que aún no ha sido objeto de análisis por los servicios municipales.

Esta aprobación, siquiera inicial, determina la existencia de nuevas circunstancias que afectan a la licencia concedida puesto que se lleva a cabo una ampliación de la calle afectando el solar propiedad del Sr. X y que han dado lugar también a la iniciación de un expediente de revocación de la autorización municipal en virtud de lo establecido en el artículo 196.3 de la Ley de la Administración Local Aragonesa, en el que, previamente la valoración de los daños y perjuicios causados al particular, se acordará lo que resulte procedente en derecho y, en su caso, se acordará el pago de la correspondiente indemnización al ciudadano afectado".

3.- En relación con dicho Informe, y a la vista de la documentación aportada por el interesado, procede hacer la precisión de que en la copia de la solicitud de fijación de alineaciones, aportada por el interesado al presentar su queja ante esta Institución, aunque fechada por el mismo en 29 de diciembre de 2004, consta presentada en registro del Ayuntamiento en fecha 27-12-2004, con nº 2251.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Esta Institución nada puede objetar a la actuación municipal, en lo que respecta a la paralización de las obras a las que se otorgó licencia municipal, si, como parece, las mismas no se ajustaron a las alineaciones que se recogían en Proyecto presentado, y que se correspondían con las establecidas en el planeamiento urbanístico vigente. El art. 196 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, le reconoce tal competencia, en relación con obras en curso de ejecución que no se ajustan a las condiciones de la licencia.

SEGUNDA.- Tampoco puede esta Institución dejar de reconocer el derecho que asiste al Ayuntamiento de modificar su planeamiento urbanístico, pues así le está reconocido en el art. 71 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. Y, como consecuencia de ello, la facultad reconocida en el art. 196.3 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, de revocar la licencia otorgada, previa instrucción de expediente al respecto, en el que procede determinar la indemnización que corresponde al titular de la licencia, por la privación de derechos edificatorios previamente reconocidos por aquélla.

TERCERA.- Pero dicho lo anterior, consideramos no conforme a derecho la actuación de los servicios técnicos municipales, en cuanto a su demora en fijar las alineaciones oficiales a que debía ajustarse la obra, una vez

presentada por el interesado la oportuna solicitud, a raíz de la paralización de las obras, y antes de haberse adoptado acuerdo plenario de aprobación inicial de la Modificación Puntual del Plan, acuerdo que no se adoptó hasta el día 2 de febrero de 2005.

Hasta tanto la Modificación Puntual del Plan no alcance su aprobación definitiva, sigue vigente el Planeamiento anterior, y, por tanto, el titular de la licencia tiene derecho a ejecutar las obras, conforme al Proyecto autorizado en su día, y a las alineaciones oficiales vigentes, por lo que la actuación de los servicios técnicos municipales, al demorar la fijación sobre el terreno de dichas alineaciones, en función de una modificación del plan (a lo sumo prevista, cuando se paralizaron las obras y se solicitó por el interesado la fijación de las alineaciones, o en tramitación actualmente, sin haber alcanzado aún la aprobación definitiva) lesiona el derecho del titular de la licencia, que lo es mientras no se resuelva definitivamente el expediente de revocación, y la indemnización que procede por dicha revocación.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Ayuntamiento de Fuentes de Ebro** la siguiente

SUGERENCIA

Que por los servicios técnicos municipales, dando respuesta a lo solicitado por el interesado (mediante instancia de fecha 29-12-2004, con entrada nº 2251, de 27-12-2004, en registro del Ayuntamiento) se determinen sobre el terreno las alineaciones oficiales, conforme al planeamiento vigente y al Proyecto autorizado en su día, a que debe sujetarse la obra, para que por el interesado puedan, si lo desea, seguir materializándose los derechos edificatorios que le están reconocidos por licencia, hasta tanto alcancen resolución definitiva los expedientes de Modificación Puntual del Planeamiento municipal, y de revocación de la licencia otorgada, con reconocimiento a su titular de la indemnización procedente, salvo que se llegue a un acuerdo entre ambas partes (Ayuntamiento y titular de la licencia) sobre este último aspecto, en virtud del cual el titular de la licencia renuncie a proseguir las obras, y facilite así a la Administración municipal el objetivo que se pretende con la Modificación en tramitación.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En este caso concreto, el AYUNTAMIENTO DE FUENTES DE EBRO contestó a la SUGERENCIA del Justicia estimando que no veía adecuado seguirla ya que, textualmente, nos manifestó : *“puesto que el levantamiento de la suspensión de obras y la autorización de la continuación de las mismas, sólo procedería mayores perjuicios, tanto a los particulares como a la administración, y así se le notificó al interesado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de Marzo de 2005, y así se pone de manifiesto en alguna sentencia del Tribunal Supremo, cuya copia le adjunto.”*

4.3.22. OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA EN SUELO NO URBANIZABLE SIN LICENCIA MUNICIPAL, EN MONTALBÁN. INVESTIGACIÓN DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN Y DISCIPLINA URBANÍSTICA, DE DGA. FALTA DE COLABORACIÓN MUNICIPAL. INACTIVIDAD MUNICIPAL FRENTE A LA INFRACCIÓN Y LEGALIZACIÓN VÍA PLANEAMIENTO. EXPEDIENTE SANCIONADOR. OBLIGACIÓN DE RESOLVER EXPRESAMENTE RECURSO DE REPOSICIÓN. EXPEDIENTE 282/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25-02-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se decía:

“AUTORIZO al JUSTICIA DE ARAGON, para que intervenga en el tema siguiente:

Ref. DU-04/067, Asunto: Resol. DGURB. 17/09/04 Inc. Proc. Sancionador.”

Y adjuntaba copia de escrito de alegaciones presentadas al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A., contra propuesta de resolución de fecha 3-02-2005, formulando las siguientes:

“PRIMERA.- El art. 198 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, establece que:

“1. El Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo podrá subrogarse en las competencias del Alcalde reguladas en los dos artículos anteriores, tras requerirle para su ejercicio, sin que en el plazo de los diez días siguientes se haya iniciado el oportuno procedimiento municipal.

2. El mismo Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo dispondrá directamente de las facultades establecidas en los dos artículos anteriores en relación con las construcciones en suelo urbanizable o no urbanizable llevadas a cabo sin la autorización regulada en el artículo 25 de esta Ley, cuando la misma fuera necesaria, o contra las condiciones de dicha autorización establecidas, en su caso, en el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio".

Consta en el expediente administrativo DU-01-180 que el Director General de Urbanismo requirió al Ayuntamiento de Montalbán, en la persona de su Alcalde, para que en el plazo de diez días ejerciera las competencias en materia urbanística. La Alcaldía de Montalbán contestó al requerimiento efectuado que una vez aprobado el nuevo PGOU la edificación de D. [A.D.C.] se encuentra en casco urbano y cumple las condiciones legales del mismo y que estaban en marcha "los mecanismos de formalización administrativa de regularización de la edificación".

Ante la contestación la Administración de la Comunidad Autónoma decide iniciar la subrogación en el ejercicio de las competencias municipales.

Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de febrero de 1989, que "... la sanción de multa en el mismo prevista para las infracciones urbanísticas depende en su cuantía de que las actividades de que se trate sean o no legalizables. De ello resulta que cuando se haya incoado un expediente para la legalización de unas obras o actividades que hayan motivado la apertura de un expediente sancionador, éste no puede ser resuelto hasta tanto no se haya decidido en relación con la expresada legalización. Como en el expediente sancionador que nos ocupa se ha dictado resolución la impugnada en estos autos- sin que se haya acreditado en el mismo lo decidido en relación con la legalización solicitada respecto de las obras origen del expresado expediente, es visto, conforme resulta de lo expuesto en los fundamentos precedentes, que no puede entenderse ajustada a Derecho la sanción, impuesta en el repetido expediente por entenderse que las obras en cuestión no son legalizables, ya que este último extremo no consta acreditado en las actuaciones, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en su día en el tan aludido expediente una vez acreditado lo resuelto en el de legalización de las obras de que se trata".

Debe averiguar la Administración si las obras son legalizables, y consta en el referido expediente administrativo informe de legalidad de los

arquitectos técnicos Srs. [M.P.] y [R.O.], determinando que las obras son susceptibles de legalización, proceder conforme a lo dispuesto en los artículos 196 y 197 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo.

Por estos dos motivos, primero al no haber decidido dando audiencia a las partes implicadas, Ayuntamiento de Montalbán y Sr. [A.D.C.], sobre la legalización, y constando en el expediente informe favorable sobre la legalización, y no siendo órgano competente para resolver sobre dicha legalización el Sr. Instructor del expediente, al corresponder al Director General de Ordenación del Territorio (arts. 197 y 198 Ley 5/1999, de 25 de marzo), el expediente sancionador debe ser archivado.

SEGUNDA.- Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 4 de junio de 1987, que "el principio de retroactividad en las normas sancionadoras favorables lleva a la conclusión de que para imponer sanciones por hechos que merezcan un correctivo no sólo han de estar contemplados y sancionados por Ley vigente en el momento de su comisión, sino también cuando se juzga o determina por el órgano competente la aplicación de la norma sancionadora a los hechos". Igualmente, dice el Tribunal Supremo, Sentencias de 22 de febrero y 16 de mayo de 1988, que la retroactividad favorable debe operar también cuando la norma posterior ocasione una ausencia de tipificación de conductas anteriores.

Al iniciar el expediente sancionador cuando ya estaba aprobado el nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Montalbán, y estando iniciado el expediente de regularización de la edificación, no puede la Administración Autonómica ampararse en normas derogadas para incoar un expediente sancionador imputando conductas que al día del inicio del mismo ya no son constitutivas de infracción.

TERCERA.- Ante el intento de acreditación por esta parte de que las obras fueron terminadas en el año 1999, y en consecuencia, haber prescrito la infracción que se dice cometida, por el Sr. Instructor del expediente sancionador se manifiesta en la Propuesta de Resolución que "se ha obtenido del Sistema de Información Territorial de Aragón fotografía aérea realizada el 12 de septiembre de 1999 en la que se aprecia la existencia de una edificación de dimensiones inferiores a las que constan en el expediente de legalización realizado en el año 2001 y que fueron objeto de denegación de visado en el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón".

De la práctica de esta prueba esta parte tiene conocimiento ahora, y no se le ha dado traslado de la misma, y aunque se le dio copia de los expedientes, en el sancionador consta una fotografía aérea del pueblo de Montalbán, y aunque no se ve muy bien, se deduce que la construcción de las obras posteriores al primer edificio, no estaban construidas en septiembre de 1999.

Siendo una prueba de cargo debería haber sido puesto en conocimiento de esta parte antes, pero se aprovecha este momento para alegar que es importante conocer la fecha de la referida fotografía. En el expediente se dice que fue el 19 de septiembre de 1999, pero nadie firma, acredita, certifica o demuestra que tal día 19 de septiembre se realizó la referida fotografía, siendo que, además, en el informe de los inspectores urbanísticos, el acta de inspección de fecha 13 de abril de 2004, se dice que "la vivienda se compone de tres volúmenes de dos plantas. El volumen situado más al sur aparece en el vuelo realizado en 1997, no así los otros dos, de más reciente construcción". Por ello, si se trata de dos fotografías aéreas, una de 1997 y otra de 1999, quedaría acreditado que en septiembre de 1999, y aunque habría que mirar bien la fotografía, en principio, parece que en septiembre de 1999 dos volúmenes del edificio no estarían contruídos; pero si se trata de sólo una, al ser el año 1997, no quedarían acreditadas las fechas manifestadas en el expediente sancionador.

Además, esta parte desconoce si existen más fotografías aéreas del casco urbano de Montalbán posteriores a 1997 o a 1999 que pudiera acreditar lo que esta parte mantiene que el edificio estaba terminado en diciembre del año 1999. Y desde luego antes de septiembre del año 2000.

En conclusión, debe constar en el expediente de forma indubitada que la fotografía aérea del casco urbano de Montalbán se hizo realmente el día 19 de septiembre de 1999. Caso contrario, dicha prueba no tendría valor alguno.

CUARTA.- Por otra parte, ahora, por esta parte se está intentado probar que los dos volúmenes añadidos a su vivienda fueron contruídos con anterioridad a septiembre del año 2000, y en cuanto lo pueda acreditar, se pondrá en conocimiento del Sr. Instructor del expediente sancionador o en vía de recurso.

Por todo lo expuesto,

Solicito del órgano competente para resolver el presente expediente sancionador, que tenga por presentadas las alegaciones que contiene este escrito, y a su vista, acuerde archivar el sancionador incoado"

TERCERO.- Admitida a supervisión la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 18-03-2005 (R.S. nº 2824, de 22-03-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de MONTALBAN solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe acerca de la inactividad municipal, en el ejercicio de sus competencias de disciplina urbanística, en relación con las actuaciones de edificación sin licencia en Parcela 82 del Polígono 3, así como en relación con la falta de respuesta a los requerimientos de información hechos a esa Administración por parte del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de D.G.A. durante los años 2001 y 2002, y en relación con el requerimiento para que ejerciera tales competencias en el caso referenciado.

Con misma fecha, R.S. nº 2825, de 22-03-2005, se solicitó al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Diputación General de Aragón :

1.- Informe de las actuaciones realizadas por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, en relación con la tramitación y resolución de expediente relativo a legalización de vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable, en Parcela 82 del Polígono 3 (Expte. DU-01/180), y en relación con el Expte. Sancionador DU-04/067, con especial referencia a la justificación de la demora de años en incoar expediente sancionador, y sobre la resolución dada a las alegaciones presentadas por el interesado contra la propuesta de resolución notificada al mismo.

2.- Con fecha 21-04-2005 se dirigieron sendos recordatorios de la petición de información, al Ayuntamiento de Montalbán (R.S. nº 3774, de 25-04-2005) y al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de D.G.A. (R.S. nº 3775, de 25-04-2005)

3.- En fecha 28-04-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, adjuntando Informe del Director General de Urbanismo, fechado en 18-04-2005, en el que se manifestaba :

"INFORME SOBRE EL EXPEDIENTE DI-282/2005-10 RELATIVO A TRAMITACIÓN SEGUIDA POR EL SERVICIO DE INSPECCIÓN Y DISCIPLINA URBANÍSTICA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN EN

EXPEDIENTES DU-04/087 Y DU-01/180 RELATIVOS A EDIFICACION SIN LICENCIA URBANÍSTICA EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE MONTALBÁN (TERUEL). DU-04/087. DU-01/180.

Con fecha 1 de abril de 2005 tiene entrada en el registro general del Gobierno de Aragón solicitud de información remitida por El Justicia de Aragón (DI-282/2005-10) referente a las actuaciones realizadas por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística en relación con los expedientes DU-04/087 (sancionador) y DU-01/180 (informativo) sobre actuaciones edificatorias sin licencia urbanística en el término municipal de Montalbán.

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO :

- El día 18 de septiembre de 2001 tuvo entrada en el registro general del Gobierno de Aragón escrito remitido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón mediante el cual se informa de la denegación de visado en expediente de legalización de vivienda unifamiliar ubicada en la parcela 82 del polígono 3 del catastro de rústica del término municipal de Montalbán.

- Consecuencia de dicha denuncia se inicia en el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón expediente informativo DU-01/180, realizándose todas las actuaciones ordinarias propias de la labor inspectora de la Administración Autonómica.

- Mediante Resolución del Director General de Urbanismo de 17 de septiembre de 2004 se inicia expediente sancionador (DU-04/067) contra D. [A.D.C.] por actos de edificación sin la preceptiva licencia urbanística municipal en la parcela 82 del polígono 3 del término municipal de Montalbán. En la tramitación de dicho expediente sancionador se han cumplido todas las exigencias procedimentales exigidas normativamente.

El día 3 de marzo de 2005 se dicta Resolución del Director General de Urbanismo que impone al imputado una multa de 3.005,07 euros por la comisión de una infracción urbanística grave. Dicha resolución se notifica al imputado el día 16 de marzo de 2005.

Por escrito de fecha 10 de abril de 2005, registro general del Gobierno de Aragón de fecha 8 de abril, el imputado interpone recurso de reposición contra la resolución del Director General de Urbanismo que impone la sanción. Dicho recurso, dadas las fechas en que se interpone, todavía no ha sido resuelto.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS :

- En la solicitud de información requerida por El Justicia de Aragón se hace referencia expresa a que se informe de las actuaciones realizadas por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón en relación con la tramitación de expedientes que hacen referencia a obras de edificación sin licencia en parcela 82 del polígono 3 del catastro de rústica del término municipal de Montalbán.

- Respecto a las actuaciones materiales seguidas por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón en el expediente administrativo de carácter informativo DU-01/180 y expediente sancionador en materia urbanística DU-04/067, se considera que se han cumplido todos los requisitos procedimentales exigidos normativamente. En especial hay que indicar que el imputado ha podido realizar, y así lo ha hecho, todas las alegaciones que ha tenido a bien; es más, como ya se ha indicado, ha interpuesto el correspondiente recurso de reposición contra la resolución que le impone la sanción. Por todo ello, se considera que en ningún momento se han perjudicado sus intereses legítimos y, por tanto, ninguna indefensión se ha producido.

- Respecto a la demora en la incoación del expediente sancionador, se ha de indicar que ningún perjuicio se le ha causado por dicho motivo. En todo caso, tampoco se ha superado el plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística señalada en el artículo 209.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

- Respecto a la resolución dada a las alegaciones del imputado en el procedimiento sancionador y, en concreto, a las alegaciones formuladas a la propuesta de resolución, hay que informar que dichas alegaciones han sido contestadas expresamente tanto en la propuesta de resolución como en la resolución definitiva del expediente sancionador, pudiendo combatir dichos argumentos en vía de recurso administrativo o judicial si considera errónea dicha resolución.

CONCLUSIONES :

- Desde el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón se han realizado las actuaciones procedimentales habituales frente a denuncias de carácter urbanístico.

- *Por lo que respecta a las alegaciones formuladas por el interesado en el procedimiento sancionador se considera que se han salvaguardado, en todo momento, sus legítimos derechos.*
- *Se considera que la presentación de la queja por D. [A.D.C.] ante "El Justicia de Aragón" denunciando indefensión y otras irregularidades administrativas en el procedimiento sancionador DU-04/067, aunque legítima, es prematura e injustificada, dadas las actuaciones realizadas y el momento procedimental en que se halla la tramitación del expediente sancionador (pendiente de resolver recurso de reposición)."*

4.- En fecha 3-05-2005 se recibe escrito del Ayuntamiento de MONTALBAN, R.S. Nº 299, de 28-04-2005, en respuesta a la solicitud de información dirigida al mismo, remitiendo copia de informe dirigido en su día al servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, de D.G.A., de fecha 12-07-2004, en el que se hacía constar :

"PRIMERO.- Las referencias que hacen a la falta de contestación por parte del Ayuntamiento a varios requerimientos del Colegio de Arquitectos tienen su fundamentación en el hecho de que la Corporación estaba tramitando la modificación del Plan General de Ordenación Urbana, en el cual había un tratamiento concreto a la zona en la que se encuentra la edificación de D. [A.D.C.].

SEGUNDO.- Como suele ser habitual, los procesos de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana han sido bastante dilatados; mucho más de lo que pensó inicialmente el Ayuntamiento. Eso explica la no contestación a tiempo.

TERCERO.- Una vez que nuestro PGOU ya ha sido aprobado definitivamente el 15-6-04, debo indicarles que la edificación de D. [A.D.C.] se encuentra en casco urbano y, por lo tanto, ya cumple las condiciones legales del mismo; es una ampliación en el Área 5, RU-1.

En la actualidad, el Ayuntamiento ya está poniendo en marcha los mecanismos para la formalización administrativa de la regularización de la edificación."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En cuanto a la actuación de la Administración Autonómica, y en concreto del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, y Dirección General de Urbanismo, del examen de la documentación aportada por el presentador de la queja, y a la vista del Informe de la citada Dirección General, consideramos que no se aprecia irregularidad administrativa que suponga

vulneración de derechos individuales del presentador de la queja, pues más bien lo que se observa es, si acaso, una cierta demora en el tránsito de la actuación inspectora (que se inicia en el año 2001) hasta llegar a la incoación de expediente sancionador (en 2004), ante una actuación presuntamente ilegal, demora que, llegado a cierto límite, hubiera podido facilitar la prescripción de la infracción.

SEGUNDA.- La demora observada en la actuación de la Administración Autonómica, según resulta de la documentación examinada, responde en muy buena medida, a la reiterada falta de respuesta del Ayuntamiento de Montalbán a las solicitudes de información hechas al mismo (en Octubre de 2001 y en Enero de 2002) desde el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de D.G.A., en relación a las obras en cuestión. Y cuando, finalmente, el Ayuntamiento de Montalbán responde al requerimiento de la Dirección General de Urbanismo, de fecha 9-06-2004 (R.S. nº 124080, de 17-06-2004), lo hace en términos que, en la práctica, ponen de manifiesto una actuación administrativa tendente a legalizar lo ilegalmente construido.

Constatamos, pues, una actuación municipal que no respondió, en el caso planteado, al debido ejercicio de las competencias de inspección, control y disciplina urbanística que el ordenamiento atribuye a los Municipios, y que nos lleva a considerar procedente formular al respecto un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Montalbán, para que, en lo sucesivo, se ajuste al debido ejercicio de tales competencias.

TERCERA.- Por lo que respecta al Expediente Sancionador tramitado por la Administración Autonómica, esta Institución no aprecia irregularidades administrativas que supongan tampoco vulneración alguna de los derechos individuales del presentador de la queja, pues, en su instrucción y tramitación, se han practicado las notificaciones procedentes, y ha tenido el interesado oportunidad de presentar cuantas alegaciones y pruebas ha entendido pertinentes, correspondiendo a la Administración Autonómica actuante su valoración y aceptación o no, en su resolución, que finalmente fue desestimatoria, y ante cuya desestimación se interpuso por el presentador de la queja recurso de reposición, pendiente de resolver por la Administración Autonómica, según el informe recibido de ésta.

CUARTA.- Dicho lo anterior, tan sólo nos resta hacer recordatorio al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de D.G.A., del deber legal de dar resolución expresa al recurso de reposición presentado por el interesado, y de notificar al mismo la resolución adoptada, con ofrecimiento

de los recursos procedentes, para dar cumplimiento a lo establecido en la legislación sobre procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero).

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular :**

PRIMERO.- RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al AYUNTAMIENTO DE MONTALBÁN, y en concreto, en relación con el ejercicio de las competencias que le están atribuidas en materia de inspección, control y disciplina urbanística, por el vigente ordenamiento jurídico urbanístico, en orden a evitar en lo sucesivo la realización de actos edificatorios en su término municipal sin la previa y preceptiva licencia municipal, o sin la autorización previa de la Administración Autonómica, cuando se requiera la misma, y a la adopción de las medidas de sanción y de restablecimiento del orden urbanístico vulnerado, cuando proceda, así como de colaboración con la Administración Autonómica cuando ésta así lo precise para el ejercicio de competencias urbanísticas.

SEGUNDO.- RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES de DIPUTACION GENERAL DE ARAGÓN, y en concreto del deber de dar resolución expresa al recurso de reposición presentado por el interesado, y de notificar al mismo la resolución adoptada, con ofrecimiento de los recursos procedentes, para dar cumplimiento a lo establecido en la legislación sobre procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero).”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

En respuesta a los precedentes RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES, dirigidos al AYUNTAMIENTO DE MONTALBAN, y al DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES de DIPUTACION GENERAL DE ARAGÓN, este último organismo, mediante

comunicación recibida el día 7-10-2005 nos hizo llegar la propuesta del Director General de Urbanismo, de fecha 20-09-2005, de que dicho Recordatorio debía ser rechazado puesto que no se observaban motivos que justificasen el mismo, toda vez que el objeto del Recordatorio ya se había cumplido por parte de dicha Dirección General, al haber resuelto el Recurso de reposición presentado a la misma, con fecha 6 de Junio de 2005, resolución que le fue notificada al interesado el día 14-06-2005.

Por lo que respecta al Recordatorio dirigido al Ayuntamiento de Montalbán, aunque solicitábamos a éste que nos acusara recibo del mismo, hasta la fecha no lo hemos recibido.

4.3.23. DISCONFORMIDAD CON RESOLUCIÓN JUDICIAL DE CONFLICTO ENTRE PARTICULARES, FUERA DEL ÁMBITO DE COMPETENCIAS DE LA INSTITUCIÓN. DISCREPANCIA ENTRE CALIFICACIÓN DE UN TERRENO EN EL PLANEAMIENTO Y EN PROYECTO DE COMPENSACIÓN. PRIMACIA DE LA CALIFICACIÓN QUE FIGURA EN EL PLANEAMIENTO. FALTA DE OFRECIMIENTO DE RECURSOS EN NOTIFICACIÓN ACUERDO MUNICIPAL RESOLVIENDO LA APRECIACIÓN DE ERROR EN EL PROYECTO DE COMPENSACIÓN. CADRETE. EXPEDIENTE 829/2004..

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14-06-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

"Entre la parcela de mi propiedad situada en calle Zuera, nº 17 del Plan Especial 3, Urbanización Sisallete, de Cadrete, y la parcela propiedad de Dª M... G.... S.... y de D. J.... A.... M.... en la calle Tauste nº 5 de Cadrete pasa un talud natural que se extiende a lo largo del terreno y hace de lindero entre las propiedades que quedan por encima y por debajo de dicho talud. Mi parcela queda debajo del talud y la parcela de M.... G.... S.... y J.... A.... M.... está en la parte superior.

Dicho talud natural está destinado a espacio libre de uso público, según el Registro de la Propiedad y la documentación de la Junta de Compensación, cuyas fotocopias se adjuntan, que dan por sentado el aprovechamiento urbanístico para el uso propio de su naturaleza como parcela destinada a espacio libre de uso público de la zona" (En las Fichas de las parcelas 202 y 203 aportadas a la Junta de Compensación y en las Fichas 194 y 195 de las Parcelas Resultantes figuran los metros cuadrados que "se

destinan a espacio libre de uso público"). En diferentes documentos del Ayuntamiento de Cadrete consta igualmente su uso público.

En dicho talud D^a M.... G.... S.... y D. J.... A.... M.... han llevado a cabo una serie de obras de carácter permanente : escaleras, aterrazamientos y cercamiento total con muros de hormigón con una cimentación superficial de unos 25 cm. y una altura total del muro aéreo construido de bloques de 1,50 m. con una valla metálica de unos dos metros de altura.

Ante la poca seguridad que ofrecía el muro procedí a reforzarlo por la parte de mi finca. En ese proceso, tras unas lluvias el muro se derrumbó.

1º Punto : Fui demandado ante el Juzgado.

* La sentencia me condena absolutamente a todo :

- Los demandantes manipulan y transforman el talud con grandes movimientos de tierra con maquinaria pesada, cambiando su forma originaria, siendo un espacio de uso público. La sentencia, obviando estos hechos, me condena a mi por los trabajos manuales, hechos en mi finca, sin maquinaria.

- Me condena : - a indemnizaciones

- al pago de materiales y proyectos técnicos para la reparación, no empleados en la construcción original.

- al pago de cantidades presentadas no con facturas, sino con albaranes que no se sabe a qué corresponden.

- a la indemnización de dos árboles del talud que siguen en pie, etc, etc.

- Me obliga a dejar paso por mi parcela a la maquinaria para retirar los escombros y rehacer el muro, con el consiguiente perjuicio : arrancar árboles frutales de varios años, pasar por el terreno que destino a huerta deshaciendo todas las plantaciones y tirar un muro de mi propiedad para acceder al talud. Todo estos para no pasar por la parcela de los demandantes porque tienen construida una piscina delante del talud.

* Los funcionarios del Ayuntamiento de Cadrete, el Secretario y la técnico arquitecto, actuaron como testigos a favor de la demandante (siendo que se trataba de un juicio entre particulares) en lugar de pedir que se respete la zona verde.

* La Sra. Juez, en el proceso de la vista, insta varias veces a mi abogada a retirar algunas de las preguntas formuladas a los testigos y la sentencia, en ningún momento, tiene en consideración la argumentación de mi abogada.

** Puse recurso ante la Audiencia Provincial y no tuvo lugar la vista del juicio sino que tres jueces sentencian y condenan en el mismo sentido, ampliando la sentencia.*

2º Punto : El Ayuntamiento de Cadrete,

** En el proceso de urbanización las parcelas por encima del talud no tenían el número de metros cuadrados requeridos por la DGA. El Ayuntamiento les anexionó el talud para que tuvieran el mínimo necesario, con la aprobación de la DGA, contra norma, ya que ese espacio del talud es de uso público no urbanizable.*

** Con fecha 12 de Mayo de 2004 el Ayuntamiento convoca un Pleno Extraordinario entre cuyos temas, alegando un supuesto error, incluye la privatización del talud a favor de los vecinos colindantes con el talud por la parte superior con lo cual el Ayuntamiento actúa a favor de un vecino en detrimento de otro en un momento de litigio entre ambos. El Pleno tuvo lugar pero la Oposición solicitó que el tema fuese pospuesto para que se aporten los correspondientes Informes Técnico y Jurídico de los que carece.*

3º Punto : Denuncié, ante la DGA, en el mes de Febrero, la ilegalidad de la construcción en un espacio de uso público y su potencial peligro. A fecha de hoy no me ha dado respuesta escrita.

Verbalmente (por lo tanto no tengo prueba escrita y sé que carece de valor) el funcionario de la DGA me ha dicho que podía rayar en el delito con multa de cinco millones, que la demandante había estado en la DGA con amenazas y que el Ayuntamiento no sabía cómo resolverlo, (esta conversación tuvo lugar cuatro días antes del Pleno) pero la demora en dar una respuesta hace pensar en la inhibición y en que la DGA está esperando la celebración de este Pleno para dar su dictamen.

Ante estos hechos, descritos brevemente, sintiéndome indefenso ante la parcial actuación de la Administración, posiblemente implicada, solicito al Justicia de Aragón resuelva mi petición según el nombre que le distingue y los objetivos que se tiene marcados como "defensor de los derechos de los ciudadanos frente a los posibles abusos de la Administración pública".

Con fecha 25-06-2004 el mismo presentador de la queja aporta al expediente nuevo escrito manifestando :

"Para añadir a la queja presentada en esta Institución el día 14 del presente mes.

Con posterioridad a los datos presentados en el anterior escrito pongo en su conocimiento que en cumplimiento de la sentencia, M.... G.... S.... está construyendo el muro dentro de mi propiedad, totalmente pegado a mi caseta, sin respetar el lugar original del muro derrumbado, como exige la sentencia.

Con el presente escrito denuncio, ante esta Institución la usurpación de mi propiedad por parte de M.... G.... S....., con la indiferencia del Ayuntamiento de Cadrete.

Adjunto fotocopias de las denuncias presentadas ante el Ayuntamiento de Cadrete y el Cuartel de la Guardia Civil de Casablanca en fecha 24-6-2004.

Quiero manifestar, una vez más, mi indefensión ante la Administración que parece amparar todas las actuaciones de M.... G..... S....., sin considerar en absoluto ninguna de mis argumentaciones."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 5-07-2004 (R.S. nº 6007, de 8-07-2004), se solicitó información al Ayuntamiento de Cadrete sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe sobre la ordenación urbanística vigente, aprobada definitivamente por ese Ayuntamiento, en la zona a que se refiere la queja presentada, en cuanto a la calificación del espacio libre al que se alude, entre las fincas particulares que se citan, en el ámbito del Plan Especial 3, Urbanización Sisallete, con remisión a esta Institución de copia compulsada de los documentos urbanísticos (Fichas, Planos, acuerdos, etc.) en los que se plasma dicha ordenación.

2.- Informe de las actuaciones municipales realizadas en relación con obras ejecutadas, desde la aprobación del Plan Especial citado, por los propietarios de las fincas a las que se alude en queja.

3.- Informe sobre lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con la eventual anexión del espacio libre del talud al que se alude, a los propietarios de la parcela superior, en compensación por falta de superficie para cumplir las determinaciones del plan, o las exigencias de D.G.A., y a las que se refiere la queja presentada, o en relación con la recuperación de dicho espacio si el mismo está calificado como espacio libre público.

4.- Estado actual de tramitación de la propuesta de Alcaldía, de 12 de mayo de 2004, para aprobación como corrección de errores de la calificación de dicho espacio libre, con remisión a esta Institución de copia de los informes técnico y jurídico requeridos, y del acuerdo adoptado, en su caso.

5.- Informe sobre lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con denuncia presentada el pasado día 24-06-2004, sobre ejecución de obras de reconstrucción de muro, con posible usurpación de propiedad.

2.- Por otra parte, mediante escrito de fecha 5-07-2004 (R.S. nº 6006, de 8-07-2004), se solicitó información al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Diputación General de Aragón sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe sobre las actuaciones realizadas por ese Departamento (Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza) en relación con la aprobación del planeamiento urbanístico de Cadrete, y en particular su Plan Especial 3, Urbanización Sisallete, con especial referencia a las exigencias de superficies de parcela a la que se alude en queja, y que hayan podido determinar la atribución a particular de terrenos en principio calificados como espacio libre público.

2.- Informe sobre lo actuado por esa Administración en relación con denuncia presentada en febrero pasado, sobre ejecución de obras en espacio público, a que se alude en la queja presentada, y a la que, al parecer, no se ha dado respuesta alguna.

3.- Tras reiterar dichas peticiones de información a ambos organismos, mediante escritos de fecha 10-08-2004 (R.S. nº 6888 y 6889, de 12-08-2004, respectivamente), en fecha 26-08-2004 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Cadrete (R.S. nº 2226, de 24-08-2004), en el que se ponía en nuestro conocimiento :

"1º.- En cuanto a la solicitud de informe acerca de la ordenación urbanística vigente referida a la calificación del talud referido, cabe decir que :

De acuerdo con lo establecido en el Plan General de Ordenación Urbana del municipio aprobado definitivamente el 23 de septiembre de 2003 [sic en el original; en realidad de 2002, según informe de D.G.A.] y el 28 de marzo de 2003 publicado en el BOPZ nº 101 de 6 de mayo de 2003, el talud referido está clasificado como suelo urbano, zona verde privada (Vp) tal y como

viene reflejado en el plano 3.4 y las normas de aplicación son las establecidas para Vp establecidas en el art. 45 párrafo primero y art. 46 de las Normas Urbanísticas Específicas.

Documentos 1 y 2.

2º.- En cuanto a la solicitud de informe sobre las actuaciones municipales realizadas con obras ejecutadas desde la aprobación del Plan Especial citado, por los propietarios de las fincas a las que se alude, constan en los archivos municipales los siguientes expedientes :

- a) Expediente de licencia de obras 5/2000 para la construcción de 11 viviendas unifamiliares en las parcelas 194 y 195 de la C/ Tauste.

Documentos 3, 4 y 5.

- b) Expediente 115/03 sobre orden de ejecución para garantizar la seguridad sobre muro de contención volcado en la calle Tauste nº 4 casa 5, a instancia de J... A.... y M.... G.....

Documentos 6 y 7.

- c) Expediente 210/03 para la concesión de licencia de obras menores para realizar vallado de talud en C/ Tauste, a instancia de J.... A..... y M..... G.....

Documentos 8 y 9.

- d) Expediente 01.229.2004 para la concesión de licencia de obras menores comunicadas para demolición de parte de muro divisorio de la C/ Zuera nº 17, a instancia de M..... G.....

Documentos 10 y 11.

- e) Expediente 01.230.2004 para la concesión de licencia de obras mayores para la ejecución de muro de bloque en C/ Tauste nº 4 casa 5 a instancia de M.... G.....

Documentos 12 y 13.

3º.- En cuanto a la solicitud de informe sobre lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con la eventual anexión del espacio libre del talud al que se alude, a los propietarios de la parcela superior, en compensación por falta de superficie para cumplir las determinaciones del plan, o las exigencias de DGA, y a las que se refiere la queja presentada, o en relación con la recuperación de dicho espacio si el mismo está calificado como espacio libre público.

No consta en el expediente de aprobación del Plan Especial nº 3, ni en el expediente de aprobación del proyecto de compensación del Plan Especial

nº 3 ningún documento relativo a una eventual anexión del espacio libre a los propietarios de la parcela superior.

No ha habido ninguna actuación municipal para la recuperación del talud ya que en ningún momento ha sido espacio libre público. Según el proyecto de compensación, y en contra de lo establecido en el Plan Especial, era espacio libre privado de uso público.

4º.- En cuanto al estado actual de tramitación de la Propuesta de Alcaldía, de 12 de mayo de 2004, para aprobación como corrección de errores de la calificación de dicho espacio libre, adjunto se remite copia del expediente.

Documentos del 14 al 46.

5º.- En cuanto a la solicitud de informe sobre lo actuado en relación con la denuncia presentada el pasado 24 de junio de 2004, se adjunta escrito remitido al solicitante.

Documento 47."

4.- Y, en fecha 9-09-2004 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Relaciones Institucionales, adjuntando Informe de la Dirección General de Urbanismo, en el que se nos informaba :

"PRIMERO.- Con relación a las actuaciones de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza con relación al planeamiento urbanístico de Cadrete, y, en especial, con relación al Plan Especial 3, cabe establecer las siguientes consideraciones :

- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza adoptó Acuerdo sobre el Plan Especial del Sector 3 de Cadrete (COT 24/1992) en sesión de fecha 24 de junio de 1992, con el siguiente tenor literal :

1º.- "Suspender la aprobación del Plan Especial Sector 3 de Cadrete hasta que se subsanen las siguientes deficiencias :

a) Deberá aportarse una propuesta de parcelación que incluya un máximo de 172 parcelas, la cual habrá de servir de referencia a las posibles subdivisiones o agregaciones que puedan realizarse, con el fin de adecuarse a la ordenación del Plan.

b) Establecida dicha parcelación de referencia, se contemplará en las Ordenanzas del Plan Especial la imposibilidad de segregación

parcelaria cuando resulte mayor número de parcelas a la media de 1.785 m2 brutos de parcela (resultando un máximo posible de 172 parcelas).

c) Necesidad de estudio económico-financiero en el que se refleje el importe de presupuesto de implantación de la urbanización incluidas las obras exteriores.

d) Presentará un documento de compromiso para la ejecución de infraestructura de abastecimiento y depuración de aguas residuales.

e) Presentación de un aval del 6 % de los costes del Plan Especial.

f) Evitar la apertura de viario en fondo de saco en parcelas no consolidadas por la edificación.

g) Teniendo en cuenta la superficie vacante del suelo, así como la titularidad municipal de parte del mismo, destinar una mayor superficie de reserva para dotaciones y espacios libres.

2º.- Se deberá fijar una franja de 20 mts. de protección a ambos lados del camino que va, a pie de monte, de Cuarte a Cadrete.

3º.- Recordar al Ayuntamiento de Cadrete la imposibilidad de conceder licencias de edificación en el Sector 3 hasta que se apruebe el Plan Especial, el Proyecto de Urbanización y los terrenos tengan o adquieran la condición de solar, o se establezcan las garantías (para este último caso de conversión de las parcelas en solares) que fija el Decreto 15/91 de la Diputación General de Aragón.

Asimismo se recuerda que la Ordenación del área a que afecta este Plan Especial es propia de los Planes Especiales de Reforma Interior."

- Que en la Minuta del Acta de la sesión celebrada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza el día 29 de septiembre 1994, figura entre otros, el siguiente ACUERDO :

"CADRETE: PLAN ESPECIAL CORRESPONDIENTE AL SECTOR 3 DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS, COT-92/024.

Visto el Plan Especial de Reforma Interior del Sector 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Cadrete.

Resultando que el expediente fue aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de Cadrete en sesión plenaria de 21 de febrero de 1991, sometido a información pública por el plazo de un mes mediante anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia nº 138 de 19 de junio de

1991 y periódico "El Día" de 5 de junio de 1991, y notificado personalmente a los propietarios afectados.

Resultando que durante el referido período de información pública se presentaron diversas alegaciones referidas fundamentalmente a diseño del viario y del trazado de las redes de distribución de agua del sector y modificación de la delimitación del ámbito de la zona afectada por la banda de protección del río Huerva.

Resultando que constan en el expediente informes de Confederación Hidrográfica del Ebro en los que señala la conveniencia de que se ejecute una sola Estación Depuradora de Aguas Residuales para todos los sectores del municipio de Cadrete.

Resultando que el expediente fue aprobado desestimando las alegaciones con carácter provisional por el Ayuntamiento de Cadrete en sesión de 3 de enero de 1992.

Resultando que examinado el Plan Especial de Reforma Interior del Sector 3 de Cadrete por esta Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en sesión de 24 de junio de 1992 se acordó suspender su aprobación hasta que se subsanasen las siguientes deficiencias :

a) Deberá aportarse una propuesta de parcelación que incluya un máximo de 172 parcelas, la cual habrá de servir de referencia a las posibles subdivisiones o agregaciones que puedan realizarse, con el fin de adecuarse a la ordenación del Plan.

b) Establecida dicha parcelación de referencia, se contemplará en las Ordenanzas del Plan Especial la imposibilidad de segregación parcelaria cuando resulte mayor número de parcelas a la media de 1.785 m² brutos de parcela (resultando un máximo posible de 172 parcelas).

c) Necesidad de estudio económico-financiero en el que se refleje el importe de presupuesto de implantación de la urbanización incluidas las obras exteriores.

d) Presentará un documento de compromiso para la ejecución de infraestructura de abastecimiento y depuración de aguas residuales.

e) Presentación de un aval del 6 % de los costes del Plan Especial.

f) Evitar la apertura de viario en fondo de saco en parcelas no consolidadas por la edificación.

g) Teniendo en cuenta la superficie vacante del suelo, así como la titularidad municipal de parte del mismo, destinar una mayor superficie de reserva para dotaciones y espacios libres.

Resultando que con fecha 19 de agosto de 1994 se ha aportado documentación técnica aprobada por el Ayuntamiento de Cadrete en sesión de 12 de agosto de 1994, a excepción del Plano III de parcelación, para subsanar las deficiencias señaladas por esta Comisión Provincial.

Resultando que ha sido emitido informe de los servicios técnicos de esta Comisión Provincial.

Considerando que se ha dado cumplimiento al procedimiento establecido en el antiguo artículo 41 del Texto Refundido de la Ley del Suelo respecto de los trámites realizados durante su vigencia y del actual artículo 116 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, respecto de los posteriores.

Considerando que de conformidad con lo establecido en los artículos 118.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y 30.1.b) del Decreto 70/1992, de 28 de abril, de la Diputación General de Aragón, de competencias en materia de urbanismo y distribución de las mismas en diversos órganos urbanísticos corresponde a esta Comisión Provincial de Ordenación del Territorio la aprobación definitiva del presente Plan Especial de Reforma Interior del Sector 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Cadrete.

Considerando que la documentación técnica que integra el Plan Especial puede entenderse que da cumplimiento a las exigencias contenidas respecto a este tipo de planeamiento en el artículo 77 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 23 de junio de 1978, si atendemos a que se trata de una actuación ya consolidada de forma ilegal y respecto de la que las Normas Subsidiarias municipales prevén su adecuación a la legalidad a través del Plan Especial que ahora se tramita.

Considerando que en el Estudio Económico Financiero se han integrado los costes de las obras de urbanización exteriores al Plan Especial, se ha dado solución a los viarios en fondo de saco en la medida en que es posible atendiendo a la gran consolidación de la edificación existente en el sector y se ha ampliado la superficie de espacios libres de uso público estableciendo la edificabilidad máxima en 0'35 m²/m².

Considerando que el cumplimiento de las determinaciones contenidas en las Normas Subsidiarias de Planeamiento respecto de la densidad prevista para los sectores residenciales y de parcelas posibles en cada uno de los sectores y recogido en el acuerdo de esta Comisión Provincial de 24 de junio de 1992, puede entenderse suficiente con la regulación contenida en los denominados artículos complementarios AC1, AC2, AC3, y AC4- eliminando la referencia al Plano III-0 que no ha sido aprobado por el Ayuntamiento y que deberá sustituirse por otro en el que se recoja la parcelación existente en la zona consolidada del sector y permita relegar la de la zona no consolidada a la fase de equidistribución de los beneficios y cargas del planeamiento, siempre con los límites mínimos exigidos por el planeamiento general de imposibilidad de segregación y división de parcelas con superficies inferiores a 1.785 m², tal y como se refleja en el plano III-2.

Considerando que se hace referencia pero no se ha aportado el documento de compromiso para la ejecución de infraestructuras exteriores al sector.

Considerando que en relación a la protección del Camino existente entre Cadrete y Cuarte deberá reflejarse en la documentación gráfica plano de alineaciones, el límite de la edificación a 18,50 metros del eje del mismo y preverse una solución mediante una vía colectora u otra similar de los viales que acceden ahora directamente desde el sector 3 al referido camino de Cadrete a Cuarte.

Considerando que debe aportarse aval que garantice la ejecución de las obras de urbanización del sector así como de las obras exteriores que figuran en el documento de compromisos comunes a los Planes Especiales del Municipio de Cadrete por importe del 6 % de la totalidad de los costes previstos.

Considerando que al objeto de posibilitar el cumplimiento de la normativa de parcelaciones recogida en el artículo 259 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, debe procederse a dar traslado al Registro de la Propiedad de la aprobación del presente Plan Especial que contiene entre sus determinaciones una superficie mínima de parcela.

En virtud de lo expuesto, LA M.I. COMISION PROVINCIAL DE ORDENACION DEL TERRITORIO DE LA PROVINCIA DE ZARAGOZA, POR UNANIMIDAD, ACUERDA :

PRIMERO.- Aprobar definitivamente el Plan Especial de Reforma Interior del Sector 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Cadrete, condicionado a la subsanación de las siguientes deficiencias :

- Deberá aportarse relación de las fincas incluidas en el ámbito del Plan Especial con los datos registrales que figuren en el Registro de la Propiedad.

- Deberá aportarse plano parcelario en el que se recoja la parcelación existente en la zona consolidada del sector y permita relegar la de la zona no consolidada a la fase de equidistribución de los beneficios y cargas del planeamiento, tal y como se reflejan en el Plano III-2, siempre con los límites mínimos exigidos por el planeamiento general de imposibilidad de segregación y división de parcelas con superficies inferiores a 1.785 m².

- Deberá aportarse ante el Ayuntamiento de Cadrete de garantía suficiente por importe del 6 % del coste de implantación de los servicios y de ejecución de las obras de urbanización previstas en el Plan Especial.

- Deberá aportarse solución técnica adecuada mediante un viario colector u otra fórmula a la interacción directa de los viarios del sector 3 con el camino de Cadrete a Cuarte reflejándola gráficamente en el plano de alineaciones, donde también deberá constar el límite de edificación a 18'50 metros del eje del citado camino.

- Deberá aportarse el documento de compromiso para la ejecución de infraestructuras exteriores al sector relativas al abastecimiento de agua.

SEGUNDO.- Comunicar al Registro de la Propiedad la aprobación del presente Plan Especial una vez se haya aportado por los promotores la identificación registral de las fincas afectadas por el mismo, al objeto de posibilitar el cumplimiento de lo preceptuado en el

artículo 259 del vigente Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992.

TERCERO.- Recordar al Ayuntamiento de Cadrete la imposibilidad de conceder licencias de edificación en el Sector 2 hasta que se ejecuten mediante el correspondiente sistema de actuación la totalidad de las obras de urbanización previstas en el Plan Especial, y los terrenos adquieran la condición de solar".

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Cadrete e interesados."

- Que en la Minuta del Acta de la sesión celebrada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza el día 26 de abril de 1995, figura entre otros, el siguiente ACUERDO :

CADRETE : PLAN ESPECIAL SECTOR 3 DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS MUNICIPALES DE PLANEAMIENTO, CUMPLIMIENTO DE PRESCRIPCIONES. COT-92/024.

"Resultando que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza en sesión de 29 de septiembre de 1994 aprobó definitivamente el Plan Especial 3 de las Normas Subsidiarias Municipales de Planeamiento de Cadrete, condicionada a la subsanación de las siguientes deficiencias:

- Que se aportarse relación de las fincas incluidas en el ámbito del Plan Especial con los datos registrales que figuren en el Registro de la Propiedad.

- Que se aportarse plano parcelario en el que se recoja la parcelación existente en la zona consolidada del sector y permita relegar la de la zona no consolidada a la fase de equidistribución de los beneficios y cargas del planeamiento, tal y como se reflejan en el Plano III-2, siempre con los límites mínimos exigidos por el planeamiento general de imposibilidad de segregación y división de parcelas con superficies inferiores a 1.785 m².

- Que se aportarse ante el Ayuntamiento de Cadrete de garantía suficiente por importe del 6 % del coste de implantación de los servicios y de ejecución de las obras de urbanización previstas en el Plan Especial.

- Que se reflejase gráficamente plano de alineaciones- el límite de la edificación a 18,50 m. del eje del camino de Cuarte a Cadrete..

- Que se aportarse el documento de compromiso para la ejecución de infraestructuras exteriores al sector relativas al abastecimiento de agua y al vertido y depuración de aguas residuales.
- Comunicar al Registro de la Propiedad nº 3 la aprobación del presente Plan Especial una vez se hubiese aportado por los promotores la identificación registral de las fincas afectadas por el mismo, al objeto de posibilitar el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 259 del vigente Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo.

Resultando que por los Servicios de Inspección y Disciplina Urbanística de la DGA se incorporó al expediente una relación parcial de fincas incluidas en el ámbito del Plan Especial, con datos Registrales deducidos del Registro de la Propiedad.

Resultando que el Ayuntamiento de Cadrete ha aportado el Plano Parcelario III.0 visado en fecha 25 de noviembre de 1994, conteniendo una parcelación válida que sigue los criterios señalados en el acuerdo de aprobación definitiva precitado; certificación del Secretario de la Junta Rectora de la de Compensación del Plan Especial 3 de Cadrete, mediante el cual se acuerda solicitar el Aval del 6 por 100 del costo de la urbanización (cifrado en 15.645.742 pts), para el afianzamiento correspondiente a favor del Ayuntamiento de Cadrete; Plano III.9 de red viaria, alineaciones y rasantes, en el que se ha grafiado la línea límite de edificación a 18'50 mts del eje del camino de Cuarte de Huerva, la línea de propiedad de las parcelas y la zona de terrenos disponibles para la realización de una vía colectora; fotocopia del documento de compromiso entre los distintos sectores para la construcción de los depósitos de agua y la tubería de impulsión, acompañando también el Proyecto de Reglamento de la Junta Intersectorial.

Considerando que a tenor de lo preceptuado en el último inciso del Artículo 132.3.b) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 23 de junio de 1978, se dará cuenta a esta Comisión provincial de la subsanación que se efectúe por la Administración municipal de las deficiencias señaladas en el acuerdo de aprobación definitiva.

Considerando que el expresado cumplimiento de prescripciones ha sido informado por los Servicios Técnicos de esta Comisión Provincial, apreciando que pueden darse por cumplimentadas las

prescripciones impuestas por la Comisión Provincial en su acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial 3 de Cadrete, con excepción del depósito del Aval correspondiente al 6 por 100 del coste de la urbanización en el Ayuntamiento de Cadrete, habida cuenta que el mismo aún no ha acontecido y sólo existe constancia de haber acordado su obtención para cumplir la citada fianza y la concerniente a la relación completa de fincas incluidas en el ámbito del Plan Especial, con los datos registrales actualizados.

Considerando que, por lo que se refiere a la notificación del acuerdo de aprobación definitiva al Registro de la Propiedad una vez se han obtenido los datos registrales de las fincas afectadas- la citada condición ha sido cumplimentada mediante notificación dimanante de la propia Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo al titular del Registro de la Propiedad nº 3, en fecha 13 de enero de 1995.

En virtud de lo expuesto, LA M.I. COMISION PROVINCIAL DE ORDENACION DEL TERRITORIO DE LA PROVINCIA DE ZARAGOZA, POR UNANIMIDAD, ACUERDA :

PRIMERO.- Dar por cumplimentadas las prescripciones impuestas por esta Comisión Provincial en el acto de aprobación definitiva del Plan Especial 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Cadrete, con las excepciones que a continuación se dirán :

- Deberá incorporarse al expediente la relación de todas las fincas incluidas en el ámbito territorial del Plan Especial, con los datos registrales que se deduzcan del Registro de la Propiedad.

- Deberá depositarse en el Ayuntamiento de Cadrete un aval o fianza suficiente por importe del 6 por 100 del coste de implantación de los servicios y de ejecución de las obras de urbanización previstas en el Plan Especial, ante el Ayuntamiento de Cadrete.

SEGUNDO.- Recordar al Ayuntamiento de Cadrete que no es posible otorgar licencias urbanísticas en el ámbito territorial del Plan Especial, por hallarse suspendida la eficacia del presente instrumento de Planeamiento en tanto no sean atendidas las citadas prescripciones.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Cadrete e interesados."

- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza adoptó Acuerdo sobre el Plan Especial del Sector 3 de

Cadrete (COT 24/1992) en sesión de fecha 9 de febrero de 1998, con el siguiente tenor literal:

CADRETE : PLAN ESPECIAL SECTOR 3, CORRECCION DE ERRORES DEL PLANO PARCELARIO, COT-92/024.

Visto el plano nº 1 del Plan Especial correspondiente al Sector 3 de las Normas Subsidiarias de Cadrete, denominado "Estado Actual Parcelación en zona consolidada", suscrito por los Arquitectos D. Emilio Molinero del Río y D. Juan Antonio Larriba Naranjo y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón en fecha 16 de julio de 1997, remitido por el Ayuntamiento de Cadrete, en triplicado ejemplar y debidamente diligenciado por el Secretario de dicho Ayuntamiento.

Resultando que el referido Plano, que fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Cadrete en sesión celebrada el 25 de octubre de 1997, tiene como finalidad subsanar los errores materiales detectados en el Plano Parcelario III-0 aprobado por esta Comisión en sesión celebrada el 26 de abril de 1995 y visado por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de Aragón en fecha 25 de noviembre de 1994, al no haberse incluido en el meritado Plano Parcelario todas las parcelas existentes en el momento de su elaboración.

Considerando que la documentación remitida por el Ayuntamiento de Cadrete a esta Comisión aporta datos suficientes para constatar que los aludidos errores existieron, habida cuenta que tanto de los contenidos de las escrituras públicas aportadas como de las inscripciones registrales correspondientes, se infiere que las nuevas parcelas -11 en total- incluidas en el Plano nº 1, ahora aportado, eran resultado de segregaciones que habían alcanzado plena eficacia jurídica con anterioridad a la elaboración del Plano Parcelario III-0 aprobado por esta Comisión en sesión celebrada el 26 de abril de 1995.

Considerando que de conformidad con lo establecido en el artº 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las Administraciones Públicas podrán rectificar en cualquier momento los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

Considerando que es competente esta Comisión Provincial de Ordenación del Territorio para efectuar la presente corrección de errores en aplicación del artº 105.2 de la Ley 30/1992, en relación con lo dispuesto en los artículos 35 del Texto Refundido de la Ley sobre

Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 9 de abril de 1976, y artº 30.1.b) del Decreto 70/1992, de 28 de abril, de la Diputación General de Aragón, de competencias en materia de urbanismo y distribución de las mismas en diversos órganos urbanísticos.

En virtud de lo expuesto, LA M.I. COMISION PROVINCIAL DE ORDENACION DEL TERRITORIO DE LA PROVINCIA DE ZARAGOZA, POR UNANIMIDAD, ACUERDA :

PRIMERO.- Aprobar el Plano nº 1 del Plan Especial correspondiente al Sector 3 de las Normas Subsidiarias de Cadrete, denominado "Estado Actual Parcelación en zona consolidada", visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón en fecha 16 de julio de 1997 y aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Cadrete en sesión celebrada el día 25 de octubre de 1997, que subsana errores materiales detectados en el Plano Parcelario III-0, aprobado por esta Comisión en sesión celebrada el 26 de abril de 1995.

SEGUNDO.- Comunicar al Ayuntamiento de Cadrete que como consecuencia de la subsanación de errores aludida, el plano parcelario válido a todos los efectos urbanísticos es el Plano nº 1 denominado "Estado Actual Parcelación en zona consolidada", aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Cadrete en sesión celebrada el día 25 de octubre de 1997, que sustituye al anterior Plano Parcelario III-0, aprobado por esta Comisión en sesión celebrada el 26 de abril de 1995.

TERCERO.- Dar traslado al Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística de la Diputación General de Aragón del presente acuerdo y del Plano nº 1 denominado "Estado Actual Parcelación en zona consolidada", -aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Cadrete en sesión celebrada el día 25 de octubre de 1997- a los efectos oportunos.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Cadrete e interesados."

- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza adoptó Acuerdo sobre el Proyecto de Urbanización del Sector 3 de Cadrete en sesión de fecha 20 de diciembre de 1995, con el siguiente tenor literal.

"Quedar enterada de la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización correspondiente al Sector 3 "El Sisallete", en el municipio de Cadrete."

- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza adoptó Acuerdo sobre Modificación Puntual número 4 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipal (COT1996/868) en sesión de fecha 11 de febrero de 1997, con el siguiente tenor literal :

"PRIMERO.- Denegar la aprobación definitiva de la Modificación Nº 4 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Cadrete consistente en fijar la parcela mínima en el ámbito del Plan Especial del Sector 3 "El Sisallete" en 1.200 m2, por ser una determinación que afecta a la estructura general y orgánica del municipio y, por ende, al modelo de desarrollo territorial del mismo que debe ser abordada desde la perspectiva de un estudio de revisión-adaptación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete.

SEGUNDO.- Comunicar al Ayuntamiento de Cadrete que el plano parcelario válido a todos los efectos urbanísticos, es el diligenciado por el Secretario de esta Comisión en fecha 26 de abril de 1995 y visado por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de Aragón en fecha 25 de noviembre de 1994.

TERCERO.- Dar traslado al Servicio Técnico de Inspección y disciplina Urbanística de la DGA del plano parcelario titulado MODIFI4-PLANO 1 "PLANO PARCELARIO"- visado por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de Aragón en fecha 26 de agosto de 1996- a los efectos oportunos.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Cadrete e interesados."

- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza adoptó Acuerdo sobre Modificación Puntual número 1 del Plan Especial del Sector 3 (COT97/14) en sesión de fecha 9 de febrero de 1998, con el siguiente tenor literal :

"PRIMERO.- Aprobar definitivamente la Modificación Nº 1 del Plan Especial del Sector 3 de Cadrete "El Sisallete" relativa a la variación de alineaciones de las calles Tosos y Utebo y a la modificación de la ubicación de la calle transversal a la calle Sádaba.

SEGUNDO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Cadrete e interesados."

SEGUNDO.- Posteriormente, el Ayuntamiento de Cadrete tramita la Revisión de su Plan General de Ordenación Urbana, con

diversos acuerdos de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza en sesiones de 23 de septiembre de 2002, 16 de enero de 2003, 27 de febrero de 2003 y 28 de marzo de 2003, actualmente aprobado definitivamente. En este documento, se recoge el ámbito del Plan Especial del Sector 3 "El Sisallete" como Suelo Urbano Consolidado, con uso principal residencial, y con una zonificación Residencial Grado R3 y Residencial Grado R3 (2). En el propio Plano 2.1 "Propuesta de Zonificación" del Plan General de Ordenación Urbana se delimita una franja entre la calle Zuera y la calle Tauste calificada como Zona Verde.

En el Plano 3.4 del Plan General de Ordenación Urbana se establece entre las parcelas sitas en la calle Zuera, 17 y la sita en la calle Tauste, 5 una franja que parece corresponderse al talud al que se está haciendo referencia en la queja que se califica como Vp "Espacio Libre Privado". Conforme se establece en el artículo 45 de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas los usos permitidos son :

- Instalaciones propias de parques y jardines, zonas libres, aseos públicos y quioscos.
- Aparcamientos al aire libre.
- Construcción de instalaciones deportivas que no exijan una construcción importante sobre el nivel de rasante.

TERCERO.- Con relación a las exigencias de superficie de parcelas, es necesario establecer las siguientes consideraciones :

a) Determinaciones del Plan Especial del Sector 3 de desarrollo de las Normas Subsidiarias.

- AC1. Se establece la imposibilidad de subdividir las parcelas que figuran en el Plan Especial si la segregación da como resultado una parcela o terreno de superficie inferior a 1.785 m² netos.

- AC2. Una vez aprobado el Plan Especial, todas aquellas parcelas dentro de ordenación que figuran como válidas en el plano de ordenación con superficies iguales o superiores a 400 m² quedarán consolidadas como parcelas legales a todos los efectos, siendo equiparadas al resto de parcelas del Plan.

- AC3. Siempre que se produzca una reagrupación de parcelas dentro del ámbito del Plan Especial los criterios de segregación posteriores estarán sometidos a la cláusula AC1 del presente artículo.

- AC4. En caso de contradicciones entre los contenidos de diferentes prescripciones o determinaciones del Plan en lo relativo a

tamaños de parcela mínima, segregaciones y/o agrupaciones parcelarias, se entenderá que este artículo prevalece sobre todos los demás.

b) Determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana que incorpora el ámbito del Sisallete como Suelo Urbano Consolidado (artículo 22).

- La parcela mínima a efectos de segregaciones deberá de tener 10 metros de fachada y 1.000 m² de superficie.

- La densidad máxima de viviendas será la resultante de dividir la superficie de la parcela entre los metros cuadrados de parcela mínima tomando como número de viviendas el número entero resultante, a excepción de las parcelas correspondientes a la denominada "zona consolidada" del Plan Especial 3 "Sisallete" de las Normas Subsidiarias que se revisan y señaladas en los Planos de Ordenación como R3(2) cuya densidad máxima será el número resultante de dividir la superficie neta de parcela entre 400 m².

CUARTO.- Con relación a la solicitud de EL JUSTICIA DE ARAGON de que se informe sobre lo actuado por esta Administración en relación con la denuncia presentada, es necesario establecer los siguientes antecedentes:

- El día 27 de febrero de 2004 se presenta por D. J.F.F. denuncia ante el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón en la cual pide la intervención del citado Servicio respecto a una serie de actuaciones constructivas realizadas en un talud natural que, según el denunciante, está calificado por el planeamiento de Cadrete como espacio de uso público.

- Mediante solicitud de fecha 9 de marzo de 2004 (notificada al Ayuntamiento el día 15 de marzo) desde el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón se requiere al Ayuntamiento para que informe sobre los hechos denunciados.

- El día 16 de marzo de 2004 tiene entrada nuevo escrito de D.J.F.F. en el cual puntualiza determinadas cuestiones planteadas en su anterior escrito.

- El día 21 de abril de 2004 el Ayuntamiento de Cadrete remite copia completa (175 folios) del expediente existente en dependencias municipales por lo que afectan a las obras denunciadas. En la citada documentación se aporta copia de los informes técnicos y jurídicos municipales, así como copia de la sentencia de fecha 3 de octubre de

2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Zaragoza que estima en parte la demanda efectuada contra D. J.F.F.

- El día 21 de abril de 2004, se realiza inspección urbanística por parte de técnicos del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón a la parcela denunciada, levantándose la correspondiente acta de inspección y anexo fotográfico.

- El día 5 de mayo de 2004, D. J.F.F. presenta nuevo escrito ante el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón aportando mapa topográfico de la parcela de su propiedad.

- El día 7 de mayo de 2004 se realiza nueva inspección urbanística por parte de técnicos del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón a la parcela denunciada, levantándose la correspondiente acta de inspección y anexo fotográfico.

- Con fecha 9 de junio de 2004 el Director General de Urbanismo dicta Resolución por la cual procede a desestimar las pretensiones sancionadoras y de restablecimiento de la legalidad urbanística formuladas por D. J.F.F. La citada Resolución fundamenta jurídicamente los motivos de la desestimación efectuada. La Resolución se notifica a la hija de D. J.F.F. el día 21 de junio de 2004.

- El día 21 de junio de 2004 D. J.F.F. presenta escrito solicitando respuesta por escrito a sus peticiones.

- La Resolución de fecha 9 de junio de 2004 (notificada el día 21) concedía a los interesados la posibilidad de interponer los pertinentes recursos administrativos, sin que hasta la fecha actual (19 de julio de 2004) se tenga constancia de que se haya interpuesto el recurso administrativo.

Así mismo, dadas las manifestaciones efectuadas en su escrito de queja por el denunciante ante El Justicia de Aragón, conviene constatar otros hechos:

- D. J.F.F., acompañado de otras personas, ha acudido en numerosas ocasiones ante las dependencias del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón desde el momento en que efectuó la primera de sus denuncias. En todas las ocasiones ha sido atendido con la debida consideración, dedicando a sus consultas todo el tiempo preciso.

- Miembros del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón se personaron en el Ayuntamiento de Cadrete con el objeto de conocer, de primera mano, las circunstancias urbanísticas que afectan a la parcela objeto de la denuncia.

QUINTO.- Respecto a los motivos que han presidido la actuación del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón y fundamentado la Resolución del Director General de Urbanismo de fecha 9 de junio de 2004, parece adecuado para mayor conocimiento del asunto objeto de denuncia, se transcriba literalmente en este informe el contenido de la citada Resolución :

RESOLUCION DEL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO DEL GOBIERNO DE ARAGON POR LA QUE SE PROCEDE AL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER INFORMATIVO DU-04/028, INCOADO POR EL SERVICIO DE INSPECCION Y DISCIPLINA URBANISTICA DEL GOBIERNO DE ARAGON POR PRESUNTA INFRACCION URBANISTICA COMETIDA EN CALLE TAUSTE Nº 5, URBANIZACION SISALLETE, DEL TERMINO MUNICIPAL DE CADRETE (ZARAGOZA). DU-04/028.

El Director General de Urbanismo, a la vista de las actuaciones practicadas en el expediente informativo abierto en relación con presunta infracción urbanística cometida en calle Tauste nº 5, Urbanización "Sisallete" del Término municipal de Cadrete (Zaragoza), formula la siguiente

RESOLUCION

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2004 (registro general de entrada en el Gobierno de Aragón de fecha 27 de febrero), D. J.F.F. formula denuncia por presunta infracción urbanística cometida en la parcela de su vecina Dña. M.G.S., sita en calle Tauste nº 5, urbanización "Sisallete" del término municipal de Cadrete.

En concreto, denuncia que en el talud natural destinado a espacio libre de uso público (según su opinión) Dña. M.G.S. ha llevado a cabo una serie de obras de carácter permanente como escaleras, aterrazamientos y cerramiento total con muros de hormigón, y que dichas obras se han realizado sin licencia del Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Por escrito de fecha 9 de marzo de 2004 se solicita desde el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística al

Ayuntamiento de Cadrete información sobre los hechos denunciados por el particular.

El día 21 de abril de 2004 tiene entrada en el registro general del Gobierno de Aragón escrito remitido por el Ayuntamiento de Cadrete adjuntando copia completa del expediente administrativo municipal relativo a los hechos denunciados.

TERCERO.- Con fecha 21 de abril de 2004 se realizó visita de inspección por parte de los Servicios Técnicos del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón donde se hace constar:

"El solar sito en la c/ Tauste nº 5 forma parte de una promoción de 11 viviendas unifamiliares.

El solar, de forma rectangular, es sensiblemente horizontal, excepto su lindero norte que corresponde a un talud natural.

El espacio existente entre la vivienda y el talud se ha pavimentado, levantando en los linderos este y oeste un muro de bloques y cerrando por el norte con una balaustrada sobre muro de bloques.

Desde la esquina noroeste de dicha plataforma sale una escalera, en avance sobre el talud, que desciende a una terraza inferior, donde se ubica una puerta que da acceso a un habitáculo existente bajo la plataforma pavimentada.

El talud se encuentra cerrado con muro de bloques sobre el que se asienta un vallado de simple torsión con postes metálicos."

Se adjunta anexo fotográfico.

CUARTO.- El día 5 de mayo de 2004 se presenta nuevo escrito por parte de D. J.F.F. mediante el cual aporta mapa topográfico de la parcela de su propiedad.

QUINTO.- El día 7 de mayo de 2004 se realiza inspección urbanística por parte de los Servicios Técnicos de Inspección y Disciplina Urbanística a la finca donde se han realizado las obras denunciadas, levantándose acta de inspección de fecha 7 de mayo donde se hace constar :

"En fecha 21 de abril de 2004 se realizó una 1ª inspección de la cual se extendió la correspondiente acta.

"El solar sito en la c/ Tauste nº 5 forma parte de una promoción de 11 viviendas unifamiliares.

El aterrazamiento de la parcela denunciada aprovecha la parte más saliente de la línea que marca el inicio superior del talud como referencia para construir una plataforma de obra y hueco interior aprovechable. Más abajo se construye un nuevo muro de contención y vallado de obra en los laterales de la parcela, sin llegar a cubrir la totalidad de la parcela. Tras el vaciado de las tierras de la parte final del talud, el muro ha quedado derruido y parte de los laterales.

La solución adoptada por otras parcelas en el aterrazamiento del talud ha consistido únicamente en construir muros de contención de tierras, sin sobresalir demasiado por encima de la pendiente del mismo, facilitando la formación de pasillos de acceso"

Se adjunta anexo fotográfico de la inspección realizada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, y con carácter previo a considerar la naturaleza de las construcciones denunciadas, debe precisarse el planeamiento general que afecta al suelo donde se ubican las construcciones y la clasificación y calificación urbanística que el mismo da a esos terrenos.

El municipio de Cadrete dispone en la actualidad de un Plan General de Ordenación Urbana aprobado definitivamente (con prescripciones) el día 23 de septiembre de 2002 y que fue publicado en el BOP de Zaragoza el día 8 de enero de 2003. El cumplimiento de prescripciones fue publicado en el BOP de Zaragoza el día 6 de mayo de 2003.

El citado planeamiento en vigor clasifica el suelo donde se ubican las construcciones denunciadas como suelo urbano consolidado, calificando el talud natural donde físicamente se sitúan como espacios libres privados (Vp). Las normas urbanísticas específicas regulan las condiciones de uso y edificación en la sección 12ª, artículo 45, el cual dispone:

Art. 45. LIMITACIONES DE USO.

"Uso característico de Zonas Verdes. El uso característico será el de espacios libres públicos o privados. Se admitirán las instalaciones propias de parques y jardines, zonas libres, aseos públicos y quioscos. Se permitirán los aparcamientos al aire libre y la construcción de instalaciones deportivas que no exijan una construcción importante sobre el nivel de rasante. Las parcelas señaladas con la nomenclatura V serán espacios destinados a Zonas Verdes Públicas. Las parcelas señaladas con la nomenclatura Vp se entenderán como espacios libres de uso privado."

El vigente Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete respeta la anterior clasificación y calificación de esos terrenos que determinaba el Plan Especial del polígono 3, "El Sisallete", aprobado definitivamente el día 29 de septiembre de 1994. Este planeamiento clasificaba las fincas próximas al talud como suelo urbano y las calificaba como suelo residencial unifamiliar, considerando al terreno que ocupa el talud natural específicamente como zonificación destinada a espacios libres privados, regulando esta zonificación concreta en los artículos 7.5 y 8.5 de las normas urbanísticas.

SEGUNDO.- A la vista de la documentación obrante en el expediente administrativo, parece evidente la comisión de un error a la hora de determinar la zonificación propia del talud (el uso urbanístico del mismo) en el momento de elaborar el proyecto de compensación. Este error se extiende a las fincas resultantes de proceso de reparcelación inscritas en el Registro de la Propiedad. No obstante este error, es indudable que desde el punto de vista urbanístico el vigente Plan General de Ordenación Urbana (que en este aspecto nada varía respecto al Plan Especial aprobado en su día) determina que el talud natural se trata de un espacio libre de uso privado. Los usos que sobre el mismo pueden autorizarse por el Ayuntamiento serán los que se desprendan del artículo 45 de las normas urbanísticas específicas del vigente Plan General.

TERCERO.- Determinada la clasificación y calificación urbanística del talud sobre el que se ubican las construcciones realizadas, se debe proceder a determinar si las mismas son constitutivas de infracción urbanística grave o muy grave, siquiera indiciariamente, al objeto de pronunciarse sobre la continuidad del expediente o su archivo.

El artículo 45 del Plan General admite las instalaciones propias de parques y jardines, y también de zonas libres. El talud tiene una muy pronunciada inclinación haciendo imposible cualquier uso diferente a jardín. Se observa que el resto de parcelas por donde se extiende el talud natural han sido aterrazadas destinándose a jardín su superficie. La denunciada ha realizado un aterrazamiento de parte de talud que afecta a su parcela, sustentando las terrazas resultantes con muros de bloque de hormigón y construyendo unas escaleras de acceso a las terrazas resultantes. También se constata la realización de un vallado perimetral de obra. Las citadas obras no cuentan con la correspondiente licencia urbanística municipal.

Las construcciones realizadas para sostener el aterrazamiento del talud encuentran justificación nítida en el artículo 45 de las normas urbanísticas del Plan General, dentro de los usos propios de los parques y jardines. Así mismo, la escalera de acceso a las terrazas, necesaria para el acceso y conservación del jardín, encuentra justificada su construcción dentro del uso previsto de jardín. Respecto al cerramiento perimetral de obra, hay que indicar que el mismo no resulta incompatible con el uso dado al talud. Hay que recordar que el uso es de espacio libre privado y que la superficie del talud (donde se han realizado las construcciones denunciadas) aparece en las escrituras de propiedad de la finca de la denunciada. Además, hay que indicar que el Ayuntamiento concedió con fecha 30 de junio de 2003 licencia para el vallado (con postes metálicos y malla galvanizada), de la parcela sita en la parte posterior de la casa nº 5 de la Calle Tauste.

Conviene precisar la existencia de sentencias judiciales (que ponen fin al procedimiento judicial) que acreditan que el cerramiento de obra de la parcela se ha derrumbado, no existiendo como tal el mismo.

Visto lo anterior, las obras realizadas en el talud natural, aún realizadas sin licencia y sin poder determinar si se ajustaban a la licencia otorgada, serían presuntamente legalizables, de conformidad con lo dispuesto en el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete, motivo por el cual no constituirían sino una infracción urbanística leve (presuntamente), que a tenor de lo dispuesto en el artículo 210.2 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, impide la actuación sancionadora de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma. Así mismo, tratándose de obras legalizables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196. b) de la citada Ley, no existen motivos para incoar el correspondiente expediente de protección de la legalidad urbanística.

En virtud de todo lo expuesto

RESUELVO

PRIMERO.- Desestimar las pretensiones sancionadoras y de restablecimiento de la legalidad urbanística formuladas por D. J.F.F. en su escrito de fecha 27 de febrero de 2004 y proceder a archivar el expediente administrativo de carácter informativo (DU-04/028), al considerar que no existen motivos que permitan la intervención de los

órganos competentes de la Comunidad Autónoma en materia de disciplina urbanística.

SEGUNDO.- Notifíquese la presente Resolución al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cadrete (Zaragoza) e interesado."

CUARTO.- De la documentación e informes aportados al Expediente, tanto por la persona presentadora de la queja, como por el Ayuntamiento de Cadrete, y por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Diputación General de Aragón, resultan los siguientes **ANTECEDENTES:**

I.- En relación con Procedimiento Judicial civil ordinario (486/2003) :

I.1.- Por la representación procesal de Dña M... G.... S.... se presentó demanda de Juicio Ordinario contra D. J... F... F.... y Dª M... P.... C.... I..., reclamando 30.844,04 €, con la obligación de permitir el acceso por su finca para la realización de una serie de obras que son preciso acometer y que se detallaban en el expositivo fáctico de la demanda.

Contestada la demanda, se dictó Sentencia nº 238/2003, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Zaragoza, en fecha 3-10-2003, cuya copia se nos aportó por el presentador de la queja, fallando :

"1.- Debo de condenar y condeno a la parte demandada a pagar a la parte actora la cantidad de 26.751,2 euros e intereses legales desde esta resolución.

2.- Debo declaro y declaro la obligación de la parte demandada de permitir el acceso por su finca a la parte actora con la única finalidad de realizar las obras de demolición y construcción referidas en la demanda en el término que se fije en fase de ejecución de sentencia.

3.- Sin expresa imposición de costas."

I.2.- Recurrida la Sentencia en Apelación, por la representación procesal del ahora presentador de queja, la Audiencia Provincial de Zaragoza, por Sentencia nº 195/2004, de 23 de Marzo de 2004, resolvió :

"Que, desestimando el recurso de apelación entablado por la Procurador Sra., en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día tres de octubre de dos mil tres por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número DOCE de los de ZARAGOZA, cuya parte dispositiva ya ha sido trascrita, la confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas de esta alzada."

II.- En relación con el Planeamiento Urbanístico :

II.1.- El Plan Especial P.E.-3 "El Sisallete", tras una primera suspensión de su aprobación (acuerdo de 24-06-1992), se aprobó definitivamente, con prescripciones, por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en sesión celebrada el 29 de Septiembre de 1994, adoptándose posteriores acuerdos de 26-04-1995 y de 9-02-1998, de los que da cumplida cuenta el Informe remitido por la Dirección General de Urbanismo, en respuesta a nuestra petición de información.

En Plano de Zonificación III-1 de dicho Plan la zona de talud a la que se hace referencia en la queja aparece como "espacio libre de uso privado".

II.2.- Por lo que respecta al Planeamiento municipal, el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete, que vino a sustituir a la anteriores Normas Subsidiarias municipales, se aprobó definitivamente, por Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, parcialmente en sesión de 23-09-2002, y, (tras acuerdos de 16-01-2003 y de 27-02-2003), totalmente, en sesión de 28-03-2003, cumplimentándose la publicación en el B.O. de la Provincia de Zaragoza nº 101, de 6 de mayo de 2003.

Dicho Plan General recoge el ámbito del sector de "El Sisallete", ya como "suelo urbano consolidado". Y en Plano de Ordenación 3.4 de dicho Plan General la zona de talud a la que se hace referencia en la queja aparece como "Vp", Espacio Libre Privado.

III.- En relación con la denuncia presentada ante el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, de D.G.A.,, nos remitimos al relato de antecedentes que se recoge en apartado CUARTO del Informe de la Dirección General de Urbanismo, antes reproducido.

IV.- Y en relación con el expediente 01.198.2004, seguido por el Ayuntamiento de Cadrete, para rectificación de error material del Proyecto de Compensación del Plan Especial 3 "El Sisallete", relativo a las parcelas 193, 194, 195 y 196, de la documentación obrante en la copia del citado expediente remitido a esta Institución, resulta :

IV.1.- Consta en expediente certificación de acuerdo municipal adoptado en sesión extraordinaria celebrada el día 17 de mayo de 2004, en relación con Propuesta de la Alcaldía, para rectificación de error material del Proyecto de Reparcelación del P.E. 3. Según dicha certificación, la Propuesta de Alcaldía era :

"Resultando que el Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete, fue aprobado por acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza en sesión de 29 de septiembre de 1994.

Resultando que por acuerdo plenario adoptado en sesión celebrada el día 30 de marzo de 1999 se aprobó definitivamente el Proyecto de Compensación del Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete.

Resultando que este Proyecto de Compensación establece en las parcelas resultantes nº 193, 194, 195 y 196, una superficie reservada a espacio libre privado de uso público, y sin embargo en el plano de zonificación III-1 del Plan Especial de Reforma Interior nº 3, los citados espacios estaban calificados como libres de uso privado.

Considerando, por tanto, que ha habido un error en la calificación de los citados espacios libres privados, ya que en Plan Especial de Reforma Interior nº 3 establece su carácter de uso privado, visto lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que permite la rectificación en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, de los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, propongo al Pleno del Ayuntamiento la adopción del siguiente acuerdo :

Primero.- Rectificar el Proyecto de Compensación del Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete, aprobado de forma definitiva por acuerdo plenario adoptado en sesión celebrada el día 30 de marzo de 1999, en el sentido de, tal y como establece el Plan Especial de Reforma Interior nº 3, establecer que en las parcelas resultantes nº 193, 194, 195 y 196, la superficie reservada a espacio libre privado tendrá un uso privado.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo a los propietarios interesados y al Registro de la Propiedad nº TRES de Zaragoza".

Concluidas las intervenciones, y según refleja la misma certificación, a propuesta de la Alcaldía, y con 7 votos a favor, 0 en contra, y ninguna abstención, se acordó :

"Retirar el expediente de rectificación del Proyecto de Compensación del Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete, aprobado de forma definitiva por acuerdo plenario adoptado en sesión celebrada el día 30 de marzo de 1999, del orden del día del Pleno, hasta se complete la documentación."

IV.2.- En esa misma fecha el interesado, y ahora presentador de la queja, presentó solicitud de una copia del Pleno del citado día 17 de mayo de

2004, por considerarse afectado, en lo referente a la modificación del Plan Especial 3.

IV.3.- En fecha 21-06-2004 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Cadrete la notificación de la Resolución adoptada por la Dirección General de Urbanismo, de fecha 9-06-2004, archivando el Expte. DU-04/028, por presunta infracción urbanística cometida en calle Tauste nº 5, Urbanización Sisallete, y cuyo contenido, damos por reproducido en apartado QUINTO del Informe remitido a esta Institución.

IV.4.- En fecha 22-06-2004, se emitió Informe de Secretaría del Ayuntamiento de Cadrete, informe que pone de manifiesto :

"ANTECEDENTES :

I. El Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete, fue aprobado por acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo en sesión de 29 de septiembre de 1994.

II. Asimismo, por acuerdo plenario adoptado en sesión celebrada el día 30 de marzo de 1999, se aprobó definitivamente el Proyecto de Compensación del Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete.

III. Este Proyecto de Compensación establece en las parcelas resultantes nº 193, 194, 195 y 196, una superficie reservada a espacio libre privado de uso público, y sin embargo en el plano de zonificación III.1 del Plan Especial de Reforma Interior nº 3, los citados espacios estaban calificados como libres de uso privado, sin que exista motivación para este cambio de calificación, ni intención aparente para su modificación.

IV. La Dirección General de Urbanismo del Gobierno de Aragón, en resolución de fecha de 9 de junio de 2004, por la que se procede al archivo del expediente administrativo de carácter informativo DU-04/028, incoado por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón por presunta infracción urbanística cometida en calle Tauste número 5, Urbanización Sisallete, del Término Municipal de Cadrete, en su fundamento de derecho segundo expone :

"A la vista de la documentación obrante en el expediente administrativo, parece evidente la comisión de un error a la hora de determinar la zonificación propia del talud (el uso urbanístico del mismo) en el momento de elaborar el proyecto de compensación. Este error se extiende a las fincas resultantes de proceso de reparcelación inscritas en el Registro de la Propiedad. No obstante este error, es indudable que desde el punto de vista urbanístico el vigente Plan General de Ordenación Urbana (que en este aspecto nada varía respecto al Plan Especial aprobado en su día) determina

que el talud natural se trata de un espacio libre de uso privado. Los usos que sobre el mismo pueden autorizarse por el Ayuntamiento serán los que se desprendan del artículo 45 de las normas urbanísticas específicas del vigente Plan General."

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION :

Se trata de determinar aquí si el cambio de calificación respecto de las parcelas en cuestión operado por el Proyecto de Compensación, en relación con el Plan Especial de Reforma Interior nº 3 "El Sisallete" es un error material, y en su caso, si así fuera, cuál es el procedimiento a seguir para su rectificación.

FUNDAMENTOS :

Primero.- Acerca de la interpretación que debemos dar al concepto "error material", es ilustrativo el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de 21 de enero de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, cuyo contenido es el siguiente :

"La jurisprudencia tiene declarado en relación con el art. 111 LPA de 1958, aplicable al art. 105.2 de la vigente L. 30/1992 porque es prácticamente una reproducción de aquél, que la facultad que a la Administración atribuye el citado precepto para rectificar, sin limitación temporal, los errores materiales o de hecho en que haya podido incurrir una resolución administrativa, tiene por finalidad arbitrar una fórmula que evite que simples errores materiales y patentes pervivan y produzcan efectos desorbitados o necesiten para ser eliminados de la costosa formalidad de los procedimientos de revisión, si bien esa posibilidad legal de rectificación de plano debe ceñirse a los supuestos en que el proio acto administrativo revele una equivocación evidente por sí mism y manifiesta en el acto susceptible de rectificación sin afectar a la pervivencia del mismo (SS 20 Jul. 1984 y 27 Feb. 1990, entre otras). Asimismo tiene declarado que los errores de hecho o aritméticos se caracterizan por versar sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, acerca de una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando, por tanto excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho, apreciados o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse (SS 25 Ene y 2 Jul 1984). Por último, también es doctrina jurisprudencial la que indica que los actos la Administración puede rectificar en base en el expresado art. 111 son aquellos que después de corregidos no cambian el contenido del acto administrativo que se produce, de manera que subsiste con iguales efectos y alcance una vez subsanado el error (SS 30 May. 1985 y 29 Mar. Y 20 Dic. 1989, entre otras)."

Siguiendo estos argumentos jurisprudenciales, podemos afirmar que los requisitos que debemos tener en cuenta para poder calificar la discordancia que nos ocupa como error material, son los siguientes :

1. Que el propio acto administrativo revele una equivocación evidente por sí misma y manifiesta en el acto susceptible de rectificación sin afectar a la pervivencia del mismo.

Efectivamente, de la propia documentación contenida en el expediente se desprende la existencia del error y su evidencia, por cuanto el Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete establece la calificación de los citados espacios como libres de uso privado. El Proyecto de Compensación, sin embargo, establece en las parcelas resultantes nº 193, 194, 195 y 196, una superficie reservada a espacio libre privado de uso público, lo que sin duda es un error, dado que el propio Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete (aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio el 28 de marzo de 2003) determina que este talud natural, al que nos referimos, se trata de un espacio libre privado.

2. Que los errores de hecho o aritméticos se caracterizan por versar sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, acerca de una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando, por tanto, excluido de su ámbito todo aquello que se refiere a cuestiones de derecho.

Podría pensarse que esta circunstancia no se da en el caso que analizamos, ya que aparentemente nos referimos a calificación jurídica de terrenos. Sin embargo, tanto el Plan Especial de Reforma Interior del que tare causa el Proyecto de Compensación y al que en su caso no puede contradecir, como el Plan General de Ordenación Urbana, que desde su aprobación es obligatorio tanto para las Administraciones Públicas como para los particulares (artículo 67 Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón) coinciden en la calificación jurídica, por lo tanto resulta ser un hecho indubitado y no interpretable que se trata de un espacio libre privado de uso privado.

Además, teniendo en cuenta los efectos directos de la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana, este error resultaría irrelevante si no fuera porque el Proyecto de Compensación tuvo acceso al Registro de la Propiedad nº 3. Por último, es requisito de los errores materiales que después de corregidos no cambian el contenido del acto administrativo que se produce, de manera que subsiste con iguales efectos y alcance una vez subsanado el error.

Así sucede en este caso, por cuanto se trata exclusivamente de que se pueda adecuar una inscripción Registral a la realidad jurídica, ya que por sí sola la calificación realizada por el Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete de este talud natural al que nos referimos espacio libre de uso privado-

es suficiente para la delimitación del contenido del derecho de la propiedad. Además, los usos que sobre el mismo pueden autorizarse por el Ayuntamiento serán exclusivamente los que se desprendan del artículo 45 de las normas urbanísticas específicas del vigente Plan General.

Segundo.- Por lo que se refiere a los efectos de la aprobación de los Planes y, en concreto, el Plan General de Ordenación Urbana, es ilustrativo lo expresado por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de los Contencioso-administrativo, Sección 5ª, en Sentencia de 30 de Octubre de 2002 _Fundamento de Derecho Sexto- "... Que el Plan puede válidamente afectar a derechos consolidados es algo indiscutido, y aun puede decirse que eso es lo que constituye su misma esencia. El Plan afecta, por su misma vocación de configuración nueva del suelo y de la ciudad, al derecho de propiedad, al derecho de servidumbre, al derecho de arrendamiento, etc..." Y continúa diciendo "... no hay en esto ..., infracción alguna del principio de irretroactividad de las normas (artículo 2.3 del Código Civil), ni del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española), ni del respeto debido a los actos declarativos de derechos (artículo 110 de la L.P.A. de 17 Jul. 1958, ya que el Plan nace para ordenar la ciudad modificando la situación existente, es decir, alterando, modificando o suprimiendo derechos consolidados, intereses actuales y facultades vigentes. Una cosa es que los Planes de Urbanismo sólo surtan efectos a partir de su publicación (artículos 56 y 57 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 Abr. 1976), es decir, efectos para el futuro, y otra cosa muy distinta querer deducir de ello que esos efectos no puedan alterar la situación previamente existente. (Una cosa es cuándo se producen los efectos del Plan y otra muy distinta el alcance de esos efectos)."

Resulta evidente, con lo expresado que la sola aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete es suficiente para considerar que el talud natural colindante con las parcelas de referencia números 193, 194, 195 y 196 (ubicadas en el plano de zonificación III-1 del Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de Cadrete) tiene la calificación de espacio libre privado de uso privado; y por tanto, que el Plan General de Ordenación Urbana es título suficiente para la delimitación del contenido del derecho de propiedad.

Tercero.- En cuanto a la acción para rectificar los errores materiales de hecho o aritméticos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, goza de las siguientes características :

- 1.- No existe limitación temporal para su ejercicio.
- 2.- Tiene por finalidad arbitrar una fórmula que evite que simples errores materiales y patentes pervivan y produzcan efectos desorbitados o necesiten para ser eliminados de la costosa formalidad de los procedimientos de revisión.

3.- Será competente para su ejercicio el mismo órgano que adoptó la resolución en la que se cometió el error.

Por cuanto se ha expuesto, se propone a la Alcaldía-Presidencia que someta al Pleno la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCION :

Considerando, por tanto, que ha habido un error en la calificación de los citados espacios libres privados, ya que en Plan Especial de Reforma Interior nº 3 establece su carácter de uso privado, visto lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que permite la rectificación en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, de los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, y el informe emitido por el Secretario de la Corporación, propongo al Pleno del Ayuntamiento la adopción del siguiente acuerdo :

Primero.- Rectificar el Proyecto de Compensación del Plan Especial de Reforma Interior nº 3 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cadrete, aprobado de forma definitiva por acuerdo plenario adoptado en sesión celebrada el día 30 de marzo de 1999, en el sentido de, tal y como establece el Plan Especial de Reforma Interior nº 3, establecer que en las parcelas resultantes nº 193, 194, 195 y 196, la superficie reservada a espacio libre privado tendrá un uso privado.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo a los propietarios interesados y al Registro de la Propiedad nº TRES de Zaragoza".

IV.5.- A la vista de dicho Informe, y atendiendo al contenido del mismo, la Alcaldía del Ayuntamiento de Cadrete formuló propuesta, en fecha 29-06-2004, que se sometió al Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria celebrada el día 5 de Julio de 2004, siendo aprobado por 4 votos a favor, ninguno en contra y 3 abstenciones, según resulta de certificación obrante en Expediente.

IV.6.- Consta en la copia del expediente remitida a esta Institución la remisión de notificación de dicho acuerdo al Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, mediante escrito de 4-08-2004 (R.S. nº 2078, de 5-08-2004), por correo certificado con acuse de recibo.

IV.7.- En cuanto al interesado, y ahora presentador de la queja, atendiendo a petición presentada por el mismo en fecha 5-07-2004, consta en Expediente haber recibido, en fecha 29-07-2004, certificación del acuerdo adoptado por el Pleno en fecha 5-07-2004, y con esa misma fecha consta

haber recibido también certificación del acuerdo adoptado en sesión de 17-05-2004, que había solicitado en esa misma fecha.

V.- Y en relación con la denuncia presentada por el interesado al Ayuntamiento de Cadrete, en fecha 24-06-2004 (R.E. nº 1933), aduciendo la ejecución de obras sin licencia en el talud que figura como espacio libre de uso público situado entre la C/ Tauste y la C/ Zuera, sin respetar la situación del muro anterior como exigía la Sentencia e invadiendo su propiedad, consta en la documentación remitida a esta Institución copia del escrito de fecha 29-06-2004, recibido por el interesado en fecha 5-07-2004, y en el que se le comunica : *" que con fecha 31 de mayo de 2004 se concedió a Dña. M... G... S..., licencia de obras mayores para la ejecución de un muro de contención en el talud sito en la C/ Tauste nº 4 casa 5 y que dicha licencia no presupone derecho de propiedad y se otorga sin perjuicio de terceros."*

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Tal y como ya se puso en conocimiento del presentador de la queja, en nuestro escrito de fecha 5-07-2004 (R.S. nº 6005, de 8-07-2004), al tiempo de solicitar información a la Administración municipal y Autonómica, no cabe a esta Institución hacer revisión alguna de lo actuado por la jurisdicción ordinaria en el conflicto entre particulares sobre el que han recaído las sentencias a las que se alude en su exposición de la queja; y, por otra parte, en relación con la comunicación que nos hizo posteriormente, y a las denuncias que había presentado ante el Ayuntamiento y la Guardia Civil, sobre presunta usurpación de su propiedad con ocasión de las obras que se ejecutaban para reconstrucción del muro, ya se le informó entonces de que sus discrepancias al respecto considerábamos que debían plantearse ante el Juzgado que dictó la sentencia, como incidentes surgidos en ejecución de ésta, para que fuese el propio Juzgado el que determinase la concreta situación previa del muro y a la que debían ajustarse las obras de reconstrucción.

SEGUNDA.- Por lo que respecta al Planeamiento urbanístico de aplicación, tanto el Plan Especial de Reforma Interior nº 3, "El Sisallote", de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, como el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete, fueron aprobados definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, en fecha 29-09-1994 el primero de ellos, y en fechas 23-09-2002 y 28-03-2003, el Plan General, sin que esta Institución tenga objeción alguna que hacer respecto a la competencia del órgano que adoptó ambos acuerdos, ni sobre el procedimiento seguido al

efecto, analizado en su momento por el órgano aprobatorio, en el ejercicio de sus competencias propias.

Consideramos probado que, en ambos instrumentos de planeamiento, el talud al que se hace referencia en la queja, aparece zonificado como espacio libre privado. En Plano de Zonificación III.1 del Plan Especial, y en Plano 3.4 del Plan General.

TERCERA.- Es en el Proyecto de Compensación del citado Plan Especial, instrumento de gestión aprobado por el Ayuntamiento Pleno de Cadrete, en sesión de 30-03-1999, donde las Fichas de adjudicación de Fincas nº 193, 194, 195 y 196, recogen la atribución de una determinada superficie destinada a espacio libre de uso público. Y así resulta de la información remitida, tanto por el Ayuntamiento de Cadrete como por la Administración Autonómica, y de la aportada con la queja.

Siendo esto así, consideramos que el Proyecto de Compensación aprobado en su día por el Ayuntamiento, en la medida en que no se atuvo a la calificación prevista para dicho talud en el Plan Especial, no fue ajustado a éste. Pero, en todo caso, esta Institución debe reconocer la primacía del Plan sobre el contenido del instrumento de gestión, que lo es de ejecución de aquél, por aplicación del principio de jerarquía normativa. Por tanto, a nuestro juicio, debe prevalecer la calificación del talud como "espacio libre privado", y en la medida en que tal ha sido la resolución final adoptada no consideramos que tal decisión municipal, en cuanto al fondo, sea constitutiva de irregularidad.

CUARTA.- No obstante, constatamos que la postura municipal al respecto ha incurrido, en varios momentos, en incongruencias sobre dicha cuestión, entre la postura mantenida en un principio sobre la calificación del talud y la resolución final de rectificación de error, incongruencias que, lógicamente, han llevado al presentador de la queja a considerar como irregular la actuación municipal.

Así, según resulta de copia del Acta de la sesión celebrada por Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Cadrete, en fecha 15-05-2002, aportada con la queja, refleja un Informe del técnico municipal, de fecha 13-05-2002, en el que, tras una inspección a la C/ Tauste, parcelas 194 y 195 del Plan Especial, se dice : *"..... Además el talud de propiedad municipal que se encuentra en la parte trasera de la parcela se encuentra lleno de escombros y restos de material de obra que deben ser retirados."*

Y en acuerdo de otorgamiento de licencia de obras solicitada por D. J.... A... M... y D^a M.... G.... S..., para vallar la parte posterior de la parcela sita en C/ Tauste nº 5, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, en fecha 30-06-2003, daba por sentada la calificación de la parte trasera como "espacio libre

de uso público", y por ello condicionaba el otorgamiento de la licencia a que *"... en ningún momento pueda alterarse este destino"*. Los mismos solicitantes de la licencia, en su petición (presentada en fecha 20-06-2003), hablaban de la calificación de dicho espacio como "espacio libre de uso público".

En Informe de la Arquitecto Técnico Municipal, de fecha 11-08-2003, en respuesta a instancias presentadas por el interesado, con registro de entrada nº 2878, 2879 y 2963, al dar respuesta a la solicitud de "certificación de que el talud que está en la parte de atrás del proyecto de Reformanitas en C/ Tauste, lindero con edificaciones en C/ Zuera, calificado en el Plan General como VP, que el mismo es según el Ayuntamiento es zona verde privada de uso público", se pronunciaba en los siguientes términos :

"Consultada la "Modificación del proyecto de compensación del Plan especial "El Sisallete" aprobado por el Ayuntamiento el 30 de marzo de 1999 se comprueba que existe una discordancia en el plano de fincas resultantes ya que hay dos fincas a las que se le asigna la denominación "206 espacio libre privado". Comparando estas fincas con la ficha de "propuesta de adjudicación" de la finca 206 se comprueba que esta finca 206 no coincide con el talud existente entre las calles Zuera y Tauste ni en superficie ni con los linderos descritos.

Por lo tanto, se deduce que la referencia existente en el plano de fincas resultantes" que denomina como "206 espacio libre privado" al talud existente entre las fincas de las calles Tauste y Zuera es un error.

Además la parcela 206 fue cedida por la Junta de Compensación del Plan Especial 3 al Ayuntamiento de Cadrete cuya aceptación se acordó el día 30 de enero de 2002.

Tanto de los planos como de cada una de las fichas de "propuesta de adjudicación" de las fincas 193, 194, 195 y 196 se deduce que el talud forma parte de cada una de las fincas.

En cada una de las fichas de "Propuesta de adjudicación" de las fincas 193, 194, 195 y 196 en el apartado referido a "Aprovechamiento urbanístico" se establece que cada una de estas fincas tiene una porción cuantificada de sus superficies destinada a "espacio libre de uso público" que como se comprueba en el plano de "fincas resultantes" coincide con el talud".

Y el Secretario del Ayuntamiento, en Informe emitido en fecha 19-11-2003, en respuesta a instancias presentadas por el interesado, con registros de entrada nº 3237 y 4358, en las que solicitaba información acerca de si en los espacios libres de uso público, y en concreto en el talud colindante con la trasera de su finca se podía realizar vallado y o construir, haciendo referencia a los artículos 182 y siguientes de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, razonaba que *"... aunque el Ayuntamiento no tenga la propiedad del bien, éste se encuentra gravado por un derecho real de servidumbre, derecho*

real motivado precisamente, por la existencia de un uso público general, uso que no tiene la intensidad necesaria para motivar la expropiación del mismo, pero sí determina la facultad de intervención por parte del Ayuntamiento en el mismo, esta posibilidad ya venía prevista en el artículo 68 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que sigue siendo de aplicación supletoria en nuestra Comunidad Autónoma ...". Y llegaba a las siguientes conclusiones :

"Primero : En relación con la posibilidad de realizar el vallado, se trata de un uso privativo de los definidos en el artículo 182.4 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, ya que se ocupa una porción del suelo gravado por la servidumbre de modo que se limita o excluye la utilización por parte de otros interesados, el régimen jurídico de este tipo de utilización establecido por la LALA, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia (STS de 6/5/1996...), es el siguiente : será necesaria concesión administrativa cuando sea necesaria la implantación de instalaciones fijas y permanentes, en el caso de instalaciones transitorias o desmontables será suficiente la mera licencia. Así pues dependiendo de la naturaleza del vallado será necesario licencia o concesión.

Segundo : En relación con la posibilidad de edificar, se trata igualmente de un uso privativo, (artículo 184.2 LALA), pero en este caso no hay dudas sobre su carácter fijo y permanente, por lo tanto estará sometido a concesión."

QUINTA.- Tras todos los citados informes y actuaciones municipales, en los que se venía manteniendo por el Ayuntamiento, y su personal especializado, la consideración de dicho talud, como "*propiedad municipal*", como "*espacio libre de uso público*", y como espacio "*gravado por un derecho real de servidumbre*", finalmente se llega a una propuesta de rectificación del Proyecto de Compensación, al amparo de lo previsto en artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuya fundamentación justifica el Informe de Secretaría de fecha 22-06-2004.

A tenor de lo antes indicado, en la Consideración jurídica Tercera, sobre la primacía de la calificación obrante en el Planeamiento de aplicación (como "*espacio libre privado*"), sobre la que figura en el Proyecto de Compensación (como "*espacio libre de uso público*"), puesto que éste no es sino mero instrumento de gestión para ejecución del Plan, nada tenemos que objetar a la solución finalmente adoptada, en cuanto al fondo del asunto.

Pero hemos de reconocer que, si el error era evidente (según argumenta el Secretario del Ayuntamiento en su informe de 22-06-2004), las actuaciones e informes municipales previos, a los que hemos hecho referencia, quizá merecían una mejor explicación y justificación al interesado, o un procedimiento de modificación, del Proyecto de Compensación, más depurado, en cuanto a

las razones por las que se había mantenido previamente el carácter de espacio libre de uso público (contra lo que aparecía en el Planeamiento), y garantista, aun cuando ello fuera para llegar al mismo resultado final de fondo.

Y, desde luego, consideramos que la notificación hecha al interesado (a solicitud expresa de éste), del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento, en sesión de 5-07-2004, por mera certificación, sin contener ofrecimiento de los recursos procedentes, no resulta ajustada a Derecho, por infringir lo dispuesto en artículo 58.2 de la Ley 30/1992, aunque se trata de una deficiencia subsanable, mediante cumplimentación de una notificación en la forma legalmente establecida.

SEXTA.- Dado que fue el Ayuntamiento el órgano que aprobó el Proyecto de Compensación, y atendiendo a la superficie calificada como "espacio libre de uso público" en dicho Proyecto y en relación con la superficie total de la Parcela 195 de dicho Proyecto de Compensación, y la licencia otorgada, en fecha 31-05-2004, para ejecución de muro de contención en el talud a que se refiere la queja, solicitada por la propiedad de la casa 5 de la C/ Tauste nº 4, consideramos que sería procedente verificar que dicho muro, una vez ejecutado, se mantiene dentro del perímetro y superficie adjudicada por el Proyecto de Compensación a la citada parcela 195, emitiendo informe al respecto los servicios técnicos municipales, y dar traslado de dicho informe y medición a la propiedad colindante, interesada en este expediente.

SEPTIMA.- Por otra parte, y por lo que respecta, a la actuación de la Administración Autonómica, en relación con la denuncia de presunta infracción urbanística, procede señalar que la misma se considera conforme a Derecho, una vez acreditado que la resolución finalmente adoptada fue notificada en forma al interesado.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE CADRETE para que subsane la deficiencia de notificación del acuerdo de 5-07-2004, de rectificación de error en el Proyecto de Compensación, haciendo a todos los interesados en el expediente el preceptivo ofrecimiento de recursos, en cumplimiento de lo establecido en art. 58.2 de la Ley 30/1992, ofrecimiento que no constaba en la certificación entregada al presentador de la queja en fecha 29-07-2004, según la copia recibida en esta Institución.

Y para que, a la vista de las posibles contradicciones en las que incurrió el Ayuntamiento en los informes y acuerdos a los que se ha hecho referencia, en cuanto a la calificación del citado talud, analice la procedencia de formalizar expediente de Modificación, y no de simple rectificación de error, del Proyecto de Compensación, para la adecuación de la calificación del talud al Planeamiento de que traía causa (el Plan Especial de Reforma Interior nº 3 "El Sisallete") y al vigente Plan General (que mantiene la misma calificación, como espacio libre privado), justificando y explicando, en la Memoria de la citada Modificación, las causas o razones por las que, en todas las actuaciones e informes a los que se ha hecho expresa referencia, en la Consideración Jurídica Cuarta, el Ayuntamiento, o el personal a su servicio, mantuvo tesis de calificación de dicho talud que no se correspondían con la del planeamiento de aplicación.

Y, sin perjuicio de lo anterior, se sugiere en todo caso que por los servicios técnicos municipales se lleve a efecto comprobación "in situ" de que el muro de contención del talud, obra autorizada por licencia de 31-05-2004, a propietaria de casa 5 de la C/ Tauste nº 4, se ha ajustado al perímetro y superficie de la parcela 195, y dentro de ésta a la superficie de espacio libre atribuida a dicha parcela, tal como la misma quedó definida en el Proyecto de Compensación, facilitando copia del informe resultante a esta Institución, para su entrega al presentador de la queja.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Al tiempo de redactar este Informe Anual seguimos pendientes de la respuesta del Ayuntamiento de Cadrete a la Sugerencia formulada.

4.3.24. INCUMPLIMIENTO MUNICIPAL DEL PLAZO PARA APROBACIÓN INICIAL DE ESTUDIO DE DETALLE PROMOVIDO POR INICIATIVA PARTICULAR, EN BELLESTAR DEL FLUMEN, HUESCA. DENEGACIÓN NO CONFORME A DERECHO. EXISTENCIA DE MEDIOS LEGALES PARA IMPULSO DE LA TRAMITACIÓN POR INICIATIVA DEL PARTICULAR. OMISIÓN MUNICIPAL DE INFORMACIÓN SOBRE PLAZOS DE TRAMITACIÓN, EFECTOS DEL SILENCIO, Y SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS FORMALES Y DOCUMENTALES. EXPEDIENTE 274/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21-02-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"Desde el 2-4-2004 llevan solicitando información al Ayuntamiento de Huesca, con la intención de edificar en un solar de Bellestar del Flumen y se queja de que los trámites del area de urbanismo son demasiado lentos. Así por ejemplo, solicitaron una información el 3-9-04 y les han contestado en 15 de febrero de 2005, sólo para decirles la documentación que faltaba.

Solicita la mediación del Justicia para que se aceleren los trámites y pueda en su caso obtener licencia de obra."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 3-03-2005 (R.S. nº 2249, de 7-03-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de HUESCA solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe sobre las actuaciones realizadas por esa Administración local, y en concreto por sus servicios de urbanismo, en relación con el informe y tramitación de Estudio de Detalle, en Bellestar del Flumen, presentado en registro del Ayuntamiento en fecha 3-09-2004, y al que se ha denegado la aprobación inicial por Decreto de Alcaldía 368/2005, por incumplimiento de exigencias documentales y formales, con fecha 4-02-2005, superando más que ampliamente el plazo de un mes establecido en el art. 61 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, para resolver sobre la aprobación inicial, y el de dos meses para entenderse aprobado definitivamente por silencio administrativo. Rogamos se nos remita copia íntegra compulsada del expediente tramitado.

2.- En fecha 7-04-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Huesca, R.S. nº 1854/5129, de 4-04-2005, remitiendo copia del Estudio de Detalle.

De la documentación remitida con el Estudio de Detalle resulta:

2.1.- En fecha 3-09-2004 se presentó en registro del Ayuntamiento de HUESCA instancia, a la que se asignó número de entrada 10931/16146, presentando tres ejemplares de un Estudio de Detalle de Bellestar del Flumen, referido a una extensión de 3204 m2, en zona urbana.

2.2.- Según consta asimismo en la documentación remitida, el Informe técnico sobre dicho Estudio de Detalle, relativo a solar situado entre C/

de las Eras, C/ Monflorite y C/ Carretera, en Bellestar del Flumen, se emitió en fecha 18-01-2005, proponiendo a la Alcaldía la denegación de la solicitud de aprobación inicial del Estudio de Detalle presentado *"por incumplimiento de las exigencias documentales y formales indicadas en el art. 60 de la L.U.A."*.

2.3.- A la vista de dicho informe técnico, la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Huesca, por Decreto 368/2005, de 4 de Febrero de 2005, resolvió :

"En relación al Estudio de Detalle presentado del solar situado entre Calle Las Eras, Calle Monflorite y Calle Carretera de Bellestar del Flumen de Huesca, presentado a instancia de Don [R.M.A.], en representación de [M.S., S.C.], y visto el informe técnico emitido y como quiera que deberán cumplirse los siguientes requisitos :

- Deberá justificar la propiedad del ámbito de actuación, puesto que no coincide con la delimitada en el Plan General.

- Indicará la ordenación de volúmenes de acuerdo con las especificaciones de planeamiento, secciones y alzados.

- Deberá indicar en espacios residuales de la ordenación, el uso y la propiedad final.

- Señalar las alineaciones y rasantes en la ordenación prevista.

Además, previamente a la concesión de la licencia de edificación, se deberá presentar proyecto de parcelación y proyecto complementario de obras de urbanización, en el cual se deberá garantizar las infraestructuras en el ámbito de actuación, así como su adecuada conexión a los sistemas existentes y refuerzo de los mismos si fuese necesario. Será de aplicación el artículo 98 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

Es por ello que la Alcaldía Presidencia con fecha de hoy acuerda :

- Denegar la solicitud de aprobación inicial de dicho Estudio de Detalle, por incumplimiento de las exigencias documentales y formales indicadas en el artículo 60 de la LUA."

Resolución que fue notificada al interesado en fecha 18-02-2005, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El procedimiento de aprobación de los Estudios de Detalle viene regulado en el artículo 61 de nuestra Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, en los siguientes términos :

"1. Cualquier persona podrá formular a su costa Estudios de Detalle, cuya aprobación inicial corresponde al Alcalde, y la definitiva al Ayuntamiento Pleno, previo sometimiento a información pública y audiencia de los interesados por plazo común de treinta días hábiles como mínimo.

2. En la tramitación de Estudios de Detalle de iniciativa privada, se aplicarán las siguientes reglas :

a) El Alcalde sólo podrá denegar la aprobación inicial por incumplimiento de las exigencias documentales y formales.

b) En caso de silencio municipal, se entenderá producida la aprobación inicial por el transcurso de un mes desde la presentación de la documentación completa en el registro municipal.

c) El particular podrá promover los trámites de información pública y audiencia de interesados por iniciativa privada, conforme a lo establecido en la disposición adicional quinta de esta Ley, cuando transcurra un mes desde la presentación de su solicitud sin que el Ayuntamiento los haya iniciado efectivamente y, tras su práctica y acreditación, podrá solicitar al Ayuntamiento Pleno la aprobación definitiva del Estudio.

d) En caso de silencio municipal, se entenderá producida la aprobación definitiva por el transcurso de dos meses desde su solicitud. En tal caso, la aprobación se acreditará mediante la correspondiente certificación, en los términos establecidos por la legislación del procedimiento administrativo común."

SEGUNDA.- La Disposición Adicional Quinta de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, regulando la información pública y audiencia de interesados por iniciativa privada, dispone :

"1. En los supuestos en los que esta Ley prevé que los particulares puedan promover el trámite de información pública por iniciativa privada, se aplicarán las siguientes reglas :

a) Los promotores del trámite anunciarán la convocatoria de información pública, por el plazo aplicable, en el boletín oficial que hubiera correspondido de haber actuado la Administración, precisando el carácter con el que actúan, los trámites realizados y la identificación del Ayuntamiento donde podrá consultarse la documentación y al que los comparecientes en el trámite habrán de dirigir sus alegaciones. Copia de la convocatoria se remitirá al mismo Ayuntamiento.

b) El Secretario municipal tendrá la obligación personal de disponer lo necesario para la pública consulta de la documentación disponible en el Ayuntamiento, durante el plazo aplicable.

c) Los comparecientes en el trámite podrán presentar sus alegaciones ante el Ayuntamiento, con arreglo a la legislación del procedimiento administrativo común. El Ayuntamiento certificará las alegaciones presentadas, dando traslado de una copia de éstas y de la certificación a los promotores del trámite.

d) Los promotores acreditarán la realización del trámite de información pública por iniciativa privada mediante la copia de la convocatoria publicada y la certificación administrativa acreditativa de las alegaciones, así como la copia de las que se hubieren presentado, que podrán acompañar con sus propias observaciones.

2. En los supuestos en los que la Ley prevé que los particulares puedan promover el trámite de audiencia de interesados por iniciativa privada, se aplicarán las mismas reglas establecidas en el párrafo anterior, con la salvedad de que la convocatoria será notificada a los interesados por vía notarial, acreditándose su práctica mediante el oportuno testimonio notarial."

TERCERA.- Las referencias que en las dos disposiciones precedentes se hacen a la legislación de procedimiento administrativo común, nos llevan a recordar :

1.- Que el art. 43.5 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, establece:

"Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días."

2.- El art. 38 de la misma Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, regula los registros administrativos, y en su apartado 4 establece que *"las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse :*

a) *En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.*

b) *En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la*

Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio.

c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.

d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes. "

3.- Que el art. 42 de la Ley, en el segundo de los párrafos de su apartado 4, dispone : *"En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente."*

4.- Por último, procede recordar igualmente lo dispuesto por el art. 71.1 de la misma Ley :

"Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior o los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que debería ser dictada en los términos previstos en el artículo 42."

CUARTA.- A la vista del marco normativo al que se ha hecho referencia en anteriores consideraciones, consideramos probado que el Ayuntamiento de Huesca, en relación con la tramitación del Estudio de Detalle al que se hace referencia en la queja presentada, no se ha ajustado, ni a las normas de procedimiento administrativo común, en general, ni al plazo de tramitación establecido en la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, para aprobación de los Estudios de Detalle.

Sin perjuicio de lo antes indicado, y dado que la misma Ley 5/1999 habilita un procedimiento de iniciativa particular, utilizable por los ciudadanos interesados ante casos como el planteado, de inactividad municipal en la adopción del acuerdo de aprobación inicial, consideramos que no cabe apreciar indefensión del ciudadano interesado, que, posiblemente por desconocimiento de dicha posibilidad legal, no ha hecho uso del mecanismo que la Ley

habilitaba para impulsar por sí mismo, con arreglo a las reglas a las que antes se ha hecho referencia, el procedimiento de aprobación del Estudio de Detalle.

En todo caso, consideramos que el Ayuntamiento debiera haber informado al ciudadano de la existencia de dicha posibilidad legal, en la comunicación que debería haberle remitido al presentar la solicitud de aprobación del Estudio de Detalle, si hubiera cumplido con lo dispuesto en el art. 42.4 de la Ley 30/1992.

Y, por otra parte, consideramos que la denegación de la aprobación inicial, *"por incumplimiento de las exigencias documentales y formales"*, al cabo de cinco meses, no es conforme a lo establecido en el art. 71 de la Ley 30/1992, pues tales deficiencias deben requerirse de subsanación dentro del plazo máximo habilitado por la Ley Urbanística para adoptar el acuerdo de aprobación inicial (un mes).

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Excmo. AYUNTAMIENTO DE HUESCA** el siguiente

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

1.- De la obligación, establecida por el art. 42.4 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de informar *"... a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente."*

2.- De la obligación, establecida por el art. 71.1 de la antes citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, ante la comprobación de deficiencias formales o documentales apreciadas en las solicitudes dirigidas a esa Administración, de requerir *" al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que debería ser dictada en los términos previstos en el artículo 42."*

entendiendo esta Institución que en procedimientos como el planteado en la presente queja, en que la Administración tiene un plazo tasado para la adopción de acuerdo de aprobación inicial, momento en que se inicia legalmente el procedimiento, el requerimiento de subsanación debe producirse dentro de ese plazo legalmente tasado para adoptar el acuerdo de aprobación inicial.

3.- De la obligación legal, establecida en el art. 61 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, de adoptar acuerdo de aprobación inicial de los Estudios de Detalle que se presenten por iniciativa particular, en el plazo máximo de un mes, establecido por dicha disposición para que pueda considerarse aprobado inicialmente por silencio administrativo municipal.
.....”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En relación con el precedente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES que esta Institución remitió al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE HUESCA, el citado organismo nos remitió Informe de los servicios técnicos municipales, de fecha 22-08-2005, con el siguiente contenido:

“El proceso administrativo reflejado en el escrito del Justicia es conforme a los registros obrantes en el expediente, con la salvedad de que la primera constancia de inicio del expediente data de 3 de septiembre de 2004 (número de registro 10931/162146 y fecha de entrada en urbanismo de 8 de septiembre), sin que se hayan encontrado antecedentes documentales de las primeras consultas de fecha 2 de abril de 2005, referidas en el Antecedente Segundo del Recordatorio del Justicia.

Los plazos transcurridos en el proceso del expediente y que se señalan en el Recordatorio se deben en parte a la acumulación de trabajo existente en el Servicio y, en parte, a la dificultad derivada de las propias características del expediente: un Estudio de Detalle cuyo ámbito no está predeterminado por el PGOU, que afecta sólo parcialmente a una manzana y que plantea la apertura de nuevos viales que ni siquiera están cuantificados en el PGOU. Por esta última circunstancia, que supone incumplimiento de la condición establecida en el apartado D9 del artículo 127 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la LUA en materia de Planeamiento, hubiera podido denegarse la tramitación del expediente o, cuando menos, su aprobación definitiva. No obstante, de acuerdo con el objetivo expresado en la Memoria del PGOU de favorecer en lo posible el desarrollo urbanístico de los Barrios Rurales de Huesca, así como

con la gran flexibilidad que -en relación con dicho objetivo- el propio PGOU trata el ámbito de la Norma Zonal 1 ("Transformación en Barrios"), se estudiaron fórmulas para poder conjugar las exigencias normativas con la consecución del objetivo citado. Todo ello supuso un esfuerzo suplementario que, si no justifica, si explica -junto con la acumulación de tareas citada- los retrasos respecto de los plazos legales en la tramitación del expediente. Evidentemente hubiera sido mucho más rápida una denegación sin más sobre la base de la causa apuntada.

Por otra parte, con fecha 27 de junio de 2005, ha tenido entrada en el Ayuntamiento (nº de registro 6859/11051 y fecha de entrada en Urbanismo 30 de junio) una nueva documentación denominada Texto Refundido, en la que siguen incumpliendo las exigencias documentales, dado que no se aporta justificación de la propiedad, dato que en este caso resulta necesario. Así se reflejaba en el primer informe técnico y en el Decreto de Alcaldía 368/2005. Téngase en cuenta que el ámbito no coincide con la totalidad de la superficie de la correspondiente Norma Zonal definida en el PGOU, ni siquiera con una manzana completa dentro del mismo. Esto, unido al hecho de que el Estudio de Detalle propone el señalamiento de alineaciones de nuevos viales no previstos inicialmente y a que se trata de suelo urbano consolidado, en el que no cabe operar por sistemas de gestión sistematicos via reparcelación, supone que, en cualquier caso, debe garantizarse el mantenimiento del equilibrio de beneficios y cargas y, muy especialmente, que no se ocasiona perjuicio ni se alteran las condiciones de ordenación de los predios colindantes.

Sobre la base de esto último y hasta que se cumpla con la citada exigencia documental de justificar la propiedad de los predios afectados (ver artículo 62, apartado 2-a) de la LUA), en informe aparte se propone una nueva denegación de la aprobación inicial del expediente.

A la vista de todo lo anterior y, en su caso, de los informes jurídicos que resultaran procedentes, se propone dar cumplida contestación al escrito del Justicia."

4.3.25. SOLICITUD DE CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA APROBACIÓN DE CONVENIO URBANÍSTICO. OBLIGACIÓN DE ADOPTAR RESOLUCIÓN EXPRESA. ZARAGOZA. EXPEDIENTE 273/2004.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En la misma se hacía alusión a "que con fecha 31 de Mayo de 2002 el Excmo. Ayuntamiento Pleno de Zaragoza aprobó inicialmente un Convenio Urbanístico con la Entidad Mercantil C.....14, S.L. sobre terrenos en el entorno del Canal Imperial - Casablanca, sitos en calles de Marcelino Alvarez y El Greco, al cual la compareciente (finca colindante de los terrenos objeto del mismo) se opuso por considerar que se pretendía obtener por esa vía una edificabilidad muy superior a la prevista por el recientemente aprobado PGOU para el entorno y que las contraprestaciones ofertadas eran nimias comparadas con el beneficio a obtener por el particular, por lo que el Convenio no satisfacía el interés público.

El expediente fue en fecha 24 de Septiembre de 2002 dictaminado favorablemente por la entonces Comisión de Urbanismo pero fue retirado el orden del día del Pleno del siguiente día 27 que debía aprobarlo definitivamente, posiblemente por el escándalo que se desató y del que se hizo eco la prensa local.

En ese estado de cosas, la compareciente formuló en fecha 16 de Mayo de 2003 el escrito que en copia acompaña, solicitando se declarara caducado el trámite administrativo, y pese al tiempo transcurrido no han recibido, no ya resolución sobre el mismo, sino siquiera acuse de recibo e información de la dependencia que lo tramita y plazos de resolución en su caso.

El historial de esta operación urbanística es notoriamente irregular, pues lo que el particular instante del Convenio trata de obtener es el reconocimiento de un volumen edificable que en los años 90 había sido reconocido por Licencia Municipal pese a ser muy superior al autorizado por el Plan General, y cuya Licencia fue declarada caducada tras habers sido parcialmente ejecutada.

En fecha 21 de Febrero de 2002 se presentó por C..... 14 SL una instancia en el Registro General del Ayuntamiento exponiendo que era propietaria de dos fincas, que describía :

Finca 1 de 11.152,40 m2 calificada A3/1 (es el resultado de agrupar los dos solares restantes de la inicial promoción de Residencial Los Olivos, sobre los que versaba la Licencia caducada)

Finca 2 de 2.286,60 m2 calificada A4/2 (es la porción de terreno anexa, en la esquina de las calles Marcelino Alvarez y El Greco).

Sobre la segunda de las fincas, reconoce que está sometida a un expediente de expropiación parcial para la apertura de los viales (Expediente 2101090/2001) que suponen 571,10 m2 y concluye proponiendo un Convenio Urbanístico al amparo del artº 83 de la Ley Urbanística de Aragón.

El Convenio propuesto principia señalando los objetivos del mismo, detallando como interés municipal :

- Cerrar la trama urbana en un sector residencial de alta calidad.
- Cubrir la medianera vista del edificio de 46 viviendas (que es el de la Comunidad compareciente)
- Solucionar un problema administrativo que data de los años 90.
- Obtener la cesión gratuita de los terrenos objeto de expropiación.

El interés de la promotora es más concreto : obtener la edificabilidad reconocida en las licencias de 1991 y 1992 (las caducadas).

Acto seguido señala los concretos pactos que propone en el Convenio, según los cuales a la finca número 1 (el resto de "Los Olivos" se le atribuye una superficie de 11.152,14 m², calificada como A3-G1, con una ocupación del 35 % del suelo y una edificabilidad de 11.618,98 m², quedando eximida de la obligación de retranquearse del medianil con la edificación de 46 viviendas ya existente.

Sobre la parcela número 2, (esquina de El Greco con Marcelino Alvarez) se le atribuyen 2.286,60 m² de superficie, con una ocupación del 30 % del suelo y una edificabilidad de 0'38 m²/m² que supondrían 868'91 m², a construir con las determinaciones de la zona A3-G1.

El resto de los compromisos del Convenio se desgranar así :

La promotora cedería gratuitamente al municipio los 571,10 m² afectados por la urbanización de la calle El Greco.

La promotora renunciaría al ejercicio de acciones frente al Ayuntamiento.

La promotora presentará el proyecto de edificación en 3 meses, comprometiéndose el Ayuntamiento a aprobarlo.

Se admitirá la subrogación a terceros en la posición de la promotora.

Se hace expresa sumisión a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se acompañan planos de situación (que grafía las dos fincas como propiedades independientes), de ámbito (que las representa como una sola finca de 13.438'74 m² de superficie y 12.487'87 m² edificables) y de cesiones.

Se prevé la posibilidad de elevar a público el convenio.

Se estipula que el incumplimiento reportará indemnización a la promotora.

Sin mayor tramitación aparente, el día 9 de Mayo (con entrada el 10) se presenta una Cláusula Adicional al Convenio por la cual se asumiría por la promotora la urbanización del frente de la calle Marcelino Alvarez y el adecentamiento de la de El Greco (salvo zonas de propiedad privada de dicha calle).

El mismo día 10 de Mayo, la Jefa del Departamento de Intervención y Disciplina Urbanística instruye : "Siguiendo instrucciones de la Dirección de Área, pase al Servicio Jurídico de Ordenación Urbanística para proseguir tramitación".

El día 13 de Mayo se remite a solicitud de la Dirección del Area a informe de Arquitecto Municipal, que entre otras manifestaciones señala :

Que lo promovido en el Convenio coincide con las Alegaciones a la tramitación del PGOU números 93020/01 (solicitando calificación de A3-G1 a la finca 2) y 93055/01 (practicamente igual a lo pretendido en el Convenio, que fueron desestimadas.

Que igualmente están pendientes ante la DGA los Recursos de Alzada números 203 y 204 que coinciden con lo anterior y se encuentran informados desfavorablemente por el Ayuntamiento.

Que debería tenerse en cuenta que según el vigente PGOU, a la finca 1 le restarían 4.363'80 m2 edificables si se sigue considerando como una única finca tanto lo edificado como lo pendiente, en tanto que serían entre 7.186 y 7.248'89 m2 si se excluía a todos los efectos el exceso consumido por las viviendas construidos y se consideraban los restantes solares como fincas independientes.

No es admisible computar la edificabilidad de la finca 2 sobre parcela bruta, por lo que pasaría de 868'91 a 651'84 m2.

Debe tenerse en cuenta que al plantearse el Convenio sobre ambas fincas, las cesiones que se ofrecen no suponen más que un 4'2 % sobre la suma de ambas, frente al 15 % que puede ser obligatorio para constituir viales.

El informe jurídico examina el Convenio y reseña :

Debe acreditar la representación de quien lo presenta.

Se registra una leve discrepancia entre las superficies de las fincas, que según el Servicio de Información Geográfica serían 11.055,57 m2 y 2.249,15 m2 respectivamente.

No es admisible reconocer a la finca 2 la edificabilidad de la parcela bruta, sino que se deben descontar las afecciones viales y por tanto quedaría en 651,84 m2.

Sobre las cesiones propuestas, debe tenerse en cuenta que es obligatoria y gratuita hasta el 15 % de la superficie de la finca según el artículo 17 de la Ley Urbanística de Aragón. Se resalta que la finca 2 no es solar, conforme a la Norma 2.1.1.2 del Plan, pues no confronta con calzada al no estar urbanizada la calle, lo que supone que a esta finca no solo le corresponde la obligación de ceder la superficie de viales con el límite legal, sino también la de urbanizarla para adquirir la condición de solar.

Sobre la renuncia de acciones que se propone, se reflexiona que las únicas entabladas son el contencioso administrativo sobre la caducidad de las licencias (que no fue interpuesto por el promotor del Convenio), sobre cuya renuncia se plantean dudas y se advierte que si se estimara el contencioso se reconocería una situación similar a la promovida por el Convenio.

Sobre la obligación de aprobar los proyectos de edificación que se presentaran, debe remitirse a lo resulte de la legalidad de los mismos.

Debe excluirse toda obligación de indemnizar a la promotora por un incumplimiento no imputable al municipio.

Deberían asumir expresamente las obras de urbanización pendientes, cuyo presupuesto es de unos 250.000 Euros.

La tramitación del Expediente no deja de ser singular, pues directamente se lleva a Comisión de Urbanismo para dictaminar su aprobación inicial el 14 de Mayo (se retiró por no estar a disposición de los miembros las 24 horas preceptivas) y el 28 de Mayo (se retiró nuevamente, al parecer por lo escandaloso de la propuesta a la vista de los Informes Técnico y Jurídico), pero se llevó directamente al Pleno del 31 de Mayo con inclusión por trámite de urgencia. Votó a favor PP y PAR (con la abstención de Fernando Labena).

Según consta en el Expediente C..... 14, S.L. adquirió las fincas por precio de 1.690 millones de pesetas la mayor y por de 60 millones de pesetas la menor, pagados al contado, lo que da idea de la importancia de la operación.

Los Convenios Urbanísticos son figuras de derecho público, sometidas al mismo régimen y garantías que todos los actos administrativos, por lo que deben ir orientados a la consecución de un interés público y no pueden versar sobre materias indisponibles.

Lo primero que cabe resaltar sobre el Convenio propuesto es que el interés público que se persigue aparece como muy difuminado y su entidad es escasa pues de los propios informes municipales destaca :

- La cesión de los terrenos para viales supone poco menos del 25 % de la finca 2 considerada aisladamente, es decir, un exceso del 10 % sobre el máximo legal obligatorio y gratuito. Este exceso se anula si se consideran las fincas 1 y 2 como un solo Proyecto, que es como se plantean en el Plano 2 del Convenio, quedando la cesión reducida al 4,2 % de la total finca.

- La asunción de gastos de urbanización es prácticamente igual a la legal, pues actualmente la finca 2 no tiene condición de solar y para adquirirla debería urbanizar esos mismos terrenos.

- Se ofrece una renuncia de acciones, que solo puede referirse al contencioso en curso, que no es disponible por la promotora pues no es parte del procedimiento.

La solución para la medianera vista del bloque de 46 viviendas eliminando el retranqueo está prevista en el Plan y entendemos que puede ser exigida por el municipio al tramitarse el proyecto de edificación del resto de la finca.

- Por el contrario, lo obtenido por la promotora no solo es económicamente más cuantificable (un exceso de edificabilidad entre 4.300 y 7.200 m², que si en su día y con un moderado beneficio de la construcción de 750 Euros/m² supondría entre 3.225.000 y 5.400.000 Euros, unos 900 millones de pesetas), hoy no sería inferior a 10 millones de Euros.

Todo ello entendemos que supone una afrenta directa al interés público, pues exige una modificación de Plan General que equivale a una dispensa de Ley para la parcela, al suponer un islote desbordante de edificabilidad en contraste con el resto de la zona y conceder por vía de Convenio lo que la tramitación ordinaria el PGOU rechazó.

Que por lo anterior solicita sea admitida la presente queja por si de tal forma fuera posible obtener el cumplimiento del deber de resolución de la solicitud de caducidad y archivo del Expediente y al tiempo si ello no fuera posible que se examine si la actuación municipal en el citado Convenio no está desviándose del interés público, pues entienden que lo contrario causa merma a sus derechos fundamentales.

Por todo lo cual, SOLICITAN

Que habiendo por presentado este escrito con los documentos unidos lo admita y tras los trámites de legal aplicación disponga la adopción de las medidas precisas para que por la Administración se cese en su actuación contraria a la Ley y a los derechos fundamentales de la reclamante."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 16-03-2004 (R.S. nº 2382, de 17-03-2004), se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe de los Servicios municipales competentes en relación con las actuaciones desarrolladas para tramitación y aprobación del Convenio Urbanístico a que se refiere la queja presentada, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del expediente, o expedientes, tramitados, y de aquellos a los que se hace referencia en el texto de la queja.

2.- Tras reiterar dicha petición de información, mediante escrito de fecha 28-04-2004 (R.S. nº 3545, de 3-05-2004), en fecha 25-05-2004 tuvo

entrada en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 19-05-2004, adjuntando informe de la Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano, fechado en 12-05-2004, en el que se nos manifestaba :

"En relación con la información solicitada por el Justicia de Aragón sobre la tramitación de un Convenio Urbanístico con la Entidad Mercantil C..... 14, S.L., sobre terrenos en el entorno del Canal Imperial-Casablanca, sitos en las calles de Marcelino Alvarez y El Greco, se adjunta copia del expediente completo nº 165.553/2002, relativo a dicho Convenio urbanístico; así como de los expedientes nº 754.170/2002 de una alegación a dicho Convenio y del nº 582.487/03 relativo a una solicitud de la caducidad del expediente del convenio, que se encuentran directamente relacionados con el expediente inicial.

El expediente se inició con la solicitud de C..... 14 S.L., de fecha 21 de febrero de 2002, adjuntando un proyecto de convenio.

Con fecha 31 de mayo de 2002, el Excmo. Ayuntamiento Pleno acordó someter a información pública la propuesta de convenio.

Durante el período de información pública, se presentaron tres alegaciones por parte de :

- La Junta de Compensación Residencial Soto del Canal del sector 60, polígono II.*
- Vecinos de la calle El Greco números 1 al 21.*
- Comunidad de propietarios de la calle General Capaz nº 17. "Residencial Los Olivos".*

Hasta la fecha el convenio urbanístico no ha sido aprobado definitivamente."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Estando ante un procedimiento administrativo abierto, sobre aprobación de un Convenio Urbanístico presentado al Ayuntamiento para su tramitación, el respeto debido por esta Institución al ámbito de competencias que es propio y exclusivo del Ayuntamiento, para resolver sobre el Convenio presentado y sobre las alegaciones formuladas contra el mismo, nos impiden hacer pronunciamiento sobre las objeciones y

reparos que los presentadores de la queja argumentan en la misma, en relación con el Convenio en cuestión.

SEGUNDA.- En el caso examinado, y a la vista de la documentación obrante en la copia del expediente remitido a esta Institución, lo que sí constatamos es una paralización del procedimiento administrativo, y la ausencia de una resolución expresa sobre lo solicitado, en última instancia, por quienes presentaron alegaciones contra el Proyecto de Convenio Urbanístico, y solicitando la declaración de caducidad del procedimiento (Expte. 582487/2003), lo que vulnera la obligación de resolución expresa que establece el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, así como la de notificación de la resolución adoptada a los interesados en el expediente (art. 58 de la misma Ley), con ofrecimiento de los recursos procedentes.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA para que, a la vista de las consideraciones jurídicas expuestas, se adopte resolución expresa en relación con la solicitud de declaración de caducidad tramitada en el expediente 582.487/2003, en relación con el procedimiento administrativo seguido en Expte. 165.553/2002, así como sobre éste último, en su caso, resolviendo también, en este último caso, sobre las alegaciones y objeciones planteadas contra dicha aprobación, y se notifique la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, para dar así cumplimiento a lo establecido en los artículos 42 y 58 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Al tiempo de redactar este Informe anual está pendiente de respuesta la Sugerencia formulada.

4.3.26. ESTRUCTURA EDIFICACIÓN INACABADA FRENTE A ESTACIÓN INTERMODAL DE ZARAGOZA. SITUACIÓN URBANÍSTICA. DENUNCIA DE ABANDONO, ACUMULACIÓN DE BASURAS, DE DEFICIENCIAS DE VALLADO, Y DE USO COMO LUGAR DE TRÁFICO Y CONSUMO DE DROGAS. ORDEN DE EJECUCIÓN. VIGILANCIA POLICIAL. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. EXPEDIENTE 251/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21-02-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"..... Justo enfrente a la Estación Intermodal está ubicado un solar en el que hay una edificación de hormigón sin terminar, desde hace unas dos décadas.

Dicho solar da una sensación de desidia total ya que está frente a la Estación Intermodal, y caminando por la acera se puede observar una gran cantidad de basura, por algunos sitios llega al medio metro. Desprende ya malos olores y lo que es peor; salen ratas y ratones que caminan delante de nuestras puertas. El dueño del solar, no obstante, obtiene beneficios con unos paneles publicitarios que hay en el interior del recinto, lo que nos hace pensar que puede y debe limpiar completamente el solar. Lo hemos denunciado en otras ocasiones, pero hubo promesas, sólo promesas.

Esa estructura tiene abiertos los huecos de lo que hubieran sido los ascensores del edificio. Se está vendiendo droga. Han destrozado las vallas que lo rodeaban por múltiples sitios y se está utilizando como tienda de droga. Se meten por los huecos de los ascensores y allí tienen su cuartel general. Entran personas de todas las edades, sobre todo por la parte del parque Castillo Palomar, y también entran chicos y chicas que no tendrán más de 16 años. Es penoso ver eso, creanme y no poder hacer nada.

Esos chicos serán carne de cañón muy pronto, pero si al menos aquí les cerramos esa puerta ... creo que algo importante habremos hecho. Pero necesitamos su ayuda. Una llamada nuestra a la policía es una cosa puntual. Esto es más serio, porque ahí dentro, se está creando un hábito que aumenta cada vez más el número de visitantes.

Gracias por escucharnos. Y si pueden hacer algo, por favor, se lo agradeceremos enormemente."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 24-02-2005 (R.S. nº 2034, de 25-02-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe de los Servicios de Urbanismo en relación con la situación urbanística del solar y estructura sin terminar al que se hace referencia en la queja, así como sobre el estado del vallado de cerramiento, y sobre las actuaciones y medidas adoptadas por ese Ayuntamiento en relación con las denuncias presentadas al mismo sobre el mal estado del solar y del cerramiento.

2.- Informe de la Policía Local sobre actuaciones de la misma en relación con el control que se lleva de las presuntas actividades de comercio de droga que, al parecer, se producen en el solar y estructura antes referenciados.

Con misma fecha (R.S. nº 2035) se solicitó también información a la Delegación del Gobierno en Aragón, y en particular:

1.- Informe de los servicios de Policía Nacional sobre actuaciones de la misma en relación con el control que se lleva de las presuntas actividades de comercio de droga que, al parecer, se producen en el solar y estructura edificatoria sin terminar situada frente a la Estación Intermodal, a la que se alude en la queja presentada.

2.- En fecha 15-03-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, y en concreto de su Policía Local, Policía de Barrio del Distrito Delicias, fechado en 8-03-2005, informando :

"En relación con el expediente de referencia sobre oficio dimanado de El Justicia de Aragón, sobre el estado de conservación y mantenimiento de la estructura abandonada de Av. Navarra 103-105, se comunica que desde el año 1996 se vienen realizando periódicamente informes solicitando la limpieza, vallado e incluso la demolición de la mencionada estructura, sin que hasta el momento se haya dictado una medida definitiva.

Se informe que en diferentes ocasiones se ha requerido para que el titular procediese al correcto vallado del contorno, realizándose lo solicitado sin ningún problema por parte de D., con domicilio en esta ciudad en la calle, y con oficinas en, teléfonos

En cuanto al tráfico de drogas, en esta Unidad de Policía de Barrio de Distrito Delicias se tiene conocimiento del hecho por informaciones

recibidas de los vecinos, pero hasta el momento, no se ha detectado a ninguna persona comprando o vendiendo dichas sustancias ilegales."

3.- En fecha 15-03-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaladía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, fechado en 10-03-2005, poniendo de manifiesto:

"En respuesta a su solicitud, y dentro de lo que resulta ser competencia de esta Dirección de servicios, se emite el siguiente informe relativo a las condiciones urbanísticas del terreno al que se refiere la queja, derivadas del vigente PGOU, y al grado de desarrollo urbanístico de estas determinaciones, así como a la situación jurídica de la obra existente según deriva de los informes emitidos por esta dependencia durante la tramitación de la revisión del plan general.

A/ Situación urbanística del solar:

El solar al que se refiere la solicitud, identificado como enfrente de la Estación Intermodal, parece ser el situado en la avenida Navarra nº 105-111, en el que existe efectivamente la estructura de una obra no finalizada.

El citado solar está calificado por el vigente PGOU como zona verde pública, para su incorporación al Parque Palomar situado a sus espaldas de forma que se consiga la unión de esta zona verde con la avenida de Navarra, tal como se informó en el proceso de revisión del plan general.

La parcela de referencia está integrada en el área de intervención discontinua G-44-1, área con ordenación detallada y delimitación de la unidad de ejecución contenidas en el PGOU, por lo que su obtención por esta corporación se producirá mediante cesión obligatoria y gratuita derivada de la ejecución sistemática de la citada unidad de ejecución.

En la ficha de ordenación de esta área (anexo IV a las normas urbanísticas del plan general) se ha fijado el sistema de actuación de compensación, en el que la iniciativa corresponde a los propietarios comprendidos en el ámbito, de acuerdo con lo previsto en los artículos 138 y siguientes de la ley 5/1999, urbanística, de Aragón.

La efectiva demolición de la obra existente, dada su incompatibilidad con el destino que le ha asignado el planeamiento, así como su transformación en zona verde, se producirán con la aprobación y ejecución del proyecto de urbanización a redactar en este ámbito.

B/ Grado de desarrollo de las determinaciones del PGOU :

En el área de intervención G-44-1 se ha presentado a trámite proyecto de bases y estatutos de la junta de compensación a constituir por uno de los propietarios comprendidos en el ámbito, que se han tramitado con el número de expediente 967.694/2004, y que han recibido aprobación inicial en

fecha 19 de noviembre del 2004, y propuesta de aprobación definitiva sometida a Consejo de Gerencia del 8 de marzo del 2005, pendiente a la fecha de emisión de este informe de resolución por la próxima Junta de Gobierno Local a celebrar a la fecha de emisión de este informe.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 de la ley 5/1999, corresponde a la Junta de Compensación, en el plazo de seis meses desde su constitución, formular el proyecto de reparcelación y presentarlo ante este ayuntamiento para su tramitación. Con la aprobación definitiva de este proyecto se producirá la transmisión al ayuntamiento del terreno calificado como zona verde en el PGOU.

Igualmente es obligación de la Junta de Compensación, en aplicación de lo previsto en el artículo 145 de la Ley 5/1999, formular y presentar el proyecto de urbanización y presentarlo ante esta corporación para su aprobación, así como ejecutar las obras en él contempladas una vez que éste reciba aprobación.

C/ Situación jurídica de la estructura existente.

Según se hizo constar en los informes emitidos durante la revisión del plan general, la compañía mercantil propietaria del solar solicitó en octubre de 1988 licencia de edificación que fue denegada, tras denuncia de mora, por la Comisión Provincial de Urbanismo en fecha 3 de febrero de 1989.

Contra esta resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo número 593/1989 que pretendía que la licencia había sido obtenida por silencio administrativo, por haberse dictado la citada resolución de foma extemporánea. La sentencia recaída en este proceso, de 23 de enero de 1990, posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo en fecha 29 de octubre de 1991 en el recurso de casación núm. 1696/1990, desestimaba el recurso interpuesto confirmando por tanto el acto administrativo denegatorio de la licencia.

Por tanto, la construcción no finalizada existente en la parcela seha llevado a cabo sin licencia que la ampare, y no resulta legalizable, a la vista de las determinaciones del PGOU QUE SE HAN EXPUESTO EN ESTE INFORME.

Se adjunta a este informe copia de la ficha de ordenación del área de intervención G-44-1, contenida en el anejo IV a las normas urbanísticas del plan general, así como copia de los informes emitidos durante la revisión del plan general por si pudieran resultar de utilidad a la institución de El Justicia de Aragón.

Es todo lo que procede informar por esta Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano en relación con la solicitud de información planteada por el Justicia de Aragón."

3.- Y en fecha 13-04-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de la Delegación del Gobierno en Aragón, de fecha 6-04-2005, en contestación a la queja sobre el edificio en construcción ubicado en la Avda. de Navarra, frente a la Estación Intermodal, comunicándonos :

"Que efectivamente dicho edificio en construcción se halla paralizado desde hace unos 30 años aproximadamente, constando de la planta sótano que se halla totalmente cerrada a excepción de los dos/tres huecos que corresponderían a los ascensores, y dela planta 1ª, planta en la que solamente se ha construido los pilares y techo y que por el largo tiempo transcurrido ha producido acumulación de basura y objetos abandonados.

El recinto se halla totalmente rodeado por una valla de unos 2 metros de altura. En algunos puntos de la misma, en la zona que da a la parte contraria a la Avda. de Navarra (lado Castillo Palomar) han hecho agujeros por donde penetran ocasionalmente algunas personas indigentes o inadaptadas sociales y también jóvenes desarraigados familiarmente para pernoctar y guardarse del frío.

Hasta el momento no se tienen pruebas ni indicios de que en dicho edificio se trabaje con sustancias estupefacientes, en las inspecciones o comprobaciones realizadas por funcionarios de esta Comisaría se ha observado que hay un par de colchones en el suelo utilizados por esas personas para dormir o descansar; asimismo no se han visto jeringuillas u otros útiles o instrumentos por los que se pueda deducir que el inmueble se dedique como lugar de tráfico ilícito de drogas o de consumo habitual de las mismas, sin perjuicio que esas personas puedan fumar tabaco o algún porro de hachís esporádicamente.

Que todo esto es conocido por los Funcionarios de la Comisaría de Delicias, quienes patrullan y vigilan esa zona y el mencionado edificio, así el pasado día 15/02/05 fue detenido allí D. X Quien era buscado por dicha Comisaría como presunto autor de un delito de ROBO CON INTIMIDACION. Dicho individuo estaba acompañado por la menor Y..... quien fue entregada a su madre, y ambos manifestaron a los Agentes que habían pasado la noche en se lugar. Por la detención del primero se tramitaron las Diligencias nº 2150, de fecha 15/02/05, que fueron remitidas al Juzgado de Instrucción DOS de Zaragoza.

El propietario de dicho edificio es D., domiciliado en esta ciudad, C/, con teléfonos, con quién se va hablando telefónicamente y ha quedado enterado de la situación del vallado, a efecto de impedir la usurpación del inmueble por esas personas, manifestando que pasarán por allí para soluionar los desperfectos y que esperan la resolución del Ayuntamiento, con quien tienen un conflicto sobre el mismo."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Vistos los informes recibidos, consideramos que, por lo que respecta a la situación urbanística del inmueble a que se refiere la queja, es claro que se trata de una estructura no terminada porque la edificación iniciada en su día no obtuvo la preceptiva licencia urbanística, denegación confirmada por Sentencias judiciales, y que, conforme al vigente Planeamiento urbanístico, está sujeta a la reordenación prevista para el área de intervención discontinua G-44-1 (quedando dicho solar como zona verde pública), y cuya gestión está prevista por el sistema de compensación, habiéndose ya aprobado el proyecto de bases y estatutos de la Junta de Compensación, a la que corresponderá formular, en un plazo de seis meses, el correspondiente Proyecto de Reparcelación y presentarlo a tramitación y aprobación del Ayuntamiento. En consecuencia, desde el punto de vista urbanístico la situación está, a nuestro juicio, en vías de solución.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo anterior, los informes recibidos confirman asimismo que el estado de conservación y mantenimiento del vallado no es el más adecuado para evitar los usos a los que se alude en la queja, y que con ello se favorece la acumulación de basura y objetos abandonados en el interior del inmueble.

Como quiera que es obligación del propietario, conforme a lo establecido en el artículo 184 de nuestra Ley 5/199, Urbanística de Aragón, mantener los terrenos, solares, urbanizaciones y carteles en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato y calidad ambiental, y al amparo de las facultades que el art. 185 de la misma Ley atribuye a los Alcaldes, para *"ordenar la ejecución de las obras y actuaciones necesarias para conservar edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles en las condiciones indicadas en el artículo anterior ..."*, consideramos procedente hacer sugerencia a dicha Administración municipal para que dicte orden de ejecución al propietario del inmueble para que proceda a la reparación de la valla, en adecuadas condiciones de seguridad que eviten el acceso al mismo, y para la limpieza de la basura y objetos acumulados en su interior, procediendo en caso necesario en vía de ejecución subsidiaria.

TERCERA.- Y en cuanto a la utilización de dicha edificación inacabada para el comercio, tráfico o consumo de drogas, y aun cuando lo indicado en los informes recibidos de las policías local y nacional, manifiestan la existencia de un control y vigilancia de la situación, parece conveniente, a la vista también de las manifestaciones de los vecinos en la queja presentada, que dicho control y

vigilancia se intensifiquen, muy especialmente hasta que las condiciones del vallado impidan realmente el acceso al inmueble de referencia.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular a ese Ayuntamiento** la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por esa Alcaldía, y al amparo de las facultades que le están reconocidas en el art. 185 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, se dicte orden de ejecución al propietario del inmueble para que proceda a la reparación de la valla, en adecuadas condiciones de seguridad que eviten el acceso al mismo, y para la limpieza de la basura y objetos acumulados en su interior, procediendo en caso necesario en vía de ejecución subsidiaria.

2.- Que por la Policía Local se intensifique el control y vigilancia de posibles o eventuales actividades ilícitas, y en especial de las relativas a tráfico de drogas, en el inmueble de referencia, muy especialmente hasta que las condiciones del vallado impidan realmente el acceso al inmueble de referencia, y en el entorno del mismo, orientando a las personas indigentes o inadaptadas que puedan necesitar refugio hacia la utilización de los recursos sociales específicamente destinados a ello.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En relación con el expediente de referencia recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA en la que se nos indicaba que se había decidido aceptar la SUGERENCIA formulada.

En fecha 24-05-2005 recibimos escrito de la Policía Local aceptando el apartado segundo de la Sugerencia. Y con fecha 27-06-2005 recibimos notificación de la Resolución adoptada por el Vicepresidente de la Gerencia de Urbanismo, el 2-06-2005, del siguiente tenor literal :

”PRIMERO.- Resolver la SUGERENCIA formulada al Ayuntamiento de Zaragoza en expediente DI-251/2005-10 por el Justicia de Aragón, punto primero de su escrito, en los términos contenidos en el informe

emitido por el Servicio de Inspección Urbanística de fecha 10 de mayo de 2005, aceptando en consecuencia la misma.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo junto a fotocopia del informe anteriormente citado a Servicios Jurídicos para su remisión al Justicia de Aragón para su conocimiento y efectos."

El Informe del Servicio de Inspección, de 10-05-2005, cuya copia se nos adjunta, dice:

"En correspondencia con su oficio de 5 de mayo de 2005, por el que se atiende a la sugerencia de la Oficina de "El Justicia de Aragón", con referencia DI-251/2005-10, y cuya copia se adjunta, se pone de manifiesto lo siguiente:

En expediente administrativo número 953.137/2003, cuya gestión corresponde a este Servicio de Inspección Urbanística, se siguen actuaciones en orden a exigir al propietario de la finca sita en Avda. Navarra, 105, el cumplimiento del deber de conservación.

Debemos señalar que en el año 2003, y mediante resolución de 8 de octubre, del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo, se acordó requerir al propietario de la finca, para que con carácter de emergencia se llevase a cabo el vallado del solar y la limpieza del mismo. Orden de ejecución que resultó debidamente cumplimentada, según se acreditó mediante la aportación de certificado técnico debidamente cumplimentado. (se adjuntan copias de la resolución y del certificado aportado).

Al día de la fecha y ante la denuncia formulada, con fecha 2 de marzo de 2005, por uno de los vecinos de la zona (denuncia que obra al expdte. 294.829/05, acumulada al principal), se giró nueva visita de inspección, con fecha 28 de marzo de 2005 (cuya copia igualmente se acompaña), comprobándose el mal estado de conservación del vallado, así como la acumulación de basuras en el interior. Por ello y en correspondencia con el procedimiento contemplado a la Ley Urbanística de Aragón, por este Servicio se ha procedido a dar audiencia previa al interesado, al objeto de ponerle de manifiesto las deficiencias detectadas, así como la valoración de las mismas. Todo ello con carácter previo a la adopción de la pertinente orden de ejecución que se dictará una vez superado este trámite de audiencia. Se acompaña igualmente copia de la citación cursada al interesado.

Por todo lo anteriormente expuesto, entendemos que la sugerencia formulada por la Oficina de "El Justicia de Aragón", se encuentra debidamente cumplimentada, conforme al procedimiento que se sigue al expediente administrativo mencionado número 953.137/03."

4.3.27. OBRAS MUNICIPALES DE PAVIMENTACIÓN DE ACERAS, EN PASTRIZ. APLICACIÓN DE CONTRIBUCIONES ESPECIALES. OCUPACIÓN DE TERRENOS SIN PREVIA EXPROPIACIÓN. COMPROBACIÓN DE LA CESIÓN COMO CONDICIÓN DE LICENCIA DE OBRAS. DEBER DE CESIÓN GRATUITA Y SU LÍMITE LEGAL. EXPEDIENTE 254/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21-02-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la queja presentada , se ponía de manifiesto :

"Que tienen una parcela con vivienda unifamiliar en Pastriz, dada de alta en el registro de la Propiedad en 1978. El interesado viene a plantear una consulta al Justicia de Aragón porque el Ayuntamiento está urbanizando la zona y ahora quiere urbanizar unas aceras en el terreno del propietario y les han informado que tienen que pagar el 98 por ciento de la obra, cuando nadie del pueblo dicen- han pagado este tipo de contribución especial. Quieren saber si es justo que deban pagar esta cuantía por las obras de uso común y en todo caso consideran que deberían expropiarlos por ceder parte de su terreno".

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 25-02-2005 (R.S. nº 2014) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Pastriz solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe sobre las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento en relación con la aprobación y ejecución de obras en aceras de C/ Portalada, en la Ctra. de Movera-Pastriz, con indicación de la fundamentación jurídica en que se apoya la ocupación para dichas obras, sin previa expropiación, de terrenos particulares, en su caso, y la imposición de contribuciones especiales en cuantía del 98 % de la obra, para su financiación.

2.- En respuesta a dicha petición de información, el pasado día 21 de abril de 2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Pastriz, fechado en 15-04-2005, en el que se nos decía :

"En contestación a sus escritos que han tenido entrada en este Ayuntamiento en fecha 28 de febrero y 6 de abril de 2005, con R.E. nº 414 y 715, respectivamente, y en relación con los mismos, tengo a bien informar que este Ayuntamiento mediante acuerdo plenario de fecha 28 de Diciembre de 2004, acordó la imposición y ordenación de contribuciones especiales con motivo de la obra de ACERAS CRTA. MOVERA-PASTRIZ. El acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia nº 13 de fecha 18 de Enero de 2005, a efectos de posibles reclamaciones y para que los propietarios afectados pudieran constituirse en Asociación Administrativa de Contribuyentes. A su vez fue notificado individualmente a los propietarios afectados el citado acuerdo. Durante el período de exposición pública se presentaron dos reclamaciones, las cuales una vez informadas jurídicamente fueron desestimadas por el Pleno Corporativo en Sesión del día 11 de abril actual y se acordó la aprobación definitiva de la imposición y ordenación de las contribuciones especiales por la ejecución de la Obra de ACERAS CRTA. MOVERA-PASTRIZ. En el citado acuerdo se fijó la cantidad a repartir entre los beneficiarios afectados una cantidad, equivalente al 90 % del coste soportado por el Ayuntamiento (Art. 31.1 RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

El acuerdo inicial se adoptó previa redacción de la correspondiente Memoria Valorada de las obras, suscrita por el Arquitecto Municipal y en el informe técnico municipal que concluía con la existencia de un beneficio especial e incremento de valor de las fincas por la realización de las obras y la procedencia del reparto en función de los metros lineales de fachada.

Es incierto que el Ayuntamiento esté urbanizando la zona, únicamente se va a construir la acera que da frente a su fachada, que los propietarios no realizaron en su momento, acera que está en tramo urbano y travesía de una carretera provincial, y los dos terrenos están clasificados como suelo urbano, de lo que se deriva que tanto las obras a realizar como los servicios existentes corren por cuenta de sus titulares. Es evidente que la realización de unas aceras conlleva la renovación del alumbrado público que pudiera existir, ya que se trata de actuaciones vinculadas entre sí, debiéndose considerar, en todo caso, que la mejora del alumbrado encaja en el concepto de "ampliación de servicio público" contemplado en el artículo 28 de LHH.LL.

Por otro lado, los terrenos sobre los que se actúa parecen ser de propiedad municipal, puesto que fueron evidentemente cedidos cuando se concedieron las licencias de edificación de los inmuebles, ya que de otra manera los terrenos no habrían alcanzado la condición de solar. Así se deduce del propio plano catastral obrante en la Memoria.

Es lo que tengo que informar, a expensas de mayor abundamiento de aclaración al respecto."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Procede, en primer término, desestimar la queja en lo relativo a la aplicación de un porcentaje (del 98 % se aducía en la queja presentada) superior al permitido legalmente en la aplicación de Contribuciones Especiales, toda vez que, tanto el informe municipal remitido a esta Institución, como la propia notificación individual hecha al presentador de la queja, cifran taxativamente el porcentaje aplicado en el máximo legal del 90 % del coste soportado por el Ayuntamiento.

Y nada cabe objetar tampoco, por parte de esta Institución, en cuanto a la posibilidad legal de aplicación de Contribuciones Especiales para la financiación de las obras de que se trata, a la vista de la regulación contenida en la normativa sobre Haciendas Locales (artículos 28 al 37 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

SEGUNDA.- En lo que respecta a la ocupación de terrenos, el informe municipal remitido no parece, en cambio, tan convincente, pues el mismo manifiesta que *"... los terrenos sobre los que se actúa parecen ser de propiedad municipal, puesto que fueron evidentemente cedidos cuando se concedieron las licencias de edificación de los inmuebles, ya que de otra manera los terrenos no habrían alcanzado la condición de solar"*, y añaden : *"Así se deduce del propio plano catastral obrante en la Memoria"*.

La expresión, en dicho informe, de que los terrenos *"parecen ser de propiedad municipal"* , arrojan una sombra de duda que procede aclarar. Y, contrariamente a lo que informa el Ayuntamiento, esa duda no se despeja por lo reflejado en el Plano Catastral, pues es bien sabido que el Catastro no es un registro de propiedad, sino un mero registro fiscal.

Debe, pues, verificarse si efectivamente los terrenos ocupados fueron o no cedidos al Ayuntamiento, revisando las actuaciones realizadas por esa Administración Local, al otorgar las licencias de obras que ampararon la construcción de las viviendas, pues es en dichos expedientes en los que debe constar la exigencia de tal cesión, como condición para el otorgamiento de las mismas, y su efectiva recepción por el Ayuntamiento, e incorporación a su inventario de bienes.

En todo caso, procede recordar que el art. 17 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, al regular las obligaciones de los propietarios en "suelo urbano consolidado", dispone, entre otras, la de *"ceder gratuitamente al*

Municipio los terrenos afectados por las alineaciones y rasantes establecidas, en proporción no superior al quince por ciento de la superficie de la finca".

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular a ese Ayuntamiento** la siguiente

SUGERENCIA

Que por ese Ayuntamiento se proceda a la comprobación, mediante examen de los expedientes de licencia de obras tramitados en su día para la construcción de las edificaciones afectadas por las obras a que se refiere la queja presentada, de que los terrenos sobre los que ahora se prevé ejecutar las obras de construcción de aceras fueron efectivamente cedidos al Ayuntamiento por los solicitantes de las licencias, como condición para el otorgamiento de tales licencias, y en caso de no ser así, se proceda a determinar la titularidad real de los terrenos afectados, y en su caso a exigir la cesión gratuita de terrenos hasta el límite máximo del 15 % legalmente previsto en el art. 17 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y, en su caso, a la incoación de procedimiento expropiatorio sobre el exceso, con fijación del preceptivo justiprecio.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En relación con la Sugerencia precedente recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE PASTRIZ, R.S. nº 804, de fecha 25-08-2005, en la que, en respuesta a la SUGERENCIA formulada se nos decía:

"En contestación a su escrito que ha tenido entrada en este Ayuntamiento en fecha 27 de Junio de 2005, con R.E. nº 1250 y en relación con el mismo adjunto tengo a bien remitir informe elaborado por el Arquitecto Municipal donde se aclara la situación del cerramiento y la posición de la vivienda según la normativa vigente en el momento de redacción del Proyecto y construcción de la citada vivienda (año 1973).

Por otro lado considerar que los terrenos sobre los que se actúa parecen ser de propiedad municipal, puesto que fueron evidentemente cedidos cuando se concedió la licencia de edificación del inmueble, ya que de otra

manera el terreno no habría alcanzado la condición de solar. Así se deduce del propio plano catastral obrante en la memoria."

El Informe del Arquitecto Municipal que nos adjuntaban, fechado en 17-08-2005, manifestaba:

"Que buscado el expediente de construcción de "edificio de dos plantas con dos viviendas" en Camino de Pastriz a Movera s/n de Pastriz (Zaragoza) siendo su Promotor D. D... S.... O..., redactado por el Arquitecto D. J... T... O... y visado por el C.O.A.A.R., el 3 de Marzo de 1973, el mismo tiene un plano de emplazamiento que no aclara el extremo planteado a pesar de haberse requerido por el Ministerio de la Vivienda (Delegación Provincial de Zaragoza) se adjuntan como Anexo I.

Que se procedió posteriormente a localizar el expediente de construcción de vivienda unifamiliar en Ctra. Movera a Pastriz s/n de Pastriz (Zaragoza) siendo su Promotor D. I... S.... B...., redactado por el Arquitecto D. J... A.... C... M.... y visado por el C.O.A.A.R., el 19 de Mayo de 1975, por tratarse de la parcela colindante y con el mismo problema en el plano de emplazamiento según la Delegación Provincial de Zaragoza del Ministerio de la Vivienda.

Que en el Plano de emplazamiento de Proyecto queda reflejado el retranqueo de la carretera al cerramiento de 2,10 y la línea de edificación a 2,90 del propio cerramiento, se adjunta como Anexo II.

Que por lo indicado anteriormente queda aclarado la situación del cerramiento y de la posición de la vivienda según la Normativa vigente en el momento de la redacción del Proyecto.

Que como ya es sabido el Catastro no es un Registro de la Propiedad si no un mero Registro Fiscal, pero sí puede confirmar lo anteriormente expuesto:

1.- En cartografía catastral de urbana (Anexo III) queda grafiada perfectamente la parcela y los límites de la carretera.

2.- En Ficha Catastral de 1998 (Anexo III) la superficie del solar es de 701 m2.

3.- En medición realizada sobre Plano en ficheros "dwg", la parcela vallada por D. D.... S.... O..... tiene una superficie de 700,24 m2."

Considerando, por consiguiente, aceptada parcialmente la Sugerencia formulada se procedió al archivo del expediente, comunicando al interesado que, en definitiva, el Ayuntamiento tras examinar los expedientes de licencia de obras, como se les sugería, y, a la vista de la documentación catastral, sigue manteniendo que los terrenos sobre los que se prevé la

ejecución de aceras fueron cedidos, de hecho (aunque no parece haberse formalizado documentalmente dicha cesión), en su día, como condición para que la parcela edificada alcanzara la condición de solar.

4.3.28. RECUPERACIÓN MUNICIPAL DE ESPACIO DESTINADO A ZONA VERDE PÚBLICA, JUNTO A VIVIENDAS PROTEGIDAS, EN PLAZA DE LAS PEÑETAS, EN ZARAGOZA. QUEJA POR DESALOJO DE CUBIERTOS, TOLERADOS DURANTE AÑOS. AUSENCIA DE VINCULACIÓN JURÍDICA. INCIDENCIA PARA TITULARES DE ACTIVIDADES DE VENTA AMBULANTE QUE LOS USABAN COMO ALMACÉN. DEFICIENCIA DE NOTIFICACIÓN SUBSANADA. AYUDAS PARA REUBICACIÓN DE ALMACENES. EXPEDIENTE 792/2003.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-07-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la queja presentada , se ponía de manifiesto :

"Que han recibido resolución de la Alcaldía por la que se obliga a varios vecinos de la Urbanización de Las Peñetas a desalojar una serie de cubiertos que teníamos para aparcamiento de vehículos y almacén de artículos de comercio ambulante, y consideramos que ello lesiona los derechos que nos fueron reconocidos en su día para usar tales aparcamientos, con grave perjuicio para nuestra actividad.

Creemos que ello es debido a presiones de los intereses urbanísticos de la zona, por cesiones de zonas verdes que se han hecho a promotores privados para aprovechamientos de construcciones.

Solicitamos su mediación para que, al menos, se mantengan cuatro aparcamientos cubiertos que son los que constituyen lugar necesario para nuestra actividad económica habitual.

Y que se investigue lo actuado por las Administraciones Públicas (DGA y Aytº) en materia urbanística en dicha zona, para determinar si se ha incurrido en alguna irregularidad que ampare nuestros derechos."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 20-08-2003 (R.S. nº 6372, de 21-08-2003) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe de esa Administración Municipal, acerca de los antecedentes y de lo actuado en Expte. 3.016.674/98, en relación con el desalojo de cubiertos existentes en el entorno de la Plaza de las Peñetas, y sobre las modificaciones introducidas en el Planeamiento urbanístico de dicha zona que hayan podido suponer cesiones de zonas verdes a promotores que hayan realizado actuaciones en dicho entorno.

2.- Informe de esa Administración Municipal acerca de las posibilidades de mantener en uso algunos de los aparcamientos cubiertos cuyo desalojo se ha decretado, en atención a su vinculación a actividades de venta ambulante, desarrolladas por los presentadores de queja, arrendatarios de viviendas protegidas en Urbanización de las Peñetas.

3.- Informe acerca de las actuaciones y relaciones que, en relación al asunto referenciado, se hayan mantenido entre ese Ayuntamiento y la D.G.A. tanto desde el punto de vista de las citadas viviendas y aparcamientos, como en relación con el Planeamiento urbanístico aprobado para dicha zona y sus modificaciones.

2.- Con esa misma fecha, 20-08-2003 (R.S. nº 6371, de 21-08-2003) se dirigió escrito al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Diputación General de Aragón, solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe de esa Administración Autonómica, acerca de lo actuado por la misma en la Urbanización Plaza de las Peñetas, y en relación con el arrendamiento de las viviendas construidas, así como en relación con la cesión de aparcamientos para los arrendatarios, a que se hace referencia en queja presentada.

2.- Informe acerca de las actuaciones y relaciones que, en relación al asunto referenciado, se hayan mantenido entre esa Administración Autonómica y el Ayuntamiento de Zaragoza, tanto desde el punto de vista de las citadas viviendas y aparcamientos, como en relación con el Planeamiento urbanístico aprobado para dicha zona y sus modificaciones.

3.- Tras recordatorio de fecha 19-09-2003 (R.S. nº 7225, de 22-09-2003), de la solicitud de información, dirigido al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de D.G.A., en fecha 24-09-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, de 18-09-2003, adjuntando Informe del Director General de Urbanismo, de fecha 12-09-2003, en el que se decía :

"ANTECEDENTES DE HECHO :

La solicitud de información realizada por El Justicia de Aragón mediante solicitud fechada el día 20 de agosto de 2003, requiere a la administración autonómica para que :

a) Informe acerca de lo actuado por la misma en la urbanización Plaza de las Peñetas, y en relación con el arrendamiento de las viviendas construidas, así como en relación con la cesión de aparcamientos para los arrendatarios a que se hace referencia en la queja presentada.

b) Informe acerca de las actuaciones y relaciones que, en relación al asunto referenciado se hayan mantenido entre esa Administración Autonómica y el Ayuntamiento de Zaragoza, tanto desde el punto de vista de las citadas viviendas y aparcamientos, como en relación con el planeamiento urbanístico aprobado para dicha zona y sus modificaciones.

CONSIDERACIONES JURIDICAS :

Primero.- En relación con la primera solicitud (a), se informa que en el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón no existe constancia de ninguna actuación en el ámbito de la disciplina urbanística por parte de dicho órgano o de la administración municipal.

El resto de las cuestiones planteadas no son competencia de este Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística y, por tal motivo, nada procede informar.

Segundo.- Con respecto a la segunda solicitud (b), se informa que desde el servicio de Inspección y Disciplina Urbanística nada se sabe al respecto sobre las supuestas actuaciones y relaciones entre la Administración Autonómica y Ayuntamiento de Zaragoza sobre las viviendas y aparcamientos objeto de la queja.

Por lo que respecta al planeamiento urbanístico que afecta a la zona y sus modificaciones, se informa que dichas actuaciones urbanísticas no son competencia del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística y que, por tanto, nada se puede informar al respecto."

4.- Con fecha 17-10-2003 (R.S. nº 8070, de 20-10-2003), se dirigió asimismo un recordatorio de la solicitud de información al Ayuntamiento de Zaragoza.

Y con misma fecha (R.S. nº 8071, de 20-10-2003) se solicitó ampliación de información de ese Departamento sobre lo actuado en su momento (entre 1982 y 1986) por el Instituto de Suelo y Vivienda de Aragón, en relación con el arrendamiento de las viviendas construidas por dicho Instituto en la Urbanización de "Las Peñetas", en el Barrio de Miralbueno, y con la cesión de aparcamientos a los arrendatarios.

5.- Con fecha 4-12-2003 se hizo un segundo recordatorio (R.S. nº 9551, de 5-12-2003) de la petición de información al Ayuntamiento de Zaragoza, y recordatorio de la petición de ampliación de información (R.S. nº 9550, de 5-12-2003) al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de D.G.A.

6.- Cruzándose con la remisión de nuestro segundo recordatorio, en fecha 4-12-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando informe emitido por el Servicio municipal de Administración de Suelo y Vivienda, fechado en 17-10-2003, y en el que se nos ponía de manifiesto :

"En respuesta a su solicitud de fecha 30 de Septiembre de 2003 relativo a expediente 3.016.674/1998 se informa desde este Servicio de Administración de Suelo y Vivienda que de las cuestiones planteadas por el Justicia de Aragón en su informe de 28 de Agosto de 2003 parte de ellas exceden de las competencias de este Servicio, por lo que se sugiere se solicite informe al Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística en todos aquellos temas relacionados con el planeamiento urbanístico.

De los datos obrantes en este Servicio puede indicarse que mediante resolución adoptada por la M.I. Alcaldía Presidencia con fecha 4 de Julio de 2003 se acordó requerir a los titulares mencionados en la fotocopia adjunta para que procediesen al desalojo de los cubiertos destinados a trastero y garaje que vienen ocupando de forma ilegal en la finca de propiedad municipal destinada a zona verde de espacios libres, que constituye dominio

público como consecuencia de la cesión gratuita efectuada por la promotora del Área de Intervención en Suelo Urbano U-56-9.

Este último requerimiento se encuadra dentro de la tramitación que para el desahucio administrativo regula el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Aragón.

Al día de la fecha y tras haber apercibido del lanzamiento a los referidos titulares la Administración Local se halla habilitada para ejecutar el mismo por sus propios medios y corriendo a cuenta de los desahuciados los correspondientes gastos.

En cuanto a las modificaciones introducidas en el planeamiento urbanístico de dicha zona únicamente puede indicarse con los datos obrantes en este Servicio que, como consecuencia de la misma se procedió a la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención en Suelo Urbano U-56-9, resultando este Excmo. Ayuntamiento adjudicatario de una pluralidad de fincas resultantes, entre las cuales se encontraba una destinada a zona verde, espacios libres y que se encuentra debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad a favor municipal.

Dicha finca constituye por lo tanto dominio público municipal, habiéndose ejecutado en su integridad las obras de urbanización de dicho ámbito de planeamiento, con la única excepción de la correspondiente a la referida zona verde, toda vez que en la misma se ha constatado la existencia de una serie de ocupaciones ilegales.

La clasificación y calificación que el planeamiento atribuye a dicha superficie, junto con la ocupación ilegal llevada a cabo, permiten por tanto a este Ayuntamiento tramitar el presente desahucio administrativo.

Respecto a las relaciones que en relación al asunto referenciado se hayan mantenido entre este Ayuntamiento y la D.G.A. se indica que el personal de este Servicio no ha mantenido ningún contacto con la D.G.A. al respecto, desconociendo si desde otros Departamentos o Servicio se han llevado a cabo."

7.- Mediante escrito de fecha 16-12-2003 (R.S. nº 9797, de 18-12-2003) se dio traslado a la presentadora de la queja de los informes recibidos hasta la fecha, tanto de la Dirección General de Urbanismo de D.G.A. , como del Servicio municipal de Administración de Suelo y Vivienda.

Y con misma fecha (R.S. nº 9798, de 18-12-2003) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Zaragoza, del Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística, sobre lo actuado en la zona de Plaza de las Peñetas, en materia de planeamiento urbanístico y en relación con modificaciones del mismo que hayan podido suponer cesiones de zonas verdes a promotores que hayan realizado actuaciones en dicho entorno, así como sobre la posibilidad o no de mantener en uso algunos de los aparcamientos cubiertos cuyo desalojo se había decretado, y, finalmente, sobre las actuaciones y relaciones mantenidas entre ese Ayuntamiento y D.G.A. en relación con dichas viviendas y con la aprobación del planeamiento urbanístico de dicha zona y sus modificaciones.

8.- En fecha 26-01-2004 se recibió escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, de 21-01-2004, adjuntando Informe del Director General de Vivienda y Rehabilitación, de fecha 2-01-2004, en el que se nos manifestaba :

"PRIMERO.- Los antecedentes obrantes sobre el tema se remontan al hecho, en la parte que interesa, de que desde la Delegación Provincial de Zaragoza del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo se dirige escrito el 27 de octubre de 1981 por el Jefe de los Servicios Provinciales al Ilmo. Sr. Delegado Provincial en el que se reseña que "los terrenos están calificados como Zona Semi-intensiva Grado Tercero del Plan General Vigente y únicamente condicionan la aprobación a la ejecución simultánea de un proyecto de urbanización interior".

En informe del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda de 2 de febrero de 1982, se hace constar que "considerando que el valor de las obras de urbanización interior puede ser elevado, deberá gestionarse con el Ayuntamiento su posible colaboración para que realice por su cuenta la total terminación de la urbanización exterior (agua, luz y alcantarillado a pie de parcela) y pavimentación de calles perimetrales".

Al mismo se acompaña un estudio sobre "Adquisición de Terrenos" donde no aparece superficie para un número de plazas de aparcamiento, como tampoco para trasteros, no figurando como valor máximo de la promoción nada al respecto.

En fecha 20 de marzo de 1982 se dirige escrito del Subdirector Provincial de Vivienda del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo al Instituto

para la Promoción Pública de la Vivienda, indicando que "respecto del tema de gestionar con el Ayuntamiento de esta Ciudad la posible colaboración para que realice por su cuenta la urbanización exterior y pavimentación de calles perimetrales, conviene indicar que "existe un convenio con el Ayuntamiento de 4 de junio de 1980 por el que se compromete dicha Corporación a la "redacción de proyectos de vialidad y agua, y realización material de la urbanización exterior de todos los terrenos precisos" sobre los que se edifiquen viviendas para la erradicación del chabolismo".

Asimismo, entre la documentación aparece un informe, sin fecha, sobre "PROGRAMACION 82" : 50 VPP EN EL BARRIO DE MIRALBUENO DE ZARAGOZA", en el que procede reseñar los siguientes apartados :

"4.1.1. Características urbanísticas

De aplicación el PGOU vigente

Zonificación : zona semi intensivo grado 3º

Edificabilidad - 3,5 m3/m2

Superficie libre - 40 %

Espacio libre público - 15 %

Altura máxima edificable - 5 plantas

Separación a linderos - 7,50 mts

Densidad 75"

4.1.2. "De acuerdo con el informe de la Sección de Urbanismo municipal será preciso proyecto de urbanización interior, que deberá ser simultáneo en ejecución al proyecto de edificación".

4.1.3. "El proyecto de urbanización obligatorio incluiría la apertura de calle interior, zonas de aparcamiento para vehículos, zonas ajardinadas, etc...."

Este informe es una copia donde aparece rotulado para su firma por "EL JEFE DE LOS SERVICIOS PROVINCIALES DEL Instituto Nacional de la Vivienda", con "Vº Bº, EL DELEGADO PROVINCIAL", pero no consta suscrito.

De fecha 23 de febrero de 1982 figura un documento rotulado "DEFINICION DEL PROGRAMA", suscrito por el Arquitecto del I.P.P.V., donde consta en su apartado "2.2 URBANIZACION INTERIOR" : Viario para circulación rodada. Aceras, amueblamiento y jardinería con tratamiento

completo del suelo. Alumbrado de zonas comunes. Distribución de servicios : Electricidad, agua, teléfono ... Aparcamiento de superficie (35 plazas)".

Por otra parte, solicitada la licencia de obras para la construcción, desde la Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, SERVICIO DE LICENCIAS - 53.203/82, se expide contestación dirigida al Ilmo. Sr. Director Provincial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en el que se requiere, entre otras cosas, lo siguiente :

- "dar vista del informe emitido por el Gabinete Técnico de Tráfico y Transportes".

Dicho INFORME, emitido por el Jefe de Servicio, con conformidad del Ingeniero Jefe de Tráfico y Transportes, en fecha 31 de diciembre de 1982, refleja que "el proyecto cumple con las vigentes OO.GG. de construcción en cuanto a estacionamientos, toda vez que se proyectan 37 plazas y son obligatorias 29"

Finalmente, desde la Alcaldía de Zaragoza, se concede por acuerdo de 16 de mayo de 1983 a la Dirección Provincial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, la licencia de obras para la construcción de 50 Viviendas de Promoción Pública en el Barrio de Miralbueno, que sujeta, entre otras, al cumplimiento de las siguientes condiciones :

"SEPTIMA B.- A no utilizar la construcción hasta tanto no esté concluida la obra de urbanización y a establecer tal condición en las cesiones de derecho de propiedad o de uso que se lleve a efecto para todo o parte del edificio".

En última instancia consta plano de "RED VIARIA: APARCAMIENTOS" (nº de plano 6/U.3, planos de urbanización), suscrito por el Arquitecto [J.M.F.L.] , elaborado desde el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, donde aparecen reseñadas, ubicadas y numeradas 37 plazas de aparcamiento en planta baja.

En certificaciones de obras de 30 de noviembre de 1985 y de 31 de diciembre de 1985 aparecen en el "CAPITULO, R.REVESTIMIENTOS RP. PARAMETROS VERTICALES", "pintado de zona de aparcamientos, señalizando las divisiones de las plazas de garaje con pintura especial, tipo vías públicas".

SEGUNDO.- Consultada la Memoria de Proyecto, elaborado por el Arquitecto [J.M.F.L.] , resulta que se proyectan dos clases de edificios :

a) Seis edificios plurifamiliares; de ellos, 5 adosados en forma lineal (números 1,2,3,4 y 5) y el sexto aislado; los edificios números 1,2,3, en un bloque y los edificios 4 y 5 en otro bloque; ambos bloques se presentan unidos en un espacio cubierto público. La distribución proyectada es la siguiente :

- Edificio nº 1: cuatro plantas, con una vivienda por planta.
- Edificio nº 2: cuatro plantas, con dos viviendas por planta en las tres primeras, y una en la última.
- Edificio nº 3: tres plantas, con dos viviendas por planta.
- Edificio nº 4: tres plantas, con dos viviendas por planta.
- Edificio nº 5: tres plantas, con dos viviendas por planta.
- Edificio nº 6: tres plantas, con dos viviendas por planta.
- b) Tres edificios unifamiliares, distribuidos de la siguiente forma:
 - Edificio nº 7: cuatro viviendas unifamiliares, en dos plantas, con acceso independiente en planta baja.
 - Edificio nº 8: seis viviendas unifamiliares, en dos plantas con acceso independiente para cada vivienda en planta baja.
 - Edificio nº 9: cinco viviendas unifamiliares, de ellas cuatro de dos plantas y una con una sola planta. Tienen acceso independiente cada una en planta baja.

En último término, el proyecto solamente prevé una única edificación complementaria, el edificio número 10, con planta baja (dedicado en su mayor parte a transformador, excepto la parte de escalera de acceso al sótano) y sótano, con un pequeño cuarto para los grupos de presión y contadores y aljibe de agua.

En definitiva, es de destacar que no se contempló en este proyecto ningún espacio destinado a aparcamiento de vehículos, sino tan sólo las viviendas que se describen, sin reseñar que les corresponda anejo alguno.

TERCERO.- Posteriormente, se elabora un Proyecto Modificado del anterior, en cuya Memoria, fechada el 29 de abril de 1985, tan sólo se contemplan modificaciones en vidrio de ventanales de escaleras, suelo de escaleras, materiales de techos, pasamanos fachadas y mobiliario de cocinas, refiriéndose al apartado "2.1) VIVIENDAS".

El apartado "3.1) URBANIZACION INTERIOR", se refiere a la construcción de un muro de contención en el solar donde están ubicadas las

viviendas, y un andador en la parte exterior del muro lindante con la acequia, por exigencias del Sindicato de Riegos. También se realizan modificaciones en las acometidas de electricidad.

Tampoco aquí consta referencia alguna de superficies dedicadas a aparcamientos.

CUARTO.- En fecha 28 de mayo de 1986 se acordó otorgar la Calificación Definitiva de viviendas de promoción pública al expediente de construcción reseñado, figurando en el segundo RESULTANDO "que las obras han sido ejecutadas de acuerdo con el proyecto aprobado, con las modificaciones debidamente aprobadas, y que se ha procedido a la recepción provisional de las mismas con fecha 6 de mayo de 1986".

En ella consta la tipología de los distintos tipos de viviendas, figurando su superficie útil, presupuesto, cantidad de anticipo, cantidad de préstamo, total anual, total mensual, renta anual y renta mensual para cada tipo.

No aparecen datos de ningún tipo de anejos a las viviendas.

QUINTO.- Posteriormente, se suscribe, el 13 de junio de 1986, un "Convenio entre el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón de la Diputación General de Aragón y el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza para la cesión de grupos de viviendas de promoción pública dentro del programa para la erradicación del chabolismo en el municipio de Zaragoza".

En él consta la cesión por parte del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón del grupo de viviendas de promoción pública objeto de este informe al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en base a las condiciones económicas que se relacionan (30 % del presupuesto protegible, en concepto de prima a fondo perdido y del 70 % restante, el 75 % en concepto de anticipo sin interés para su reintegro en 24 anualidades y el 25 % en concepto de préstamo al 5 % de interés anual reintegrable en 24 anualidades).

Por su parte, "el Ayuntamiento se hace cargo a partir de la fecha de terminación de las respectivas obras, de la administración, conservación y entretenimiento de las viviendas, conservación de viales, servicios y obras de urbanización, pudiendo imponer las exacciones que correspondan para reintegrarse de las cuotas de amortización, gastos de conservación y mantenimiento".

Al convenio se adjunta un ejemplar de los proyectos completos visados por el Colegio Oficial de Arquitectos y aprobado por los organismos competentes.

SEXTO.- La Escritura de Declaración de Obra Nueva y compraventa fue otorgada ante el Notario de esta Ciudad, Don [J.M.B.H.] el 3 de marzo de 1989 por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, a favor del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

La descripción de la edificación que integra la obra nueva coincide esencialmente con el proyecto aprobado (de cuya memoria se han extraído datos), añadiendo lo siguiente :

- Bloque nº 1 - Tiene 150,48 m2, de ellos 106,49 m2 ocupados por la edificación y 43,99 m2 destinados a ajardinamiento.

- Bloque nº 2 - Tiene 273,48 m2, de ellos 188,07 m2 ocupados por la edificación y 85,41 m2 destinados a ajardinamiento.

- Bloque nº 3 - Tiene 236,66 m2, de ellos 177,98 m2 ocupados por la edificación y 58,68 m2 destinados a ajardinamiento.

- Bloque nº 4 - Tiene 195,58 m2, de ellos 178,74 m2 ocupados por la edificación y 18,84 m2 destinados a ajardinamiento.

- Bloque nº 5 - Tiene 215,93 m2, de ellos 178,74 m2 ocupados por la edificación y 94,63 m2 destinados a ajardinamiento.

- Bloque nº 6 - Tiene 274,24 m2, de ellos 179,61 m2 ocupados por la edificación y 94,63 m2 destinados a ajardinamiento.

- Bloque nº 7 - Tiene 257,54 m2, de ellos 221,22 m2 ocupados por la edificación y 36,32 m2 destinados a ajardinamiento.

- Bloque nº 8 - Tiene 322,87 m2, de ellos 287,58 m2 ocupados por la edificación y 35,29 m2 destinados a ajardinamiento.

- Bloque nº 9 - Tiene 353,65 m2, de ellos 307,82 m2 ocupados por la edificación y 45,83 m2 destinados a ajardinamiento.

Se añade que "el resto de superficie del solar, no ocupado por los bloques, es decir 5.884,25 m2 se destina a : accesos peatonales y de tráfico rodado; una caseta para transformador que tiene 29,56 m2, espacios libres de esparcimiento, zonas de juegos, hemiciclo y zona de aparcamientos de superficie".

Aquí aparece mencionada una zona de aparcamientos de superficie pero sin concretar su delimitación, ni su extensión, como tampoco su número, no constando vinculación con las viviendas.

SEPTIMO.- En cuanto a la posible relación arrendaticia que se constituyera respecto de las viviendas y plazas de garaje, correspondientes, tan solo figura en nuestros archivos lo siguiente:

- La redacción de 50 contratos de arrendamiento, uno para cada vivienda, en los que figura en la margen derecha "DOCUMENTO PROVISIONAL", apareciendo como arrendador "EL CONSORCIO", integrado por el ISVA y el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, que no se encuentran firmados por ninguna de las partes presuntamente contratantes. En ellos tan sólo figura la vivienda (sin anejos ni superficie vinculada alguna) como objeto de dichos "modelos" de contrato de arrendamiento.

- Con objeto de la comprobación del depósito de fianzas en los contratos que presuntamente se suscribieron, se remitió desde la "Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana S.L.", copia de uno de los contratos de arrendamiento, fechado el 5 de junio de 1986, en el que aparecen como parte contratante la Comunidad Autónoma de Aragón, y en su nombre y representación el Sr. Jefe del Servicio Provincial de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda, y por otra el adjudicatario correspondiente. El contrato está suscrito por ambas partes.

Como objeto contractual únicamente se reseña la vivienda correspondiente, haciéndose constar su superficie útil, sin ningún otro tipo de anejo o superficie vinculados. Asimismo, la renta está calculada, de acuerdo con las disposiciones vigentes, sobre el 3 % del precio de venta de "la vivienda".

También se reseña en la margen derecho "DOCUMENTO PROVISIONAL".

No existe, en la documentación revisada, ninguna otra referencia a las relaciones arrendaticias vigentes.

Esta Administración, a través de la entidad recaudadora de Viviendas de Promoción Pública [H.A.G., S.L.], sigue girando al Ayuntamiento las cuotas correspondientes al precio aplazado de la venta según se pactó en la Escritura pública correspondiente.

Es cuanto tengo el honor de informar sobre el asunto relativo al expediente de referencia, que figura en el encabezamiento."

9.- En fecha 6-02-2004 se aportó al Expte. copia de notificación dirigida a uno de los afectados, del acuerdo de Consejo de Gerencia de Urbanismo, de 13 de enero de 2004, del siguiente tenor :

"PRIMERO.- Quedar enterada la Corporación Municipal del auto número 133/03 dictado por el Juzgado Contencioso Administrativo número 3 de los de Zaragoza en procedimiento de entrada en domicilio 663/03-BG, desfavorable para los intereses municipales, en virtud del cual se deniega autorización al Ayuntamiento de Zaragoza para la entrada en los cubiertos destinados a trasteros y garajes, ubicados en Plaza de las Peñetas de esta Ciudad, y concretamente sobre parcela de titularidad municipal perteneciente a dominio público, todo ello al haberse generado indefensión a los afectados, ante la falta de información sobre la posibilidad de recurrir los acuerdos municipales ante la jurisdicción contencioso administrativa, en los términos previstos en los arts. 56 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en su virtud aceptar las mismas ordenando no recurrirla en apelación y proceder a retrotraer el expediente administrativo con todas sus actuaciones al momento de la última resolución adoptada, otorgando a los interesados la posibilidad de recurrir la misma con arreglo a la legislación aplicable.

SEGUNDO.- Requerir a los titulares que a continuación se relacionarán, para que en el improrrogable plazo de cuarenta y ocho horas, a contar desde el momento en que reciban la notificación del presente acuerdo, procedan al desalojo voluntario de los cubiertos destinados a trastero y garaje que vienen ocupando de forma ilegal en la finca de propiedad municipal destinada a zona verde de espacios libres, que constituye dominio público, como consecuencia de la cesión gratuita efectuada por la promotora del Área de Intervención en suelo urbano U-56-9, dado que la ocupación de referencia no está amparada por autorización o título administrativo alguno, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 64 y siguientes del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, y Artículos 129 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Relación de los titulares de cubiertos destinados a trastero y garaje que se ubican en la parcela municipal que constituye dominio público :

.....

TERCERO.- Apercibir de lanzamiento en el término de cinco días a los titulares de los cubiertos que se reseñan en el apartado primero del presente acuerdo, y que se ubican sobre una parcela que constituye dominio público de propiedad municipal destinada a zona verde, plazo que comenzará a

contar desde la expiración del otorgado para el desalojo voluntario de la finca, y para el supuesto de que no se efectuase el mismo, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre del Gobierno de Aragón.

Transcurrido dicho plazo de cinco días y una vez fijado el día del lanzamiento, éste se ejecutará por la Administración Local por sus propios medios y por los auxilios que en su caso resulten procedentes, corriendo de cuenta de los desahuciados los gastos inherentes al lanzamiento, o en su caso depósito de los bienes.

CUARTO.- Dar traslado del presente acuerdo a la Policía Local, Servicio Municipal de Inspección, Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza, S.L. y a la Alcaldía del Barrio de Miralbueno."

La notificación contenía el preceptivo ofrecimiento de recursos.

10.- Cruzándose con recordatorio de la petición de ampliación de información, dirigido al Ayuntamiento, en fecha 9-02-2004 tuvo entrada en esta Institución Informe del Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística, fechado en 28-01-2004, y al que se adjuntaba fotocopia de la hoja H-14 del PGOU, donde figura la zona verde pública. El Informe remitido ponía de manifiesto :

"En la documentación remitida no figura plano en el que se identifiquen los terrenos, pero en este Departamento no consta que haya habido modificaciones de planeamiento en este entorno que hayan implicado cesiones de zonas verdes a promotores privados para aprovechamientos de construcciones.

A este respecto cabe señalar que el PGOU de 2001, actualmente vigente ha incorporado como planeamiento recogido el Plan Especial del Area de Intervención U-56-9 y la Modificación del mismo que se llevaron a cabo de acuerdo con lo establecido en el PGMO de 1986.

A la vista del informe del Servicio de Administración de Suelo parece desprenderse que la zona verde ocupada es la resultante de la ordenación de dicho Plan Especial, que debe ser plantada por los promotores del Área de Intervención para su entrega al Ayuntamiento, debidamente ejecutada.

Se acompaña fotocopia de la hoja H-14 del PGOU vigente donde figura la zona verde pública."

11.- Aportado por la presentadora de la queja, se ha tenido conocimiento de que, por la representación procesal del Ayuntamiento, se ha

instado procedimiento de entrada en domicilio 696/2004-A1, dictándose Providencia de fecha 30 de Marzo de 2005, para que por los afectados se manifestase lo que estimasen oportuno.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En cuanto al fondo del asunto, y tras un detenido examen de la documentación aportada y de los informes emitidos por las Administraciones autonómica y local, consideramos que no procede apreciar irregularidad administrativa, por cuanto, por una parte, no hay constancia alguna, en toda la documentación examinada, de vinculación jurídica entre las plazas de aparcamiento previstas, en incluso señalizadas en su día, en el entorno próximo a las viviendas protegidas cuyos arrendatarios reivindican el mantenimiento de los cubiertos que sobre dichas plazas se ejecutaron por éstos y que habían venido utilizando privativamente desde hacía varios años, sin que conste ni se haya probado tampoco por sus titulares la existencia de licencia urbanística municipal para su construcción; y, por otra parte, la zonificación urbanística del espacio ocupado por dichos cubiertos como "zona verde pública", y, consecuentemente, su carácter de dominio público, hacen que la titularidad pública municipal sobre dicho espacio no pueda prescribir por el mero transcurso del tiempo y la referida utilización privativa, estando, pues, facultada legalmente la Administración municipal para la recuperación de dicho espacio en todo momento, siguiendo el procedimiento administrativo establecido al efecto.

No ha podido comprobarse, y ha sido negada expresamente por la Administración municipal, en su informe del Servicio municipal de Ordenación y Gestión Urbanística, de 28-01-2004, la cesión de zona verde a favor de promotores privados para otros aprovechamientos urbanísticos. Contrariamente, se nos afirma que dicha zona constituye cesión obligada al Ayuntamiento procedente de la ejecución del Plan Especial del Área de Intervención U-56-9, todavía pendiente de ser plantada por los promotores del Área para su entrega al Ayuntamiento debidamente ejecutada.

La única irregularidad detectada fundamentó, en su momento, la resolución judicial denegatoria de entrada en domicilio (auto número 133/2003, dictado por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de Zaragoza, en procedimiento 663/03-BG), al apreciar la falta de ofrecimiento de recursos a los afectados en el requerimiento de 4-07-2003 (dictado en Expte. 3.016.674/98), subsanándose la irregularidad en el nuevo requerimiento acordado por Consejo

de Gerencia en fecha 13 de enero de 2004, éste ya notificado con el preceptivo ofrecimiento de recursos.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, esta Institución no puede dejar de reconocer, por un lado, la constatación de que la tolerancia administrativa mantenida durante años en relación con la ejecución de dichos cubiertos, y su utilización privativa por varios de los arrendatarios o propietarios del grupo de viviendas protegidas construido por el Instituto de Promoción Pública de la Vivienda, y luego cedidas al Ayuntamiento de Zaragoza, así como la existencia de un cerramiento perimetral de la urbanización exterior del conjunto de tales viviendas, ha podido crear en éstos una expectativa de consolidación de un derecho sobre tales espacios, que no se correspondía con la consideración jurídica de los mismos como dominio público, y por tanto imprescriptible. Como también hemos de reconocer que la utilización de tales cubiertos como espacios de almacenamiento de mercaderías ligadas a la venta ambulante que constituye el medio de vida de algunas de las personas requeridas de desalojo, supone para éstas un evidente perjuicio.

En este sentido, y aunque insistimos en que, a la vista de la documentación e informes examinados, no apreciamos, como antes hemos indicado, irregularidad administrativa en cuanto al fondo de la actuación municipal a que se refiere la queja, sí creemos preciso hacer a la Administración municipal la sugerencia de que estudie las posibles vías de ayuda a los titulares de tales cubiertos cuyo uso actual sea el de almacenamiento de mercancías de su actividad de venta ambulante, para que encuentren lugar adecuado para traslado de las mismas, facilitando así la continuidad de lo que es su medio de vida, y, por otra parte, para que, ante supuestos similares que puedan producirse, de ocupación ilegal de espacios de dominio público, para usos privativos, se adopten las medidas oportunas de recuperación del mismo, de la forma más inmediata posible, a fin de no crear falsas expectativas de consolidación de derechos.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular a ese Ayuntamiento** la siguiente

SUGERENCIA

Que por los servicios municipales se estudien las posibles vías de ayuda a los titulares de cubiertos junto a Viviendas protegidas ubicadas en Plaza de las Peñetas, en el Barrio de Miralbueno, cuyo uso actual sea el de almacenamiento de mercancías de su actividad de venta ambulante (la queja presentada habla de cuatro casos), y requeridos de desalojo en Expte. 3.016.674/98, para que encuentren lugar adecuado para traslado de las mismas, facilitando así la continuidad de lo que es su medio de vida, y, por otra parte, para que, ante supuestos similares que puedan producirse, de ocupación ilegal de espacios de dominio público, para usos privativos, se adopten las medidas oportunas de recuperación del mismo, de la forma más inmediata posible, a fin de no crear falsas expectativas de consolidación de derechos.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, en respuesta a la SUGERENCIA formulada en el expediente arriba referenciado, nos comunicó la siguiente resolución adoptada al respecto por el Vicepresidente del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en fecha 13-10-2005 :

“..... A la vista de dicha Sugerencia, este Ayuntamiento mediante la presente resolución, queda enterado de la misma, si bien se advierte de la imposibilidad de acceder a la solicitud planteada ante la falta de disponibilidad de locales de titularidad municipal que puedan destinarse al almacenamiento de mercancías de venta ambulante de las personas desalojadas, máxime al tratarse de una ocupación realizada ilegalmente.

Respecto a la agilización de la tramitación de recuperación de dominio público ocupado ilegalmente, se informa que según la regulación contenida en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Aragón deben cumplirse una serie de plazos y trámites que producen que el desalojo se dilate en el tiempo. Además, se ha intentado conceder el tiempo suficiente sin ser rigurosamente estrictos en el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para el desalojo, precisamente con la finalidad de permitir que el mismo se realizara de forma voluntaria y que los ocupantes pudieran localizar otro lugar para ubicar sus mercancías.

No obstante lo anterior se toma nota de la Sugerencia efectuada por el Justicia de Aragón sobre la necesidad de llevar a cabo la recuperación

del dominio público ocupado ilegalmente de la forma más inmediata posible a fin de no crear falsas expectativas de consolidación de derechos.”

Considerando, por consiguiente, parcialmente aceptada la Sugerencia formulada (lamentablemente no en la parte que trataba de facilitar una ubicación alternativa para las mercaderías), se procedió al archivo del expediente.

4.3.29. LICENCIAS, URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD. SUSPENSIÓN POR TRAMITACIÓN AVANCE PLAN. SOLICITUDES REITERADAS. DEMORA EN TRAMITACIÓN Y EN REMISIÓN DEL EXPEDIENTE DE LICENCIA DE ACTIVIDAD A C.P.O.T. PARA SU CALIFICACIÓN. VILLEL. EXPEDIENTE 1383/2004.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22-10-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía : *"Transcurrido un tiempo más que prudencial con respecto a la presentación del expediente en solicitud de Licencia de obras y de actividad presentado en el Ayuntamiento de Villel como afectado me veo en la obligación de poner en conocimiento de la Institución del Justicia de Aragón, requiriendo su amparo en relación a la situación creada en el Ayuntamiento de Villel con respecto al siguiente asunto :*

Con fecha 16 de enero de 2004 se denegó la licencia solicitada ... para construir un aprisco en el paraje denominado EL PLANO, Polígono 26, parcela 474, de la localidad de Villel, hasta que se informe favorablemente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

Por otra parte el Ayuntamiento de Villel (Teruel), celebró sesión ordinaria el pasado día 27 de febrero de 2004, en el punto número 5 estudia la solicitud de licencia municipal para la construcción de una nave de pollos, solicitada por D. F.M.P. (Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villel), concediéndose por acuerdo plenario, contando con la participación en la votación del Sr. Alcalde, aspecto que vulnera la legalidad vigente.

Terminado el debate de los 6 primeros puntos del orden del día, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento solicita la inclusión de un punto del orden más denominado INICIO EXPEDIENTE SUSPENSIÓN OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DE PARCELACION, EDIFICACION Y DEMOLICION EN EL AMBITO DEL SUELO CLASIFICADO EN LA

ACTUALIDAD POR EL VIGENTE P.D.S.U. COMO SUELO NO URBANIZABLE.

La situación planteada conlleva necesariamente, acreditar la urgencia, necesariamente motivada y ratificada por la Corporación por mayoría absoluta.

La motivación del Sr. Alcalde es que con fecha 25 de febrero el equipo redactor del Plan General de Ordenación Urbana de Vilel ha manifestado la conveniencia de llevar a cabo el proceso de formación de dicho instrumento de ordenación urbanística justifica la procedencia de suspender el otorgamiento de licencias de parcelación, edificación y demolición, en el ámbito del suelo clasificado en la actualidad por el vigente Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano como Suelo no urbanizable.

El asunto fue sometido a la consideración de la Corporación, votando su inclusión en el orden del día por urgencia, el resultado de la votación fue de 4 votos a favor y una abstención, por lo tanto se debatió el asunto y se aprobó la suspensión de concesión las obras en el suelo clasificado como no urbanizable en el vigente P:D.S.U.

En cuanto a la justificación de la urgencia de tratar ese asunto, siempre se puede alegar que se necesitaba más tranquilidad a la hora de saber cuántas Licencias se estaban tramitando en esa clase de suelo y las posibles repercusiones económicas que esa suspensión acarrearía al Ayuntamiento, por gastos de redacción de proyectos, impuestos, etc. lo que no se acredita por parte del Sr. Alcalde, además de que en la misma sesión y antes de debatir ese asunto se otorga Licencia de obras en esa clase de suelo al mismo Sr. Alcalde, vulnerando la legalidad con su participación en la votación, por lo que debería estudiarse la posible nulidad de este acuerdo, por lo que en el mismo acto, Acuerdo Plenario, se autoriza la construcción de obras y se suspende o paraliza el procedimiento de concesión de licencias de obras en suelo no urbanizable.

Añadiendo a todo ello la existencia de diversos expedientes presentados en ese momento, cuestión que silencia el Sr. Alcalde, siendo conocedor de esa realidad, no dando trámite administrativo a los mismos, paralizando su tramitación para impedir la posible ejecución, entre ellos el citado Para la ampliación de explotación con la construcción de una nave para ganado y pienso.

Siendo sorprendente en el momento actual, el que se vienen desarrollando acciones edificatorias con posterioridad a la adopción del acuerdo que se cita, ignorando el procedimiento seguido para la obtención de los oportunos permisos, mientras que el proyecto que presenté en el Ayuntamiento no ha sido objeto de trámite alguno. Ante esta situación, requiero que desde la institución del Justicia de Aragón se abra la oportuna

investigación al respecto, que permita un trato igualitario para los vecinos y se depuren las responsabilidades a que hubiere lugar. Confiando en su mediación en este asunto".

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 3-11-2004, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 3-11-2004 (R.S. nº 8957, de 8-11-2004) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de VILLEL informe acerca del asunto, y en particular:

1.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, en relación con la tramitación de Plan General que ha dado lugar a la adopción de acuerdo de suspensión del otorgamiento de licencias en suelo no urbanizable del vigente P.D.S.U.

2.- Informe de lo actuado por ese Ayuntamiento en tramitación de las licencias solicitadas al mismo, por una parte, para construcción de aprisco en paraje El Plano, en parcela 474 del polígono 26, que fue denegada en fecha 16-01-2004; y, por otra parte, respecto a la solicitada por el propio Alcalde-Presidente de ese Ayuntamiento, y otorgada en sesión de 27-02-2004. Se ruega remitan copia íntegra compulsada de los expedientes tramitados al respecto.

3.- Se solicita certificación literal íntegra del Acta de la sesión celebrada por el Ayuntamiento Pleno el día 27-02-2004, expedida por el Secretario de ese Ayuntamiento.

4.- Informe detallado de los expedientes de solicitudes de licencia, de obras y de actividad, tramitados durante el presente año 2004, y de los que están actualmente en tramitación, para construcciones y/o actividades a emplazar en suelo no urbanizable del vigente P.D.S.U., con indicación pormenorizada de su estado de tramitación actual.

5.- Informe detallado acerca de las actuaciones edificatorias actualmente en curso de ejecución en suelo no urbanizable del vigente P.D.S.U., con indicación de si están o no amparadas por licencia de obras y/o de actividad, y en caso de no estarlo, con indicación de las actuaciones municipales adoptadas respecto a las mismas.

2.- En fecha 13-01-2005 (R.S. Nº 414, de 18-01-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento de VILLEL, petición que se cumplimentó con el recibo en esta Institución, en fecha 9-02-2005, de escrito del citado Ayuntamiento, suscrito por su Alcalde-Presidente, en el que, dando respuesta a nuestra solicitud de información nos manifiesta :

"En relación a sus requerimientos de fecha 8 de noviembre de 2004 y 18 de enero de 2005, en primer lugar, pedir disculpas por el tiempo transcurrido.

En cuanto a la información solicitada le comunico lo siguiente:

1º.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, en relación con la tramitación de Plan General que ha dado lugar a la adopción de acuerdo de suspensión del otorgamiento de licencias en suelo no urbanizable del vigente P.D.S.U.

La redacción del Plan general se adjudicó mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Villel adoptado el día 16 de enero de 2004 a la mercantil P. S.L.

Comunicada la adjudicación se comenzaron los trabajos, proponiéndose por el Equipo Redactor la suspensión del otorgamiento de licencias de edificación y parcelación en el ámbito del Suelo No Urbanizable.

El Pleno de la Corporación, en sesión celebrada el día 27 de Febrero de 2004, acordó suspender el otorgamiento de licencias de parcelación, edificación y demolición en el ámbito del suelo clasificado en la actualidad por el vigente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano como Suelo No Urbanizable al objeto de proceder a la formación del Plan General de Ordenación Urbana en dicho ámbito territorial, por plazo máximo de un año a contar desde el día siguiente al de publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, publicación que fue llevada a cabo el 10 de marzo de 2004 (BOPT nº 48).

Contra el citado acuerdo no se interpuso recurso alguno.

El Pleno del Ayuntamiento celebrado el día 14 de Enero de 2005 acordó aprobar inicialmente el Plan General y someterlo a información pública por el plazo de un mes, suspendiendo el otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos, edificación, demolición y usos contrarios a los previstos en la nueva ordenación en todos aquellos supuestos donde las determinaciones del plan revisado fueran contrarios a los de las Normas Subsidiarias vigentes.

2º.- Informe de lo actuado por ese Ayuntamiento en tramitación de las licencias solicitadas al mismo, por una parte, para construcción de aprisco en paraje El Plano, en parcela 474 del polígono 26, que fue denegada en fecha 16-01-2004; y, por otra parte, respecto a la solicitada por el propio Alcalde-Presidente de ese Ayuntamiento, y otorgada en sesión de 27-02-2004. Se ruega remitan copia íntegra compulsada de los expedientes tramitados al respecto.

Se acompañan como documentos nº 1 y 2 copia de los expedientes debidamente compulsados.

3º.- Se solicita certificación literal íntegra del Acta de la sesión celebrada por el Ayuntamiento Pleno el día 27-02-2004, expedida por el Secretario de ese Ayuntamiento.

Se acompaña como documento nº 3 el acta solicitada.

4º.- Informe detallado de los expedientes de solicitudes de licencia, de obras y de actividad, tramitados durante el presente año 2004, y de los que están actualmente en tramitación, para construcciones y/o actividades a emplazar en suelo no urbanizable del vigente P.D.S.U., con indicación pormenorizada de su estado de tramitación actual.

Listado de licencias urbanísticas solicitadas para construcciones en S.N.U. del municipio de Vilhel durante el año 2004.

Expediente nº 2004

Fecha de presentación 25/11/2003

Solicitante J. A. G. S. Y J. G. A.

Licencia solicitada : Obras/Actividad APRISCO GANADO OVINO

Remisión a CPOT -----

Fecha de concesión de licencia -----

Estado actual : EN EL JUZGADO CONT. ADMINISTRATIVO

Expediente nº 2004

Fecha de presentación 10/02/2004

Solicitante J. A. T. L.

Licencia solicitada : Obras/Actividad INST. TALLER FORJA Y CERRAJERIA

Remisión a CPOT -----

Fecha de concesión de licencia -----

Estado actual -----

5º.- Informe detallado acerca de las actuaciones edificatorias actualmente en curso de ejecución en suelo no urbanizable del vigente P.D.S.U., con indicación de si están o no amparadas por licencia de obras y/o de actividad, y en caso de no estarlo, con indicación de las actuaciones municipales adoptadas respecto a las mismas.

En relación al informe solicitado debo de remitirme a lo manifestado en el apartado anterior cuya constancia está plenamente acreditada en los expedientes administrativos tramitados al efecto".

CUARTO.- Del examen de la copia remitida del Expediente tramitado a instancia de D. F. M. P., en solicitud de licencia para instalación de una nave para explotación ganadera (Avícolas), en Paraje Cerro Queso, Partida Las Fuentes, Polígono 27, Parcela nº 33, resulta :

- Presentada la solicitud de licencia, con fecha 12-06-2003, se admitió a trámite por Decreto de Alcaldía de 16-06-2003, ordenando tramitar el expediente conforme al Decreto 200/97 y RAMINP, someter el expediente a información pública, recabar informe de la Zona Veterinaria de Teruel, y del Pleno del Ayuntamiento previo a su remisión a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio (CPOT) para su calificación.

- Con fecha 24-06-2003 informó favorablemente el Jefe Local de Sanidad.

- Con fecha 4-07-2003 se emitió Informe del técnico municipal, favorable.

- En fecha 6-08-2003 emitió informe favorable la Zona Veterinaria de Teruel

- Mediante anuncio en BOP de Teruel, de fecha 18-08-2003 se abrió el preceptivo plazo de información pública, durante el que no se presentaron reclamaciones.

- Y con fecha 26-09-2003 el Pleno del Ayuntamiento de Vilhel acordó informar favorablemente el expediente, y remitirlo a CPOT para su calificación.

- Por CPOT, tras requerir la subsanación de deficiencias, se adoptó acuerdo de calificación de la actividad, en sesión de 11-02-2004.

- Dada cuenta de dicho acuerdo, la licencia municipal se otorgó por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 27-02-2004.

QUINTO.- Del examen de la copia del Expediente tramitado a instancia del interesado, en solicitud de licencia para construcción de aprisco en el paraje El Plano, Polígono 26, Parcela nº 474, resulta :

- Consta en expediente certificado de que el interesado, ya en fecha 17-12-2003, había solicitado licencia de obras para la construcción de un aprisco, y de un acuerdo plenario, en sesión extraordinaria de fecha 16-01-2004, por el que se denegaba la solicitud en tanto no se informase favorablemente por parte de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

- Consta asimismo, en la copia de expediente remitido por el Ayuntamiento de Vilel a esta Institución, una solicitud de licencia (fechada en 2-03-2004, y registrada de entrada en fecha 9-03-2004) para instalar (o legalizar) una explotación de ganado ovino en Parcelas 473 y 474 del Polígono 26; y de otra instancia fechada en 28-09-2004 (y registrada de entrada en fecha 5-10-2004), para regularización de explotación de ganado ovino, en el mismo emplazamiento antes citado.

- Presentada la anterior solicitud de licencia, con fecha 5-10-2004, se admitió a trámite por Decreto de Alcaldía de 16-06-2003, ordenando tramitar el expediente conforme al Decreto 200/97 y RAMINP, someter el expediente a información pública, recabar informe de la Zona Veterinaria de Teruel, y del Pleno del Ayuntamiento previo a su remisión a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio (CPOT) para su calificación.

- Mediante anuncio en BOP de Teruel, de fecha 11-11-2004 se abrió el preceptivo plazo de información pública, durante el que no se presentaron reclamaciones.

- En fecha 18-11-2004 emitió informe favorable la Zona Veterinaria de Teruel, y el Veterinario de la O.C.A. de Teruel, en relación con el expediente de regularización, que informa favorablemente al mismo tiempo el proyecto de ampliación de instalaciones.

- Con fecha 25-11-2004 se emitió Informe del técnico municipal, favorable.

- Y con fecha 14-01-2005 el Pleno del Ayuntamiento de Vilel acordó informar favorablemente el expediente, y remitirlo a CPOT para su calificación.

SEXTO.- En las indagaciones realizadas en los servicios de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, hemos podido comprobar que hasta el pasado 22-02-2005 no había tenido entrada dicho expediente en Comisión para su preceptiva calificación.

Por otra parte, pudimos comprobar que desde el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, ya con fecha 16-11-2004 se había dirigido escrito al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villel, y copia del mismo al presentador de la queja, en el que se hacía constar :

"1º) La CPOT en sesión de 11 de febrero de 2004 acordó calificar e informar favorablemente la licencia para la actividad de una nave de pollos promovida por D. F. M. P. a instalar en Villel. El expediente para la calificación de actividad había tenido entrada en este Servicio Provincial el 10 de octubre de 2003.

Por otro lado, no se tiene constancia en este Servicio de la tramitación para la actividad de aprisco a nombre de D. en el municipio de Villel ya que no ha tenido entrada en el registro del Servicio Provincial documentación relativa a dicho expediente.

2º) Por otro lado y al amparo de lo dispuesto en el art. 65 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón, es perfectamente lícito el procedimiento de suspensión de licencias acordado por el Pleno como consecuencia de la tramitación del Plan General de Ordenación Urbana en dicho Municipio.

De conformidad con lo previsto en los arts. 193 y ss. de la Ley 5/99 y los arts. 30.1 ñ y 42 d de la Ley 7/99 de la Administración Local de Aragón, compete a los Ayuntamientos la concesión de licencias y la protección de la legalidad urbanística.

Visto lo anteriormente expuesto PROCEDE dar traslado de la queja planteada, con el fin de que se adopten como órgano competente- las medidas oportunas de cara a asegurar el cumplimiento de la legalidad, significándole además que de este escrito de traslado de queja se dará conocimiento al interesado arriba mencionado".

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información y documentación aportada, constatamos la existencia de tres sucesivas presentaciones de solicitud de licencia por parte del interesado, la primera de ellas, en fecha 17-12-2003, denegada por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 16-01-2004, en tanto no se informase favorablemente por Comisión Provincial de Ordenación del Territorio; la segunda, en fecha 9-03-2004, sobre la que no se nos ha facilitado información alguna de actuaciones por parte del Ayuntamiento; y la última de ellas, presentada en fecha 5-10-2004, respecto a la cual consideramos probado que el expediente tramitado a instancia del interesado, en solicitud de licencia para regularización de aprisco de ganado ovino en paraje El Plano, Parcelas 473 y 474 del Polígono 26, en Municipio de Villel, tras ser tramitado finalmente, conforme a lo establecido en el Reglamento de

Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP) y en Decreto 200/1997, del Gobierno de Aragón, hasta la fase de informe plenario municipal (acordado en sesión de 14-01-2005), no ha sido remitido, hasta la fecha, a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, para su preceptiva calificación e imposición, en su caso, de medidas correctoras, demorando así la resolución final sobre el otorgamiento de la licencia solicitada.

SEGUNDA.- El art. 4-4º de la Instrucción para aplicación del Reglamento de Actividades molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobada por Orden de 15 de marzo de 1963, dispone que una vez emitido informe por el Ayuntamiento Pleno, en el plazo de cinco días debe remitirse el Expediente a la Secretaría de la Comisión Provincial, para que por ésta se proceda a la calificación de la actividad. La demora comprobada por esta Institución, de más de mes y medio, en cumplimentar la remisión del expediente a que se refiere la queja, a la Secretaría de la Comisión para su calificación, vulnera el precepto arriba indicado, y también la obligación legal que el Alcalde-Presidente tiene de impulsar de oficio la tramitación del procedimiento, conforme a lo establecido en el art. 74,1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

TERCERA.- Tal y como ya se informó, en su día, por el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón en Teruel, el acuerdo de suspensión de licencias, con ocasión de la tramitación del Avance de Plan General, es perfectamente lícito, conforme a lo previsto en al art. 65 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

CUARTA.- En cuanto a actuaciones edificatorias que puedan estar realizándose sin licencia, en el término municipal, o con licencia concedida a pesar de la suspensión acordada, ante la falta de identificación de casos concretos por parte del presentador de la queja, y a la vista de la información municipal remitida, no procede hacer pronunciamiento alguno.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que en cumplimiento de lo establecido en art. 4-4º de la Instrucción para aplicación del Reglamento de Actividades molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobada por Orden de 15 de marzo de 1963, y en el art. 74,1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, sin más demora, se remita el expediente tramitado por ese Ayuntamiento para legalización de Aprisco de Ganado Ovino, en paraje El Plano, Parcelas 473 y 474 del Polígono 26, a que se refiere la queja, a la Secretaría de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, para su preceptiva calificación e imposición de las medidas correctoras a que haya lugar.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En relación con el expediente de referencia recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE VILLEL en la que, en respuesta a la SUGERENCIA formulada el pasado 10 de Marzo de 2005 (R.S. nº 2579, de 11-03-2005), se nos comunicó:

“... que el día 7-03-2005, fue enviado el expediente tramitado por este Ayuntamiento para legalización de Aprisco de Ganado Ovino, en Paraje El Plano, Parcelas 473 y 474 del Polígono 26, a que se refiere la queja, a la Secretaría de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, para su preceptiva calificación e imposición de las medidas correctoras que procedieran.

Igualmente, le informo que con fecha 11-Abril 2005 se nos envió un requerimiento de documentación para completar el expediente de referencia por parte de la C.P.O.T. ...

Puestos en contacto con D. M.... N... :M.... le requerimos para que nos aportara el acuerdo que obra en su poder, por el cual sólo tiene que dejar 2,5 metros a la finca con la que linda por el sur.

Posteriormente se hizo traslado del acuerdo de referencia al Equipo Redactor del NUEVO PLAN GENERAL DE ORDENACION URBANA DE VILLEL (TERUEL) para su incorporación al mismo..... “

Considerando, por consiguiente, aceptada la SUGERENCIA y finalizada la intervención de esta Institución se procedió al archivo del expediente.

4.3.30. OBRAS NO AJUSTADAS A LICENCIA. ACTUACIÓN SANCIONADORA Y RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN URBANÍSTICO INFRINGIDO. APERTURA DE HUECOS A PROPIEDAD AJENA. CONDICIONAMIENTO A LA COLOCACIÓN DE PROTECCIONES ART. 144 COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS. ZARAGOZA. EXPEDIENTE 937/2004.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29-06-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se solicitaba a esta Institución :

"..... que se interese ante el Ayuntamiento de Zaragoza (Gerencia de Urbanismo) por una obra nueva de rehabilitación (calle Comandante Repollés, 8) que se está realizando en el solar colindante que les causa numerosos desperfectos y daños en el inmueble y viviendas particulares donde residen. Denuncian que estas obras, a punto de finalizar, invaden parte de su propiedad. Han denunciado el tema a Urbanismo y se lamentan de que en el transcurso de dos años no haya pasado inspección de Disciplina Urbanística para ver el problema in situ. Reclaman que tienen derecho a esta Inspección para conocer si la obra se adecua a la licencia solicitada, y que se respeten los espacios colindantes, ya que han perdido la intimidad porque las ventanas de la nueva casa están casi pegadas a las suyas."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 8-07-2004 (R.S. nº 6072, de 12-07-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Remitan copia íntegra compulsada del Expediente de Licencia de Obras tramitado para autorización de obra nueva de rehabilitación en C/ Comandante Repollés, 8. (Expte. 619.456/2001).

2.- Informe del Servicio de Inspección sobre si las obras ejecutadas en dicho inmueble se ajustan o no a la licencia otorgada, y a las normas urbanísticas de aplicación.

3.- Informe acerca de lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con las denuncias presentadas ante mismo, en relación con dicha obra, y sobre las que no se ha adoptado resolución.

2.- En fecha 2-08-2004 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, remitiendo copia compulsada del expte. núm. 619.456/01, en respuesta a lo solicitado en apartado 1 de nuestra petición de información, y añadiendo que los otros dos informes solicitados se remitirían cuando hubieran sido cumplimentados por los respectivos Servicios.

3.- En fecha 23-02-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, fechado en 9-02-2005, en el que se manifestaba :

"En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DI-937/2004-10, este Servicio de Disciplina Urbanística informa lo siguiente :

- Se remiten fotocopias de los informes técnicos obrantes en el expediente.

- El expediente está pendiente de elevar propuesta de resolución requiriendo la adaptación de los huecos en fachada a la Normativa de Prevención de Incendios y Ordenanzas Generales de Edificación, así como iniciar expediente de restablecimiento por apertura de huecos en fachada, además del oportuno procedimiento sancionador, abriendo nuevo expediente."

A dicho informe se adjuntaban :

* Informe del Servicio de Inspección dirigido al Servicio de Disciplina Urbanística, fechado en 26-05-2004, en el que se indicaba :

"A la vista del escrito presentado y de los planos catastrales se desprende que el patio al que recaen luces, del edificio de nueva construcción correspondiente al nº 18 de la calle de referencia, podrían ser viciosas.

Por lo que procede pasar a ese Servicio de Disciplina el exp. para que informe sobre el contenido de las escrituras y la documentación que se considere necesaria y actúe como corresponda desde el punto de vista administrativo.

De igual modo entendemos que el Servicio de Intervención debería ser conocedor de los términos en que se plantea la denuncia a los efectos oportunos."

* Informe del Servicio de Licencias Urbanísticas, Unidad Técnica de Proyectos de Edificación, dirigido a la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, fechado en 11 de junio de 2004, y en el que se manifestaba :

"A la vista de la denuncia y del proyecto de rehabilitación de edificio en C/ Repollés nº 8 que obtuvo licencia en exp.. 619.456/01, se observa que se proyectan nuevas ventanas que sustituyen a las existentes, de mayor tamaño y en distinta ubicación en la fachada lateral izquierda del edificio.

Con independencia de posibles derechos civiles que pudieran existir, desde el punto de vista de la normativa aplicable, se informa que se cumple el art. 10 de la Ordenanza Municipal de Fomento a la Rehabilitación que permite nuevas aberturas para mejorar las condiciones de habitabilidad de las viviendas existentes, a condición de que se disponga de 2 m. de luces rectas, como mínimo, y no se aumente el número de viviendas preexistentes que no cumplan la condición de exterior."

4.- Por último, con fecha 19-05-2005, en comparecencia de los interesados ante esta Institución, se nos aportan los siguientes documentos :

A) Por una parte, desde el punto de vista jurídico-privado :

* Copia de la Sentencia nº 453, de fecha 17-06-2004, del Juzgado de Primera Instancia TRES A, de ZARAGOZA, en Procedimiento Ordinario 1263/2003, fallando :

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la Calle Comandante Repollés 10 debo condenar y condeno a PROMOCIONES B..... SL a que las ventanas realizadas en el muro de separación se acomoden a lo establecido en la Compilación Aragonesa, en concreto en el artículo 144 de la misma, absolviéndola del resto de pretensiones deducidas de contrario. Cada parte soportará las costas comunes por mitad siendo de cuenta de cada cual las originadas a su instancia."

* Copia de la Sentencia nº 132/05, de fecha 15-03-2005, de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, en Apelación, de los Autos del Procedimiento Ordinario 1263/2003, fallando :

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por PROMOCIONES B....., S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Zaragoza el 17 de Junio de 2004, debemos confirmar y confirmamos la misma, con imposición a dicha apelante de las costas causadas en esta alzada."

B) Y en cuanto a actuaciones del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA :

1.- Copia de la notificación del Acuerdo de Consejo de Gerencia, de 22/02/2005, del siguiente tenor :

"Primero.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con las obras de apertura de huecos en fachada, en Repolles (Comandante) 8, realizadas por Promociones B...., toda vez que resulta acreditada la realización de dichas obras careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, excediéndose de lo autorizado en aquéllas, y resultando las obras realizadas total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente.

Segundo.- Conceder a los interesados trámite de audiencia para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones y aporten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, con la advertencia de que si no formulan alegaciones o se desestiman las presentadas se dictará orden de requerimiento para que en el plazo de un mes se proceda a la demolición de las obras indebidamente realizadas.

Tercero.- Advertir al interesado que el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido que mediante este acto se inicia es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística.

Cuarto.- Autorizar la realización de las obras de adaptación de huecos en fachada a la Normativa de Protección contra Incendios y a las Ordenanzas Generales de Edificación, en el bien entendido que dicha realización tiene carácter voluntario toda vez que su obligatoriedad únicamente resultará de la orden de requerimiento que pueda adoptarse de conformidad con el apartado segundo de este acuerdo.

Quinto.- Dar traslado de la presente resolución al denunciado y al denunciante."

2.- Copia del Acuerdo de Consejo de Gerencia, de 10/05/2005, del siguiente tenor :

"Primero.- Imponer a Promociones B..... una multa de 6.010,00 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en

apertura de huecos en fachada en Repolles (Comandante) 8 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, urbanística.

La multa se ajusta a las cuantías señaladas en el anteriormente citado artículo de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 131.3), y en el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (Capítulo II del Título III) y guarda la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción toda vez que ésta supone una apertura de huecos que recaen en medio ajeno.

Segundo.- Dar traslado :

- *A los interesados*
- *A la Unidad de Gestión de Ingresos Urbanísticos para que inicie el correspondiente procedimiento recaudatorio de la multa impuesta."*

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En el presente expediente se ha comprobado, por parte del Ayuntamiento, la existencia de una actuación edificatoria no ajustada a la licencia concedida, y se han adoptado, por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, sendos acuerdos, uno de imposición de una sanción por infracción urbanística grave, y otro de iniciación de procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido, por lo que consideramos que el motivo de queja, desde el punto de vista administrativo, está en vías de solución, aunque debemos sugerir al Ayuntamiento la procedencia de llevar este último procedimiento hasta su efectiva ejecución, obligando a la empresa promotora de las actuaciones denunciadas a la adaptación de los huecos en fachada a la Normativa de Protección contra Incendios y a las Ordenanzas Generales de Edificación, y a ejecutar la colocación de reja y tela metálica que impone el cumplimiento de lo dispuesto en la Compilación de derecho civil de Aragón, en su art. 144, conforme ha sido sentenciado por la jurisdicción civil ordinaria, en las Sentencias a que se ha hecho referencia.

SEGUNDA.- Respecto a esta última cuestión, ciertamente se trata de una cuestión jurídico-privada, y así ha sido resuelta en la jurisdicción correspondiente, atendiendo a la demanda presentada en su día por los afectados, pero no es menos cierto, y así se viene a reconocer en el Informe del Servicio de Inspección, de fecha 24 de septiembre de 2004, que *"... las luces de las nuevas ventanas (distintas a las anteriores en dimensión y posición) recaen a un medio ajeno por lo tanto son viciosas y en el caso de la*

licencia concedida al edificio nº 8 rehabilitado, se debería haber tenido esa circunstancia en cuenta y como mínimo en el caso de aceptarlas, exigirles, reja y red".

La circunstancia de recaer dichos huecos a espacio ajeno, aun cuando pueda beneficiarse de la tolerancia que nuestra Compilación de Derecho Civil de Aragón reconoce (art. 144), de abrir huecos para luces y vistas, obliga, en caso de plantearse así, a imponerles la condición de que los huecos carezcan de balcones y otros voladizos, y de estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. Y habida cuenta de que tal facultad no limita el derecho del propietario de la finca ajena a edificar o construir sin sujeción a distancia alguna, debería haber sido tenido en consideración, por parte de los servicios municipales de intervención, en el procedimiento de otorgamiento de la licencia, en cuanto a los usos posibles de las estancias a las que tales luces pudieran beneficiar, y a tal efecto exigir al promotor solicitante de la licencia, o bien la acreditación de la existencia de una servidumbre de luces (que, en el caso que nos ocupa, ha sido desestimada), o bien el acuerdo de los propietarios de la finca ajena.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Ayuntamiento de Zaragoza** la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por ese Ayuntamiento, en la línea de lo acordado por su Consejo de Gerencia, en fecha 22-02-2005, se prosigan los trámites del procedimiento iniciado, de restablecimiento del orden urbanístico infringido, en relación con las obras de apertura de huecos en fachada del edificio sito en C/ Comandante Repollés, 8, hasta sus últimas consecuencias, obligando a Promociones B..... S.L., a la adaptación de los huecos en fachada a la Normativa de Protección contra Incendios y a las Ordenanzas Generales de Edificación, y a ejecutar la colocación de reja y tela metálica que impone el cumplimiento de lo dispuesto en la Compilación de derecho civil de Aragón, en su art. 144, conforme ha sido sentenciado por la jurisdicción civil ordinaria, en las Sentencias a que se ha hecho referencia.

2.- Que por los servicios municipales de intervención urbanística, en los procedimientos de otorgamiento de licencia, cuando se planteen

actuaciones de apertura de huecos a propiedad ajena, aun cuando éstas puedan acogerse a la tolerancia prevista en el art. 144 de nuestra Compilación de derecho Civil de Aragón, quede garantizada y acreditada la conformidad de los propietarios de la finca ajena, o la existencia de acuerdo o resolución judicial que reconozca tal servidumbre, cuando tales huecos hayan de dar luz a estancias vivideras, y condicionando en todo caso la licencia al cumplimiento de la condición que se establece en nuestra normativa civil aragonesa, en cuanto a la condición de que los huecos carezcan de balcones y otros voladizos , y de estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de ZARAGOZA nos comunicó la aceptación de la Sugerencia formulada.

4.3.31. DENUNCIA DE OCUPACIÓN DE VIARIO POR VALLADOS PARTICULARES, EN URBANIZACIÓN DEL Bº DE STA. ISABEL, EN ZARAGOZA. DEMORA DE AÑOS EN LA EMISIÓN DE INFORMES POR PARTE DEL SERVICIO MUNICIPAL DE INSPECCIÓN. FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA Y DE INFORMACIÓN A LOS INTERESADOS SOBRE ESTADO DE TRAMITACIÓN. POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN JURÍDICO-PRIVADAS POR TRATARSE DE ESPACIO VIARIO PRIVADO. EXPEDIENTE 311/2005. Zaragoza.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7-03-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la queja presentada, se ponía de manifiesto:

“El compareciente, que se presenta con su esposa, es propietario de una vivienda unifamiliar donde residen en Santa Isabel, en una urbanización de adosados. Desde el año 1999 han puesto una denuncia en el Ayuntamiento de Zaragoza (Servicio de Disciplina Urbanística) contra dos vecinos por ocupación de vallas en zona residencial de uso comunitario. Durante todo este tiempo han venido solicitando información sobre su expediente ante Urbanismo. Actualmente las vallas continúan en su sitio y el compareciente se queja de que en todos estos años el Ayuntamiento no ha contestado a su denuncia. El día 1 de marzo de 2005 se entrevistan con [A.S.], técnico de

disciplina jurídica del Ayuntamiento, para conocer cómo va el expediente del que durante cinco años no han tenido contestación alguna y éste les dice que no se puede hacer nada porque el tema ha prescrito al pasar más de cuatro años, y que deben volver a denunciar el tema pero ampliado a seis propietarios que han puesto la valla posteriormente en terreno comunitario. (También argumenta que el Ayuntamiento dio licencia para colocar las vallas a los dos primeros vecinos que las colocaron habiendo interpuesta una denuncia, por lo que no entienden cómo el Ayuntamiento vuelve a conceder licencia de obras para ampliar la valla denunciada). Por todo ello solicita la mediación del Justicia de Aragón ante una actuación de Disciplina Urbanística que consideran irregular, ya que en cinco años no han sabido nada de la vida de su expediente (denuncia) y ahora les dicen que ha prescrito y que deben volver a iniciar el tema; lo que consideran una mala actuación de la administración."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 17-03-2005 (R.S. nº 2788, de 21-03-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe sobre las actuaciones realizadas, y la resolución adoptada por ese Ayuntamiento, en relación con el asunto que se plantea en la queja presentada, remitiendo a esta Institución copia íntegra compulsada del Expte. 3.214.293/99, y de los que, en su caso, puedan estar relacionados con el referenciado.

2.- Tras dos sucesivos recordatorios de la petición de información antes referenciada, efectuados en fechas 21-04-2005 (R.S. nº 3778, de 25-04-2005) y 25-05-2005 (R.S. nº 4947, de 30-05-2005), el pasado día 3 de junio de 2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Asuntos Jurídicos de la Gerencia de Urbanismo, fechado en 26-04-2005, en el que se dice :

"A fin de cumplimentar el requerimiento efectuado desde El Justicia de Aragón, en DI-311/2005-10, de la información que se obtiene del SEA (Seguimiento de expedientes Administrativos), así como documentación facilitada por el Servicio de Disciplina Urbanística, adjunto se remite lo siguiente:

Expediente administrativo : Se remite copia íntegra compulsada del expte. 3.214.293/99, tal y como se nos requiere en el presente expediente, así como del expte. 3.214.268, de información sobre cerramiento en C/ Agustina Rodríguez nº 8, en el que figura el citado en su oficio, y todos los incluídos en el mismo."

CUARTO.-

A.- Del Expte. 3.214.268/99 RESULTA :

1.- En fecha 21-12-1999 se presentó en registro del Ayuntamiento de Zaragoza escrito en el que se manifestaba :

".....por la presente impugno la licencia de obras menores concedida a D. [J.L.M.G.] y D. [J.G.Z.], con domicilio en C/ Agustina Rodríguez nº 4 y 6 del Bº de Sta. Isabel, Zaragoza, para el cerramiento de parte de la calle.

Dicho cerramiento ocupa parte de un jardinera que hace esquina en la casa de mi propiedad como acredito con los planos visados por el Colegio de Arquitectos que acompaño, y que son los que me entregaron a la compra de mi vivienda.

Asimismo se encuentran en dicha plaza los registros de uso público (gas, electricidad, teléfono, etc.) y que en parte quedan dentro de los terrenos vallados.

En Junta de Comunidad que asimismo se acompaña los 6 propietarios de la plaza en la entrada de la C/ Agustina Rodríguez, solicitaron el cerramiento de la misma, y la Comunidad acordó que probaran que era de su propiedad, cosa que no han hecho. Estando a fecha de hoy terminando de sujetar dichas verjas y por sentirme perjudicado solicito se revoque la licencia concedida."

2.- Desde el Servicio de Disciplina Urbanística se solicitó informe sobre los hechos denunciados al Servicio de Inspección en fecha 5-01-2000.

3.- En fecha 28-08-2003 se emitió informe por el Servicio de Inspección, poniendo de manifiesto :

"Por indicación de la jefatura de servicio, se realiza visita de inspección comprobando el vallado denunciado.

Se aporta una copia del plano de catastro (folio nº 9 del expediente), en el que se marca con rotulador rojo, de forma aproximada, el vallado existente, el cual coincide con el señalado en los planos del general. Se aporta una copia del plano del plan general (folio nº 10 del expediente). En

este plano se ve que el terreno sobre el que se asienta el vallado, está calificado como espacio libre privado.

El plan parcial que desarrolló la zona, especifica este espacio libre privado como viario privado. Se aporta copia del plano del plan parcial (folios 11 y 12 del expediente), en el que también se marca, de forma aproximada, la posición del vallado existente.

Por lo tanto, el vallado denunciado, modifica el estado de alineaciones aprobado en el plan parcial, y en principio, no es legalizable, ya que no cabe pensar en una modificación del plan parcial para convertir un espacio libre en particular."

4.- Con fecha 1-12-2003 se solicita número para tramitar Expte. sancionador, y por otra parte Expte. de restablecimiento del orden urbanístico infringido, a D. J.G.Z..

5.- Consta en Expte. remitido a esta Institución copia de notificación, fechada también en 1-12-2003, de trámite de audiencia a D. J.L.M.G., del expte. para restablecimiento del orden urbanístico infringido. Y también al denunciante.

6.- En comparecencia de fecha 12-12-2003, el Sr. M.G. solicitó fotocopia de los exptes. y en fecha 18-12-2003 presentó en registro del Ayuntamiento escrito de alegaciones manifestando :

"1º) Que la obra realizada se ajusta a las condiciones que se establecieron en la licencia urbanística concedida, sin alterar ni perjudicar intereses de terceros.

2º) En la zona que cierra el vallado no existen arquetas de luz, agua o cualquier otro suministro que no sea los propios de los propietarios de los vallados.

3º) Todos los planos que se suministraron a cada uno de los propietarios sufrieron modificaciones posteriores. Se aportan planos visados por el correspondiente Colegio de Arquitectos en el que se acreditan las modificaciones señaladas, por cuanto la realidad actual no es la que aparece en dichos planos.

4º) En el plano urbanístico general del polígono 71/2 que se entrega por parte de la constructora puede verse que no existen las jardineras a las que el denunciante hace referencia en el expediente, como se acredita igualmente con el resto de los planos que se aportan.

5º) Debe destacarse como el denunciante carece de ningún título sobre el terreno que pretende reivindicar, contestando al requerimiento que se

le hace por parte de ese Ayuntamiento para que aporte la escritura de propiedad que la misma no existe.

6º) Con carácter previo a la colocación del vallado se solicitó la preceptiva licencia municipal urbanística con fecha ocho de julio del año mil novecientos noventa y nueve, la cual fue concedida por medio de resolución de fecha veintitrés de julio del mismo año, siendo liquidadas las tasas. En la mencionada resolución se otorgaba la licencia solicitada, dejando a salvo el derecho de propiedad sin perjuicio de terceros, como por otra parte es lógico pues no es competencia de esa corporación atribuir o no propiedades por medio de la concesión o denegación de licencias urbanísticas. En la solicitud origen de la licencia concedida se hacía constar que el emplazamiento de la obra a realizar afectaría a los números 1,2,3,4,5 y 6 de la calle Agustina Rodríguez de Zaragoza y que la obra consistiría en el "cerramiento de las fincas descritas en el emplazamiento, a base de cerrado metálico con postecillos de 1,60 metros de altura aproximadamente".

7º) Los días 22 y 23 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve se ejecutaron materialmente las obras de colocación del vallado, tal y como se acredita con certificación de la empresa que lo llevó a cabo que asimismo se acompaña al presente escrito.

8º) Sorprendentemente, recibe el compareciente la comunicación del presente expediente sancionador por haber realizado obras sin licencia o, en su caso, sin ajustarse a la licencia en su día concedida. Es evidente que estamos en presencia de un error, por cuanto el dicente solicitó y obtuvo con carácter previo a la realización de las obras la preceptiva licencia, por lo que no se está en ninguno de los supuestos en que se basa el expediente sancionador iniciado.

9º) En consecuencia, nos encontramos en presencia de un acto administrativo firme que no puede ser revocado por la administración actuante salvo en los casos y mediante los procedimientos establecidos en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común. A más abundamiento, habrá de señalarse que habiéndose recibido la primera notificación por el compareciente de la iniciación del presente procedimiento con fecha cinco de diciembre de dos mil tres, es evidente que han transcurrido con exceso los plazos señalados en el artículo 132 de la mencionada norma legal, por lo que cualquier hipotética infracción cometida habría prescrito, dejando bien claro que esta mención se hace a efectos meramente dialécticos y sin admitir en modo alguno que se haya cometido ninguna infracción.

10º) En definitiva, nos encontramos ante una actuación del compareciente que viene amparado como un acto administrativo anterior por el que se le concede la licencia urbanística que le autoriza a la realización de las

obras solicitadas, sin que en ningún momento en la ejecución de las mismas se haya excedido de lo autorizado, por lo que ninguna infracción puede entenderse cometida. Por otra parte, transcurridos más de cuatro años desde la concesión de la licencia sin que el dicente haya recibido notificación alguna por parte de esa Administración local, debe entenderse que dicho acto administrativo es firme y deviene inatacable, por lo que procede sin más trámite el archivo del expediente sancionador iniciado."

7.- Con fecha 24-12-2003 el Servicio de Disciplina pasó a informe del Servicio de Inspección si la licencia de obras aportada por el denunciado (de fecha 28-07-1999) ampararía el vallado denunciado.

No constan en la copia del Expediente remitido actuaciones posteriores.

B.- Del Expte. 3.214.270/99 RESULTA :

1.- En fecha 21-12-1999, se presentó en registro del Ayuntamiento de Zaragoza escrito en el que se manifestaba :

"Se han levantado en la calle Agustina Rodríguez nº 5, 4 y 6 unas vallas invadiendo la calle que no es de la propiedad de estas viviendas, teniendo en escritura que es un vial público. Por eso pido que se revoque la licencia de obras que en su día pidieron estos propietarios, en este caso para que tengan que levantarlos si no es propiedad de estas viviendas. Reservándome las acciones que en su día pudieran corresponderme."

No constan más actuaciones administrativas.

C.- Del Expte. 3.214.281/99 RESULTA :

1.- En fecha 21-12-1999, por otro interesado se presentó en registro del Ayuntamiento de Zaragoza escrito en el que se manifestaba :

"En la calle Agustina Rodríguez, en los nº 5, 4, 6 se está levantando un vallado invadiendo el vial público de dicha calle. Reservándome las acciones que en su día pudieran corresponderme."

No constan más actuaciones administrativas.

D.- Del Expte. 3.214.293/99 RESULTA :

1.- En fecha 21-12-1999, por el ahora presentador de la queja se presentó en registro del Ayuntamiento de Zaragoza escrito en el que se manifestaba :

"Que habiendo levantado unas vallas en los números 4 y 6 de la calle Agustina Rodríguez del Bº Sta. Isabel en Zaragoza y afectando las mismas a unos terrenos que no son propiedad de los causantes es por ello por lo que solicita se revoque la licencia de obras concedida por ese Excmo. Ayuntamiento, ya que la misma no está justificada, pues incluso se da el extremo de abaracar hasta los registros públicos.

Por otra parte consta en escritura pública que es una vía pública, pero aunque así no fuese los terrenos no son propiedad de los solicitantes de la licencia.

Reservándome las acciones que en su día pudieran corresponderme."

2.- En fecha 11-04-2000, el denunciante aportó documentación de la propiedad de la calle .

No constan más actuaciones administrativas.

E.- Del Expte. 572.525/2004 RESULTA :

1.- Por el ahora presentador de la queja, en fecha 19-03-2004, se presentó escrito dirigido al Área de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, exponiendo :

"Que con fecha 21-12-99 efectué instancia dirigida a ese Excmo. Ayuntamiento, Área de Urbanismo, Sección de Disciplina Urbanística de Zaragoza, en la que consta como registro de entrada el expediente nº 3214293/99, y dado que hasta la fecha no he recibido ninguna notificación del citado expediente, solicito se me informe sobre el curso del citado expediente.

A esta fecha sigue la ocupación de las vallas de las que solicitaba se revocase la licencia ya que el terreno no es de los causantes según consta en el Registro de la Propiedad de Zaragoza, y además consta en Actas de la Comunidad que los Sres. implicados procedan a retirar las vallas mencionadas por pedir licencia sin ser de su propiedad.

En caso de haberse aplicado la oportuna sanción, solicito si procede por reincidencia, se continúe por las vías oportunas nuevas

notificaciones y sanciones a los causantes dado el tiempo transcurrido sin hacer ningún caso, pues incluso se da el extremo de tener abarcados los registros públicos de la calle."

2.- Consta en Expte. que la solicitud anterior se unió al Expte. 3.214.268/99.

F.- Del Expte. 1.043.048/2004 RESULTA :

1.- Que por el ahora presentador de la queja, en fecha 26-07-2004 (con entrada en el Servicio de Disciplina el día 29-07-2004), se presentó escrito dirigido al Area de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, exponiendo :

"Que con fecha 18-3-2004, y con registro de entrada nº 057252-2004, efectué instancia dirigida a ese Excmo. Ayuntamiento, Area de Urbanismo-Sección Disciplina Urbanística, en la que manifestaba que hasta la fecha no había recibido contestación a mi escrito con nº de expediente 3214293/99, y dado el tiempo transcurrido sin ninguna notificación, solicitaba se me informase sobre el curso del mismo.

Por continuar en la misma situación me personé en el Área citada y manifesté que con fecha 11-4-2004 aporté documentación de la propiedad que como comunero me corresponde en la calle mencionada, tal como se me solicitó en base al expediente nº 3214293/99, y me manifestaron que debía firmar un documento para proseguir con el expediente y que correspondía a las licencias de obra, en la fecha ya mencionada del 18-3-2004.

Debo manifestar con respecto al expediente nº 3214293/99 que la denuncia era contra los propietarios de la C/ Agustina Rodríguez números 4 y 6, ya que el resto de propietarios en esa fecha no habían puesto las vallas, sino que lo efectuaron posteriormente a mi escrito del expediente mencionado.

Esperando se sirvan dar el debido curso a lo expuesto, dado el tiempo transcurrido, para así proceder a continuar con las diligencias oportunas."

No constan más actuaciones administrativas.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Del relato de los antecedentes que resultan de los Expedientes cuyas copias se nos han hecho llegar a esta Institución, se deduce que, en cuanto al fondo de la situación denunciada en 1999 (obras de vallado

en la C/ Agustina Rodríguez, en el Barrio de Santa Isabel), la actuación municipal no se ajustó al criterio de celeridad que, conforme a la normativa de procedimiento administrativo, debe impulsar la actuación administrativa.

En fecha 21-12-1999, al menos cuatro instancias presentadas en registro del Ayuntamiento de Zaragoza, que dieron lugar a otros tantos expedientes (con números 3.214.268/99, 3.214.270/99, 3.214.293/99, y 3.214.281/99) denunciaron unas obras de vallado que, según los denunciantes, ocupaban espacio viario (en C/ Agustina Rodríguez), y en tres de ellos se solicitaba la revocación de la licencia a cuyo amparo se habían iniciado las obras.

Nada cabría objetar a la acumulación de las cuatro instancias en un único expediente, dado que se referían a unos mismos hechos, pero consideramos que no fue ajustada a derecho la demora del Servicio municipal de Inspección, que no emitió el informe que le había sido solicitado en fecha 5-01-2000, por el Servicio de Disciplina Urbanística (en el primero de los expedientes antes citados), hasta el 28-08-2003 (más de tres años después), con lo que ello supone en orden a facilitar la prescripción de la eventual infracción urbanística, o a lo que era objeto esencial de tres de las peticiones : la posibilidad de revisión de la licencia concedida.

Por otra parte, según resulta del mismo expediente, una vez emitido dicho informe, y tras dar audiencia a los denunciados, y presentar uno de ellos escrito de alegaciones (y entre ellas, como no podía ser de otro modo, la de prescripción), en relación a la existencia de previa licencia municipal otorgada para dicho vallado, se volvió a solicitar informe al Servicio de Inspección en fecha 24-12-2003, y no consta hasta ahora (al menos en la copia del expediente remitido a esta Institución) que se haya cumplimentado dicha solicitud de informe pasado ya casi año y medio más.

Y, como consecuencia de todo ello, la Administración municipal no ha cumplido, a juicio de esta Institución, la obligación legal de resolver expresamente y en los plazos legalmente establecidos sobre las peticiones presentadas, habiendo posibilitado, además, con la inactividad del Servicio de Inspección durante más de tres años, la prescripción de la presunta infracción y la posibilidad de revisión de la licencia.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo anterior, tanto el informe emitido por el Servicio de Inspección, en fecha 28-08-2003, como la documentación registral aportada por uno de los interesados, determinaban que el espacio libre viario ocupado por el vallado denunciado era, conforme al Plan Parcial que desarrolló la zona y a la inscripción registral, un espacio viario privado. Y, por tanto, su defensa como tal (con independencia de las obligaciones que a la Administración municipal correspondían en cuanto al control del cumplimiento

del planeamiento aprobado) podía y puede hacerse por la comunidad de propietarios de la urbanización en cuestión, o por cualquiera de los comuneros, sometiendo el asunto a debate y decisión en los órganos propios de la comunidad de propietarios y, en última instancia, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria, para evitar los efectos jurídicos, en su caso, de una usucapión a favor de los ocupantes con los vallados denunciados, y en perjuicio de la titularidad comunitaria .

TERCERA.- Y en cuanto a lo que es motivo esencial de la queja presentada, consideramos probado que la Administración municipal, al no dar respuesta alguna a las denuncias inicialmente presentadas, ni tampoco a las posteriores peticiones de información sobre el estado de tramitación del expediente presentadas en fechas 18-03-2004 y 26-07-2004 (Exptes. 572.525/2004 y 1.043.048/2004), ha vulnerado el derecho reconocido a los ciudadanos *"a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados"* (art. 35, a, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero), y, como ya decíamos antes, no ha cumplido el deber de resolver expresamente y en los plazos legalmente establecidos sobre las peticiones formuladas, notificando las resoluciones adoptadas a los interesados con ofrecimiento de los recursos procedentes (art. 42, en relación con el 58, de la misma Ley).

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular a ese Ayuntamiento** la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que, con carácter general, por ese Ayuntamiento se adopten las medidas que se consideren más adecuadas, en materia de organización y funcionamiento de los servicios municipales de Disciplina Urbanística y de Inspección, para evitar, en lo sucesivo, demoras como las comprobadas en los expedientes examinados, tanto en la evacuación de informes precisos para la instrucción de los mismos conforme al criterio legal de celeridad, como para la adopción de las resoluciones expresas procedentes en cada caso, en los plazos legalmente establecidos, y para dar cumplimiento a la obligación de información del estado de tramitación de los expedientes a los interesados.

2.- Que, en relación con el asunto concreto a que se refiere la queja, se adopten las medidas pertinentes para dar resolución expresa a las solicitudes presentadas en el año 1999, que instaban la revocación de las licencias otorgadas para vallados en C/ Agustina Rodríguez, en el Barrio de Santa Isabel, notificando la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En respuesta a la precedente Sugerencia, recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, en los siguientes términos:

"PRIMERO.- Resolver la SUGERENCIA formulada al Ayuntamiento de Zaragoza en expediente DI-311/2005-10, presentada con ocasión de un escrito de queja que un particular eleva a esa Institución por la colocación de unas vallas en zonas residenciales de uso común sitas en una urbanización de unifamiliares en el Barrio de Santa Isabel, en los términos contenidos en los informes de los Servicios Licencias Urbanísticas, Información y Atención al Ciudadano y Disciplina Urbanística, de fechas 27 de junio, 15 de julio y 20 de septiembre de 2005, respectivamente.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo, junto a fotocopia de los Informes citados, a Servicios Jurídicos para su remisión al Justicia de Aragón para conocimiento y efectos."

El Informe del Servicio de Licencias Urbanísticas, de fecha 27-06-2005, ponía de manifiesto :

"Los expedientes referidos núms.. 3.214.268/99, 3.214.270/99, 3.214.293/99 y 3.214.281/99, fueron en su momento tramitados por el Servicio de Disciplina Urbanística, por lo que este Servicio de Licencias Urbanísticas en ningún momento ha tenido conocimiento de expte. relativo a solicitud de revocación de licencia de obras para cerramiento referido al emplazamiento sito en C/ Agustina Rodríguez del Barrio de Sta. Isabel de Zaragoza.

A mayor abundamiento y una vez consultado el Sistema Informático de Control de Expedientes de la Gerencia Municipal de Urbanismo se ha podido comprobar que las licencias a las que se refiere la presente Queja del Justicia de Aragón fueron tramitadas por el Servicio de Información y

Atención al Ciudadanos como Licencias de Obras Menores con número de entrada 10.042/1999 y 10.294/99 respectivamente."

El Informe del Letrado Jefe del Servicio de Información y Atención al Ciudadano, de 15 de julio de 2005, por su parte, nos decía :

"Haciendo referencia a lo señalado en su Informe de fecha 27 de junio pasado del Servicio de Disciplina Urbanística, respecto a las licencias de obras menores 10.042/99 y 10.294/99 cabe informar, a su vez, lo siguiente :

1º Que con fecha de 23 de julio de 1999, mediante resolución del Tte. Alcalde Coordinador del Área de Urbanismo, se otorgan a D. J... L... M... G..., licencias de obras menores para cerramientos de fincas con cerrado metálico, en C/ Agustina Rodríguez, en base a la documentación aportada y a la vista de los Informes técnicos favorables, uno de ellos de Arquitecto Superior. Se acompaña copia de la licencia.

2º Que con fecha de 07 de julio de 1999, Dª M... V..., efectuó desistimiento expreso de la solicitud de licencia de obras menores nº 10.042/99, para cerramientos de fincas 1, 2, 3, 4, 5 y 6 a base de muro inferior de aproximadamente 40 cm de bloque prefabricado y valla sobre muro hasta completar una altura de 1'60 cm. Con puertas, en C/ Agustina Rodríguez, sin que haya recaído resolución alguna al respecto. Se acompaña copia de la solicitud formulada por el interesado."

Por último, el Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, fechado en 20 de septiembre de 2005, manifestaba :

"En contestación a lo solicitado, se remite copia de la resolución recaída en expediente nº 1.158.444/03, en fecha 10/11/04, relativo a finalización del procedimiento sancionador por considerar acreditada la prescripción. Este expediente se abre por la Unidad Jurídica, con fotocopia de la denuncia obrante en el 3.214.268/99, donde se tramitaba el procedimiento de restablecimiento de legalidad.

Ambos expedientes figuran unidos en el archivo, aunque sólo se emitió resolución expresa en el procedimiento sancionador. El resto son expedientes también acumulados al 3.214.268/99.

Por estos motivos consideramos que una nueva resolución no es precisa por cuanto, estando todos acumulados, su contenido no variaría de la resolución ya adoptada.

Le adjunto los antecedentes, sacados del archivo, que se citan en este escrito."

Como quiera que la respuesta recibida no era suficientemente concreta respecto a si se aceptaba o no la Sugerencia formulada, en especial en lo

relativo a la obligación de dar una resolución expresa sobre las solicitudes de revocación presentadas en 1999, nos dirigimos nuevamente al Ayuntamiento instando una respuesta más precisa y la aportación de copias de documentos que decían adjuntar, petición a la que, hasta la fecha de redactar este Informe, no hemos recibido respuesta.

4.3.32. OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS. AFECCIÓN A LUCES DE EDIFICIO COLINDANTE. POSIBLE DESAJUSTE DE LA LICENCIA OTORGADA A LAS NORMAS DE APLICACIÓN, Y POSIBLE REVISIÓN DE OFICIO. ALBARRACÍN. EXPEDIENTE 596/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11-05-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"Me dirijo a Vd. en referencia a la situación de indefensión, impotencia y disgusto que tengo debido al siguiente tema :

Tengo una casa que heredé a la muerte de mi madre..... en Albarracín (Teruel) situada en el Llano del Arrabal 21.

Al Norte tiene una gran explanada conocida como "Los Alcabones" propiedad del Ayuntamiento que fue dada a la Diputación (según me dijo el actual Alcalde Fco. Martí) para hacer un bloque de pisos.

Aproximadamente en Noviembre 2004, empezaron a marcar y cavar cimentación. Me encuentro con la sorpresa que guardan la distancia (3 m) para todos los vecinos, menos a mi casa que viene en diagonal a una distancia de 1,8 metros (Ley Ordenación Urbanística art. 585).

-¿ Por qué a mi no se me respeta la distancia como a todos los demás vecinos?

- ¿ Por qué no se sigue paralelo a las casas que hay desde el siglo XVIII o más?

- Por qué no se sitúa siguiendo la línea del ambulatorio y la carretera y no perjudicaría a la barriada de casas en luz, vista, distancia, estética ... etc

¡ No es problema de terreno! (se lo aseguro)

- ¿ Por qué perjudicar a los que ya están?

Debido al hallazgo de un cementerio musulmán, en este momento la obra se encuentra paralizada.

He consultado como más perjudicada con abogados, aparejadores, arquitectos, quienes me remiten al Ayuntamiento. Al final fui a hablar con el Sr. Alcalde que me dijo se había hecho en la legislatura anterior y él no podía solucionar nada, que DENUNCIARA.

¿ A quién? ¿ Al Ayuntamiento? ¿ A la Diputación? "Con la Iglesia hemos topao" (dicen allí). Mi situación económica tampoco me lo permite.

Adjunto plano que me dieron en el Ayuntamiento, y mi DNI.

Le ruego estudie mi caso, pues una vez acabadas las excavaciones del "Cementerio musulmán" iniciarán la edificación, sin RESPETAR, la distancia legal.

Confiado en su buen hacer, gracias."

TERCERO.- Admitida a supervisión la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 13-05-2005 (R.S. nº 4457, de 17-05-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de ALBARRACÍN solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe sobre la ordenación urbanística vigente en la zona a que se refiere la queja (Llano del Arrabal y explanada de "Los Alcabones"), con remisión a esta Institución de copia del Plano de Ordenación de alineaciones, así como Informe de las actuaciones municipales relativas a la autorización de las obras de edificación a las que se alude, remitiendo a esta Institución copia del Expediente tramitado, y de los Planos de Proyecto en los que se refleja el emplazamiento de las edificaciones autorizadas.

2.- Con esa misma fecha, R.S. nº 4458, de 17-05-2005, se informó a la presentadora de la queja de la precedente petición de información, y en un apartado específico se le hizo la siguiente observación :

"Como quiera que su escrito de queja hace referencia a una disposición normativa que no identificamos como disposición urbanística, cuando cita el art. 585 de la Ley de Ordenación Urbanística, entendemos que se está refiriendo al art. 585 del Código Civil. A este respecto debemos precisar a Ud. que el régimen jurídico de luces y vistas en Aragón, se rige por lo establecido en el art. 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Por tanto la distancia de 3 metros de separación a su propiedad tan sólo puede ser exigida por Ud. si tiene reconocida, judicialmente o por negocio jurídico privado, servidumbre de luces, y ello en el ámbito jurídico civil, no en el

urbanístico, debiendo estar en éste último a lo que esté previsto en las Normas Urbanísticas municipales vigentes, a las que, suponemos, en principio, se habrá ajustado la licencia acordada por el Ayuntamiento."

3.- En fecha 13-06-2005 tuvo entrada en esta Institución escrito del AYUNTAMIENTO DE ALBARRACÍN, R.S. nº 576, de 9-06-2005, en el que se nos ponía de manifiesto :

"Acuso recibo de su escrito núm. 4457 de fecha 13 de mayo pasado, relativo a la admisión a trámite de un escrito de queja registrada en esa Institución con el núm. DI-596/2005-10, sobre la cual se formula el siguiente informe :

Considerando el artículo 2 de la Ley 4/85, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón.

Considerando, el artículo 19 de la Ley 4/85, en virtud de la cual las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia informaciones, asistencia o cualquier clase de documentos para llevar a cabo la actuación investigadora.

Resultando que el M.I. Ayuntamiento de la Ciudad de Albarracín, en adelante Ayuntamiento enajenó una finca urbana sita en la partida "Los Alcabones" de 2.163,53 m² a la entidad mercantil SUELO Y VIVIENDA DE ARAGÓN S.L., SOCIEDAD UNIPERSONAL en virtud de contrato celebrado el día 7 de noviembre de 2002, con destino a la promoción de viviendas protegidas. Se adjunta copia como Doc. 1.

Resultando que Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U. solicita licencia municipal de obras mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2004, en cumplimiento del artículo 155 del Decreto 347/2002, de 19 de Noviembre del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras, Servicios y artículo 172 y 175 de la Ley 5/1999 de 25 de Marzo Urbanística de Aragón se procede a tramitar el preceptivo expediente administrativo para la concesión de la citada licencia. Se adjunta copia como Doc. 2.

Igualmente se adjunta la documentación que a continuación se indica :

** Doc. 3 Modificación nº 6 Normas Subsidiarias, ordenación urbanística vigente en la zona.*

** Doc. 4. Plano de situación del solar donde se ubican las futuras viviendas de protección oficial.*

** Doc. 5 Plano del Proyecto señalando el emplazamiento de la edificación.*

** Doc. 6 Informe de los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de 1 de junio de 2005.*

En cualquier caso quedamos a su entera disposición para cualquier aclaración, información o documentación que pudiera precisar."

El Informe de la Arquitecta Municipal, que se adjuntaba, emitido en fecha 1-06-2005, ponía de manifiesto :

"Las NNSS de Albarracín planteaban el solar en cuestión como edificable con Ordenanza 1. Equipamientos, (en dicho terreno estaban construidas las antiguas Escuelas), y con Normativa similar a la parcela colindante donde se emplaza el Centro de Salud.

A petición de la DGA, el Ayuntamiento, para poder obtener terreno edificable donde realizar una construcción de viviendas protegidas, tramitó la Modificación nº 6 de las NNSS donde dicho terreno pasó a calificarse como Ordenanza 7.1 Alcabones, Edificación en bloque, adjuntando al presente informe dicha normativa.

Las alineaciones a petición del Ayuntamiento planteaban el mantener la línea de fachada del Centro de Salud, si bien en el Plano nº 2 de Ordenanzas que es el único plano vigente a efecto de alineaciones en las NN.SS., plantea toda la parcela como edificable, pudiéndose llegar a construir con alineación a pie de carretera.

Las viviendas de protección proyectadas han debido mantener sus distancias a las otras propiedades (edificaciones existentes) en cuestión de luces para poder obtener el informe de habitabilidad favorable (3 m. mínimo frente a ventanas y huecos necesarios por luces).

A petición de una propietaria de vivienda en calle Llano del Arrabal, me personé en las obras que se están realizando actualmente (excavaciones arqueológicas), donde tienen acotada la zona de trabajo al bloque de viviendas que afectaría a la propietaria en cuestión, comprobando que había marcada una estaca que quedaba aproximadamente a unos 2,40 m. de la fachada, pero que seguramente dicha estaca delimitaba la excavación, más amplia que la edificación, (cuestión que no supieron aclarar los arqueólogos que allí se encontraban). No obstante, teniendo en cuenta que la edificación se sitúa en ángulo con respecto a las edificaciones existentes, dicha distancia se superará en el punto donde se sitúan los huecos."

4.- Mediante escrito de fecha 16-06-2005 (R.S. nº 5869, de 20-06-2005) se dio traslado de dicha información a la presentadora de la queja, y con misma fecha (R.S. nº 5870, de 20-06-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de ALBARRACÍN solicitándole ampliación de información sobre el asunto planteado, y en particular :

* Informe de la Arquitecta municipal, justificativo de su informe favorable al Proyecto de Viviendas presentado por "Suelo y Vivienda de Aragón S.L.U.", toda vez que, en el plano de emplazamiento del Proyecto, observamos que el edificio nº 2 se dispone retranqueado respecto a la alineación del vial a que la parcela da frente, siendo que la normativa remitida (Ordenanza 7.1 Alcabones, edificación en bloque) dispone taxativamente que la línea de fachada será coincidente con la alineación exterior. Y cuál es, según Proyecto o replanteo de la obra, la distancia realmente prevista entre la esquina más próxima del citado edificio nº 2 y la línea de fachada trasera de edificio nº 21 de la C/ Llano del Arrabal.

5.- En fecha 8-07-2005 tuvo entrada en esta Institución escrito del AYUNTAMIENTO DE ALBARRACÍN, R.S. nº 661, de 6-07-2005, en el que se nos ponía de manifiesto :

"Acuso recibo de su escrito núm. 5870 de fecha 20 de junio pasado, relativo a la necesidad de ampliación de información hecha en virtud de la tramitación de la queja presentada en esa Institución y registrada con el número de referencia arriba expresado.

En consecuencia, ampliamos información remitida, completando la misma con :

- Informe de la Arquitecta Municipal, justificativo del informe favorable al Proyecto de Viviendas presentado por "Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U. así como información sobre cuál es, según el Proyecto de la obra, la distancia realmente prevista entre la esquina más próxima del edificio 2 y la línea de fachada trasera del edificio nº 21 de la C/ Llano del Arrabal.

En cualquier caso quedamos a su entera disposición para cualquier aclaración, información o documentación que pudiera precisar."

El Informe de la Arquitecta Municipal, que se nos adjuntaba, emitido en fecha 4-07-2005, ponía de manifiesto :

"Las alineaciones a petición del Ayuntamiento planteaban el mantener la línea de fachada del Centro de Salud, si bien en el Plano nº 2 de Ordenanzas que es el único Plano vigente a efecto de alineaciones en las NN.SS., siguiendo el criterio del resto del Municipio, se plantea toda la parcela como edificable, entendiéndose estas alineaciones como máximas.

El hecho de que se introduzca el párrafo que indica que la línea de fachada, sea coincidente con la alineación exterior entra en contradicción con la petición del Ayuntamiento al equipo redactor de la Modificación nº 6 de las NN.SS. de que se deseaba mantener la alineación del Centro de Salud colindante, dejando el camino del Santo Cristo que linda con la vega con una acera amplia, puesto que se entiende que con esta alineación propuesta si bien no se cumple este punto de ajuste a la alineación exterior a pie de carretera, se mejora notablemente la calidad de este paseo, y este punto se puede subsanar autorizando un vallado a esa línea de carretera (que a nadie beneficia).

Hay que hacer constar que en el Plan General que se encuentra en exposición pública se suprime tal obligación de cumplimiento de alineación exterior y se permiten los retranqueos (se adjunta fotocopia), siguiendo el criterio deseado por el Ayuntamiento.

En cuanto a la información requerida respecto a la distancia al edificio de la denunciante, hay que hacer constar que el Proyecto no acota la distancia a la trasera del edificio nº 21 de la C/ Llano del Arrabal, y que este punto debería solicitarse al equipo técnico redactor del Proyecto."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Tal y como ya indicamos en su momento a la presentadora de la queja, desde el punto de vista jurídico civil, el régimen de luces y vistas aplicable a la edificación de viviendas protegidas a la que ese Ayuntamiento otorgó licencia, en fecha 7-06-2004, promovida por "Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U.", en relación con la propiedad de la presentadora de la queja, viene determinado por lo establecido en el art. 144 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

SEGUNDA.- Ya en esa primera comunicación hacíamos a la interesada la observación de que la licencia municipal debía ajustarse a lo establecido en las Normas Urbanísticas de aplicación, y avanzábamos que suponíamos se habrían respetado dichas normas.

Al recibir la primera información, y examinar las normas de aplicación, se nos planteó la duda acerca de por qué se había informado favorablemente el Proyecto, siendo que la Ordenanza de aplicación literalmente disponía que la línea de fachada, en zona de Ordenanza 7.1. Alcabones, *"... será coincidente con la alineación exterior"*, lo que nos llevó a solicitar una ampliación de información a la Administración municipal, y en concreto a la técnico municipal informante de la licencia.

A la vista del contenido de la ampliación de información recibida cabe cuestionar si la licencia otorgada se ajusta a derecho. La única alineación exterior de la parcela sobre la que se proyecta la edificación es la línea del vial a que la parcela da frente, esto es, la Calle denominada Camino del Santo Cristo, y a la vista de la disposición antes citada, entendemos que el Proyecto de edificación debería haberse planteado haciendo coincidir la fachada con dicha alineación, aun cuando toda la parcela fuese edificable, con un límite de ocupación máxima del 80 %, lo que hubiera dejado libre la parte posterior de la parcela.

Parece evidente, por otra parte, y así se deduce del propio informe de la Arquitecta municipal, que la redacción de la ordenanza no se correspondía con la voluntad municipal, al encargar la redacción de la Modificación nº 6 de las NN.SS. municipales, pues parece que su intención era la de que la alineación fuera la del Centro de Salud, que también está retranqueado respecto a la alineación del vial citado (Cno. del Santo Cristo), y de hecho el propio Ayuntamiento en su nuevo Plan General de Ordenación Urbana (lo que abona el argumento de que la licencia no se ajustaba a la literalidad de la normativa aplicable) viene a suprimir expresamente la obligación de cumplimiento de la alineación exterior, y se permiten los retranqueos.

Dicho lo anterior, es lo cierto que estamos ante una licencia ya otorgada hace más de un año, y no impugnada en vía jurisdiccional, por lo que sólo cabría acudir a la vía de revisión de oficio, para su anulación, previa declaración de lesividad para el interés público (art. 103 en relación con el art. 63, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero), y en este sentido, entran en conflicto el interés público de la promoción de un bloque de viviendas protegidas, que sin duda responde a una demanda necesitada de las mismas en el municipio, el ya expuesto desajuste entre la voluntad municipal expresada al encargar la redacción de la Modificación nº 6 de las NN.SS. y la redacción literal de la Ordenanza, contradictoria con aquélla, y, finalmente, el particular interés, aunque también digno de protección, expresado por la presentadora de la queja, de que se respete la separación de al menos 3 metros a la fachada trasera de su propiedad.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al AYUNTAMIENTO DE ALBARRACÍN la siguiente**

SUGERENCIA

Que por ese Ayuntamiento, sin perjuicio de la posibilidad de incoar expediente de revisión de oficio de la licencia otorgada, si así lo estimara procedente, a la vista de las consideraciones antes expuestas, en todo caso, realice las gestiones oportunas ante la Sociedad pública "Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U.", promotora de las Viviendas protegidas a las que se otorgó dicha licencia, para que, por su Dirección Facultativa, en el replanteo de la edificación, si la misma finalmente ha de realizarse, se procure, en la medida de lo posible, que la esquina del edificio 2 más próxima a la fachada trasera del edificio nº 21 de la C/ Llano del Arrabal, se mantenga a un mínimo de 3 metros.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redacción de este Informe Anual no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de ALBARRACÍN.

4.3.33. SOLICITUD DE LICENCIA URBANÍSTICA. SILENCIO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL. EFECTO POSITIVO. OBLIGACIÓN DE RESOLUCIÓN EXPRESA, O DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN DEL EFECTO POSITIVO. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. AÑÓN DE MONCAYO. EXPEDIENTE 429/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4-04-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"1º) Que el compareciente solicitó con fecha 15/1/2004 licencia de obras para acondicionar un edificio para vivienda, en C/ Santiago, nº 29, de Añón.

2º) *Que se aportó al Ayuntamiento la documentación preceptiva.*

3º) *Que, hasta el día de la fecha, el Ayuntamiento de Añón no ha dictado Resolución administrativa alguna.*

4º) *Que esa actuación se considera contraria a Derecho.*

Por todo lo expuesto,

SOLICITO: Que habiendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, se admita, y en virtud de su contenido, se tenga por formulada la presente QUEJA contra la actuación del AYUNTAMIENTO DE AÑÓN en el asunto de referencia."

Adjunta copia de solicitud de licencia presentada en registro del Ayuntamiento de Añón, en fecha 15-01-2004, se expone que :

"Desea acondicionar el edificio para vivienda. Restaurando las paredes que lo requieran, reforzando cimentaciones, quitando las paredes en mal estado volviendo a levantar, con piedra y dejarlas con la misma sintonía antigua, dejando ventanas donde procedan y puerta acceso, todo ello considerando en seguir el mayor acoplamiento del entorno donde se encuentran las obras. Las obras consisten en planta baja, para usos de servicios, retranqueando la entrada en la puerta que se encuentra al lado del arco dejando similitud al arco con la zona balada, dejando subida escalera ..."

Adjunta también copia de Fax del Arquitecto, manifestando haber entregado dos Proyectos, según fecha anotada en el ejemplar del propio Arquitecto, en fecha 8-09-2004.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 13-04-2005 (R.S. nº 3457, de 15-04-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de AÑÓN DE MONCAYO, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe sobre el estado de tramitación del expediente de licencia de obras instada por D. Esteban Magallón, como mandatario del promotor interesado, para obras en C/ Santiago nº 29 (o 39, según figura en la instancia), conforme a Proyecto Técnico del Arquitecto D. Ernesto Cuevas, entregado por éste en fecha 8-09-2004.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 19-05-2005 (R.S. nº 4693, de 24-05-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue

reiterado, por segunda vez, con fecha 23-06-2005 (R.S. nº 6117, de 28-06-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de AÑÓN DE MONCAYO, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

CUARTA.- Conforme al procedimiento de tramitación de las licencias urbanísticas, regulado en el artículo 175, apartado d), de nuestra Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, las licencias urbanísticas de obras menores hanrán de otorgarse en el plazo de un mes desde su solicitud, y las restantes, en el tres meses, correspondiendo al Alcalde la resolución sobre las mismas. Y dispone el artículo 176 que *"transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación de procedimiento administrativo común. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico."*

QUINTA.- La remisión a lo dispuesto en la legislación sobre procedimiento administrativo común, nos lleva a recordar a esa Administración Local, que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, obliga a resolver expresamente sobre los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte y dirigidas a las Administraciones, y a notificar la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, conforme a lo establecido en artículo 58 de la misma Ley.

En su artículo 43.2, se establece que *"los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. ..."*. Y en el apartado 4 del mismo artículo se dispone que : *"La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen : a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo."*

Finalmente, el apartado 5 de ese mismo artículo 43 establece que : *"Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días."*

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

Se hace **SUGERENCIA** formal a esa Alcaldía para que, de conformidad con lo establecido en las normas de aplicación, a las que antes se ha hecho referencia en consideraciones jurídicas, se dicte resolución expresa de otorgamiento de la licencia solicitada, conforme al Proyecto Técnico presentado, por haber transcurrido el plazo legalmente establecido, de tres

meses, para resolver sobre dicha petición, tras la aportación del Proyecto Técnico, o se expida certificado acreditativo del efecto positivo del silencio administrativo en el procedimiento a que se refiere la queja, para su entrega al interesado solicitante de la licencia.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

Hasta la fecha de redacción de este Informe Anual no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de AÑÓN DE MONCAYO.

4.3.34. GRIETAS EN CASA VIVIENDA, EN MORATA DE JILOCA. SOLICITUD DE INFORME AL TÉCNICO MUNICIPAL. PETICIÓN DE LICENCIA. FALTA DE APORTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN TÉCNICA. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA. EXPEDIENTE 430/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4-04-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"El compareciente es hijo del propietario de la vivienda objeto del problema que expone, sita en la localidad de Morata de Jiloca. Se queja de que la vivienda familiar de sus padres en el pueblo sufre serias grietas que han ido deteriorando la cimentación de la casa debido, a su entender, a una zanja que se abrió hace muchos años para la instalación del agua corriente, desagües y tuberías de abastecimiento al depósito general. El Ayuntamiento en su día no reforzó esta cimentación que ha deteriorado los cimientos de la casa objeto de esta queja. El propietario adjunta carta dirigida al Ayuntamiento de Morata de Jiloca en la que solicitaba un informe técnico del arquitecto municipal para determinar el estado del inmueble; como se ve después de un año el municipio no ha contestado ni pasado inspección alguna. Por este motivo solicita la mediación de esta institución para solicitar al Ayuntamiento información sobre el caso."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 13-04-2005 (R.S. nº 3452, de 15-04-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de MORATA DE JILOCA, sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe sobre el estado de tramitación del expediente de solicitud de informe técnico sobre el estado de edificio de propiedad del interesado, sito en C/ Peirón s/nº, dirigida a ese Ayuntamiento por correo certificado en fecha 20-05-2004.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 19-05-2005 (R.S. nº 4691, de 24-05-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 23-06-2005 (R.S. nº 6115, de 28-06-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de MORATA DE JILOCA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

CUARTA.- El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, obliga a resolver expresamente sobre los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte y dirigidas a las Administraciones, y a notificar la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, conforme a lo establecido en artículo 58 de la misma Ley.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

Se hace **SUGERENCIA** formal a esa Administración para que, de conformidad con lo establecido en las normas de procedimiento administrativo de aplicación, y previos los trámites e informes que se consideren procedentes, se dicte resolución expresa sobre el asunto a que se refiere la queja, notificando al interesado dicha resolución con ofrecimiento de los recursos procedentes.....”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En relación con el expediente de referencia recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE MORATA DE JILOCA, en la que, en respuesta a la SUGERENCIA formulada, se nos exponía:

"D. D.... L.... S....., ha comunicado a esta Corporación mediante escritos los desperfectos que en la fachada de su vivienda se han producido durante los últimos años.

El interesado manifiesta que la causa de estas fisuras aparecidas en su vivienda pueden ser la instalación de agua corriente y vertido que se realizó hace 30 años y a la eliminación de una bodega existente mediante enterramiento cuando se realizó la instalación de la red de abastecimiento y saneamiento de la localidad.

El Ayuntamiento a requerimiento de D. D.... L..... S.... ha solicitado Informe del Técnico municipal D. L... A. G... G....., del que se adjunta copia, el cual se ha personado en visita de inspección a la vivienda, al menos

en tres o cuatro ocasiones, así como el Secretario, el Concejal de Urbanismo y yo mismo, como Alcalde de la Corporación.

Desde la primera reclamación que se realizó por parte del interesado, se ha visitado la zona y se han atendido y realizado las obras en la vía pública que demandaba el Sr. L.... S..... Se han mantenido entrevistas con el Sr. L.... S....., fruto de las cuales el solicitante pidió un permiso de obras para realizar las obras de consolidación en su domicilio. Se adjunta copia del escrito y del informe técnico del Arquitecto Municipal.

Durante este tiempo, el Ayuntamiento ha atendido las solicitudes vecinales, a consecuencia de las cuales el propietario va a realizar las oportunas obras en su domicilio, aunque no se haya contestado a los requerimientos que desde el Justicia de Aragón nos han sido enviados.

Aportamos los datos del expediente de este caso, así como los informes del Arquitecto Municipal.

Quedo a su entera disposición para cualquier tipo de aclaración que necesiten."

El Informe del Arquitecto Municipal, Sr. G... G....., fechado en 2-09-2005, pone de manifiesto:

"A petición del Excmo. Ayuntamiento de Morata de Jiloca se realiza visita de inspección al inmueble en cuestión observándose lo siguiente:

- El inmueble conforma la esquina de las calles Peirón y la ermita.
- Se trata de una edificación de bastante antigüedad con la tipología constructiva de la época a base de muros de carga y viguería de madera.

PATOLOGÍAS:

Si observamos el inmueble se observan problemas de figuraciones generalizadas en las fachadas que denotan movimientos estructurales y; un agrietamiento en la C/ ermita que marca el asentamiento que se está produciendo hacia la esquina.

Analizado el inmueble sito en la esquina que conforman las calles Peirón y la calle la ermita es evidente que se está produciendo un asentamiento hacia la zona de la esquina.

Dicho asentamiento viene provocado; generalmente, por varios factores:

- La debilidad del suelo en que apoyan los elementos sustentantes de la casa y que al no tener la capacidad portante suficiente hace que se vaya asentando.

- Una deficiente cimentación de la vivienda que implica que no sean correctas las transmisiones de esfuerzos al terreno produciéndose asentamientos.

- Se observa; igualmente, que debido a la antigüedad del inmueble, los elementos estructurales ya se van encontrando deteriorados y presentan patologías.

Sin entrar a valorar las posibles intervenciones que se realizaran hace treinta años con respecto a las pavimentaciones que se pudieran realizar entonces; ni al relleno de la bodega del inmueble que era particular; lo que no parece lógico, es intentar; actualmente, referirse a tales actuaciones para imputar unos daños que, a mi podo de ver, ya deberían haberse reparado.

Todo propietario tiene la obligación de mantener sus propiedades dentro de las medidas de seguridad, salubridad y ornato públicos.

Con fecha 20-MAYO-2005, a solicitud de D. D.... L.... para consolidación de la cimentación del inmueble se emitió informe por mi parte; donde dado el carácter de las obras a realizar se refería:

"Por lo tanto; para informar favorablemente la Licencia se requiere documentación técnica sobre las obras a realizar firmada por técnico competente y el correspondiente estudio básico de seguridad de la obra."

En agosto de 2005 tiene entrada en el Excmo. Ayuntamiento de Informe de D. R.... C.....; Arquitecto Técnico, no en base a la ejecución de las obras; como se requiere, sino en los términos de establecimiento de causas; a su modo de ver, de los daños y explicación del proceso de actuación.

Por lo tanto; y a la mayor brevedad posible, para poder dar comienzo a las obras se deberá presentar; como ya se mencionaba en el primer informe, el correspondiente proyecto de ejecución de obras, por técnico competente, acompañado del respectivo estudio básico de seguridad.

Se emite el presente informe a petición del Excmo. Ayuntamiento de Morata de Jiloca"

Considerando, por consiguiente, aceptada la SUGERENCIA formulada se procedió, en consecuencia, al archivo del expediente, y se comunicó al interesado que les correspondía completar la solicitud de Licencia de Obras presentada en fecha 3-05-2005, para consolidación de la cimentación de la Vivienda, con Proyecto Técnico de las Obras, redactado por Técnico competente, para que el Ayuntamiento resuelva expresamente sobre la misma. Y que si lo que se pretendía era reclamar el valor de los daños producidos al Ayuntamiento, deberían solicitarlo expresamente, con una cuantificación económica precisa, y teniendo en cuenta que la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración tiene un plazo legal de prescripción de un año, conforme a lo establecido en el art. 142.5 de la Ley

30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

4.3.35. DENUNCIA DE OBRAS NO AMPARADAS POR LICENCIA DE REHABILITACIÓN. DISCONFORMIDAD CON LA ACTUACIÓN MUNICIPAL. REQUERIMIENTO MUNICIPAL DE LICENCIA PARA LAS OBRAS NO AMPARADAS POR LICENCIA INICIAL. COMPROBACIÓN. ZARAGOZA. EXPEDIENTE 411/2003.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9-04-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se hacía alusión a *“que la finca vecina, con acceso desde la calle Manuel Lacruz 16, en 2002 obtuvo licencia de obras de rehabilitación del edificio catalogado existente. El edificio fue totalmente demolido, salvo la fachada, y con una superficie edificada mayor que la otorgable por el PGOU, llevó a nuevo edificio hasta nuestra luna, abriendo ventanas a ésta, e incumpliendo también las ordenanzas del PGOU por este motivo.*

Con fecha 15 de noviembre se denunció esta actuación ante el Ayuntamiento, acordando el 16 de diciembre de 2002 la inmediata paralización de las obras, y posteriormente, el 22 de enero de 2003, el levantamiento de la suspensión a los solos efectos de consolidación y rehabilitación de la fachada.

A raíz de esta resolución, (totalmente innecesaria al estar la fachada consolidada con la nueva construcción, como se desprende de la paralización que no encontró peligro para su conservación que justificase efectuar salvedad alguna para la fachada) las obras han proseguido EN TODO EL EDIFICIO, por lo que, por indicación desde urbanismo, se denunció ante la policía de barrio del Actur, por teléfono y personándome en sus oficinas. Observando que la policía no había hecho cumplir la legalidad de la paralización de las obras, el 5 de febrero y posteriormente el 19 de marzo, se denunció ante el servicio municipal de disciplina urbanística que las obras proseguían a buen ritmo, imposibilitando la posterior legalización de las obras de nueva planta, que en parte deben ser demolidas por exceso de edificabilidad y por no ventilar e iluminar los dormitorios en patio de luces propio. El inquilino de la planta baja de nuestra finca (C/ Horno 12), también ha

denunciado ante la policía de barrio las obras de la parte posterior de C/ Lacruz 16 (paralizadas), puesto que caían materiales de obra en la luna.

En el día de la fecha, las obras, vistas desde el exterior, están prácticamente concluidas (tejados, fachadas, tabiquerías, yesos, etc.), a falta de carpintería y otros acabados, y el Ayuntamiento no ha contestado ante nuestros requerimientos, y parece ser, que a pesar de los meses transcurridos, el promotor de C/ Lacruz 16 no ha presentado el correspondiente proyecto de obra nueva y/o legalización de las mismas."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 25-04-2005 (R.S. nº 3228, de 29-04-2003), se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe de lo actuado por el servicio municipal de disciplina urbanística, en expediente 1128897/2002, en relación con las obras promovidas por M....., S.L., en C/ Manuel Lacruz, 16, en caso de no ser éstas ajustadas a licencia o a normas urbanísticas de aplicación, y en relación con las denuncias presentadas ante ese Ayuntamiento, en fechas 6-02-2003 (R.E. nº 012715-2003) y 20-03-2003 (R.E. nº 028775-2003), sobre reanudación de las obras en el conjunto del edificio, vulnerando la orden de paralización de 16-12-2002, y no sólo en consolidación y rehabilitación de fachada y elementos originales del edificio, a que se constreñía la resolución de levantamiento de la suspensión, de fecha 22-01-2003.

2.- Informe del Servicio de Inspección sobre la adecuación o no de las obras ejecutadas en C/ Manuel Lacruz, 16, al Proyecto al que se dio licencia, y a las Normas de aplicación, conforme al planeamiento urbanístico vigente.

3.- Informe de la Policía Local de Barrio del Actur, sobre las actuaciones realizadas en relación con la orden de paralización de tales obras, y con las denuncias posteriores relativas a trabajos en dicha edificación que excedieran de lo permitido por resolución de 22-01-2003, para consolidación y rehabilitación de fachada.

2.- En fecha 23-05-2003 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidentencia del Ayuntamiento de Zaragoza,

adjuntando Informe de la Policía Local de Barrio Margen Izquierda, fechado en 12-05-2003, en el que se manifestaba :

"Que en relación con las quejas presentadas ante el Justicia de Aragón sobre la edificación que se está realizando en la calle Manuel Lacruz nº 16 de esta ciudad informar que por parte de esta Policía Local Distrito Margen Izquierda se ha intervenido en el precinto y el desprecinto de la citada obra, se adjuntan partes de actuación.

Que esta policía no posee los conocimientos técnicos adecuados para saber si las obras se adaptan a lo permitido o no, debiendo ser los técnicos de urbanismo los que determinen la adecuación o no a la licencia otorgada."

Acompañaba a dicho Informe :

* Copia de informe emitido en fecha 19-04-2000, dando cuenta del mal estado del inmueble sito en Manuel Lacruz nº 16.

* Copia de informe relativo a la paralización de la obra en C/ Manuel Lacruz nº 16, fechado en 26-11-2002 (en realidad, de 26-12-2002), en ejecución de resolución del Tte. de Alcalde del Área de Urbanismo, de 16-12-2002.

* Copia de informe relativo al levantamiento de la suspensión de obras en C/ Manuel Lacruz nº 16, fechado en 6-02-2003, en ejecución de resolución municipal de 22-01-2003.

3.- Tras reiterar la petición de información, en lo referente a los informes solicitados de los Servicios municipales de Disciplina Urbanística y de Inspección, mediante escrito de fecha 28-05-2003 (R.S. nº 4281, de 30-05-2003), y nuevamente, mediante escrito de 3-07-2003 (R.S. nº 5428, de 4-07-2003), en fecha 14-07-2003 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Inspección, Sección de Control de Obras, dando cuenta de Informe emitido en expediente 13.892/03, con fecha 29-04-2003, del que se adjuntaba copia, y que ponía de manifiesto :

"A la vista del recurso presentado de fecha 8 de enero de 2003 acompañado de informe del arquitecto director de las obras D. J... D....., se ha procedido a realizar nueva visita de inspección al edificio acompañado de D. J.... R.... A..... C..... representante de la mercantil M..... S.L. y D. J.... D..... H..... arquitecto director de las obras.

Como en la primera visita se observa que, exceptuando la fachada que se ha mantenido y rehabilitado conforme a proyecto y licencia, la estructura se ha realizado nueva de hormigón armado. El arquitecto nos va indicando que si bien la idea y así se había plasmado en el proyecto, era rehabilitar lo máximo posible, una vez limpio el edificio se observó que el

estado general del inmueble era mucho peor que lo que inicialmente se había considerado, con partes en estado de ruina que no se podían rehabilitar y que había que demoler por motivos de seguridad. Además como se observa en las fotografías que adjunta en el informe, les salió un pozo negro que tuvieron que sanear y que al parecer estaba muy cerca de un poste de la crujía principal del edificio, teniendo que desplazar dicho poste más de un metro. También comentan que tanto el muro de fachada, que se conserva, como la mayoría de los pilares carecían casi de cimentación.

Si a todo esto le unimos que en el proyecto se planteaba un cambio de ubicación de la caja de escalera, así como la comunicación mediante escalera interior de las dos viviendas de la planta 2ª con la planta 3ª, cogiendo el plano nº 6 de estructura del edificio se puede entender que lo que realmente se habría conservado sería mínimo, por lo que la incidencia de lo que realmente se ha construido, con lo que hubiese realizado ajustándose lo máximo posible a la conservación y rehabilitación de lo existente, sería mínima.

Hay que tener en cuenta que se trata de un edificio ubicado en un solar de tan solo 122,40 m² de superficie y una superficie construida total de 447,25 m², que lo construido : edificabilidad, volumetría, alturas, distribución en planta y demás parámetros urbanísticos se ajustan totalmente al proyecto, con la salvedad de que el resultado final se parece más a una obra nueva que al proyecto de rehabilitación. Y que la diferencia de edificabilidad de la que estamos hablando entre la supuesta rehabilitación y la obra nueva sería aproximadamente de unos 50 m² construidos.

Con todo esto queremos decir que en el estado en que se encuentra la edificación parece una posible infracción urbanística, pero en el transcurso de las obras con todas las incidencias que han ido sucediéndose (zonas en estado de ruina, pozos negros, casi inexistencia de cimentación, cambio de ubicación de la caja de escalera, etc...) no se ve tan claro que haya sido una infracción urbanística, sino el resultado de todas estas incidencias, que según manifiesta el arquitecto han sido comunicadas de forma verbal a responsables municipales, si bien, esta Sección Técnica desconoce dicha circunstancia.

Por lo que esta Sección técnica no puede ratificarse en su informe anterior, entendiéndolo que debe ser un órgano jerárquico superior (Consejillo, Comisión de Urbanismo, ...) quien adopte la resolución que proceda."

4.- De dicho Informe se dio traslado al presentador de la queja, mediante escrito de fecha 21-08-2003 (R.S. nº 6395, de 22-08-2003), y con misma fecha (R.S. nº 6396, de 22-08-2003), se reiteró la petición hecha al Ayuntamiento de Zaragoza, en apartado 1 de nuestra petición inicial, esto es,

"1.- Informe de lo actuado por el Servicio municipal de Disciplina

Urbanística, en expediente 1128897/2002, en relación con las obras promovidas por M....., S.L., en C/ Manuel Lacruz, 16, en caso de no ser éstas ajustadas a licencia o a normas urbanísticas de aplicación, y en relación con las denuncias presentadas ante ese Ayuntamiento, en fechas 6-02-2003 (R.E. nº 012715-2003) y 20-03-2003 (R.E. nº 028775-2003), sobre reanudación de las obras en el conjunto del edificio, vulnerando la orden de paralización de 16-12-2002, y no sólo en consolidación y rehabilitación de fachada y elementos originales del edificio, a que se constreñía la resolución de levantamiento de la suspensión, de fecha 22-01-2003."

5.- En fecha 26-08-2003 tuvo entrada en esta Institución nuevo escrito del presentador de la queja, exponiendo :

"Que he recibido escrito suyo en el que se transcribe el informe del Servicio de Inspección de Disciplina Urbanística, del que pueden extraerse los siguientes hechos :

1. *La inspección del inmueble se realiza el 8 de enero de 2003 pero no se remite al servicio de disciplina urbanística hasta el 29/04/03, y al Justicia hasta el 3/07/03. Es de resaltar que estando las obras paradas por acto administrativo municipal desde diciembre de 2003, las obras se reanudan a principios de enero coincidiendo con la inspección municipal, a pesar de que la suspensión de la licencia seguía y sigue efectiva.*
2. *El técnico municipal que emite el informe (no se cita quién es) se permite ratificar como válidos los argumentos ridículos que exponían promotor y arquitecto, tales como la existencia de un pozo negro junto a un pilar (¿en qué casa antigua del casco histórico no existe un pozo negro junto a un elemento estructural?, ausencia de cimentación de la mayoría de los pilares (la casa llevaba milagrosamente en pie más de 3 siglos) y que con el cambio de ubicación de la escalera lo que se conservaba antiguo del edificio era lo mínimo por lo que por un poco más se tiraba del todo. En todo caso indicaría la ineptitud del técnico responsable de la obra que no supo apreciar el estado real del edificio cuando redactó el proyecto. A todo esto, como el edificio que inspeccionó era de nueva planta, ya que había sido demolido el edificio a rehabilitar, no pudo constatar la veracidad de tales afirmaciones.*
3. *La diferencia entre los "supuestos" 447,25 m2 existentes del edificio (dispongo de información fotográfica que muestra que la parte trasera del antiguo edificio era más pequeña que la que señala el proyecto aprobado) y los 385,56 m2 edificables según el PGOU, son 61,69 m2 o el 16 % de exceso, que el técnico municipal reduce a "sólo unos 50 m2".*

A la vista de lo expuesto, parece injustificable que un técnico municipal se permita emitir juicios de valor acerca de la justificación de demoler un edificio sin licencia porque estaba escaso de cimientos o porque sólo se excedía el nuevo en unos 50 m2 con respecto a la edificabilidad permitida, concluyendo que no podía ratificar su anterior informe en el que había concluido que la obra ejecutada era Obra Nueva y no Rehabilitación. Es decir, ve correcto que se redacte un proyecto de rehabilitación que consolida un exceso de edificabilidad de 61,69 m2 que no serían efectivos si fuera Obra Nueva, y además con él se evita la realización de catas arqueológicas, la excavación arqueológica en el caso de que el solar no fuese esteril, y además puede aprovecharse de la luna de la finca colindante, la nuestra, a la cual abre ventanas que con la Obra Nueva no podía abrir, evitándose ubicar dentro de su solar el patio de luces correspondiente.

Recientemente he recibido nueva resolución del Servicio de Disciplina en el que se requiere a M....., S.L. para que solicite Licencia de Obra Nueva. Espera que se haga efectiva esta resolución puesto que el edificio, a pesar de la paralización de las obras, aparentemente ha sido concluido."

En fecha 27-08-2003, se hizo entrega a esta Institución de copia de la resolución del Tte. de Alcalde Delegado del área de Urbanismo y Arquitectura, de fecha 17-07-2003, por la que se requería a M..... S.L., para que, en plazo de dos meses, solicitase la oportuna Licencia para construcción de obra nueva en C/ Manuel Lacruz nº 16, bajo advertencia de que de no hacerlo así, se procedería a incoar expediente sancionador.

6.- Tras reiterar, mediante escrito de fecha 19-09-2003 (R.S. nº 7234, de 22-09-2003), la petición del informe solicitado al Servicio municipal de Disciplina Urbanística, en fecha 25-09-2003 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del citado Servicio, de fecha 15-09-2003, en el que se nos decía :

"En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DII-411/2003-10, este Servicio de Disciplina informa lo siguiente :

Comprobados los hechos denunciados, este Servicio de Disciplina Urbanística propone, con fecha 16 de diciembre de 2002, al Tte. Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, la paralización de las obras de construcción en C/ M. Lacruz 16.

Posteriormente y tras el informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico de 21 de enero de 2003, se procedió al levantamiento de

suspensión de obras "A LOS SOLOS EFECTOS de consolidación y rehabilitación de la fachada y elementos originales del edificio en C/ Manuel Lacruz nº 16". Así resolución de Tte. Alcalde Delegado del Area de Urbanismo de fecha 22 de enero de 2003.

Por resolución de Tte. Alcalde Delegado del Area de Urbanismo y Arquitectura de fecha 17 de julio de 2003 se ha requerido a M..... S.L. para que, en el plazo de dos meses, solicite licencia para construcción de obra nueva en C/ M. Lacruz 16. Resolución recibida por el arquitecto, con fecha 26 de agosto de 2003."

7.- Mediante escrito de 24-10-2003 (R.S. nº 8262, de 27-10-2003) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Zaragoza, y en concreto:

1.- Informe de los Servicios municipales de Intervención Urbanística, y de Disciplina Urbanística, acerca de si por la entidad M..... S.L., en el plazo de dos meses dado al efecto, se ha presentado la solicitud de Licencia de Obra nueva, en C/ Manuel Lacruz, 16, conforme al requerimiento hecho a la misma por Resolución de Tte. Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, de fecha 17 de julio de 2003, notificada al Arquitecto en fecha 26-08-2003; y con arreglo a qué Proyecto técnico.

2.- En caso afirmativo, informe de las actuaciones municipales de tramitación de dicha solicitud de licencia. Y en caso de no haberse dado cumplimiento al requerimiento, informe de lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con las obras no amparadas por la licencia de rehabilitación otorgada en su día.

8.- Tras recordatorio de la petición de ampliación de información, de fecha 4-12-2003 (R.S. nº 9536, de 5-12-2003), dirigido al Ayuntamiento de Zaragoza, éste nos respondió en fecha 26-12-2003, adjuntándonos informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de 15-12-2003, en el que se nos decía :

"En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DII-411/2003-10, este Servicio de Disciplina Urbanística, en el ámbito de sus competencias, le informa que en expediente 910.519/03 la sociedad M..... S.L., ha solicitado licencia de ocupación correspondiente a la licencia de obras, tramitada en expediente 3.115.686/00, ubicada en C/ Manuel Lacruz, nº 16.

Esta solicitud ha sido informada favorablemente por el Servicio de Inspección, en fecha 22 de octubre de 2003, por el Servicio de Conservación de Infraestructuras, en fechas 19 de noviembre de 2003 y 2 de diciembre de 2003.

Todo lo cual se hace constar a los efectos oportunos.

Este Servicio desconoce si se ha aportado otra documentación o proyecto en el Servicio de Intervención Urbanística."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información y documentación examinada en el relación con el asunto a que se refiere la queja, constatamos, y lo hizo el propio Ayuntamiento, que las obras ejecutadas por la mercantil M....., S.L., en inmueble sito en C/ Manuel Lacruz, nº 16, en Zaragoza, se excedieron de lo que pudiera considerarse la mera rehabilitación del inmueble, y por tanto de la licencia concedida al efecto, en Expte. 3.115.686/00, lo que llevó, primero a una paralización de las obras (por resolución de 16-12-2002), y, recurrida ésta, se resolvió (en fecha 22-01-2003) levantar la suspensión "a los sólo efectos de consolidación y rehabilitación de la fachada y elementos originales del edificio", para terminar dictándose resolución, de 17-07-2003, por la que se requería a la mercantil antes citada para que solicitase Licencia de Obra nueva, sin que hayamos tenido información posterior sobre si tal requerimiento fue o no cumplimentado, a pesar de que así se solicitaba en nuestra solicitud de ampliación de información de 24-10-2003 (R.S. nº 8262, de 27-10-2003), y recordatorio de 4-12-2003 (R.S. nº 9536, de 5-12-2003).

SEGUNDA.- Las actuaciones municipales a las que se han hecho referencia consideramos que fueron ajustadas a Derecho, ante la situación denunciada, y, por tanto, sólo resta asegurarse de que la actuación municipal posterior fue coherente con la resolución de 17-07-2003, por la que se requería a la mercantil M..... S.L., para que solicitase Licencia de Obra nueva, bajo advertencia de que, en caso de incumplimiento del requerimiento, se procedería a la incoación de expediente sancionador.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, para que :

1.- Se verifique por el Servicio municipal de Intervención Urbanística si, dentro del plazo dado al efecto por la Resolución de 17-07-2003, la mercantil M..... S.L. presentó solicitud de Licencia de Obra nueva para edificio realizado en C/ Manuel Lacruz nº 16, de Zaragoza, y si la misma fue o

no finalmente otorgada, legalizando las obras no amparadas por la Licencia de rehabilitación otorgada en Expte. 3.115.686/00.

2.- En caso de no haberse solicitado dicha Licencia, en el plazo dado al efecto, y en coherencia con lo previsto en la resolución de 17-07-2003, se sugiere la procedencia de incoar expediente sancionador sobre las obras que no estén amparadas por la Licencia de rehabilitación a que antes se ha hecho referencia, y en particular sobre el exceso de edificabilidad que el informe del Servicio de Inspección, de 29-04-2003, cifraba en unos 50 m² construidos, y el presentador de la queja, en escrito presentado ante esta Institución, en fecha 26-08-2003, cuantificaba en 61'69 m².

.....”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Al tiempo de redactar este Informe Anual estamos pendiente de la respuesta del Ayuntamiento de ZARAGOZA a la Sugerencia formulada.

4.3.36. LICENCIA DE OBRAS. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR LAS RESOLUCIONES EN FORMA. AYUNTAMIENTO DE AÍNSA. EXPEDIENTE 997/2005.

“I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Con fecha 26 de julio de 2005, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado en el cual se refiere que se ha tramitado ante el Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe un expediente urbanístico para la obtención de la licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable de Guaso y que durante la tramitación del procedimiento se han seguido todo los trámites y requisitos previstos en la legislación vigente habiendo obtenido la licencia por silencio administrativo. A pesar de que se ha solicitado certificado acreditativo del silencio producido o, en su caso, resolución expresa confirmatoria de la obtención de la licencia, no se ha producido otra documentación que un informe o propuesta de resolución fuera de plazo que considera que no es ajustado a derecho.

Termina su escrito solicitando que se proceda a la investigación y actuación en consecuencia sobre los hechos relatados y se le informe sobre la situación planteada y las actuaciones procedentes.

SEGUNDO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Aínsa-. Sobrarbe con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

TERCERO.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el referido Ayuntamiento, remitió informe en el que se decía lo siguiente:

"Que no es cierta la aseveración de la persona que plantea la queja de que ha obtenido su licencia por silencio positivo dado que se le requirió expresamente por Alcaldía en su día a que modificase aspectos de la definición del proyecto de obras presentado, con el fin de que subsanase los reparos de legalidad emitidos por Arquitectura municipal, y en consecuencia poder conceder licencia expresa con esa condición de derecho, lo que siempre ha sido nuestra voluntad por facilitar las cosas a la peticionaria.

Hasta la fecha no se ha procedido a subsanar esas deficiencias, a pesar de múltiples requerimientos que se le han hecho verbales a la Sra. A, en múltiples comparecencias que ha hecho ante los funcionarios y autoridades municipales.

Por otro lado, desde la Ley 4/1999 de reforma ha desaparecido la exigencia legal de emitir la atípica y contestada doctrinalmente certificación acreditativa del silencio, bastando con la mera presentación de la solicitud como prueba de la petición, con los efectos que se quieran predicar de la misma.

Sin embargo hechos de recordar que según la Ley aragonesa 5/1999 no se entenderán producidas por silencio positivo las licencias que vulneren la ordenación en vigor; por lo que en puridad, si las obras se comienzan sin autorización municipal, esta Autoridad estará obligada a decretar la suspensión inmediata de las obras, por mera aplicación de la legalidad vigente."

Asimismo se remitió copia del expediente administrativo tramitado en dicho Ayuntamiento.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la interesada la emisión de un informe sobre la actuación del Ayuntamiento de Ainsa-Sobrarbe en relación con la solicitud de licencia urbanística para la construcción de una vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable de Guaso, alegando que el Ayuntamiento ha dejado transcurrir el plazo máximo para resolver lo que implica, según su entender la obtención de la licencia por silencio administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992 en la redacción dada por la Ley 4/1999.

SEGUNDO.- De lo actuado en el expediente administrativo remitido resultan los siguientes extremos que han de tenerse en cuenta para la emisión de la presente sugerencia:

a) Con fecha 30 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Ainsa la solicitud de tramitación de expediente administrativo para la remisión a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio del documento técnico de estudios previos para la construcción de una vivienda unifamiliar en suelo rústico.

b) La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, una vez recibido el expediente, emitió informe favorable a la actuación, a los efectos urbanísticos y sin perjuicio de las autorizaciones que deban exigirse por el Ayuntamiento. En el referido informe, la Comisión efectúa una serie de precisiones tales como que la autorización no da derecho al propietario a la exigencia de servicios urbanos a costa del Ayuntamiento, que debe tenerse especial cuidado en las condiciones arquitectónicas del edificio tanto de carácter formal, como respecto a colores materiales y demás extremos, que debe disponerse del adecuado sistema de depuración de aguas residuales y su conservación y, en su caso, eliminación de residuos, y de un sistema de prevención lucha contra incendios.

c) Devuelto el expediente al Ayuntamiento, el arquitecto municipal, con fecha 23 de marzo de 2004, expresa que no encuentra obstáculos para la edificación en la parcela en que se proyecta la vivienda, si bien, aunque los materiales indicados en el estudio previo se adecuan al entorno, la planta baja con las cristaleras no guarda relación con la proporcionalidad vertical o cuadrada de los huecos, aspectos que deberán estudiarse en el proyecto. Además, debe disponerse de un adecuado sistema de depuración de aguas residuales y su conservación y de un sistema de prevención y lucha contra incendios.

d) Con fecha 29 de marzo de 2004, la interesada solicita se dé cumplimiento al trámite de información pública. Asimismo, advierte de que en el estudio técnico previo figuran previstas todas las condiciones contenidas en el informe favorable de la Comisión de Ordenación del Territorio, excepto el sistema de prevención de incendios cuya previsión anuncia. Tras una nueva petición de que se cumpla el trámite, el Ayuntamiento procede a dar cumplimiento mediante publicación en el BOP de Huesca de 14 de mayo de 2004.

e) Con fecha 17 de junio de 2004, la interesada solicita la licencia de obras acompañando dos ejemplares visados del proyecto básico y de ejecución de la vivienda y expresamente indica que lo hace una vez finalice el periodo de información pública iniciado tras la publicación del correspondiente edicto en el BOP de fecha 14 de mayo.

f) Con fecha 30 de junio el Ayuntamiento, requiere a la solicitante para que aporte un tercer ejemplar con la advertencia expresa de que si no efectúa en el plazo de tres meses se producirá la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones. Con fecha 8 de julio la interesada subsana las deficiencias observadas por el Ayuntamiento y aporta la documentación que se le requiere.

g) Con fecha 13 de julio, el Ayuntamiento remite la documentación a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio para el examen y comprobación de su adecuación a la documentación presentada con anterioridad y que sirvió de base para la emisión de su informe. La Comisión emite nuevo informe favorable a la edificación en suelo rústico.

h) Con fecha 17 de septiembre de 2004 el arquitecto municipal emite informe relativo al proyecto de construcción de la vivienda unifamiliar haciendo constar, entre otros extremos, que la planta baja invernadero no guarda relación con la composición arquitectónica de la zona (artículo 6.5.2 y 6.5.4 de la Normas Subsidiarias provinciales). Asimismo expresa que habida cuenta que la edificación se ubica en suelo urbanizable y la situación tan precaria del suministro de agua potable en la localidad, el Ayuntamiento deberá valorar la autorización de la acometida solicitada y, en su caso de sus condiciones. Consta que el informe, junto con el requerimiento de que se subsanasen las deficiencias observadas, fue remitido a la interesada con fecha de salida de 20 de septiembre de 2004, si bien no figura en el expediente el acuse de recibo de la notificación efectuada.

i) Con fecha 24 de septiembre de 2004, la Sra. A solicita la emisión del certificado acreditativo del silencio positivo producido al haber transcurrido más

de tres meses desde la solicitud de la licencia de obras sin resolución del Ayuntamiento.

j) Las actuaciones posteriores obrantes en el expediente administrativo (informes, propuestas de resolución y alegaciones de la interesada) se refieren a la denegación de la emisión de la certificación de la producción del silencio.

TERCERO.- El asunto planteado plantea diversas cuestiones. La primera de ellas y principal es si la licencia solicitada ha sido concedida por silencio administrativo dado que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 175 y 176 de la Ley Urbanística de Aragón, las licencias urbanísticas de obras mayores habrán de otorgarse en el plazo de tres meses transcurridos los cuales, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo.

La interesada presentó la solicitud de licencia de obras el 17 de junio de 2004, fecha a partir de la cual computa el plazo de tres meses en que debió dictarse resolución por el Ayuntamiento. No obstante, obsérvese que en la petición que formula la Sra. A, expresamente indica que presenta la solicitud para el momento en que haya transcurrido el plazo de información pública de la petición de autorización de la vivienda en suelo rústico. El referido plazo se inició el 15 de mayo y concluía transcurridos dos meses, es decir, el 15 de julio. Consecuentemente con el escrito presentado por la interesada, el Ayuntamiento podría haber retrasado la iniciación del expediente de solicitud de la licencia de obras a dicha fecha. No se hizo así, sino que el Ayuntamiento requirió la presentación de una nueva copia del proyecto de obras con la advertencia de que si no se subsanaba el defecto observado, se procedería a archivar el expediente.

La Sra. A, a pesar de no ser necesaria la presentación de la documentación requerida puesto que no era necesaria una nueva remisión a la Comisión Provincial de Urbanismo de la documentación, no recurrió la resolución y subsanó el defecto documental el 8 de julio de 2004 aportando una nueva copia del proyecto. Por tanto, el plazo de tres meses con que contaba el Ayuntamiento para dictar la resolución administrativa correspondiente se inició ese día y no el 17 de junio como pretende la Sra. A y finalizaba el día 8 de octubre. Por ello, el 24 de septiembre de 2004, cuando la Sra. A solicitó la emisión de la certificación de haberse producido los efectos del silencio positivo, el plazo de tres meses no había transcurrido todavía y la licencia no podía entenderse otorgada por silencio administrativo.

De otro lado, aún en el supuesto en que hubieran transcurrido los tres meses, la licencia no puede entenderse otorgada por silencio positivo ya que

obra en el expediente un informe emitido por el arquitecto municipal según el cual el proyecto debe ser corregido para ajustarse a la legalidad urbanística. En concreto, y según el referido informe, el proyecto vulnera los artículos 6.5.2 y 6.5.4 de la Normas Subsidiarias provinciales al no guardar la planta baja invernadero relación con la composición arquitectónica de la zona.

El artículo 176 de la Ley Urbanística de Aragón dispone que transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación de procedimiento administrativo común sin que en ningún caso puedan entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. Y en este supuesto, a falta de otra prueba mejor fundada en derecho que desvirtúe el informe del arquitecto municipal, el proyecto vulnera las normas urbanísticas aplicables en Guaso por lo que no ha podido ser adquirida la licencia por silencio administrativo.

Y esta conclusión no puede verse alterada por la circunstancia de que la Comisión Provincial de Urbanismo emitiese un informe favorable a la autorización de la edificación de la vivienda unifamiliar en suelo rústico puesto que dicha autorización es un trámite previo y necesario, pero independiente del acto de concesión de la licencia cuya resolución corresponde al Ayuntamiento.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2001 que, aplicando la legislación vigente al supuesto que en la referida Sentencia se plantea, dispone que "en la sentencia de esta Sala de 19 de mayo de 2000 hemos precisado que la construcción sobre suelo no urbanizable de edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista la posibilidad de formación de núcleo de población está sujeta a la obtención de dos actos de autorización distintos. Es previa la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, a efectos de intervenir en la implantación en un suelo no urbanizable destinado a recibirla de una construcción que sólo en determinados supuestos puede emplazarse en él. Esta primera autorización se otorga por medio del procedimiento regulado en el art. 43.3 del TRLS, desarrollado en el art. 44 del Reglamento de Gestión. Una vez se haya obtenido esta primera autorización resulta necesaria la licencia de obras del Ayuntamiento correspondiente, que se otorga sin duda, en este caso, por medio del procedimiento previsto en el art. 9 del RSCL. Esta segunda autorización, necesariamente posterior a la primera, no está vinculada por ella y es de exclusiva competencia municipal a los efectos de verificar si se cumplen las condiciones urbanísticas y de intervención en materia de edificación, que son de genuina competencia local.

La autorización del art. 44.2 del Reglamento de Gestión tiene una finalidad claramente diferenciada de la licencia prevista en el art. 9 del RSCL. La autorización del art. 44 del RGU sólo tiene por objeto comprobar la no formación de núcleo de población mientras que la licencia del art. 9 RSCL atiende al ámbito propio de la intervención municipal de la edificación y uso del suelo. La sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 1998 precisó que los únicos extremos fiscalizables por la Administración autonómica son, por lo que aquí interesa, los relativos a la no formación de núcleo de población. No podía ser de otra forma, por respeto a las competencias municipales, que garantiza la autonomía local".

Ahora bien, el Ayuntamiento debe velar por la correcta tramitación del procedimiento administrativo y ello exige la notificación al interesado de todas las resoluciones que recaigan como garantía de sus derechos. Y en el expediente administrativo que ha sido remitido por el Ayuntamiento no consta que el informe del arquitecto municipal y el requerimiento para subsanar los defectos observados en el proyecto fueran debidamente notificados a la Sra. A la cual no conocía su contenido cuando solicitó la emisión de la certificación acreditativa del silencio producido y por ello, no tuvo oportunidad de corregir el defecto observado en el proyecto o de alegar lo que tuviera por conveniente al mismo. Para tener debida constancia de la notificación, debería haberse practicado con acuse de recibo y haber incorporado éste al expediente administrativo.

Por ello, en el futuro el Ayuntamiento debería velar por el cumplimiento de las normas procedimentales y, en especial, garantizar que las resoluciones administrativas que se dicten sean notificadas en forma a los interesados, de conformidad con las artículo 58 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

III. Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de El Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia formal al Ayuntamiento de Aínsa:**

Para que el Ayuntamiento de Ainsa-Sobrarbe vele por el cumplimiento de las normas procedimentales y, en especial, garantice que las resoluciones administrativas que se dicten sean notificadas en forma a los

interesados, de conformidad con las artículo 58 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, documentándose las notificaciones así practicadas en el expediente.
.....”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

Estando en redacción este Informe, hemos recibido la siguiente respuesta del Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe:

“En relación con el expediente del cual dimana la Sugerencia formal tomamos razón del criterio de su institución que nos viene a dar la razón en el fondo del asunto sobre el procedimiento en cuestión, como es la inviabilidad de la pretensión de la denunciante de que se le emita por el Secretario municipal un certificado de producción de silencio positivo cuando le consta ampliamente la existencia de informes técnicos desfavorables a su solicitud de licencia de obras en Guaso.

Respecto a la aparente irregularidad de no habersele notificado en forma de acuse de recibo, incorporando éste al expediente, del informe de arquitectura obstructivo y el requerimiento para subsanar documentación; hemos de decir que su omisión es absolutamente irrelevante en este caso, dado que SI ha tenido conocimiento completo de dicho informe, del cual se le han expedido varias copias en comparecencias personales, y ha sido ampliamente referenciado en otros incidentes procedimentales provocados por la reclamante, en suma por varios actos, y no solamente uno, que demuestran su conocimiento completo del mismo, supuesto también contemplado en la misma ley de garantías 30/1992, en su mismo art. 58.2, y trasunto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la indefensión real en contradicción con la meramente formal.

Efectuadas las consideraciones anteriores tan solo me resta agradecerle su sugerencia indicándole que la misma es coincidente con el criterio que siempre ha procurado aplicar esta Corporación en cuanto a la notificación y documentación de las resoluciones administrativas.”

4.3.37. URBANISMO. TRAMITACIÓN DE LICENCIA DE OBRAS MENORES. CONVENIENCIA DE REESTUDIAR LA REGULACIÓN DE LAS OBRAS MENORES Y MAYORES EN LAS ORDENANZAS Y NORMAS MUNICIPALES PARA UNA MAYOR PRECISIÓN DE LAS MISMAS. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. EXPEDIENTE 986/2003.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19-09-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"Ante el Ayuntº de ZARAGOZA se han iniciado expedientes de licencia de obras, promovidos por la comunidad de propietarios de garaje situado en C/ Menéndez Pidal nº 1, 3, 5, 7, 9, 11 y 13, que suponen una limitación del uso de aparcamiento que venía realizándose por parte de otros propietarios de dichos edificios que no tenían plaza en dicho garaje, al limitar el uso en superficie para tal fin.

Inicialmente se solicitó como licencia de obras menores, y en el Ayuntº se objetó que, en realidad se trataba de obras mayores, pero luego, tras haberse presentado alegaciones por nuestra parte, el Ayuntº, sin dar respuesta a dichas alegaciones oponiéndonos a la licencia solicitada, se avino a admitir la tramitación como licencia de obras menores.

A la nueva solicitud de licencia de obras menores se han presentado igualmente alegaciones, a las que tampoco se ha dado resolución alguna, y mientras tanto parece que puede resolverse sobre la licencia, limitando nuestros derechos a aparcar en donde siempre hemos venido haciéndolo, y obligándonos a recurrir a la intervención de la policía para garantizar dicho uso, hasta tanto se resuelve judicialmente, en vía civil, sobre el interdicto que ya hemos presentado.

Solicitamos, por todo ello, la mediación de esa Institución para que el Ayuntº de ZARAGOZA suspenda el otorgamiento de la licencia solicitada hasta tanto se resuelve sobre las alegaciones presentadas en su día contra dicha solicitud, y se resuelve judicialmente sobre nuestros derechos al uso de aparcamiento en dicha cubierta de garajes, en su superficie."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 26-09-2003, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Copia íntegra compulsada de los Expedientes tramitados por ese Ayuntamiento en relación con solicitudes de licencia de obras a realizar en espacio libre de uso privado en C/ Ramón Menéndez Pidal 1-13, instadas, al parecer, por la Comunidad de Propietarios de garajes situados bajo dicho espacio (Exptes. nº 0383916/03 y 25535/03), con Informe del Servicio de Intervención Urbanística acerca de la variación de criterio acerca de la consideración de las obras solicitadas como "mayores" o "menores", y respecto a la consideración que se hace en informe de la Arquitecto Técnico municipal (de fecha 2-07-2003) de la obra solicitada como *"de reforma de mobiliario urbano"*, cuando la memoria del Proyecto presentado acredita que dicho espacio de cubierta está diáfano.

2.- Copia íntegra compulsada del Expte. 789.292/2003.

3.- Informe del Servicio de Prevención de Incendios sobre el sentido de la consulta evacuada a la Arquitecta Técnico de la Sección de Información Urbanística, a la que ésta alude en su informe de 2-07-2003, y sobre las alegaciones relativas al incumplimiento de las normas de seguridad en materia de su competencia, contenidas en Anexo de alegaciones realizadas mediante Recurso de Reposición tramitado como Expte. 789.292/03, y que fue presentado a ese Ayuntamiento en fecha 22-09-2003 (R.E. nº 089184/2003).

2.- Cruzándose con recordatorio de nuestra inicial petición de información al Ayuntamiento, en fecha 17-11-2003 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento zaragozano, al que se acompañaba Informe del Servicio de Intervención Urbanística, y copia de los Expedientes solicitados.

El Informe del Servicio de Intervención Urbanística, fechado en 10-10-2003, ponía de manifiesto:

"A los efectos de cumplimentar la información solicitada por el Justicia de Aragón en el expediente arriba referenciado, este Servicio de Intervención Urbanística emite el siguiente informe:

1.- Se aporta copia íntegra del expediente nº 383.916/03, con la indicación de que el mismo fue asignado a este Servicio por el Registro del Área de Urbanismo, habiendo oficiado con fecha 15 de mayo de 2003 a la citada dependencia municipal para que nos descargaran el mismo al no resultar de nuestra competencia por tratarse de una obra menor.

Esta circunstancia se detectó con motivo de las reuniones internas que tienen lugar para asignar los expedientes de nuestra competencia, y en las que estamos presentes, en el caso de obras mayores de edificación, la Arquitecta Jefe de la unidad Técnica de Proyectos de Edificación y la letrada Jefe del Servicio de Intervención Urbanística, habiendo apreciado en ese y único momento la naturaleza de obra menor de la licencia instada.

2.- Nuestro criterio fue el descrito en el apartado anterior, sin que se produjera ninguna variación, por cuanto que no hemos intervenido en ningún otro momento procedimental.

El informe aludido en su escrito de la Arquitecta Técnica Municipal de fecha 2/07/03 no es de este Servicio de Intervención Urbanística, así como tampoco lo son el resto de actuaciones señaladas en el mismo."

CUARTO.- De la documentación e informes aportados al Expediente, tanto por la persona presentadora de la queja, como por el Ayuntamiento de Zaragoza, resultan los siguientes ANTECEDENTES:

A) De la copia del Expte. remitido nº 25535/2003 resulta :

1.- En fecha 28-01-2003, la Comunidad de Propietarios de Garaje Privado de Ramón y Cajal 1-13, solicitó Licencia de Obras Menores al Ayuntamiento de Zaragoza, para *"delimitación de la servidumbre de paso en cubierta del Garaje"*.

2.- En Informe técnico de fecha 3-02-2003, obrante en Expte. la Sección Técnica de Información; Admisión y Control de Solicitudes, hacía constar que : *"examinada su solicitud de Licencia de Obra Menor, se le pone de manifiesto que las mismas no están consideradas como obras menores EXCEDE DE OBRAS MENORES, tratándose de obra mayor"*, y por el Jefe de la Unidad, se hacía constar : *"En base al anterior informe y a la vista de lo contemplado en los arts. 2 y 3 de la Ordenanza Municipal de Obras Menores y Elementos Auxiliares, se pone en conocimiento del interesado que deberá presentarse nueva solicitud de licencia de obra mayor en impreso normalizado en la oficina de la Unidad de Información y Atención al Ciudadano acompañada de la siguiente documentación : proyecto técnico redactado por técnico competente y visado por el Colegio Oficial correspondiente, junto con los proyectos deberá aportar las hojas de características Resumidas del Proyecto y la Estadística de Edificación y Vivienda del Ministerio de Fomento.*

Simultáneamente se archivará la solicitud de obras menores por los motivos expuestos. ... "

3.- Fechado en 2-07-2003, consta en Expediente otro Informe técnico, de la misma Sección antes citada, del siguiente tenor:

"A la vista de la documentación obrante en el expediente y consultado con los técnicos de Intervención Urbanística y los del Servicio de Prevención de Incendios se emite el siguiente informe técnico:

En base al art. 6.2 [rectificado manualmente por 4.2.3] de la Ordenanza de Obras Menores hay supuestos especiales en los que se puede solicitar dirección facultativa.

La obra solicitada de reforma de mobiliario urbano en zona privada se puede conceder como obra menor, con el proyecto presentado y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón de fecha 16 de abril de 2003 que justificarían el seguimiento de la obra por el técnico autor del proyecto y donde certifica que no se modifica el estado de cargas."

4.- Mediante comparecencia de fecha 3-07-2003, los solicitantes de la licencia desistieron de la solicitud de licencia de obra mayor, formulada con fecha 11-04-2003, y solicitaron que prosiguiera la tramitación de la licencia de obra menor, con nº de expediente 25535/03, de 28-01-03.

5.- Mediante diligencia de 7-07-2003, se incorporaron a la licencia de obra menor Estudio Básico de Seguridad y Salud y ejemplar de proyecto técnico, donde se cumplimentaba lo dispuesto en el informe técnico de 2-07-2003, prosiguiendo su tramitación.

6.- La Licencia fue otorgada con fecha 10-07-2003, haciendo especial hincapié en la condición nº 2 de la misma, que hacía referencia a que *"las obras se realizarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros"*.

7.- Mediante comparecencia de fecha 5-08-2003, representante apoderado de varios vecinos de la Comunidad, puso de manifiesto al Ayuntamiento:

"Que habiendo tenido en el día de hoy conocimiento de la existencia del expediente nº 25535/03 en solicitud de obras menores en la zona de aparcamiento actual en la superficie cubierta del garaje existente en la calle M. Pidal nº 1-13, mediante el presente escrito y en representación de los vecinos cuyos datos constan en los poderes notariales aportados y obrantes en el expte nº 0383916/03 vengo en personarme en el expediente arriba referenciado solicitando se me de traslado de todo lo actuado y se me comunique cualquier resolución que acontezca en relación al mismo, y por opuesto a la concesión de la licencia solicitada por los motivos y alegaciones

aportadas en el expte 0383916/03, cuyo contenido vengo en dar aquí enteramente por reproducido."

8.- Con fecha 5-08-2003 se presentó, por otra parte, recurso de reposición (tramitado con nº de expte. 789292/2003) contra la licencia de obras menores, de fecha 10-07-2003, otorgada en Expte. 25535/03, dando por reproducidas las alegaciones obrantes en expte. 383916/03, y solicitando la suspensión de la licencia por los motivos alegados en escrito de fecha 4-07-2003.

9.- En relación con las alegaciones y con el recurso de reposición presentados, con fecha 6-08-2003, se solicitó informe al Servicio de Inspección, que lo emitió en fecha 21-08-2003, haciendo constar :

"A la vista de lo solicitado por la Jefatura de la Unidad de Información y Atención al Ciudadano, se informa que a la fecha de redacción del presente informe no se ha colocado ningún elemento contemplado en la licencia de obra menor concedida.

Es de resaltar la intervención del Área operativa de Policía Local (Policía de Barrio Universidad) mediante acta, cuya fotocopia se adjunta al presente informe, en la cual se contempla la paralización de las obras contempladas en licencia ante la alteración del orden público motivada por las diferentes comunidades que representan los garajes y las viviendas.

En cuanto a la Resolución de la concesión de la licencia, entendemos que es una materia no competente de este Servicio de Inspección."

10.- En fecha 1-09-2003, por la Arquitecto Técnico de la Sección de Información Técnica se informó a la Jefatura de Información y Atención al Ciudadano:

"A la vista de las alegaciones formuladas se emite el siguiente informe:

- Previo a la resolución de la obra menor se consultó tanto el expediente de licencia de obras del edificio como la reparcelación que se tramitó en dicho solar, y en ninguno de los dos documentos constaba que la zona en la que se solicita la licencia tuviera signado ningún uso.

Así mismo consultado el PGOU, dicha zona se define como Espacio Libre Privado.

Por consiguiente y en base a los artículos 3.3.1 y 3.3.5 de la Ordenanza Reguladora de Obras Menores y Elementos Auxiliares que indican que pueden considerarse como obras menores las obras de ajardinamiento, pavimentación, implantación de bordillos, cierres metálicos, así como las

instalaciones necesarias para su uso y conservación, en espacios libres de dominio privado, siempre que no se afecte con las obras a ningún uso, servicio o instalación pública (art. 3.3.1). Cualquiera otras obras de pequeña entidad, no especificadas en los apartados anteriores, siempre que no supongan modificaciones arquitectónicas exteriores del edificio, modificaciones de estructurales de los inmuebles o reforma integral de locales, teniendo éstas las calificaciones de obras mayores (art.3.3.5).

Se consideró que dichas obras podían contemplarse como obras menores, aportando la documentación señalada en el art. 4.2.3 de dicha ordenanza, es decir: "memoria (diseño gráfico, idicando cumplimiento de Normas Urbanísticas del Plan General (fachadas) y dirección facultativa en supuestos especiales). Presupuesto detallado por partidas, incluyendo materiales y mano de obra, fotografía (exteriores)."

11.- Mediante comparecencia de fecha 2-09-2003 se aportó al Expte. 789292/03, la siguiente documentación: certificación del Registro de la Propiedad de declaración de obra nueva, acuerdo de Pleno de 12-abril.1962, y folio de memoria del proyecto de urbanización.

B) De la copia del Expte. remitido nº 383916/2003 resulta :

1.- En fecha 11-04-2003 se presentó en registro del Ayuntamiento solicitud de Licencia de Obras Mayores, instada por la Comunidad de Propietarios Menéndez Pidal 1-13 Garajes, adjuntando "Proyecto de Reforma de Mobiliario Urbano de la Comunidad de Garajes", redactado por Arquitecto y Visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón, en fecha 1-04-2003.

2.- Con fecha 15-05-2003, por la Jefe del Servicio de Intervención Urbanística se dirigió escrito al Registro General de Urbanismo para descargar el expediente de dicho Servicio, *"por no ser de su competencia, al tratarse de una obra menor"*.

3.- Tal y como se hacía constar en apartado 4 del relato del Expte.25535/03, antes referenciado, mediante comparecencia de fecha 3-07-2003, los solicitantes de la licencia desistieron de la solicitud de licencia de obra mayor, formulada con fecha 11-04-2003, y solicitaron que prosiguiera la tramitación de la licencia de obra menor, con nº de expediente 25535/03, de 28-01-03.

C) De la copia del Expte. remitido nº 789292/2003 resulta :

1.- Con fecha 5-08-2003 se presentó recurso de reposición (tramitado con el citado nº de expte. 789292/2003) contra la licencia de obras menores, de fecha 10-07-2003, otorgada en Expte. 25535/03, dando por reproducidas las alegaciones obrantes en expte. 383916/03, y solicitando la suspensión de la licencia por los motivos alegados en escrito de fecha 4-07-2003.

En este referido escrito de 4-07-2003, se formulaban las siguientes alegaciones:

"PRIMERA.- Mediante escritura de fecha 14 de julio de 1971 autorizada por el Notario que fue de esta ciudad D., se procedió por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja a la Declaración de Obra Nueva de 14 Bloques de edificios y dos Aparcamientos de vehículos construidos en la Calle Menéndez Pidal de esta ciudad.

En dicha escritura se establecieron las siguientes SERVIDUMBRES:

"PRIMERA.- Se constituye una servidumbre de paso de personas a favor de los bloques de los edificios dos, cuatro, seis, ocho, diez y doce, de la calle Vazquez de Mella que será la servidumbre activa, para llegar al aparcamiento de vehículos número uno, que será la servidumbre pasiva, por medio de las puertas que, cada uno de esos Bloques de edificios, tienen abiertas para acceder al referido aparcamiento.

SEGUNDA.- Se constituye una servidumbre de paso de personas a favor de los edificios números uno, tres, cinco, siete, nueve, once y trece de Ramón Menéndez Pidal, que ser la servidumbre activa para llegar al aparcamiento de vehículos número dos, que será servidumbre pasiva por medio de las puertas que cada uno de esos Bloques de Edificios tienen abiertos para acceder al referido aparcamiento.

TERCERA.- Se constituye una servidumbre de circulación de personas y paso de vehículos a favor de todos los titulares de los aparcamientos de vehículos, locales comerciales y viviendas, que será la servidumbre activa, sobre las cubiertas de los aparcamientos de vehículos números uno y dos que será la servidumbre pasiva.

Añadiéndose: "Esta servidumbre lleva consigo, como obligación aneja, la de conservar los titulares de dominio de aparcamiento de vehículos números uno y dos, de manera exclusiva y a su costa, la cubierta de esos aparcamientos y su pavimentación de forma que sirva al ejercicio de la servidumbre."

En virtud de lo expuesto y de los derechos reconocidos en dicha escritura de constitución, desde 1970 los distintos propietarios y titulares de los

bloques de viviendas, entre otros mis representados, han venido haciendo uso de la servidumbre de forma pacífica e ininterrumpida, circulando y estacionando sus vehículos en dicha zona común y privada.

Se acompaña como Documento nº 3, copia de la nota registral acreditativa de lo expuesto.

SEGUNDA.- Ya entrado el año 2002, la Comunidad de Propietarios de los Garajes acordó realizar obras de pavimentación en la cubierta sujeta a la servidumbre descrita en la alegación primera, para lo cual procedió a solicitar la oportuna licencia de obras ante este Organismo. Iniciadas éstas obras, y aprovechando las mismas, procedieron a colocar vallas sujetas con cadenas que impedían el uso de la servidumbre, llegando a contratar los servicios de una empresa privada de seguridad que controlaba el acceso a la zona de servidumbre. Avisada la Policía Local, ésta se personó en el lugar indicando al Inspector de la empresa de seguridad que abriese las vallas.

Estos hechos fueron objeto de denuncia presentada por varios vecinos ante la comisaría de San José. Se acompaña como Documento nº 4 copia de la denuncia.

Tras los hechos acontecidos en noviembre de 2002, la Comunidad de Garajes ha intentado utilizar otras vías de hecho para impedir el legítimo y pacífico disfrute de los derechos de servidumbre a sus titulares. En concreto, y en lo que se refiere al presente expediente, nos encontramos ante una nueva tentativa por parte de la Comunidad de Garajes de evadir sus responsabilidades y obligaciones.

TERCERA.- Así, consta en el expediente fotografías de la zona de servidumbre donde se aprecia el uso legal de la misma en cuanto al estacionamiento y circulación de vehículos que se pretende, con la concesión de la presente licencia, abolir "de facto".

A mayor abundamiento, en la Memoria presentada se indica que el objeto del proyecto, -por consiguiente de la licencia-, lo es "la delimitación de la servidumbre de paso de vehículos mediante la colocación de una serie de elementos arquitectónicos en la cubierta del garaje privado Ramón Menéndez Pidal 1,3,5,7,9 y 13". En concreto la obra se circunscribe a la colocación de 140 jardineras distribuidas de 120 x 42 x 52 cm., con peso de 140 kilogramos cada una sin relleno de tierra.

Entendemos que la actuación de la Comunidad es contraria a Derecho y no puede quedar amparada por la Administración a través de la concesión de una licencia de obras que, en realidad, no corresponde otorgar a la Administración, por los siguientes motivos :

1º.- Porque el objeto de las obras y de la licencia, tal y como se especifica en la Memoria del Proyecto presentado, es ajeno a la intervención

administrativa, por plantearse cuestiones que se circunscriben al ejercicio de derechos civiles a conocer, en caso de discrepancias, por la Jurisdicción Civil.

2º.- Por cuanto lo solicitado a esta Administración es una licencia de obras de rehabilitación y/o reforma de "mobiliario urbano", y dicho concepto resulta contrario a la realidad ya que no existe elemento mobiliarios que reformar o rehabilitar, sino que serían de nueva colocación.

3º.- Por cuanto el lugar objeto de la pretendida "reforma" no constituye vía pública sino privada y, en consecuencia, no se puede otorgar licencia alguna al respecto.

4º.- Por cuanto de concederse licencia para acotar e impedir el ejercicio legal y derechos de servidumbre, se "legalizaría" por vía administrativa y de hecho la perturbación y despojo de los derechos de mis representados.

En consecuencia, se insta a este Ayuntamiento de Zaragoza a que rechace la concesión de la licencia pretendida, al menos en tanto no exista una resolución judicial a favor de la solicitante que así lo declare."

2.- En fecha 29-8-2003 emitió informe la Policía Local, dejando constancia resumida de sus actuaciones e intervención en relación con las obras en el aparcamiento de vehículos en c/ Menéndez Pidal 1-13.

3.- Con registro de entrada en fecha 10-09-2003, el representante de los recurrentes, solicitó al Ayuntamiento la suspensión de la ejecución de la licencia.

Y consta en expediente, asimismo, la presentación en misma fecha, ante el Juzgado Decano, de Demanda de de Juicio Verbal, en ejercicio de acción sumaria sobre tenencia o posesión contra la Comunidad de Garajes de la Calle Menéndez Pidal 1-13,

4.- Consta en expediente el escrito de alegaciones presentado en fecha 18-09-2003, por representante de la Comunidad de Propietarios de Garaje en C/ Menéndez Pidal 1-13, frente al recurso de reposición presentado, y en cuyo escrito se manifiesta :

"A efectos introductorios, debemos aclarar que la superficie sobre la cual se han autorizado las obras es propiedad de la Comunidad que represento según se deduce de las escrituras presentadas y que fueron objeto de análisis para la concesión de la licencia, y sobre la cual recae servidumbre de paso a favor de la finca colindante, a quien no se niega en absoluto, constando éste meridianamente descrita en las escrituras mencionadas, inscritas en el registro de la propiedad.

El fundo dominante en relación a dicha servidumbre de paso lo es el colindante, sobre el cual se levantan diversos edificios de viviendas, y que

pertenece a la Comunidad de Propietarios de Viviendas de C/ Menéndez Pidal, números 1 al 13, formada por quienes a su vez participan en la Comunidad de Propietarios de Garaje y otros que tan solo son partícipes de la Comunidad de Propietarios de Vivienda.

Dicho sea ello para que pueda ser valorada la legitimación de quienes presentan el recurso, tan sólo dieciocho vecinos firmantes y disconformes, que no representan a la Comunidad de Propietarios de Viviendas de C/ Menéndez Pidal, edificios del 1 al 13, integrada por más de 200 propietarios entre los que se encuentran, como se apuntó, los que a su vez lo son de garaje y participan en la Comunidad de Propietarios de Garaje beneficiada por la licencia concedida (unos 100), quienes obviamente no participan de la decisión de recurrir la licencia, como no lo hace la propia Comunidad de Propietarios que podría resultar afectada y que no ha recurrido esta licencia otorgada; dicho sea ello para poder valorar el alcance de la oposición, reducida a unos cuantos vecinos (no más de 6-7 de ellos) disconformes a causa de sus propios intereses particulares, sentado que tan siquiera cuentan con el apoyo de la Comunidad a la que pertenecen para presentar el recurso que se tramita.

A la primera alegación : Nada que objetar al contenido de las escrituras que se transcribe, debidamente inscritas y de eficacia a terceros por tanto; sí a la manifestación de que se acompañe "nota registral acreditativa de lo expuesto" en relación a la manifestación que se hace de "haber venido aparcando desde 1970 en virtud de los derechos conferidos", pues la mera lectura de las escrituras revela que nada en ella se dice sobre aparcamiento en la superficie de nuestros garajes, y mal puede por tanto la nota registral justificar sobre lo que en ellas no se estipula, siendo que ningún derecho diferente a los que en ellas consta a nadie se ha conferido.

A la segunda : Respecto a que en el año 2002 se intentase obrar sobre la cubierta en uso del legítimo derecho de propiedad que sobre ella se posee y se pospusiese el intento a causa de la violenta conducta de algunos de los vecinos disconformes, como sucede en esta ocasión (también se oponen los mismos), y que estos interpusiesen las denuncias que tuvieran por conveniente (que no fueron tramitadas ni administrativa ni judicialmente) en nada atañe ni nada quita a la ejecución de obras que, previa concesión de licencia, actualmente se lleva a cabo.

Se niega tajantemente que en modo alguno se haya intentado nunca socavar el ejercicio de el derecho de servidumbre que se manifiesta (y que lo es de paso tan solo), acusación vertida que sin embargo se comprende en quien carece de otros legítimos argumentos.

Objetar a la desafortunada manifestación contenida en el último párrafo del punto segundo, que en absoluto la Comunidad obrante pretende

eludir responsabilidad u obligación alguna de las que le corresponde, que lo son principalmente A) la de conservar a su exclusiva costa la superficie de que es titular dominical (conservación que se viene haciendo regularmente a través de los años mediante importantes desembolsos destinados a la reparación de ésta, principalmente por los desperfectos causados, precisamente, por los vehículos que abusivamente y sin derecho a ello aparkan sobre su superficie causando daños con su peso y problemas para el paso de personas y vehículos a los edificios según exige la servidumbre constituida), y B) obligación de proporcionar servidumbre de paso a personas propietarios del fundo dominante (entre las cuales, como se ha dicho, estamos los propios propietarios de garaje, tan interesados como cualquiera en que dichas servidumbres de paso legalmente constituidas se respeten como debe ser) y vehículos de éstos.

Esas son las obligaciones y la situación jurídica que constan en las escrituras-contrato e constitución de las comunidades, y si respecto del cumplimiento de la primera su efectividad es patente por las obras regularmente realizadas, el respeto a la servidumbre de paso de personas y vehículos hasta acceder a los edificios es evidente que no es afectado por la instalación de maceteros que delimiten el paso de éstos, como bien tuvieron ocasión de dictaminar los técnicos a la vista del proyecto presentado previamente a la concesión de la licencia; téngase en cuenta que la obra licenciada consiste en tan solo la instalación de diversos maceteros ornamentales en la superficie que delimitan el paso de vehículos sin obstaculizar en absoluto su acceso ni el de las personas hasta la entrada de cada uno de los bloques de viviendas, lo cual es el contenido de la servidumbre constituida, y que la ejecución de las obras respeta totalmente.

A la tercera : En cuanto al apartado uno : totalmente desafortunado; el derecho de propiedad sobre la cubierta da a la Comunidad que represento el derecho a obrar sobre ella respetando los derechos de tercero; es ello consecuencia necesaria del derecho de propiedad, que no quita para que, como es evidente, ciertas actuaciones, como lo es la ejecución de las obras que se llevan a cabo, bien deban contar con autorización administrativa previa comprobación del respeto a la normativa urbanística, que es lo que acertadamente se ha hecho para conceder la licencia; tan obvio es que corresponde a la administración otorgar dichas licencias de obras, aún recayendo sobre terreno privado, como que cualquiera que pretenda oponerse a una actuación del propietario sobre el bien de su propiedad, en este caso la cubierta, deberá efectivamente acudir a la jurisdicción competente para tramitar su petición frente a la presunción de derecho a actuar que otorga el derecho de propiedad que la Comunidad que represento detenta sobre la cubierta del garaje. Valga lo dicho para desacreditar la manifestación que, propia del

desconocimiento, se hace en el punto 3º, es evidente que la realización de obras, aún en terreno privado, y por principio de los límites que son inherentes al derecho de propiedad derivados de la normativa urbanística, requiere de licencia previa, que de hecho ya ha sido concedida. Lo mismo apuntar al concepto en que se otorgó "rehabilitación y/o reforma de mobiliario urbano", pues es patente que es el más ajustado de los predispuestos para la ocasión en concreto y su elección por parte del órgano administrativo resultó acertada.

En cuanto a la 4ª, la concesión de la licencia nada legaliza, sino tan sólo manifiesta, como así es, que la ejecución de la obra es ajustada a la normativa administrativa vigente.

Parecen los recurrentes alegar frente a todo ello haber adquirido nada menos que por usucapión extraordinaria un atípico derecho de aparcamiento sobre nuestra cubierta, cuestión que, aparte de ser negada tanto en cuanto a concurrencia de los elementos fácticos necesarios para ello (tendrían los catorce recurrentes que acreditar haber estado aparcando continuamente durante los últimos treinta años), como por no resultar ajustada a derecho tal posibilidad, no deja de ser mera manifestación interesada y unilateral así como injustificada de aquellos que pretenden evitar legítimo derecho de actuación sobre la cubierta de nuestra propiedad, y que, en su caso, es pretensión que deberá ser ejercida por los interesados que crean que así les corresponde (es la usucapión institución extraordinaria de interpretación restrictiva y necesitada de un pronunciamiento judicial declarativo para hacerse valer) ante la jurisdicción correspondiente, siendo en tal caso a la autoridad judicial a quien correspondería decidir sobre la legalidad y continuidad de unas obras que, por lo que respecta a la actuación administrativa, toda vez que, ajustadas las obras a la normativa urbanística, recayendo sobre inmueble de propiedad del solicitante y respetándose los derechos escriturados e inscritos, no puede ser sino licenciada como se ha hecho ya, salvo, como siempre, eventual "perjuicio de un tercero", tercero que, a falta de documento o justificación alguna del derecho que alega, en su caso deberá hacerse valer el que crea le corresponda en vía judicial, y que no puede en modo alguno pretender la revocación de la ya concedida licencia por no resultar ello ajustado a derecho y no concurrir causa alguna legal para que la administración vaya contra sus propios actos, concretamente la concesión de licencia ya legalmente acordada y que en este expediente temerariamente se impugna, siendo que se respetan las normas urbanísticas y evidentemente no se afecta a los derechos inscritos de terceros como ya el propio Ayuntamiento consideró, y sin que de las alegaciones presentadas se deduzca hecho nuevo alguno a tener en cuenta en la valoración ni que pueda justificar un cambio legalmente motivado en la decisión ya adoptada y que se impugna, y respecto de la cual se interesa su confirmación con desestimación del recurso presentado."

5.- Con fecha 18-09-2003 se emitió nuevo informe por la Arquitecto Técnico de la Sección de Información Técnica, en términos que se recogen en apartado siguiente, y ratificándose en el informe emitido en 1-09-2003, en Expte. 25535/03.

6.- Con esa misma fecha, 18-09-2003, el Letrado Jefe de la Unidad de Información y Atención al Ciudadano, emitió el siguiente Informe:

"PRIMERO.- La licencia de obra menor ha sido otorgada en base a la documentación presentada por los interesados a través de su representante, presidente, quien actúa en nombre de la Comunidad de Propietarios de Garajes Privados de los citados inmuebles.

El objeto de la licencia urbanística consiste en la "colocación de 140 jardineras distribuidas convenientemente por la cubierta, permitiendo el paso de vehículos a cada uno de los bloques de viviendas y de la entrada y salida del aparcamiento inferior".

"Las jardineras son de hormigón se sección rectangular de dimensiones 120 x 50 x 40 y con un peso aproximado de 140 Kgs. Estas jardineras llevarán en su interior tierra fértil para su posterior siembra de plantas que embellezcan el entorno de la Comunidad."

"La distribución de las jardineras será de forma y manera que permita el tráfico de entrada y salida y giros a vehículos de emergencia, teniendo los viales materializados por las jardineras una anchura de 3 metros y las curvas un radio de giro mínimo de 6 metros. El presupuesto estimado para la ejecución de la obra será de 3.250 €.

Según se describe en la memoria que acompaña al impreso de solicitud las obras tienen por finalidad "delimitación de la servidumbre de paso a vehículos mediante la colocación de una serie de elementos arquitectónicos en la cubierta del Garaje Privado Ramón Menéndez Pidal nº 1, 3, 5, 7, 9, 11 y 13".

Sigue la memoria señalando que "la servidumbre de paso a personas de cada uno de los bloques de viviendas está facilitada por una acera en el límite con los bloques de viviendas de 1,8 m. La superficie de la cubierta tiene una extensión de unos 3.000 m2 aproximadamente y el pavimento de que está construido es de hormigón y debajo de éste tela asfáltica. Actualmente existe señales de tráfico en la entrada de las calles a la cubierta que limitan la altura y el peso de vehículos, así como informan de la prohibición de aparcar en dicha superficie".

La memoria de las obras (reforma de mobiliario urbano) viene visada por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón en su Delegación de Zaragoza con fecha 1 de abril de 2003 y suscrita por el Arquitecto

SEGUNDO.- La licencia se otorgó como es habitual y figura en el impreso normalizado, en cumplimiento de la normativa vigente, bajo la condición de que "las obras se realizarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros" y de que "solo se podrán ejecutar las obras descritas".

Asimismo se prescribe que no podrán realizar obras en contra de la legislación y del planeamiento urbanístico vigente.

TERCERO.- Los vecinos recurrentes dan por reproducidas en su escrito las alegaciones presentadas en su día, que obran en el expediente nº 0383916/2003, por las que se oponían a la concesión de la licencia y solicitan la suspensión de la misma hasta que se resuelva el recurso administrativo por causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

De forma resumida, las alegaciones de los recurrentes son las siguientes:

1º.- Que en la escritura notarial de fecha 14 de julio de 1971 de declaración de obra nueva de 14 bloques de edificios y dos aparcamientos de vehículos en la calle Menéndez Pidal se constituyeron diversas servidumbres. Una servidumbre de paso de personas a favor de los bloques de los edificios número dos, cuatro, seis, ocho, diez y doce, de la Calle Vazquez de Mella que será la servidumbre activa para llegar al aparcamiento de vehículos número uno.- Una servidumbre de paso de personas a favor de los bloques de los edificios número uno, tres, cinco, siete, nueve, once y trece, de Ramón Menéndez Pidal de Mella que será la servidumbre activa para llegar al aparcamiento de vehículos número dos.- Una servidumbre de circulación de personas y paso de vehículos a favor de todos los titulares de los aparcamientos de vehículos, locales comerciales y viviendas.- Que los distintos propietarios y titulares de los bloques de viviendas, han venido haciendo uso de la servidumbre de forma pacífica e ininterrumpida, circulando y estacionando sus vehículos de dicha zona común y privada.

2º.- Que la Comunidad de propietarios de los garajes acordó realizar en su día obras de pavimentación en la cubierta sujeta a la servidumbre solicitando licencias de obras que procedieron a colocar vallas sujetas con cadenas que impedían el uso de la servidumbre, llegando a contratar los servicios de una empresa privada de seguridad que controlaba el acceso a la zona de servidumbre.

3º.- Que la actuación de la Comunidad es contraria a Derecho y no puede quedar amparada por la Administración a través de la concesión de una licencia de obras que no corresponde otorgar a la Administración, porque el objeto de las obras y de la licencia es ajeno a la intervención administrativa, por plantearse cuestiones que se circunscriben al ejercicio de derechos civiles a conocer, en cas de discrepancias, por la Jurisdicción Civil.

4º.- Como antecedentes cabe referirse a los siguientes informes emitidos :

* *Del Servicio de Inspección de fechas 21 de agosto pasado.*

* *De la Sección Técnica de Información, Admisión y Control de Proyectos de fecha 1 de septiembre que textualmente señala lo siguiente :*

"A la vista de las alegaciones formuladas se emite el siguiente informe :

- Previo a la resolución de la obra menor se consultó tanto el expediente de licencia de obras del edificio como la reparcelación que se tramitó en dicho solar, y en ninguno de los dos documentos constaba que la zona en la que se solicita la licencia tuviera signado ningún uso.

Así mismo consultado el PGOU, dicha zona se define como Espacio Libre Privado.

Por consiguiente y en base a los artículos 3.3.1 y 3.3.5 de la Ordenanza Reguladora de Obras Menores y Elementos Auxiliares que indican que pueden considerarse como obras menores las obras de ajardinamiento, pavimentación, implantación de bordillos, cierres metálicos, así como las instalaciones necesarias para su uso y conservación, en espacios libres de dominio privado, siempre que no se afecte con las obras a ningún uso, servicio o instalación pública (art. 3.3.1). Cualquiera otras obras de pequeña entidad, no especificadas en los apartados anteriores, siempre que no supongan modificaciones arquitectónicas exteriores del edificio, modificaciones de estructurales de los inmuebles o reforma integral de locales, teniendo éstas las calificaciones de obras mayores (art.3.3.5).

Se consideró que dichas obras podían contemplarse como obras menores, aportando la documentación señalada en el art. 4.2.3 de dicha ordenanza, es decir : "memoria (diseño gráfico, indicando cumplimiento de Normas Urbanísticas del Plan General (fachadas) y dirección facultativa en supuestos especiales). Presupuesto detallado por partidas, incluyendo materiales y mano de obra, fotografía (exteriores)."

* *De la Policía Local de fechas 18 y 29 de agosto, en materia de su competencia, poniendo de manifiesto el conflicto vecinal existente y emitiendo su opinión al respecto.*

Tal como es preceptivo, en cumplimiento de lo previsto en el art. 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se dio traslado del recurso interpuesto y de las alegaciones al promotor y titular de la licencia de obra menor, habiendo presentado con fecha 19 de septiembre sus alegaciones en contra del recurso, solicitando su desestimación y conformación de la licencia otorgada.

CUARTO.- Con fecha 18 de septiembre la Sección Técnica de Información, admisión y Control de Proyectos emite informe en el que textualmente señala lo siguiente :

"Consultado nuevamente el expediente de parcelación y urbanización nº expte. 30974/1960 no se define en dicho proyecto el uso concreto de las zonas o espacios donde se solicitaron las obras. Concretamente en el documento 1 del proyecto de urbanización cuando se habla de estas zonas, que las denomina Plataformas, dice textualmente :

"PLATAFORMAS.- Las plataformas de hormigón armado que aquí se bosquejan y que dan soporte, como ya hemos explicado anteriormente, a la zona urbanizada, se proyectarán en su día con el detalle necesario para su construcción, ya que el cálculo de las mismas no forma parte de este proyecto ni tampoco su presupuesto, pues en realidad forman parte de la edificación.

En efecto, no puede separarse una cosa de la otra, puesto que se prevén las zonas cubiertas por las referidas plataformas como garajes integrados en los propios edificios, los cuales tienen acceso directo desde ellas y mientras no se decida la construcción y se proyecten los edificios en su forma definitiva, no es posible precisar más sobre las plataformas, ya que, por ahora, sólo constituyen una idea que plasmará en realidades cuando sea oportuno."

Y en el proyecto con el que se obtuvo licencia de edificación de la 1ª fase de viviendas y de la totalidad de la urbanización (expte. 648/66) queda igualmente indeterminado.

Así mismo en los planos de planta y las perspectivas de todos los proyectos, en la zona que da a calle Vázquez de Mella y la que da a la calle Menéndez Pidal (que en el proyecto se denomina enlace de carreteras), se desprende que no se les da un tratamiento o destino concreto, sino que son zonas diáfanas, que sirven de acceso a los garjes y poseen la misma trama o color que las calzadas exteriores a la urbanización.

En toda la documentación consultada, no queda definido el uso concreto de dichas zonas, no constando si se destina a estacionamiento o no.

Por todo ello esta Sección Técnica se ratifica en el informe de fecha 1 de septiembre de 2003".

QUINTO.- La Ordenanza Municipal Reguladora de las Licencias Urbanísticas de Obras Menores y Elementos Auxiliares de 31 de marzo de 2000 (BOP nº 99, de 3 de mayo) establece en su art. 3.3.1 dentro de la tipología o supuestos de obra menor, las de "ajardinamiento, pavimentación, implantación de bordillos, cierres metálicos, así como las instalaciones necesarias para su uso y conservación, en espacios libres de dominio privado, siempre que no se afecte con las obras a ningún uso, servicio o instalación pública", previsión normativa en la que podría incluirse la "colocación de jardineras en un espacio libre privado".

Este tipo de obras como todas aquellas obras menores tipificadas en la Ordenanza tienen sus limitaciones y no pueden afectar a determinados elementos e infraestructuras que se recogen en la propia Ordenanza.

Por otra parte, la licencia de obra menor como variedad de la licencia urbanística tiene naturaleza reglada, en la que se comprueba si el acto proyectado se ajusta a la normativa urbanística vigente (técnica de control para velar por el cumplimiento de la ordenación urbanística), por lo que es improcedente entrar a valorar situaciones jurídico-privadas que por otra parte se desconocen a priori.

Según el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 que se mantiene vigente en el Art. 195 de la Ley de Administración Local de Aragón, las licencias producen efecto entre el Ayuntamiento y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas (Art. 10).

Por eso la licencia se entiende otorgada salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, y no podrá ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieren incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades (Art. 12).

En la misma línea se establece en el Art. 140 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (BOA nº 139 de 25 de noviembre de 2002) que dispone respecto de las situaciones jurídicas de los particulares, textualmente, lo siguiente :

"1.- Las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero. No será preciso acreditar ante la Administración la titularidad del derecho en el que se basa la solicitud, salvo que su otorgamiento pueda afectar a la protección de bienes públicos, y sin perjuicio de la obligación del promotor de una obra de ostentar la titularidad del derecho que le faculte la construcción correspondiente."

Por todo ello, cabe desestimar el presente recurso de reposición, advirtiendo a los titulares de la licencia de obra menor de sus obligaciones derivadas de las condiciones o prescripciones que conlleva la presente autorización administrativa, que no prejuzga, en modo alguno, cualquiera intervención de la autoridad judicial para salvaguardar derechos de índole privada alegadas por los recurrentes y que no son objeto de control preventivo por esta Administración Municipal a través de las licencias urbanísticas, tal y como se establece en la legislación vigente y en la doctrina jurisprudencial."

7.- En fecha 22-09-2003, por el Sr. Teniente de Alcalde de Urbanismo y Arquitectura se adoptó resolución sobre el recurso de reposición presentado :

"PRIMERO.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por D. Apoderado del Grupo de Vecinos de la Comunidad de propietarios de c/

Menéndez Pidal 1-13, contra la Resolución del Sr. Tte. De Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura de fecha 10 de julio de 2003 por la que se otorga licencia de obras menores a realizar en c/ Menéndez Pidal 1-13, para colocación de 140 maceteros en la cubierta del garaje según la memoria técnica y presupuesto aportados, por cuanto la licencia urbanística fue otorgada con carácter reglado para la instalación de 140 maceteros, como obras menores de ajardinamiento en espacio libre privado, supuesto incluido en el Art. 3.3.1 de la Ordenanza Reguladora de las Licencias Urbanísticas de Obras Menores y Elementos Auxiliares de 3 de mayo de 2000, y esta autorización administrativa que controla, según legislación vigente el cumplimiento de la ordenación urbanística, se otorga salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, según dispone el Art. 195 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y Art. 140 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Recordar al titular de la licencia que ésta produce efecto únicamente, entre el Ayuntamiento y el sujeto a cuya actividad se refiera, pero no altera o no debe alterar las situaciones jurídicas privada entre éste y las demás personas. Por eso, la licencia de entenderá otorgada salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, y no podrá ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieren incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades. Así lo disponen los Arts. 10 y 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, y así consta en las condiciones de la licencia otorgada en su día.

TERCERO.- Advertir al titular de la licencia de obra menor que deberá cumplir las condiciones impuestas en su otorgamiento, en especial, que únicamente se podrán ejecutar las obras descritas, y que en ningún caso pueden realizar obras en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico vigente.

Asimismo, deberá respetar las prescripciones impuestas en el proyecto de urbanización del terreno aprobado por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno con fecha 12 de abril de 1962 (expte. nº 30.974/1960, y de la licencia de edificación de la Primera Fase de viviendas, y de la totalidad de la urbanización, (expte. 648/1966); y además de la normativa técnica municipal en materia de Tráfico, Estacionamientos y Garajes que sean de aplicación.

CUARTO.- Se le recuerda, igualmente, al titular de la licencia de obras menores otorgada para la colocación de 140 jardineras que, de conformidad con lo establecido en el Art. 2 de la Ordenanza Municipal de Licencias Urbanísticas de Obras Menores y Elementos Auxiliares, de 3 de mayo de 2000, que en base a las obras menores autorizadas en la licencia no podrá alterar el uso objetivo, ni la distribución o modificación sustancial de los

elementos estructurales, arquitectónicos y comunes de los inmuebles, ni afectar a la seguridad de éstos.

QUINTO.- Reconocer los efectos jurídicos de la licencia otorgada, que se despliegan para el único objeto de la misma, consistente en la colocación de 140 jardineras en la cubierta diáfana del garaje privado, como elementos de ajardinamiento en espacio libre de uso privado, que sirve de acceso a garajes, según la documentación técnica presentada.

SEXTO.- Comuníquese a los interesados otorgándoles los recursos que procedan en Derecho, y dése traslado de la resolución a la Policía Local, y a los Servicios de Inspección y Disciplina Urbanística del Área."

8.- Con misma fecha de la resolución, 22-09-2003, los recurrentes presentaron un Anexo a las alegaciones realizadas mediante el recurso de reposición, haciendo alusión a alegaciones al Informe Técnico, a irregularidades en la Memoria presentada para la concesión de la licencia de obra menor, y a incumplimientos de normas de seguridad.

Respecto a este Anexo, se emitió informe por la Arquitecto Técnico de la Sección de Información Técnica, en el mismo día, señalando :

"Punto 1 de la alegación.

El artículo al que se pretendía hacer referencia es el 4.2.3 de la Ordenanza, (como mejor se indicó o rectificó en el informe de fecha 1 de septiembre de 2003).

Punto 3 de la alegación :

** Según resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 25 de abril de 1997 publicada en el BOP el 27 de junio de 1997, con respecto a las medidas en relación con las distintas situaciones en que pueden encontrarse los inmuebles construidos con anterioridad a la entrada en vigor de la ordenanza municipal de Prevención de Incendios, aprobada en 1984, nos encontraríamos en el caso 1 : Edificios cuyas comunidades no han presentado proyecto-memoria de adaptación contemplada en dicha Ordenanza : Por aplicación de la actual norma municipal de 1995, al no exigir ésta la adaptación a sus previsiones de las construcciones anteriores ni, consecuentemente, la presentación de dicho documento, no procede actuación alguna, sin perjuicio de la posibilidad de los ciudadanos de adoptar voluntariamente las medidas contempladas en la nueva normativa para los edificios de nueva construcción.*

** Así mismo en el art. 2.1 de la NBE-CPI/96 dice que ésta norma básica debe aplicarse a los proyectos y a las obras de nueva construcción, de reforma de edificios y de establecimientos, o de cambio de uso de los mismos; por lo que tampoco le es de aplicación."*

9.- Consta en expediente la notificación de la resolución desestimatoria del recurso de reposición, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

10.- Así mismo, consta en Expediente cuya copia nos fue remitida, copia del Auto de fecha 25-09-2003, del Juzgado de 1ª Instancia nº 17, de Zaragoza, en Procedimiento de Juicio Verbal 794/2003, por el que se dispone : *"Prevía prestación por los actores de fianza en cuantía de 3.000 euros, se acuerda la medida cautelar consistente en el cese provisional por parte de la Comunidad de Garajes de la Calle Menéndez Pidal, 1 al 13 de esta capital de la ejecución de obras y colocación de jardineras que viene a limitar el paso y aparcamiento de vehículos cuya posesión es objeto de la tutela pretendida. Se deniega la otra medida cautelar."*

También consta en expediente copia del Auto del mismo Juzgado, y de misma fecha 25-09-2003, en el procedimiento antes citado, de Juicio Verbal, admitiendo a trámite la denuncia.

D) De la copia del Expte. remitido nº 887536/2003 resulta :

1.- En este expediente se recoge Informe del Área operativa de la Policía de Barrio Distrito Universidad, fechado en 9-09-2003, sobre mediación en conflicto privado, en el que se hace constar :

"Que sobre las 13,00 horas del día de la fecha se ha recibido una llamada telefónica en la Emisora del Distrito reclamando presencia policial en el patio de la comunidad de la calle Menéndez Pidal nº 11, en el sentido de que los vehículos particulares de los vecinos no podían acceder al garaje comunitario.

Personados los firmantes en el lugar han observado la presencia en el mismo de dos dotaciones de Policía Nacional (indicativo Pegaso 10) y de varios grupos de vecinos que se encontraban discutiendo entre ellos. Asimismo observan la presencia de cuatro o cinco palets conteniendo cada uno de ellos cuatro maceteros de grandes dimensiones embalados en plástico. Estos palets habían sido depositados en la zona comunal separados unos de otros formando una hilera, estando uno de ellos ubicado al aire libre, de tal modo que para acceder había que hacerlo por un espacio muy reducido con riesgo de daños para el vehículo que lo intentara. También se encontraban en el lugar varios vehículos que querían acceder al garage estando inaccesible la entrada al mismo debido al estacionamiento de una furgoneta mixta y por los mencionados palets.

Se realizó una labor de mediación entre los vecinos que se encuentran enfrentados por la realización de unas obras menores que cuentan

con licencia de fecha 10 de julio de 2003, expte. 25535/03 ante las cuales se interpuesto recurso de reposición cuya resolución se encuentra en fase de alegaciones (expte. 789292/03)

En el lugar se encontraba, entre otros, en representación de la Comunidad de Propietarios del Garage, promotor de las obras y responsable de la colocación de los palets en la zona comunitaria. Asimismo se encontraba en el lugar conductor de la furgoneta mixta.

Dicho conductor al ser requerido para que retire el vehículo manifiesta que se encontraba estacionado en el lugar desde primeras horas de la mañana y que ha sido la colocación de los palets, lo que ha motivado la obstaculización del paso al garage.

Se ha requerido tanto al Sr. ... como al Sr. ... para que retiraran los obstáculos que constituían un riesgo para la circulación manifestando el Sr. ... su negativa a realizarlo por lo que se le efectúa un requerimiento formal por escrito mediante acta nº 12259 que se adjunta y de la que se entrega copia al interesado, manifestando que se podría cambiar su ubicación cuando se persone el camión de transporte que vendría por la tarde.

Siendo las 13,55 el Sr. Retira el vehículo y por parte de los firmantes en colaboración con los vecinos, por motivos de urgencia y para evitar riesgos y obstáculos a los vehículos o personas que acceden al patio, se retiran los cuatro maceteros del palet que se encuentra en la zona central del acceso, y se ubican en una zona libre de paso, sobre la acera, al lado del pretil de la valla perimetral de la finca.

Una vez garantizada la libre accesibilidad a la zona de personas y vehículos y despejada la entrada del garage comunitario se ha levantado el servicio remitiendo a las partes afectadas por el conflicto a los órganos competentes para su definitiva resolución.

Informes anteriores realizados : 18/08/03; 20/08/03, 29/08/03.

Existe otro informe de fecha octubre 2002 fecha de inicio de la intervención policial en el mencionado conflicto vecinal.

Se adjunta informe fotográfico relativo a la intervención.

Visto lo anterior y ante el problema de orden público y seguridad ciudadana planteado se solicita que con urgencia se dicte una Resolución de suspensión de la efectividad de la Licencia de Obras menores concedida el día 10 de julio de 2003 para la calle Menéndez Pidal 1-13."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En cuanto al fondo del asunto a que se refiere la queja, estamos ante un conflicto esencialmente jurídico-privado, en el que esta Institución ni podía ni debía entrar, y que, como no podía ser de otro modo, se

planteó oportunamente ante la jurisdicción civil ordinaria, y fue resuelto por la misma, según nos fue comunicado telefónicamente.

SEGUNDA.- Por lo que respecta a la actuación puramente administrativa municipal, en lo relativo a la tramitación del expediente de licencia municipal de obras, y al recurso de reposición interpuesto, examinados los cuatro expedientes que atañen al asunto planteado, con carácter general esta Institución no aprecia irregularidad administrativa que haya lesionado los derechos de la persona presentadora de la queja, habiendo actuado la Administración municipal en el ámbito de competencias que le es propio, y con arreglo a los procedimientos establecidos.

Consideramos conforme a Derecho la conclusión final de que las obras de colocación de unas jardineras en espacio libre privado deben ser consideradas como "obras menores", y por tanto nada cabe objetar ni al otorgamiento de la licencia acordado por resolución de 10-07-2003, ni en cuanto a los fundamentos jurídicos en que se apoyó la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra dicha resolución.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo antes indicado, es lo cierto que en la actuación municipal, y a la vista de los expedientes examinados, se aprecia una vacilante interpretación acerca de la entidad de las obras (¿"menores" o "mayores"?) para las que se solicitaba licencia, y, consecuentemente, del procedimiento a seguir, de la documentación a exigir, y del Servicio competente para su tramitación, que quizá pudiera responder a una deficiente regulación de las obras menores en la específica Ordenanza reguladora de las mismas, que quizá sea conveniente revisar para una mayor precisión y seguridad jurídica.

También creemos que debe llamarse la atención hacia una primera actuación en la tramitación del expediente de licencia a que se refiere la queja. La solicitud inicial de licencia de obras menores, de 28-01-2003, instaba licencia para *"delimitación de la servidumbre de paso en la cubierta del garaje"*, y entendemos que lo que es propiamente la delimitación de una servidumbre de paso no es competencia de la administración municipal, sino de la jurisdicción civil ordinaria, y sólo una vez determinada por ésta la delimitación y sus condiciones, puede recabarse la licencia municipal para ejecución de las obras que materialicen dicha delimitación. Aunque entre la documentación aportada con la solicitud de licencia figuraba Acta de la Comunidad de Propietarios del Garaje, de fecha 25-11-2002, en la que se acordaba el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes *"para obtener declaración judicial de que la servidumbre de paso de vehículos que grava la cubierta del aparcamiento número dos no incluye el estacionamiento o aparcamiento de vehículos sobre ella, la declaración de que esta Comunidad puede colocar los*

obstáculos que eviten el estacionamiento, respetando el paso, y la condena a retirar los vehículos estacionados, con las demás pretensiones que en relación con ellas sean pertinentes", no se aportó resolución judicial declarativa de la delimitación de la servidumbre y de sus condiciones, por lo que quizá hubiera sido más conveniente requerir a la Comunidad solicitante de la licencia para que aportase dicha resolución judicial, a los efectos de proseguir la tramitación del expediente.

No obstante, como acertadamente se razona en el informe del Letrado Jefe de la Unidad de Información y Atención al Ciudadano, de 18-09-2003, que vino a fundamentar la desestimación del recurso de reposición interpuesto, el ordenamiento jurídico en materia de licencias es claro y terminante, al establecer que las licencias urbanísticas se entenderán en todo caso concedidas *"salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero"*, y, por tanto, el otorgamiento de la licencia urbanística en modo alguno podía determinar la delimitación pretendida que, insistimos, sólo compete decidirla a la jurisdicción civil ordinaria, en caso de discrepancia entre quienes se consideran titulares del derecho de servidumbre y quienes deben soportarla.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA para que:

En la medida en que la actuación municipal apreciada en los expedientes examinados, respecto a la consideración de las obras para las que se solicitaba licencia municipal como "menores" o "mayores", pueda haber sido resultado de una deficiente regulación de las mismas en las Ordenanzas y Normas municipales, se reestudie dicha regulación para una mayor precisión de las mismas, de la documentación a exigir, y del procedimiento aplicable, así como de los efectos del silencio administrativo, en aras de la conseguir la máxima seguridad jurídica en la tramitación de las licencias de obras, y eventualmente en su calificación a efectos de aplicación de normas de disciplina urbanística."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Respecto a la precedente Sugerencia, y según se nos comunicó por el Ayuntamiento de ZARAGOZA :

"El Consejo de Gerencia, en sesión celebrada el 29 de noviembre de 2005, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo :

PRIMERO.- Resolver la SUGERENCIA formulada al Ayuntamiento de Zaragoza en expediente DI-986/2003-10, presentada con ocasión de un escrito de queja, que ante esta Institución formulan unos particulares por las obras de acondicionamiento de las plazas de aparcamiento en superficie que unos vecinos de las edificaciones sitas en la Calle Menéndez Pidal números 1 al 13 están acometiendo, escrito presentado por otros vecinos de los mismos inmuebles, y ello en los términos contenidos en el Informe del Servicio de Información y Atención al Ciudadano de fecha 14 de noviembre de 2005.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo, junto a fotocopia de los informes citados, a Servicios Jurídicos para su remisión al Justicia de Aragón para conocimiento y efectos."

El Informe del Servicio de Información y Atención al Ciudadano, cuya copia se nos remitía, fechado en 14-11-2005, manifestaba :

"Las Ordenanzas Municipales reguladoras de las Actuaciones Urbanísticas comunicadas ante la Administración municipal (que incluye la modalidad de obras menores comunicadas) y de las licencias urbanísticas de Obras Menores y Elementos Auxiliares fueron aprobadas por el Excmo. Ayuntamiento Pleno con fecha 31 de marzo de 2000 y publicadas en el BOP nº 99 de 3 de mayo de ese año; siendo un elemento normativo innovador en la Administración municipal ante la grave insuficiencia de las Ordenanzas municipales de Edificación y Uso del Suelo de 1974, y en desarrollo de las previsiones normativas establecidas por la Ley Urbanística de Aragón (LUA) de 1999, la Ley de Administración Local de Aragón (LALA), del mismo año, en el ámbito autonómico, y la Ley de Ordenación de la Edificación de ámbito nacional.

Posteriormente, hemos tenido conocimiento de un borrador y/o anteproyecto de la nueva Ley Urbanística de Aragón, del anuncio del gobierno de la Nación de una Ley del Suelo estatal, del desarrollo por el Ministerio de Fomento del Código Técnico de la Edificación y de la aprobación del Reglamento ejecutivo de la LOE (Ley de Ordenación de la Edificación).

Por otra parte, desde entonces se aprobó definitivamente por la Diputación General de Aragón el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Zaragoza y sus Normas Urbanísticas, aprobado por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, de fecha 13 de junio de 2001, y su Texto Refundido aprobado definitivamente el 13 de diciembre de 2002.

Así mismo se ha suscrito un convenio de cooperación institucional con los Colegios profesionales de Arquitectos y Arquitectos Técnicos para elaborar unas nuevas Ordenanzas Municipales Urbanísticas, de Edificación y Uso del Suelo y de tramitación de Licencias municipales de la Gerencia de Urbanismo.

Hay que añadir también en este informe las previsiones del proyecto de Ley autonómica de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas que se está tramitando en las Cortes de Aragón y los trabajos de la Comisión municipal de estudio de Zonas Saturadas en orden a revisar y adaptar la normativa municipal vigente, que afectará a las licencias de obras menores en estas actividades.

Por todo ello y ante este panorama, y para introducir también prescripciones normativas de la legislación sectorial, y doctrina de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, será necesario casi con total seguridad, revisar y adaptar estas Ordenanzas municipales que regulan las licencias urbanísticas de obras menores, en sus dos modalidades de obra menor comunicada, y obra menor ordinaria, procedimientos que, por otra parte, han sido certificados por AENOR dentro del Sistema de Gestión de Calidad de las Normas ISO 9000: 2000.

Por lo anteriormente expuesto, cabría aceptar la SUGERENCIA formal efectuada por el Justicia de Aragón con fecha 10 de agosto de 2005, en base al informe de su Asesor D. Jesús López Martín (DII-986/2003-10), relacionada con la licencia de obra menor en calle Menéndez Pidal nº 1, 3, 5, 7, 9, 11 y 13 de Zaragoza."

Considerando, por consiguiente, finalizada la intervención de esta Institución se procedió al archivo del expediente.

4.3.38. IRREGULAR FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO PARA LA PROMOCIÓN DE LA ACCESIBILIDAD Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS. INCUMPLIMIENTO DE LA PERIODICIDAD MÍNIMA DE SUS REUNIONES PARA EJERCICIO DE LAS FUNCIONES QUE LE ESTÁN ATRIBUIDAS. REPERCUSIÓN EN TRAMITACIÓN DE LICENCIAS URBANÍSTICAS PARA OBRAS DE ADAPTACIÓN. EXPEDIENTE 1357/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-03-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"En fecha 24-3-2004 se solicitó licencia de obras mayores para hacer practicables los accesos al conjunto edificado de "RESIDENCIAL PARAISO", y a lo largo del tiempo transcurrido desde entonces, y a pesar de haber aportado al Ayuntamiento el informe favorable de la Asociación de Disminuidos Físicos de Aragón, y varias soluciones a deficiencias que se nos han requerido desde dicha Admón Local seguimos sin obtener la licencia solicitada, con los consiguientes perjuicios económicos, y riesgo de daños personales que todo ello puede conllevar.

Es por ello que solicitamos encarecidamente su mediación ante la admón.. municipal para que, de una vez, se resuelva el expediente y dejar de ponerse permanentemente trabas al mismo, tales como el últimamente solicitado informe de un Consejo cuyo funcionamiento es absolutamente irregular, por no decir que casi inédito.

Adjuntamos copia de los documentos que consideramos más relevantes del caso."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 29-04-2005 (R.S. nº 3999, de 4-05-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de ZARAGOZA, sobre el asunto planteado, y en particular:

- Informe acerca de las actuaciones realizadas por esa Administración municipal en relación con la tramitación del Expediente de Licencia de Obras mayores instada para hacer practicables los accesos al Conjunto edificado denominado "Residencial Paraíso", y que se tramita con nº de Expediente 588.638/04., remitiendo a esta Institución copia íntegra compulsada del Expediente referenciado, y justificación de la demora en su tramitación que se denuncia, así como la razón de no haber requerido la aportación del informe del Consejo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras, hasta pasado más de un año desde que se solicitó la licencia, siendo consciente esa Administración del irregular funcionamiento del citado Consejo.

2.- Con misma fecha, 29-04-2005 (R.S. nº 3998, de 4-05-2005) se solicitó información al INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES (I.A.S.S.), sobre el asunto planteado, y en particular :

- Informe de ese Instituto acerca de la composición y funcionamiento del denominado "Consejo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras", cuyo informe se ha requerido por el Ayuntamiento de Zaragoza a los solicitantes de licencia de obras para hacer practicables los accesos al conjunto edificado de "Residencial Paraíso", y sobre las actuaciones realizadas en tramitación del informe solicitado al respecto por su Comunidad de Propietarios.

3.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 3-06-2005 (R.S. nº 5511 y 5512, de 21-06-2005) se dirigieron sendos recordatorios de la petición de información al Ayuntamiento zaragozano y al I.A.S.S., recordatorios que fueron reiterados, por segunda vez, con fecha 21-07-2005 (R.S. nº 6828 y 6829, de 28-07-2005), sin obtener respuesta a los mismos, por parte del I.A.S.S.

4.- Mediante escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, recibido en esta Institución el pasado día 9-09-2005, se nos dió traslado de informe del Servicio de Licencias Urbanísticas, de fecha 5-08-2005, adjuntándonos copia de Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, en fecha 25-07-2005, concediendo a la Comunidad de Propietarios de Residencial Paraíso, la licencia solicitada para reforma y adecuación de los accesos del espacio público de Residencial Paraíso a la Normativa de Supresión de Barreras Arquitectónicas actualmente vigente.

5.- Sin perjuicio de haberse resuelto favorablemente la solicitud de Licencia que había motivado la queja, ante la falta de respuesta del I.A.S.S., a la petición de información hecha a dicho organismo, se consideró procedente hacer al mismo, con fecha 14-09-2005 (R.S. nº 8087, de 16-09-2005), un Recordatorio del deber legal de facilitar a esta Institución la información solicitada.

6.- Acusando recibo de dicho Recordatorio, el pasado día 17-10-2005 tuvo entrada en esta Institución escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, adjuntando del Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, de fecha 22 de septiembre de 2005, relativo al Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y

Eliminación de Barreras, y al estado de tramitación de solicitud de informe dirigido a dicho Consejo por la Comunidad de Propietarios afectada.

Dicho Informe ponía de manifiesto:

"Se ha recibido para su informe una SOLICITUD DE INFORMACION al Instituto Aragonés de Servicios Sociales remitida por El Justicia de Aragón, de referencia DI-532/2005-10, con el siguiente contenido:

" Informe de ese Instituto acerca de la composición y funcionamiento del denominado "Consejo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras", cuyo informe se ha requerido por el Ayuntamiento de Zaragoza a los solicitantes de licencia de obras para hacer practicables los accesos al conjunto edificado de "Residencial Paraíso", y sobre las actuaciones realizadas en tramitación del informe solicitado al respecto por su Comunidad de Propietarios.

VALORACION TÉCNICA

En relación con dicha petición, se informa lo siguiente:

1. La composición del Consejo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras viene establecida en el artículo 19.2 de la Ley 3/97, de 7 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación.

A continuación se reproduce literalmente su contenido:

"El Consejo estará integrado por los siguientes representantes :

- a) Cuatro representantes de los Departamentos de la Diputación General de Aragón; tres de los mismos serán del Departamento de Sanidad; bienestar Social y Trabajo", siendo al menos uno de ellos un técnico, y uno del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes.*
- b) Siete representantes de municipios, elegidos dos por cada Diputación Provincial y uno representando a los municipios de más de cien mil habitantes.*
- c) Dos representantes de las organizaciones empresariales y dos de los sindicatos más representativos.*
- d) Seis representantes de las organizaciones no gubernamentales del sector, a designar por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, garantizando la*

presencia de las entidades más representativas de todos los sectores implicados."

El Decreto 19/1999, dedica a su vez el título VIII al Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Eliminación de Barreras, desarrollando lo dispuesto al respecto en la Ley 3/97.

El artículo 58 lo dedica a la composición del Consejo, y establece lo siguiente:

"Composición del Consejo :

1) El Consejo estará integrado por los siguientes miembros :

a) El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, que lo presidirá.

El Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, que ostentará la condición de Vicepresidente y sustituirá al Presidente en los casos de ausencia, enfermedad u otra causa.

Un técnico del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, cuya designación y cese corresponderá al titular del mencionado Departamento.

Un técnico del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, cuya designación y cese corresponderá al titular del mencionado Departamento.

b) Siete representantes de los municipios, dos por cada Diputación Provincial y uno por el Ayuntamiento de Zaragoza, designados por el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, a propuesta de aquéllos.

c) Dos representantes de las Organizaciones Empresariales y dos de los Sindicatos más representativos. El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo efectuará, a propuesta de las respectivas Organizaciones, el nombramiento y cese de dichos vocales.

d) Seis representantes de las Organizaciones no Gubernamentales del sector, cuya designación corresponderá al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, garantizando la presencia de las Entidades más representativas de todos los sectores implicados.

Actuará como Secretario del Consejo un funcionario adscrito al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo nombrado por el Presidente del Consejo.

2. A las reuniones del Consejo podrán ser convocadas, a propuesta del Presidente, con voz pero sin voto, aquéllas personas que se consideren adecuadas por razón de su competencia o actividad en función de las materias que vayan a ser objeto de examen."

La última composición del Consejo estaba formada por las siguientes personas:

Presidente	Excmo Sr. D. Alberto Larraz Vileta
Vicepresidente	Ilmo. Sr. D. Manuel García Encabo
Secretaria	D ^a Pilar Anadón Lapeña
Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales	D. Emilio Faci Lérída
Departamento de Obras Públicas Urbanismo y Transporte	D. Ignacio Gracia Bernal
Ayuntamiento de Zaragoza	D ^a Mercedes Nicolás Lizama
Consejo Aragonés de Tercera Edad	D. Antonio Miñana Remacha
ONCE	José Antonio Bes Abizanda
Disminuidos Físicos de Aragón	D. Juan Carlos Castro Fernández
Fami-Aragón	D ^a Rosa Aguilar Tena
CEPYME	D. Luis Saldaña Faci
CREA	D. Eduardo Herranz Gracia
CC.OO. Aragón	D ^a Concepción García Guerrero
UGT Aragón	D. Javier Asensio Galdeano
FAMP	D. José Luis Rufat Barrio (Zaragoza)
	D. Ramón Miranda Torres (Huesca)
	D. Luis Fernando Marín Herrero (Teruel)

En la actualidad se han producido algunas modificaciones en razón de las personas nombradas para los cargos que componen el Consejo, caso del Presidente y del Vicepresidente que recaerían en la actual Consejera del Departamento de Servicios Sociales y Familia, Excma. Sra. Dña. Ana de Salas Jiménez de Azcárate y del Director Gerente del IASS, Ilmo. Sr. D. Miguel Ariño Lapuente. Igual circunstancia puede producirse en el caso de otras instituciones y/u organizaciones.

Otras modificaciones en la composición obedecerían a cambio de destino de los funcionarios que los ocupan, o por fallecimiento de los titulares.

2. *El funcionamiento del Consejo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras viene establecido en el artículo 61 y siguientes del Decreto 19/1999, de 9 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación.*

A continuación se reproduce literalmente su contenido:

Artículo 61.- Normas de funcionamiento.

El Consejo funcionará siempre en Pleno y se reunirá al menos cada tres meses, así como cuando lo convoque su Presidente, de acuerdo con las normas contenidas en el Reglamento de Régimen Interno.

En sus deliberaciones, acuerdos y funcionamiento, el Consejo se ajustará a las normas relativas a los Órganos Colegiados contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Capítulo V del Título II de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 62.- Comisiones de Trabajo.

Se podrán constituir comisiones especiales de trabajo con la función y duración que el propio Consejo determine. En todo caso se creará la Comisión Técnica de Ordenación del Territorio, que informará acerca de las soluciones alternativas en edificios de uso público previstas en el artículo 17 del presente Decreto.

Artículo 63.- Reglamento de Régimen Interno.

El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo propondrá al Consejo el Reglamento de Régimen Interno, el cual habrá de ser aprobado al menos por los dos tercios de los miembros integrantes presentes. Igual procedimiento se aplicará para su modificación.

Hasta la fecha el Consejo ha sido convocado en las siguientes ocasiones: sesión constituyente celebrada con fecha 10 de julio de 2000; sesión celebrada con fecha 15 de mayo de 2001 y sesión celebrada con fecha 1 de julio de 2002.

Asimismo, se han celebrado diversas reuniones de las siguientes Comisiones creadas por el Consejo:

** Comisión de Trabajo, creada en la sesión de fecha 10 de julio de 2000 con los siguientes cometidos: modificación de los Anexos del Decreto 19/1999 y publicación del Manual de Accesibilidad Integral. Esta Comisión celebró las siguientes reuniones : 12 septiembre de 2000; 26 septiembre de 2000; 18 octubre de 2000; 22 noviembre de*

2000; 19 diciembre de 2000; 24 enero de 2001; 14 de febrero de 2001; 14 de marzo de 2001 y 29 de marzo de 2001.

* *Comisión de carácter técnico, creada en el Consejo celebrado con fecha 1 de julio de 2002, con objeto de dotar de agilidad y eficacia en las respuestas a cuestiones con contenidos específicamente técnicos que se planteen al Consejo, que se reunió por primera y única vez con fecha 10 de julio de 2003.*

* *Comisión para la Reforma de los anexos del Decreto 19/1999, creada en el Consejo celebrado con fecha 1 de Julio de 2002, que se reunió por primera y única vez con fecha 7 de julio de 2003.*

3.- *Con fecha 27 de abril de 2005, tuvo entrada en el IASS, un escrito dirigido al Secretario General Técnico, remitido por D^a Guillermina Hecho Ferraz en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios General del Conjunto Residencial Paraíso, solicitando lo siguiente :*

"Informe preceptivo que venga a establecer que las medidas propuestas por esta Comunidad de Propietarios contenidas en la Licencia Urbanística de mérito satisfacen las condiciones técnicas de practicabilidad establecidas en la norma precitada"

A tal efecto se acompañaba proyecto de reforma y adecuación de accesos, con copia del informe emitido al respecto por DFA; dos informes técnico-jurídicos emitidos por el Ayuntamiento de Zaragoza; dos escritos de alegaciones formuladas por la Comunidad de Propietarios.

Las actuaciones realizadas en relación con dicha solicitud se limitan a la redacción de un Informe técnico en relación con el tema planteado, para su elevación en la Comisión de carácter técnico y posterior elevación al Consejo de Promoción de la Accesibilidad.

Asimismo se ha respondido verbalmente a consultas sobre el tema, formuladas telefónicamente por representantes de la Comunidad de Propietarios, Disminuidos Físicos de Aragón y miembros de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Aun cuando el Expte. de Queja DI-532/2005-10, tramitado por esta Institución, en relación con la demora municipal en la resolución de un Expte. de Licencia de Obras, instado para mejora de la accesibilidad al Conjunto Residencial Paraíso de Zaragoza, quedó cerrado en cuanto al fondo del asunto, al haberse resuelto favorablemente la petición de licencia, esta Institución consideró procedente hacer un RECORDATORIO DE

DEBERES LEGALES al INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES, por haber incumplido el deber legal de facilitar la información solicitada por esta Institución en la investigación de la queja referenciada.

Acusando recibo de dicho RECORDATORIO, el Director Gerente de dicho INSTITUTO nos hizo llegar un amplio Informe en el que da cumplida respuesta a nuestra petición de información sobre el funcionamiento del denominado CONSEJO PARA LA PROMOCION DE LA ACCESIBILIDAD Y ELIMINACION DE BARRERAS ARQUITECTONICAS, creado por el art. 19.2 de la Ley 3/97, de 7 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, y regulado posteriormente en artículos 58 y siguientes del Decreto 19/1999, de 9 de Febrero, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo del Gobierno de Aragón, pero de cuyo Informe se desprende que el funcionamiento de dicho Consejo ha incumplido su propia regulación específica, por lo que se ha acordado la apertura de oficio del presente Expediente.

SEGUNDA.- En concreto, el art- 61 del Decreto 19/1999, norma reguladora del funcionamiento del citado Consejo, estableció que :

"El Consejo funcionará siempre en Pleno y se reunirá al menos cada tres meses, así como cuando lo convoque su Presidente, ...".

Pues bien, del Informe recibido resulta que, *"Hasta la fecha el Consejo ha sido convocado en las siguientes ocasiones : sesión constituyente celebrada con fecha 10 de julio de 2000; sesión celebrada con fecha 15 de mayo de 2001 y sesión celebrada con fecha 1 de julio de 2002.*

Asimismo, se han celebrado diversas reuniones de las siguientes Comisiones creadas por el Consejo :

** Comisión de Trabajo, creada en la sesión de fecha 10 de julio de 2000 con los siguientes cometidos : modificación de los Anexos del Decreto 19/1999 y publicación del Manual de Accesibilidad Integral. Esta Comisión celebró las siguientes reuniones : 12 septiembre de 2000; 26 septiembre de 2000; 18 octubre de 2000; 22 noviembre de 2000; 19 diciembre de 2000; 24 enero de 2001; 14 de febrero de 2001; 14 de marzo de 2001 y 29 de marzo de 2001.*

** Comisión de carácter técnico, creada en el Consejo celebrado con fecha 1 de julio de 2002, con objeto de dotar de agilidad y eficacia en las respuestas a cuestiones con contenidos específicamente técnicos que se planteen al Consejo, que se reunió por primera y única vez con fecha 10 de julio de 2003.*

* *Comisión para la Reforma de los anexos del Decreto 19/1999, creada en el Consejo celebrado con fecha 1 de Julio de 2002, que se reunió por primera y única vez con fecha 7 de julio de 2003."*

Por tanto, nos encontramos con un órgano colegiado, cuyas funciones y cometidos (a las luego haremos referencia), a juicio de esta Institución, son de especial interés para una efectiva aplicación de las Normas y políticas para la promoción de la accesibilidad y para la supresión de barreras, y que, sin embargo, en sus primeros años de funcionamiento se reunió con una periodicidad anual, frente a la obligada legalmente reunión cada tres meses, y no ha vuelto a reunirse en los últimos TRES AÑOS.

TERCERA.- En cuanto a sus componentes, el art. 59 del Decreto 19/1999, disponía, en cuanto a la duración del mandato :

"1. La duración en el puesto de los representantes del Consejo mencionados en los apartados b), c) y d) del artículo anterior, será de dos años, pudiendo ser reelegidos al acabar el mandato.

2. Si por razones profesionales o personales un vocal perdiera la representatividad básica según la cual fue elegido, causará baja inmediata en el Consejo, procediéndose seguidamente a la propuesta y designación del sustituto, cuya función la desempeñará durante el tiempo que reste para la terminación del mandato para el que fue elegido el sustituto."

Pues bien, el Informe recibido nos da cuenta de la última composición del Consejo, añadiendo a continuación :

"En la actualidad se han producido algunas modificaciones en razón de las personas nombradas para los cargos que componen el Consejo, caso del Presidente y del Vicepresidente que recaerían en la actual Consejera del Departamento de Servicios Sociales y Familia, Excm. Sra. Dña. Ana de Salas Jiménez de Azcárate y del Director Gerente del IASS, Ilmo. Sr. D. Miguel Ariño Lapuente. Igual circunstancia puede producirse en el caso de otras instituciones y/u organizaciones.

Otras modificaciones en la composición obedecerían a cambio de destino de los funcionarios que los ocupan, o por fallecimiento de los titulares."

Efectivamente, tras las últimas Elecciones Autonómicas, las modificaciones introducidas en la organización del Gobierno Autonómico, incluyeron la creación del Departamento de Servicios Sociales y Familia (veáanse al respecto los Decretos de Presidencia, de 7 de Julio de 2003, Decreto 137/2003, de 22 de Julio, y Decreto de Presidencia de 22 de Julio de

2003), al que quedó adscrito, como organismo autónomo, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS), y asumiendo, entre otras, la titular del citado Departamento, la función de Presidencia del Consejo que nos ocupa, sin que, al parecer, se estimara la procedencia de llevar a cabo una renovación de cargos consecuencia de las Elecciones Autonómicas, y Locales.

Habiéndose cumplido ampliamente el plazo de dos años de mandato de los representantes de las Diputaciones Provinciales y Ayuntamiento de Zaragoza, así como de las organizaciones empresariales y sindicales, y organizaciones no gubernamentales, no se ha planteado la necesidad de actualizar dichas representaciones, o de su reelección, en su caso.

Y esta Institución considera que ello competía al Departamento que había asumido las competencias en la materia, y que es el de Servicios Sociales y Familia.

CUARTA.- Dicho lo anterior, procede recordar cuáles son las competencias y funciones atribuidas al Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Eliminación de Barreras, varias de las cuales tienen periodicidad anual, para así poder calibrar, en su justa medida, la importancia de su actividad en los últimos tres años.

Establece el art. 60 del Decreto 19/1999, que el Consejo ejercerá las siguientes funciones :

"a) Recibir la información de las distintas Administraciones Públicas y colectivos sociales que trabajan en esta área con el fin de elaborar, con mayor conocimiento de causa, propuestas de actuaciones dirigidas a las citadas Administraciones.

b) Conocer las consignaciones presupuestarias de las Administraciones Públicas implicadas, destinadas al cumplimiento de los objetivos contenidos en la Ley 3/1997, de 7 de abril.

c) Emitir informe sobre los proyectos de disposiciones reglamentarias que versen sobre las materias de este Decreto.

d) Recibir información anual sobre las realizaciones y grado de cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 3/1997, de 7 de abril, para la evaluación de los resultados de todas las actuaciones, tanto de la

Administración de la Comunidad Autónoma como de los Ayuntamientos, ubicados en Aragón, según el presente Decreto.

e) Asesorar a las entidades obligadas al cumplimiento de este Decreto en cuantas cuestiones y dificultades interpretativas puedan plantearse al respecto.

f) Estudiar y recoger los avances de la técnica y las sugerencias recibidas como consecuencia de la aplicación de la Ley y del presente Decreto, proponiendo, a su vez, la adopción de cuantas medidas fueran necesarias para lograr la finalidad que se persigue.

g) Efectuar labores de seguimiento, relativas al cumplimiento de este Decreto, instando, en su caso, a los órganos competentes, a la adopción de las medidas sancionadoras que procedan.

h) Proponer, anualmente, el orden de prioridades para la adaptación de los elementos urbanísticos, arquitectónicos y del transporte, de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias.

i) Emitir informe anual sobre el grado de cumplimiento de la Ley y disposiciones reglamentarias de desarrollo.

j) Determinar los criterios de organización y funcionamiento del Fondo para la supresión de barreras y promoción de la accesibilidad."

QUINTA.- Consideramos que el irregular funcionamiento de un órgano colegiado de la Administración Autonómica no puede justificar la demora en el tiempo del pronunciamiento de otras Administraciones (como las municipales) sobre soluciones propuestas para mejorar la accesibilidad a edificios.

En el caso tramitado como Expte. DI-532/2005-10, se evidenciaba el recurso a la necesidad de dicho Informe, para demorar un pronunciamiento definitivo municipal sobre un determinado Proyecto de accesos a un conjunto residencial, y así, tras haberse solicitado Licencia en marzo de 2004, un año después, un Informe de la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación (de fecha 8-04-2005) aducía que *"para admitir una solución diferente o alternativa debe procederse a :*

c) Solicitar por parte del interesado informe preceptivo al Consejo para la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras, cuyo resultado será vinculante.

El informe mencionado no ha sido aportado por el interesado.

Consultado telefónicamente con el IASS, se nos comunica que el Consejo está constituido, aunque tiene un funcionamiento muy irregular. No obstante se manifiesta que la solicitud de informe ha de realizarse."

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular

RECOMENDACION FORMAL al DEPARTAMENTO DE SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA del GOBIERNO DE ARAGÓN, para que, en ejercicio de las competencias que le están atribuidas, y en cumplimiento de lo establecido en la Ley 3/1997, y Decreto 19/1999, adopte las medidas oportunas para la renovación de los cargos y representantes que corresponda en el Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, y para que dicho órgano colegiado celebre sus reuniones, al menos, con la periodicidad normativamente establecida como mínima, y desarrolle las funciones que le están atribuidas por el art. 60 del citado Decreto 19/1999, con la eficacia que demanda la situación y necesidades de los discapacitados de nuestra Comunidad Autónoma, dando cuenta a esta Institución de cuantas actuaciones se desarrollen por ese Departamento en cumplimiento de la presente Recomendación."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Al tiempo de redactar este Informe Anual seguimos aún pendientes de la respuesta del Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón sobre la Recomendación formulada.

4.3.39. ACCESO A EXPEDIENTE DE LICENCIA URBANÍSTICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. AYUNTAMIENTO DE PINA DE EBRO. EXPEDIENTE 44/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 10-01-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"Me dirijo a V.E. con el fin de denunciar los siguientes hechos relacionados con el Ilmo. Ayuntamiento de Pina de Ebro (Zaragoza), con motivo de mi solicitud para acceder a un expediente municipal de licencia urbanística.

El día 25-10-04, me presenté en las oficinas del referido Ayuntamiento y pedí que me enseñaran parte de la documentación incluída en el expediente municipal relativo a la construcción de una vivienda sobre la parcela colindante a la mía y cuya linde completa y fija no estaba establecida en el terreno, es decir, no existía ni existe delimitación material a la vista, petición que hice al tener motivos por las mediciones realizadas de indicios de una posible invasión de mi propiedad y necesitar mediante dicha documentación completar datos y así comprobar con seguridad tal extremo. A través de una empleada, recibí contestación negativa a ello del Secretario de ese Ayuntamiento, indicándome que lo solicitara por escrito según modelo que adjunto acompaño y sobre el que así lo hice.

El día 14-11-04, recibo escrito del Ayuntamiento fechado el 3-11-04 y registrado de salida con el nº 1330, en el que se me deniega el acceso a toda la documentación existente en el susodicho expediente (adjunto acompaño escrito).

Sorprendido por dicha actuación administrativa, me dirijo de nuevo al Ayuntamiento mediante escrito de fecha 11-11-04 y que también acompaño, expresando mi sorpresa, mi disconformidad y reiterando no sólo lo solicitado en un principio sino ahora también el acceso a todo el expediente municipal de licencia urbanística, puesto que lógicamente mis sospechas se amplían.

El 29-11-04, recibo nuevamente escrito del Ayuntamiento de Pina de Ebro de fecha 26-11-04 y nº de salida 1476, en el que se me traslada resolución de la Alcaldía al respecto, limitando mi solicitud a tan solo dos documentos (adjunto acompaño escrito).

Personado en el Ayuntamiento el día 2-12-04 para ver la documentación ofrecida, por todo me entregaron fotocopia de un certificado de la concesión de licencia urbanística a S.G.G. y de un plano que le llaman de situación en dos hojas, como único medio para las comprobaciones técnicas encaminadas a clarificarme la posible invasión; observe V.E. la categoría de plano a efectos de tomar medidas sobre él (adjunto acompaño la documentación referida).

El 3-12-04 me dirijo de nuevo al Ayuntamiento comunicando mi disconformidad con la resolución de la Alcaldía y solicitando el acceso a un documento concreto del expediente municipal de licencia urbanística a S.G.G. o incluso una comunicación escrita de dicho Ayuntamiento. Hasta la fecha no he recibido noticia alguna al respecto (se adjunta escrito).

Para una completa información sobre el tema y las circunstancias que lo rodean, sin la cual no se puede entender tanta complicación, indico a V.E. que, con el Secretario de ese Ayuntamiento, ya he tenido anteriormente disconformidades administrativas de otro tipo en tiempos del anterior alcalde, el cual fue denunciado por mi por otros asuntos y que precisamente es cuñado de S.G.G., titular de las obras del expediente que solicito ver y con cuya esposa y suegra propietarias de la parcela en obras, sostuve una demanda judicial en relación a la superficie del solar origen de la parcelación actual, lo que apunta una peculiar situación que con carácter general es notoria en ese pueblo e indudablemente en el Ayuntamiento.

Considerando que tengo derecho de acceso al expediente municipal de licencia urbanística por las obras de S.G.G., menos, por supuesto y si existen en este caso, a aquellos documentos que estén clasificados por procedimiento legal o que contengan datos de intimidad personal, decisión esta última que debe justificarse por resolución motivada, es por lo que me dirijo a V.E. en súplica de una intervención por parte de esa Institución, con el fin de garantizar un derecho ciudadano, que de alguna manera se me está negando o en todo caso dificultando".

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 20-01-2005 (R.S. nº 709, de 21-01-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Pina de Ebro solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con solicitud de acceso al expediente de licencia urbanística al que se refiere la queja presentada, y muy concretamente la justificación de no haber dado respuesta positiva a la petición, presentada en fecha 3-12-2004, de copia del plano de planta base del edificio en cuestión al que se otorgó licencia, en que se recogen las anchuras y profundidades de la edificación proyectada, plano al que por ser parte de un expediente ya resuelto y por referirse a parámetros de relevancia urbanística tiene acceso cualquier ciudadano interesado, y máxime cuando dicho interés deriva de la inmediata colindancia de propiedades.

2.- En fecha 28-02-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Pina de Ebro, R.S. nº 231, de 25-02-2005, comunicándonos :

"Acuso recibo de su escrito de 20 de enero del año en curso (Registro de salida Nº 709 de 21 de enero del 2005) relativo al Expediente DI-44/2005-10 y pongo en su conocimiento que con fecha 3 de febrero último se notificó al Sr. C.M. que la información por él interesada se hallaba a su disposición en la Oficina Municipal, sin que hasta la fecha se hayan personado para retirarla".

3.- A la vista de dicha comunicación, con fecha 3-03-2005 se acordó el archivo del expediente por entender que se había solucionado el motivo de queja.

4.- Sin embargo, en fecha 11-03-2005 tuvo entrada en esta Institución escrito del presentador de la queja, manifestando su agradecimiento a esta Institución por las gestiones realizadas, y su disconformidad con el archivo de la queja, por no haberse atendido *"... en toda la extensión el derecho de un ciudadano de acceso a un expediente municipal de licencia urbanística, obviamente limpio de todo documento clasificado por procedimiento legal y justificadamente probado"*, e *"... insistiendo en ver en su totalidad ese expediente público dentro de la legalidad permitida"*.

Nos adjunta copia de Informe de la Arquitecto Municipal, que le fue notificado con fecha 25 de febrero de 2005, en el que se pone de manifiesto :

"El presente informe se emite a petición de la Alcaldía de Pina de Ebro y se refiere a la solicitud presentada por D para la obtención de datos relativos a un expediente urbanístico del Ayuntamiento.

INFORME

Según la documentación presentada por D. se solicita aportación de dimensiones referentes a un proyecto técnico de una vivienda sita en la calle la parroquia nº 12,

CONCLUSION

Las dimensiones solicitadas son :

Edificio posee planta rectangular de dimensiones 6,92 m. de fachada y 12,90 m. de profundidad".

CUARTO.- De la documentación aportada inicialmente con la queja presentada resulta :

1.- Con fecha 25-10-2004 el interesado presentó en registro del Ayuntamiento de Pina de Ebro instancia solicitando : *"... ver y conocer el*

proyecto de obra, en relación a la construcción que se está realizando a la altura del nº 12 de la Parroquia y sobre la parcela colindante a la de mi propiedad, cuyo promotor creo es S. G. G. o M^a E. C. M."

2.- Mediante escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de fecha 3-11-2004 (R.S. nº 1330) se contestó al interesado :

"En relación con su escrito presentado en este Ayuntamiento el día 25 de octubre del 2004 y registrado de entrada con el número 2.050, solicitando el acceso a un proyecto técnico aportado por un particular para la obtención de una licencia urbanística, se le comunica que del contenido de dicho escrito no se constata la concurrencia de razones o circunstancias que justifiquen la posposición, con arreglo a la normativa vigente, de los principios generales de protección de datos de carácter personal".

3.- El interesado, mediante escrito presentado por procedimiento administrativo, en registro del Gobierno de Aragón, en fecha 11-11-2004, aclaró el objeto de su petición al Ayuntamiento :

"En relación a su escrito nº 1330 de fecha 3-11-04, debo indicarle que en mi celeridad por redactar el escrito de solicitud que me exigió el secretario de ese Ayuntamiento el día 25-10-04, para acceder a la documentación que me interesaba, me he debido expresar mal.

Lo que yo solicito es tener acceso y por lo tanto conocer el expediente municipal de licencia urbanística (pienso que archivado) relativo a la obra y construcción ya referida, que es de suponer, entre otros documentos, contendrá el proyecto técnico ya nombrado, todo ello en razón deque como colindante interesado en el cumplimiento correcto de las determinaciones de la obra y por los datos con que actualmente cuento, no quisiera ver perjudicados mis intereses, queriendo comprobarlo con certeza mediante el estudio de la documentación pública que debe existir en ese Ayuntamiento y que se me está denegando en base a un razonamiento que opino es cuanto meo impreciso y ambiguo frente a un derecho del ciudadano contemplado en principio en la Ley RJPA 30/1992 del 26 de Noviembre, art. 35 h), en cualquier caso, también ruego se me indique con exatitud la referencia legal en que se fundamenta la decisión adoptada (es decir, la completa referencia de la normativa legal/es, art/s, apdo/os, etc.)".

4.- Con fecha 26-11-2004, por la Alcaldía-Presidencia, se dictó la siguiente resolución :

"Visto el escrito presentado en fecha 11 de noviembre del 2004 en el Registro General del Gobierno de Aragón, con número de entrada 349434,

por D. solicitando acceso al expediente tramitado para la concesión de una licencia municipal de obras.

Atendido que en el expediente de referencia se contienen documentos nominativos y datos personales que cabe encuadrar en el ámbito de la intimidad personal protegido por nuestro Ordenamiento Jurídico.

Atendido que el Sr. parece, en su escrito, alegar un interés legítimo y directo, pero que no lo acredita.

Atendido, sin embargo, que parte de la documentación obrante en el expediente puede considerarse de libre acceso a cualquier ciudadano.

Visto lo dispuesto por los artículos 105.3 de la Constitución Española; 70.3 de la Ley de Bases del Régimen Local; 37.2 y 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 207 del Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre; y 6, 7 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; y en ejercicio de las atribuciones que me están legalmente conferidas,

HE RESUELTO

Primero.- Estimar parcialmente la solicitud de D. de acceder al expediente de concesión de licencia municipal de obras a D. S. G. G. para la ejecución de una vivienda unifamiliar en calle La Parroquia, número 12 de Pina de Ebro, poniendo a su disposición en la Oficina Municipal la siguiente documentación :

- Copia de la licencia urbanística concedida.
- Plano de situación del inmueble extraído del proyecto técnico que sirvió de base para la concesión de la referida licencia.

Segundo.- Cualquier solicitud de ampliación sobre la información que se pone a su disposición deberá ser acompañada de documento acreditativo del consentimiento por parte del titular de la licencia".

A la notificación de dicha resolución al interesado se adjuntaba copia de certificación de acuerdo adoptado por Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Pina de Ebro, en fecha 20 de enero de 2004, concediendo licencia urbanística a D. S. G. G. para ejecución de vivienda unifamiliar, según proyecto redactado por el arquitecto D. A. A. B. y visado por el C.O. de Arquitectos de Aragón con fecha 27 de noviembre de 2003; aprobando la liquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones, Obras, y de I Tasa por Licencias Urbanísticas; indicando que, en caso de que el inmueble no cuente con acometidas a la red municipal de agua y vertido, el promotor debía solicitar la preceptiva autorización administrativa y abonar los derechos de conexión; y remitiéndose a las condiciones generales de las Ordenanzas de Edificación, dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, y precisando la obligación de notificar al Ayuntamiento la designación de

dirección técnica de las obras. También se adjuntaba copia de Plano 1 del Proyecto (situación y emplazamiento).

5.- Respecto a dicha resolución el interesado presentó en Registro General del Gobierno de Aragón, en fecha 3-12-2004, escrito dirigido al Ayuntamiento de Pina de Ebro, en el que manifestaba :

"Entendiendo desde un principio que un expediente municipal de licencia urbanística de una vivienda ordinaria no tiene precisamente por qué contener documentos relacionados con el concepto legal de intimidación personal, no obstante, vista la resolución de esa Alcaldía trasladada en escrito con nº desalida 1476 y fecha 26-11-04 y con la que no estoy conforme, manifiesto a V.S. que, mi voluntad no es ni ha sido en ningún momento inmiscuirme en la intimidación personal de nadie y menos en el caso que nos ocupa, simplemente mi intención primaria es ver, si esa Administración me lo permite, un plano del proyecto técnico aprobado relativo a la configuración exterior de la planta base del edificio en cuestión, con la finalidad de comprobar las anchuras y profundidades de la misma para comparación con la superficie real del terreno, propiedad de mis vecinos colindantes, que al tratarse de un solar dividido en dos parcelas pero sin materializar una linde continua y fija sobre el terreno, la división legal pudiera haberse modificado por la obra y quisiera contar con el mayor número de datos para proceder en consecuencia. En su caso, me bastaría la comunicación escrita de ese Ayuntamiento con la indicación de las medidas exteriores de la planta base del edificio que nos entretiene, según el proyecto aprobado, tal y como explicaba anteriormente.

Todo lo anterior, sin renunciar a un posible posterior acceso a todo el expediente municipal públicamente disponible, mediante las acciones legales que pudieran corresponderme".

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El acceso a los registros y Archivos de las Administraciones Públicas, es derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 35 de la Ley 30/1996, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y el contenido material de dicho derecho se remite, por el propio apartado h) del artículo 35, a los términos previstos en la Constitución, en la propia Ley 30/1992, u otras Leyes, entre las que, ciertamente, está la invocada por el Ayuntamiento, en su resolución de 26-11-2004, Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de carácter personal.

SEGUNDA.- La regulación de dicho derecho, en la propia Ley 30/1992, se contiene en su artículo 37, que dispone :

"1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivo administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establece los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de tercero más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes :

a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

6. Se regirán por sus disposiciones específicas :

a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.

c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.

d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro de la función estadística pública.

e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.

f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación local.

g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.

10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegados por los particulares en sus relaciones con la Administración".

TERCERA.- En cuanto a la Ley 15/1999, Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, en su artículo 1 establece como objeto de la

misma el de *"garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar"*.

Y en su artículo 3 define como *"datos de carácter persona"*: *"Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables"*. Y como *"fichero"*: *"todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso"*.

En el art. 6 de la Ley, al que se hace referencia en la fundamentación de la resolución municipal de 26-11-2004, se dispone que *"el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa"*, precisando a continuación (art. 6.2) que *"No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado"*.

El artículo 7, al que también se alude en la citada resolución municipal, regula los datos especialmente protegidos, haciendo referencia a *"los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, y también a los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual"*. Prohíbe los ficheros creados *"con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual"*.

Y el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/199, al que también se hace referencia en la citada resolución municipal dispone :

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos y científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.".

CUARTA.- Por otra parte, la legislación urbanística, y en concreto el art. 10 de nuestra vigente Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, dispone que "será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mediante los correspondientes recursos o acciones, la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística" , añadiendo a continuación que "si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística".

QUINTA.- A la vista del marco normativo al que se ha hecho referencia en anteriores consideraciones, procede examinar cuál sea el contenido, en general, de un expediente de licencia urbanística, para

determinar cuál sea, en principio, el alcance del derecho de acceso al mismo reconocible a cualquier ciudadano que se muestre interesado por el mismo, como es el caso que nos ocupa.

Pues bien, en general, todo expediente de licencia urbanística se inicia por una solicitud de licencia por parte del promotor de la obra que se pretende realizar, en la que han de hacerse constar, ciertamente, los datos personales de la identidad del peticionario, y su domicilio, a efectos de notificaciones.

A dicha instancia o solicitud, ha de acompañarse el Proyecto Técnico de la obra que se pretende realizar (en número de ejemplares suficiente para recabar los informes que sean preceptivos), Proyecto que comprende : Memoria, Planos, Presupuestos y Pliegos de Condiciones técnicas y administrativas.

Normalmente constarán en dicho Expediente municipal los documentos administrativos en los que puedan reflejarse actuaciones relativas al requerimiento de subsanación de deficiencias de la solicitud, o formales de la documentación técnica presentada.

Y como documentación administrativa de contenido material, han de constar en el Expediente municipal los preceptivos Informes técnico y jurídico, de los respectivos servicios municipales, así como los que, en su caso, sea procedente recabar de otras Administraciones Públicas.

A la vista de tales Informes, el expediente se somete a dictamen de la comisión informativa municipal correspondiente, y al acuerdo del órgano que tenga reconocida, a nivel municipal, la competencia para resolver sobre el otorgamiento de la licencia, actuación esta última que se refleja en certificación del acuerdo o resolución adoptada.

Y, finalmente, constarán en expediente documentos administrativos en los que se materializan las actuaciones relativas a notificación del acuerdo o resolución, y, en su caso, documentos también administrativos relativos a la liquidación de impuestos o tasas devengadas por el otorgamiento de la licencia, a la designación por el promotor de los técnicos a los que se ha encargado la dirección facultativa de las obras, y las relativas al seguimiento y comprobación que la Administración municipal vaya haciendo de las obras a las que se ha otorgado la licencia.

Esta sucinta exposición del contenido material de un expediente de licencia urbanística nos sirve para hacer la consideración de que, en general, la documentación que figura en dichos expedientes no contiene otros datos de carácter personal que los relativos a la identidad misma del solicitante de la licencia, y las de los funcionarios y técnicos que intervienen en la tramitación del expediente, en la redacción del Proyecto o en la dirección facultativa de las obras.

SEXTA.- Consideramos procedente hacer una referencia especial al contenido del Proyecto Técnico. En el mismo se recogen las dimensiones y parámetros urbanísticos esenciales con arreglo a los cuales se pretende realizar la obra, y que han de ser contrastados con las normas de aplicación, para resolver sobre la procedencia o no de otorgar la licencia, y también se recogen en el Proyecto la justificación, por parte del redactor del mismo, del cumplimiento de las diversas normas (básicas y técnicas de la edificación, así como urbanísticas y relativas a seguridad en el trabajo, etc.), y los Planos de la obra.

Pues bien, este contenido material del Proyecto, en la medida en que ha de dar cumplimiento a normas de general y concreta aplicación, cuyo cumplimiento ha de comprobar inexcusablemente la Administración municipal, pero que también puede ser objeto de control por cualquier ciudadano, a los que está reconocida la acción pública urbanística, debe ser accesible a éstos, salvo que por la naturaleza de la obra de que se tratase estuviéramos ante obras cuyas características deban estar a salvo por razones de Defensa Nacional o de Seguridad del Estado. Y, eventualmente, aquellos datos que estén protegidos por secreto comercial o industrial.

SEPTIMA.- Dicho todo lo anterior, en las actuaciones administrativas examinadas, las realizadas por el Ayuntamiento de Pina de Ebro en relación con la solicitud de acceso al expediente de licencia urbanística de obras de construcción de vivienda unifamiliar en C/ Parroquia nº 12, consideramos que se evidencia un exceso de celo protector, o una limitación del derecho de acceso al expediente no justificada más que al amparo de una invocación formal de normas cuyo alcance no es, a juicio de esta Institución, el que se pretende dar por parte del Ayuntamiento.

La petición de acceso formalizada por el interesado (cuyo interés legítimo creemos que está acreditado desde la primera instancia, por tratarse de propietario colindante) ha reconocido el derecho de esa Administración a salvaguardar los datos de carácter personal, pero no puede darse esta condición, a juicio de esta Institución, ni al Proyecto Técnico de la obra, ni a los informes técnico y jurídico emitidos, ni a los informes de otras Administraciones obrantes en expediente, ni, en general, a documentos en los que se recogen actuaciones administrativas de tramitación, que están sometidas a la legislación de procedimiento administrativo.

OCTAVA.- Esta Institución, al recibo de la comunicación municipal de 25-02-2005 (R.S. nº 231), entendió que el Ayuntamiento de Pina de Ebro, al poner la información interesada a disposición del ciudadano

petionario, en la Oficina Municipal, daba solución a la queja planteada, y por ello se acordó el archivo del expediente.

Sin embargo, según la comunicación posterior recibida del presentador de la queja, éste muestra su disconformidad con dicho archivo porque el Ayuntamiento, aunque le ha facilitado informe sobre las dimensiones de la edificación a la que se otorgó licencia, persiste en negar el acceso al completo expediente de licencia (sin perjuicio de la salvaguarda de los datos de carácter personal que merezcan motivada protección).

Aunque la información municipal facilitada es congruente con la petición última que el interesado presentó al Ayuntamiento, por procedimiento administrativo, en fecha 3-12-2004, en Registro del Gobierno de Aragón, pues dicha petición concluía que *"en su caso, me bastaría la comunicación escrita de ese Ayuntamiento con la indicación de las medidas exteriores de la planta base del edificio que nos entretiene, según el proyecto aprobado"*, también lo es que el mismo escrito manifestaba : *"sin renunciar a un posible posterior acceso a todo el expediente municipal públicamente disponible, mediante las acciones legales que pudieran corresponderme"*.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Ayuntamiento de Pina de Ebro** el siguiente

RECORDATORIO DE OBLIGACIONES LEGALES

Que por ese Ayuntamiento, ante la petición de acceso a expedientes de licencias urbanísticas y a documentos en ellos contenidos (tales como el Proyecto Técnico, los informes técnicos, jurídicos o de otras Administraciones Públicas que consten en el mismo, o de actuaciones administrativas de tramitación, resolución y notificación), debe dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 enero, sin más limitaciones que las estrictamente justificadas por razón de protección de datos de carácter personal (que, en general, en tales expedientes, tan sólo son los relativos a identidad y domicilio del solicitante de la licencia), o los que eventualmente puedan estar justificados por razón de Defensa Nacional, Seguridad del Estado, o protección del secreto mercantil o industrial, y debe tener la amplitud suficiente como para permitir a lo interesados en dicho acceso la legítima comprobación de cuantos aspectos puedan tener que ver con el

cumplimiento de las normas de aplicación en materia urbanística o edificatoria, susceptibles de ejercicio de la acción pública urbanística reconocida en el art. 10 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, para exigir su cumplimiento. La denegación de acceso a documentos obrantes en dichos expedientes, por tanto, debe ser motivada y justificada concretamente (por referencia a la naturaleza de datos que, conforme al art. 7 de la Ley Orgánica 15/1999, deben ser protegidos) y no por mera invocación genérica a la legislación de protección de datos.”

Atendiendo a una solicitud de aclaración respecto a la precedente resolución, posteriormente a la misma, se hicieron al Ayuntamiento de Pina de Ebro las siguientes consideraciones :

“En relación con el Recordatorio de Obligaciones legales remitido a ese Ayuntamiento, en expediente arriba referenciado, y ante peticiones de acceso a expedientes de licencias urbanísticas, y en respuesta a la petición que se nos hace en su escrito de fecha 5 de mayo del año en curso, R.S. nº 541, de 10-05-2005, procede hacer las siguientes consideraciones :

1º.- El Presupuesto económico que se contiene en el Proyecto Técnico que sirvió de base para la concesión de la licencia de obras, es parte del Proyecto (junto a la Memoria, Planos, y Pliegos de Condiciones), y por tanto no contiene, en principio, a juicio de esta Institución, ningún dato de carácter personal que deba ser objeto de protección. Por otra parte, en general, tales presupuestos responden a una relación de precios por unidades de obra, que no siempre guardan relación real con los costes contratados, y pagados en su momento, por esas mismas unidades de obra, o por el conjunto de la obra a ejecutar, y tan es así que, en general, las Ordenanzas Fiscales por las que se rigen el Impuestos sobre Construcciones, Obras e Instalaciones, y de Tasas por Licencias Urbanísticas, suelen prever la posibilidad de que tales cifras sean comprobadas por la Administración municipal, a efectos de liquidación de tales impuestos por el coste real de la obra, al margen del que figura en dichos Presupuestos, en cuanto éste sirve inicialmente como Base Imponible de aquéllos.

2º.- Y por lo que respecta a la liquidación tributaria practicada por los citados conceptos de Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, y por Tasa por Licencias Urbanísticas, se trata de actos administrativos que suponen la aplicación por esa Administración de unas Ordenanzas

Fiscales, que una vez aprobadas son públicas (deben publicarse en B.O.), y que se aplican sobre aquellos hechos y bases imponibles que figuran en dichas Ordenanzas, siendo una obligación tributaria para el solicitante de la licencia, derivada de la tramitación y concesión de la licencia urbanística, y una actuación administrativa, de aplicación de tales ordenanzas al caso concreto susceptible de comprobación por el ciudadano interesado, y especialmente cuando la efectividad del pago de tales liquidaciones es condición de la efectividad de la licencia otorgada, por lo que no vemos, salvo opinión mejor fundada, ningún reparo legal al acceso a tales liquidaciones.

Lo que comunico a ese Ayuntamiento, en respuesta a lo interesado, en su carta antes citada, por la que nos solicitan dicha precisión al Recordatorio de obligaciones legales formulado en fecha 8 de abril de 2005 (R.S. nº 3297, de 12-04-2005).

En todo caso, si por la Secretaría General de esa Corporación, a la que corresponde el informe en Derecho de las actuaciones municipales, hubiera algún reparo legal a las anteriores consideraciones, o al acceso que se postula a la totalidad de tales expedientes, y ello fundamentara la negativa al acceso a tales documentos, rogamos nos hagan llegar dicho informe para su estudio por esta Institución."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 10 de Junio de 2005 recibimos comunicación del Ayuntamiento de PINA DE EBRO, en la que se nos indicaba que se había decidido aceptar el precedente RECORDATORIO DE OBLIGACIONES LEGALES.

En concreto, recibimos notificación del Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de PINA DE EBRO, de fecha 2 de Junio de 2005, resolviendo :

"Visto el escrito presentado en el Registro General de este Ayuntamiento el día 19 de mayo de 2005, y registrado de entrada con el número 702/2005, por don B... C.... M..., con Documento Nacional de Identidad número, relativo al Expediente Urbanístico número 83/2003.

Vistos el "recordatorio de obligaciones legales" que El Justicia de Aragón ha notificado a este Ayuntamiento , mediante escrito de de fecha 12 de abril del 2005 (R/S número 3297), así como su posterior respuesta en fecha 16 de mayo del 2005 (R/S número 4335) contestando a una consulta de este Ayuntamiento, de los cuales se deriva la procedencia de un acceso general de

los ciudadanos a los expedientes urbanísticos, salvo excepciones tasadas que, en su opinión, no concurren en el caso presente.

En ejercicio de las atribuciones que me están legalmente conferidas

HE RESUELTO

Primero.- Atender el "recordatorio de obligaciones " del Justicia de Aragón y autorizar el acceso del Sr. C.... M... a la documentación que integra el Expediente Urbanístico número 83/2003.

Segundo.- Notificar lo resuelto al Sr. C.... M..., así como por su condición de interesado- a don S.... G.... G..., titular de la licencia de obras de referencia."

4.3.40. DISCIPLINA URBANÍSTICA. CONSERVACIÓN DE LA EDIFICACIÓN. DENUNCIA DE DEFICIENCIAS CONSERVACIÓN EDIFICIO. INFORMES TÉCNICOS. COMPROBACIÓN DE AQUELLAS. INSUFICIENCIA DE LA ACTUACIÓN DE SERVICIO TÉCNICO MUNICIPAL. DEFICIENTE EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES POR LIMITARSE A CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE CONFLICTO ENTRE PARTICULARES. OMISIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL ESTADO DE CONSERVACIÓN DEL EDIFICIO DENUNCIADO. SAN MATEO DE GÁLLEGO. EXPEDIENTE 1633/2004.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3-12-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía: *"... que su esposa ha iniciado un procedimiento ante el Ayuntamiento de San Mateo de Gállego como consecuencia del mal estado en que se encuentra una finca vecina sita en C/ General Yagüe nº 3, medianil con la de su propiedad, sita en C/ Mayor nº 23.*

El deficiente estado en que se encuentra la citada finca se ha puesto de manifiesto en dos informes técnicos que se acompañan, uno de ellos emitido por arquitecto a instancias del compareciente y el otro emitido por un técnico municipal. Sin embargo, el expediente administrativo se encuentra paralizado por considerar el Técnico Municipal que no tiene competencia para examinar el interior de la finca en estado posiblemente ruinoso. Así se lo ha manifestado verbalmente al compareciente. Sin embargo, la Ordenanza Municipal de Urbanismo de San Mateo de Gállego, de la que se aporta copia, autoriza expresamente a los técnicos para entrar y permanecer libremente y en cualquier momento en fincas, construcciones y demás lugares sujetos a su actuación inspectora.

Se desea hacer constar que, si bien existe una pared medianera con la propiedad de la esposa del compareciente, la mera reparación de esta pared ejecutada al amparo de la facultad que le reconoce el artículo 575 del Código Civil, no sería solución dado que el riesgo de derrumbe persistiría por el mal estado general del resto del edificio, como puede observarse en las fotos que se acompañan. Asimismo se indica que hay riesgo no sólo para bienes sino también para personas, teniendo el compareciente un hijo de 9 años, que no es fácil de controlar.

Se solicita la intervención del Justicia a fin de que se dirija al Ayuntamiento de San Mateo de Gállego instando la resolución del expediente que se encuentra paralizado desde el mes de julio de 2004."

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 22-12-2004, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 22-12-2004 (R.S. nº 9936, de 27-12-2004) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de SAN MATEO DE GÁLLEGO informe acerca del asunto, y en particular:

1.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, en relación con la tramitación de Expediente informativo y de declaración de ruina, si procede, sobre edificio sito en c/ General Yagüe nº 3, lindante con inmueble sito en C/ Mayor nº 23, denunciado ante ese Ayuntamiento, con remisión a esta Institución de copia del expediente o expedientes instruidos.

2.- Informe actualizado de los servicios técnicos municipales, en el que se justifique las razones de la demora que se les imputa en la queja, y de la reticencia a inspeccionar el interior de la edificación, y en el que, previa visita al edificio, al amparo de las facultades que le atribuyen las normas urbanísticas vigentes en ese Municipio, o recabando autorización judicial de entrada en domicilio, si preciso fuera, se pronuncie expresamente sobre el estado del edificio denunciado, con indicación de si es o no posible su reparación, las obras que serían precisas para ello, y su valoración estimada, o si, en su caso, procede la declaración de ruina y demolición del edificio, a costa de la propiedad.

2.- En fecha 26-01-2005 (R.S. Nº 1042, de 28-01-2005) se dirigió un recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento de SAN MATEO DE GÁLLEGO, petición que se ha cumplimentado con el recibo en esta

Institución, en fecha 14-02-2005, de escrito del citado Ayuntamiento, R.S. nº 308, de 10-02-2005, en el que, dando respuesta a nuestra solicitud de información nos manifiesta:

"Visto el expediente DI-1633/2004-10, en el que se dirige a este Ayuntamiento una queja de UN INTERESADO, sobre el estado de una finca vecina sita en C/ General Yagüe nº 3, medianil con otra finca sita en C/ Mayor nº 23.

A todo ello debemos manifestar :

1º.- Informe sobre las actuaciones realizadas :

- Se adjunta informe técnico y copias de la documentación y actuaciones realizadas.

2º.- Informe de los Servicios Técnicos por las razones de la demora que se les imputa en la queja.

A.- Indicar que en la queja debería comunicarse al Ayuntamiento, quien es el que se queja, eso como primera medida de colaboración entre los Servicios Municipales y Justicia, dado que en el escrito de queja no nos hace referencia quién se queja.

B.- Contemplar que la queja hace referencia a que no hemos instado un expediente de declaración de ruina, cuando para declarar dicho expediente legalmente deben requerirse una serie de condiciones. Veáse artículos 184 y siguientes de la Ley Urbanística de Aragón.

C.- Que el litigio que se plantea es un problema entre ellos (problemas de vecindad, enemistad u otro grado ...) y se quiere forzar al Ayuntamiento a intervenir en una situación que terminará en los tribunales de Justicia, dado que entre ambas partes particulares no se hablan. Este Ayuntamiento ha intentado intermediar entre ambas partes, con una orden de ejecución, dar salida a un tema muy enquistado, dada la situación de frente que tienen ambas partes.

Hemos recomendado a ambas partes que se dirijan a la Jurisdicción Ordinaria, para poder solucionar el tema, porque no hemos encontrado indicios a fecha de hoy para declarar la ruina".

El Informe técnico que se adjunta, suscrito por la Técnico municipal Dña L. C. O., y fechado en 25-01-05, manifiesta :

"1.- Con fecha 26/02/04 tiene entrada en este Ayuntamiento denuncia presentada por Dª M. P. T. E. en el que se indicaba el deterioro

existente en el medianil situado entre las propiedades referenciadas, acompañado de informe técnico suscrito por el Arquitecto D. P. H. A. con visado de Colegio Profesional el día 10/02/04.

2.- Con fecha 27/04/04, se realizó visita de inspección.

3.- Con fecha 28/04/04, se emite informe técnico municipal aconsejando las siguientes actuaciones :

- Notificar a la propiedad de la finca sita en C/ Mayor 23 el deber de precintar el acceso a la parte afectada de la misma.

- Notificar a ambas propiedades el deber de proceder al apuntalamiento del medianil.

- Notificar a ambas propiedades que en el plazo de 10 días hábiles deben proceder a las reparaciones necesarias.

4.- Con fecha 27/12/04 se emite informe remitido a los interesados en el que se comunica que el presente tema y cualquier otro asunto derivado de éste, debe ser resuelto por jurisdicción ordinaria, puesto que dicho asunto no tiene influencia sobre las actuaciones urbanísticas de este Ayuntamiento.

Adjuntan, entre la documentación remitida, copia del Informe del entonces técnico municipal, de fecha 28-04-2004, al que se hace mención.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 191 de la vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, establece :

"1. Cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso, el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará esta situación y acordará la total o parcial demolición, previa audiencia del propietario y de los moradores, salvo inminente peligro que lo impidiere.

2. Se declarará el estado ruinoso en los siguientes supuestos :

a) Cuando el coste de las obras necesarias de consolidación o conservación sea superior al cincuenta por ciento del valor actual del edificio o plantas afectadas, excluido el valor del suelo.

b) Cuando el edificio presente un agotamiento generalizado de sus elementos estructurales o fundamentales.

c) Cuando se requiera la realización de obras que no pudieran ser autorizadas por encontrarse el edificio en situación de fuera de ordenación.

3. Si el propietario no cumpliera lo acordado por el Ayuntamiento, se aplicará lo establecido en el artículo 188.2 de esta Ley. (en el que se faculta al Ayuntamiento a optar por la ejecución subsidiaria o por la imposición de

multas coercitivas, sin perjuicio de la imposición de sanciones que pudieran corresponder).

4. Si existiere urgencia y peligro en la demora, por motivos de seguridad, el Alcalde, bajo su responsabilidad, aunque a costa de los obligados por la declaración de ruina, dispondrá lo necesario respecto a la habitabilidad del inmueble y desalojo de sus ocupantes, garantizando los derechos de éstos.”

A la vista de lo establecido en dicha disposición legal, y del preceptivo informe técnico, corresponde al Ayuntamiento adoptar la resolución procedente respecto al edificio cuya situación ruinosa fue denunciada al mismo, notificando la resolución adoptada a los interesados, conforme a lo establecido en art. 58 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, y entre ellos al denunciante de la situación de ruina.

SEGUNDA.- Esta Institución, al dirigirse al Ayuntamiento, en solicitud de información, pedía se nos remitiera, por una parte, Informe acerca de lo actuado por ese Ayuntamiento acerca de la situación de ruina denunciada ante esa Administración, y de las medidas adoptadas por esa Administración local para recabar los informes técnicos preceptivos ante dicha situación de ruina, así como de las resoluciones adoptadas respecto a dicha situación; y por otra parte, Informe actualizado de los servicios técnicos municipales, en queja, y de la reticencia a inspeccionar el interior de la edificación, y en el que, previa visita al edificio, al amparo de las facultades que le atribuyen las normas urbanísticas vigentes en ese Municipio, o recabando autorización judicial de entrada en domicilio, si preciso fuera, se pronunciase expresamente sobre el estado del edificio denunciado, con indicación de si es o no posible su reparación, las obras que serían precisas para ello, y su valoración estimada, o si, en su caso, procede la declaración de ruina y demolición del edificio, a costa de la propiedad.

La información remitida, y en particular el Informe Técnico emitido en fecha 28-04-2004, que viene a reconocer lo ya indicado en el Informe técnico de parte denunciante, nos lleva, a tener por probados los hechos denunciados, y a considerar que la actuación municipal no ha sido suficientemente coherente con los datos que se desprenden de ambos informes técnicos.

Textualmente, aquel Informe, del entonces técnico municipal, en sus antecedentes, y haciendo referencia al informe técnico aportado junto con la denuncia, ponía de manifiesto :

"Con fecha 27-04-2004 se realizó visita de inspección exterior e interior, pudiéndose comprobar que el informe concuerda en lo sustancial con la realidad.

En relación con la parte del medianil no visible desde el exterior, el informe suscrito por el técnico es concluyente al afirmar en su apartado 6. JUICIO SOBRE EL ESTADO DEL ELEMENTO ANALIZADO :

a) La edificación presenta un mal estado de conservación.

b) El medianil se encuentra separado del resto de los cerramientos... Este hecho, unido a su esbeltez, representan un grave riesgo para su estabilidad.

c) Existe riesgo manifiesto de caída de piezas desprendidas de la totalidad de la edificación, con el agravante de que se produzcan daños personales ya que se trata de piezas habitadas.

d) Se trata en definitiva de un problema que podemos clasificar como grave con el consiguiente peligro para las personas."

Y , finalmente, concluía :

"Tal como se ha indicado en la exposición de los antecedentes, la descripción que el informe del Arquitecto hace del estado actual del edificio, así como los riesgos que del mismo se derivan para las personas concuerdan con la realidad examinada.

En consecuencia, la deficiencia apreciada aconseja las siguientes actuaciones :

a) Con carácter inmediato :

- Notificar a la propiedad de la finca sita en C/ Mayor 23 que debe precintarse el acceso a la parte de la misma afectada por posible caída de materiales del edificio en estado deficiente..

- Notificar a las propiedades de las fincas C/ GRAL YAGÜE 1-3 y MAYOR 23 que debe procederse al apuntalamiento del medianil cuyo estado ha sido denunciado

- Por parte del Ayuntamiento debe precintarse el acceso al fondo del Callejón descrito en el informe..

- Notificar a las referidas propiedades que en el plazo de 10 días deben proceder a las reparaciones necesarias para reponer a su estado original las deficiencias apreciadas".

Estando, pues, ante una edificación en reconocido mal estado de conservación, y cuyas graves deficiencias podían, y pueden todavía, conllevar peligro para las personas, consideramos que lo procedente era que ese Ayuntamiento recabase el Informe técnico que por esta Institución se solicitaba en el apartado 2 de nuestra petición de información, porque sólo un informe

técnico detallado y valorado puede ser concluyente a la hora de determinar si procede o no la declaración de alguna de las situaciones de ruina contempladas por nuestro ordenamiento jurídico. O, en su caso, para adoptar resolución administrativa dictando orden de ejecución a los propietarios obligados a la conservación de la edificación, para realizar las reparaciones concretas precisas, y el plazo estimado para ello, con la advertencia de ejecución subsidiaria por parte de la Administración urbanística municipal.

TERCERA.- Y cuestión distinta es que pueda haber, en su caso, un subyacente conflicto entre particulares, que, sin duda alguna, corresponderá dilucidar a la Jurisdicción Ordinaria, pero dicho conflicto no exime a esa Administración de dar cumplida respuesta al ejercicio de sus competencias propias e irrenunciables, en materia de inspección y control del estado de conservación de los edificios, y de dar, cuando así proceda, las órdenes de ejecución (al amparo de lo establecido en artículos 184 y siguientes de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón) que garanticen la seguridad de los bienes y de las personas que puedan verse afectados por un incumplimiento de aquel deber de conservación que es imputable a quienes son propietarios de los edificios, o si procede, a la vista de los Informes técnicos pertinentes, declarar alguna de las situaciones de ruina previstas en la legislación urbanística.

CUARTA.- Y en cuanto a la identidad de la persona presentadora de la queja, dando respuesta a la observación que se hace en el apartado 2º A del Informe municipal recibido en esta Institución, debemos recordar a ese Ayuntamiento que la Ley 4/1985, de 26 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, en su artículo 15.5 establece taxativamente que *“en cualquier caso se mantendrá en secreto el nombre de las personas que formulen quejas”*.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que en ejercicio de las competencias que le están atribuidas por la vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y a la vista del preceptivo informe de sus servicios técnicos municipales, previa visita al edificio denunciado, al amparo de las facultades que le atribuyen las normas urbanísticas vigentes en ese Municipio, o recabando autorización judicial de entrada en domicilio, si preciso fuera, se pronuncie expresamente sobre el estado del edificio

denunciado, con indicación de si es o no posible su reparación, las obras que serían precisas para ello, y su valoración estimada, o si, en su caso, procede la declaración de ruina y demolición del edificio, a costa de la propiedad.

Y, a la vista de dicho Informe técnico se dicte orden de ejecución de las concretas obras de reparación a ejecutar por la propiedad, con advertencia de su ejecución subsidiaria, si las deficiencias fueran reparables; o se acuerde la incoación e instrucción de expediente de declaración de ruina en relación con el edificio al que se alude en queja y denunciado ante ese Ayuntamiento, adoptando la resolución que sea procedente, conforme a lo dispuesto en el art. 191 de la antes citada Ley Urbanística de Aragón, notificando la resolución adoptada a los interesados, y entre ellos al denunciante de la situación de ruina, con ofrecimiento de los recursos procedentes.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de SAN MATEO DE GÁLLEGO no ha dado respuesta alguna a la Sugerencia formulada.

4.3.41. DISCIPLINA URBANÍSTICA. SITUACIÓN DE RUINA POR INCENDIO. OBSTRUCCIÓN DE VÍA PÚBLICA. INACTIVIDAD MUNICIPAL. INCUMPLIMIENTO DE SUGERENCIA ANTERIOR SOBRE EL MISMO ASUNTO. VALDERROBRES. EXPEDIENTE 669/2004.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20-05-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"En junio hará tres años nos compramos una casa en la población de Valderrobres (Teruel) en la calle Yo tengo 58 años y esta casa se compró con la ilusión de pasar el mayor tiempo posible en ella y adecuarla para que cuando nos llegue la jubilación, que esperamos sea a los sesenta, trasladarnos a Valderrobres.

Con toda la ilusión del mundo buscamos albañil, para hacer las reformas que necesita la casa, (hay que hacer el tejado nuevo, limpiar la fachada, arreglar balcones, etc.) lo más urgente es el tejado, ya que la falsa

está en unas condiciones penosas, (hay agujeros por todas partes y se nos llena de porquería de paloma, además de anidar allí cuando pueden, y cual es nuestra sorpresa cuando el albañil nos cuenta que hubo un incendio en una de las casas de esa calle, y que para derruir el edificio afectado, se instaló un andamio provisional que bloquea completamente el paso de coches y peatones. Dicho andamio provisional hace ya más de cuatro años que sigue ahí.

El constructor nos dijo que al estar intransitable dicha calle, es difícil acceder con todos los materiales hasta nuestra casa y poder trabajar en una condiciones aceptables (containers para escombros, andamios, etc.) Le dije que aunque costara un poco más que lo hiciera como pudiera. A lo que contestó, que dado que la calle ... es la única vía que hay para poder llegar cerca de mi casa en coche duplicaría el presupuesto y que en esas condiciones ni él ni otros constructores estarían dispuestos a hacerlo.

La situación ha llegado al punto que esta casa apuntalada, se ha convertido en el refugio de gatos abandonados y ratas estando en unas condiciones sanitarias tan pésimas que esperemos no desemboque en un foco de infección.

Debido a lo bonito que es el pueblo y a su situación geográfica, cada vez acuden más turistas y las calles están más transitadas, con lo que quiero decir que es posible que ocurra algún accidente cuando la gente, para no dar una vuelta larga cuando pase por la calle, decidan pasar por debajo de tal fatal apuntalamiento.

Varias veces me he dirigido al Ayuntamiento y también al propio alcalde para hacerle saber mi preocupación por no poder acondicionar la casa debido al problema del andamio de la calle Bien es verdad que siempre me han atendido correctamente, pero siempre se me ha engañado, no han cumplido nada de lo que me han comunicado, ejemplo :

- Que se había comunicado a los propietarios y que éstos iban a hacerse cargo en breve.*

- En un par de meses solucionado, vamos a comprar la casa como Ayuntamiento y procederemos a su derribo.*

- Patrimonio nos ha dado un presupuesto para hacer un museo y con la misma grua que hay instalada en la plaza de la iglesia podremos derribar la casa.*

- Del mes de septiembre no pasa que este solucionado (es verdad que el sr. Alcalde no dijo de qué año).*

Ninguna de esas soluciones dichas por el alcalde han sido verdad.

Y así se han pasado cuatro años. Rogaría que si está en su mano, interceda ante el Ayuntamiento o donde corresponda para que este

problema se solucione lo antes posible. Estoy convencida que tendré que vender mi casa, antes de poder disfrutarla (la edad ya no me permitirá hacer uso de ella).

Debido al estado de insalubridad, cada vez más evidente en la zona afectada, me gustaría que me informara, si puedo poner una denuncia, como particular (o con los vecinos si quieren hacerlo conmigo), y a dónde me tendría que dirigir para ello".

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Por una parte, se dirigió escrito a la persona presentadora de la queja, con fecha 2-06-2004 (R.S. nº 4836, de 4-06-2004, en el que le poníamos en antecedentes de que : *"sobre la situación que Ud. plantea en su queja existe ya un previo pronunciamiento de esta Institución, como resultado de la tramitación del Expediente de queja nº DII-836/2003-10, copia de cuya Resolución nos complace remitirle, y que concluyó en la formulación de la siguiente SUGERENCIA :*

Que, dando efectivo cumplimiento a lo establecido en el antes citado artículo 74.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, y sin más demora, se impulsen, hasta su resolución definitiva, los expedientes de declaración de ruina, y demolición, en su caso, de los inmuebles sitos en de Valderrobres, por vía de ejecución subsidiaria, a costa de sus propietarios, si preciso fuera, para restablecer las condiciones normales de tránsito por las vías urbanas afectadas, informando periódicamente a esta Institución de las actuaciones que vayan realizándose, para su traslado al presentador de la queja".

Y de que, con fecha 10-02-2004 recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE VALDEROBRES, R.S. nº 54, de 5-02-2004, por la que entendimos que aceptaba la Sugerencia formulada, y procedimos al archivo de aquel expediente.

2.- Con misma fecha, de 2-06-2004 (R.S. nº 4835, de 4-06-2004), se solicitó información al Ayuntamiento de VALDEROBRES, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe de ese Ayuntamiento sobre las actuaciones realizadas desde Noviembre de 2003, en relación con el asunto planteado, que

ya fue objeto de pronunciamiento de esta Institución en Expediente de queja nº DII-836/2003-10, en la que se formuló SUGERENCIA que entendimos aceptada, en su momento, al recibo de su comunicación de 5-02-2004, R.S. nº 54, de 5-02-2004.

2.- Informe actualizado, a fecha actual, de los servicios técnicos municipales sobre el estado de los edificios en situación de ruina, en ..., a los que se refería el Decreto de Alcaldía de 18 de noviembre de 2003.

3.- Transcurridos dos meses sin recibir la información solicitada, con fecha 26-08-2004 (R.S. nº 7155, de 27-08-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 30-12-2004 (R.S. nº 40, de 4-01-2005), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora"*.

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de VALDEROBRES, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

En consecuencia, consideramos procedente hacer a dicho Ayuntamiento Recordatorio de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.

CUARTA.- Por otra parte, la queja presentada, y la falta de respuesta del Ayuntamiento, nos llevan a la conclusión de que no se ha dado efectivo cumplimiento a la Sugerencia que ya en su día se formuló desde esta Institución, y a la que antes se ha hecho referencia, en Expte. DII-836/2003-10, por lo que consideramos procedente reiterar la misma, remitiéndonos a los fundamentos que figuran en aquella misma resolución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, dando efectivo cumplimiento a lo establecido en el artículo 74.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, se impulsen, hasta su resolución definitiva, los expedientes de declaración de ruina, y demolición, en su caso, de los inmuebles sitos en de Valderrobres, por vía de ejecución subsidiaria, a costa de sus propietarios, si preciso fuera, para restablecer las condiciones normales de tránsito por las vías urbanas afectadas, informando periódicamente a esta Institución de las actuaciones que vayan realizándose, para su traslado al presentador de la queja.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de VALDERROBRES no ha dado respuesta alguna a la Sugerencia formulada.

4.3.42. INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES DEMOLICIÓN POR RUINA, ORDENADA POR EL AYUNTAMIENTO DE TARAZONA A D.P.Z. PERJUICIOS A COLINDANTE. FALTA DE RESPUESTA DE D.P.Z. AL AFECTADO. TARAZONA. EXPEDIENTE 212/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15-02-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"La interesada es propietaria (a la muerte de su marido) de una casa de tres plantas en Tarazona, en calle Quiñones nº 9, que utiliza la familia como segunda vivienda. Hace siete años la Diputación Provincial de Zaragoza derribó por peligro de ruina inminente el inmueble anexo en calle Quiñones nº 11. Como consecuencia del derribo los muros medianiles de su propiedad sufrieron daños, grietas, etc. La compareciente lleva siete años reclamando el arreglo del muro de su vivienda a la DPZ, propietaria del solar donde antes estaba la casa derribada. Explica que la última vez que estuvo reclamando en la DPZ (aporta carta) uno de sus técnicos, Antonio López, le dijo que tenían ya el presupuesto para intervenir en el muro pero que como costaba más que el solar había que esperar y tener otro presupuesto. La mujer se queja de que tal y como está la casa se corre el peligro de hundimiento, ya que este verano se cayó un trozo de muro a la calle. Después de esperar siete años una respuesta de la Administración acude al Justicia para que medie con la DPZ y se solucione este problema que puede tener consecuencias desgraciadas por la no actuación pública".

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 24-02-2005 (R.S. nº 2071, de 28-02-2004) se dirigió escrito a la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Qué actuaciones se han llevado a efecto por esa Administración Provincial en relación con el inmueble de su propiedad sito en C/ Quiñones nº 11, en TARAZONA, y en particular en relación con las reclamaciones de la propiedad colindante, a lo largo de los últimos siete años, para que se arreglen los daños y grietas que sufrió el muro medianil, al proceder al derribo ordenado por el Ayuntamiento, y que, según se nos manifiesta, se han agravado con el paso del tiempo.

Con misma fecha de 24-02-2005 (R.S. nº 2072, de 28-02-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Tarazona, solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- En relación con la Resolución de Alcaldía, de 23 de Junio de 1998, por la que se declaró la ruina inminente de inmueble sito en C/ Quiñones nº 11, y en cuyo cumplimiento se procedió a la demolición de dicho inmueble, por parte de Diputación Provincial de Zaragoza, a la vista de aquella resolución, solicitamos se nos remita informe de los servicios técnicos municipales acerca del cumplimiento o no del condicionado de la misma (apartado segundo) relativo a que debían *"quedar reparados los muros medianiles con otras propiedades que vayan apareciendo, y el solar cerrado, limpio de escombros, neutralizadas las posibles instalaciones y resuelta la evacuación de agua procedente de lluvia"*

2.- En fecha 18-03-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Tarazona, R.S. nº 796, de 14-03-2005, adjuntando Informe del Arquitecto Municipal.

El Ayuntamiento, en su escrito nos manifiesta:

"En relación con el escrito remitido a este Ayuntamiento sobre queja interpuesta ante esa Institución sobre situación medianil de la vivienda correspondiente al nº 9 de la C/ Quiñones de esta Ciudad de Tarazona con el nº 11 de la citada calle, propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza; y en lo referente al cumplimiento del apartado segundo de la Resolución de declaración de ruina inminente, sobre condicionado el condicionado relativo a quedar reparados los muros medianiles con otras propiedades que vayan apareciendo, y el solar cerrado, limpio de escombros, neutralizadas las posibles instalaciones y resuelta la evacuación de agua procedente de lluvia; por la presente, adjunto le remito informe emitido por el Arquitecto Municipal tras la inspección realizada al solar que nos ocupa, en el cual se concluye que no se ha cumplido lo ordenado en la declaración de ruina del inmueble.

Se queda a su disposición para cualquier aclaración que estime oportuna".

El Informe del Arquitecto Municipal que se adjunta, realizado tras visita de inspección urbanística efectuada en fecha 7-03-2005, y fechado en 9-03-2005, dice:

"ANTECEDENTES

Con fecha de 12 de Mayo de 1998, por el Arquitecto Municipal se informa sobre el estado de Ruina del edificio en cuestión.

Con fecha de 23 de junio de 1998 se dicta Resolución por la Alcaldía-Presidencia, declarando el edificio en estado de RUINA INMINENTE, y ordenando la inmediata demolición del inmueble, ... Debiendo quedar reparados los muros medianiles con otras propiedades que vayan apareciendo, y el solar cerrado, limpio de escombros, neutralizadas las posibles instalaciones y resuelta la evacuación de agua procedente de lluvia; ...

Visto desde la calle Quiñones : medianil a mano derecha. Quiñones 13. Presenta paramento no acabado de restos de fábrica de ladrillo, mortero desconchado y trozos de yeso muerto, típico de materiales que no están pensados para ubicarse en el exterior de la vivienda. Son los restos de los enyesados que formaban las paredes interiores de las habitaciones de la anterior vivienda, en estado de deterioro elevado con riesgo de pequeños desprendimientos, al solar fundamentalmente.

Visto desde la calle Quiñones: medianil a mano izquierda. Quiñones 9.

De igual forma, este medianil presenta paramento no acabado de restos de fábrica de ladrillo, y mortero de yesos. Su estado de deterioro presenta pequeño riesgo de pequeños desprendimientos, al solar fundamentalmente.

El cierre de la parcela al Dominio Público, Calle Quiñones, se realiza mediante una chapa tipo omega de acero galvanizado, en la actualidad mal colocada, como se puede apreciar en la fotografía.

El material de cierre de la parcela no es autorizable, y no reúne las condiciones de seguridad y ornato estipuladas en el P.G.O.U. de Tarazona.

Considerando el artículo 5.5.3, en su punto 1) A los efectos anteriores se señalarán como fachadas no sólo la principal, sino también las medianeras o fachadas de patios laterales y posterior visibles desde la vía pública ...

Por tanto, se emite la siguiente CONCLUSION :

NO SE HAN CUMPLIDO los siguientes requerimientos emitidos en la Resolución : debiendo quedar reparados los muros medianiles, el solar cerrado adecuadamente y quedar resuelta la recogida de aguas y su evacuación.

Es cuanto tengo que informar a efectos procedentes".

3.- Hasta la fecha no hemos recibido respuesta a la petición de información dirigida a la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, y tampoco

se ha dado respuesta a la petición presentada por la afectada ante dicha Corporación Provincial, en fecha 26 de mayo de 2004.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora"*.

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que la Diputación Provincial de Zaragoza, al no dar respuesta alguna a la solicitud de información dirigida al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución, y de las que hacemos expreso recordatorio.

CUARTA.- Sin embargo, la respuesta del Ayuntamiento de Tarazona, a nuestra petición de información, nos sitúa ante la comprobación de un incumplimiento de las condiciones establecidas por dicha Administración Local, en su Resolución de Alcaldía de 23 de junio de 1998, cuando declaró el estado de ruina inminente del edificio, y ordenó su inmediata demolición, con las siguientes medidas de seguridad (apartado segundo de la Resolución) : *".... Debiendo quedar reparados los muros medianiles con otras propiedades que vayan apareciendo, y el solar cerrado, limpio de escombros, neutralizadas las posibles instalaciones y resuelta la evacuación de agua procedente de lluvia; ..."*

Puesto que el Informe del Arquitecto municipal, remitido a esta Institución, concluye afirmando que : *"NO SE HAN CUMPLIDO los siguientes requerimientos emitidos en la Resolución : debiendo quedar reparados los muros medianiles, el solar cerrado adecuadamente y quedar resuelta la recogida de aguas y su evacuación"*, consideramos que, por una parte, corresponde al Ayuntamiento de Tarazona dictar orden de ejecución, al amparo de lo establecido en los artículos 184 y siguientes de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, para que se dé cumplimiento a las condiciones establecidas en su día, y cuyo incumplimiento se ha comprobado, acudiendo, en su caso, a la vía de ejecución subsidiaria.

QUINTA.- Por otra parte, consideramos que la Diputación Provincial de Zaragoza, en tanto que Administración Pública que es (aun cuando su posición en este asunto es la de copropietaria del edificio derribado), en su actuación en el caso planteado, debiera haber comprobado, en su día, que la obra de demolición del edificio al que se refiere la queja, se ejecutaba conforme a las condiciones dictadas por el Ayuntamiento de Tarazona .

Y en todo caso, consideramos que la Diputación Provincial, al no dar respuesta a la solicitud presentada en fecha 26 de mayo de 2004 por persona afectada y perjudicada por aquél incumplimiento, ha infringido la obligación de resolver expresamente en los procedimientos administrativos, establecida en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y de notificar a los interesados la resolución adoptada, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

SEXTA.- Sin perjuicio de lo anterior, y por lo que respecta a los daños que haya podido sufrir la interesada en su propiedad colindante, consideramos procedente informar a la misma que, en caso de haberse producido (o de producirse daños), como consecuencia de la inactividad municipal, o de la Corporación Provincial, en relación con el edificio referenciado, al amparo de lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, podría reclamar la indemnización por daños o perjuicios, siempre que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Y que la Ley antes citada establece el plazo de prescripción de un año para efectuar dicha reclamación, desde que se produce el hecho o acto que motive la indemnización (art. 142.5 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999).

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Ayuntamiento de Tarazona** la siguiente

SUGERENCIA

Que, habiéndose comprobado el incumplimiento, por parte de la Diputación Provincial de Zaragoza (como copropietaria del edificio declarado en ruina inminente, en C/ Quiñones nº 11, de Tarazona), de las condiciones establecidas para su inmediata demolición, en apartado segundo de la Resolución de Alcaldía de 23 de junio de 1998, y al amparo de las facultades que le están reconocidas en los artículos 184 y siguientes de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, se dicte orden de ejecución para que se dé cabal cumplimiento a aquellas condiciones, acudiendo, en caso necesario, a la vía de ejecución subsidiaria.

Y, **asimismo, me permito formular a la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza**, la siguiente

SUGERENCIA

Que por dicha Administración Provincial se adopten las medidas adecuadas, por una parte, para dar cumplimiento a las condiciones que le fueron establecidas por el Ayuntamiento de Tarazona, en el apartado segundo de la Resolución de Alcaldía de 23 de junio de 1998, por la que se ordenó la inmediata demolición del edificio sito en C/ Quiñones nº 11 del citado municipio, y, por otra parte, para dar resolución expresa a la petición que respecto a dicho asunto le fue presentada en fecha 26 de mayo de 2004, en cumplimiento de la obligación legalmente establecida al respecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, notificando dicha resolución a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

.....”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En relación con el expediente de referencia, el AYUNTAMIENTO DE TARAZONA nos comunicó su decisión de aceptar la SUGERENCIA formulada,

y procedió en consecuencia, ordenando, por Resolución de 28-10-2005, a Diputación Provincial de Zaragoza :

"PRIMERO.- Ordenar a la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, para que en el improrrogable plazo de un mes, y en el solar de su propiedad sito en C/ Quiñones nº 11 de esta Ciudad, realice las actuaciones necesarias a fin de acometer la inmediata reparación de los muros medianiles con otra propiedades, la limpieza y cerramiento del solar, igualmente deberá resolver la recogida y evacuación de agua procedente de lluvia, todo ello en aras de garantizar la seguridad y salubridad pública, y en ejecución de la Sugerencia formulada por El Justicia de Aragón en el expediente DI-212/2005-10, tramitado ante esta Institución.

SEGUNDO.- Apercibir a la Excma. Diputación Provincial que, en caso de incumplimiento de lo ordenado, se procederá a la ejecución subsidiaria por parte de este Ayuntamiento, a sus costas.

TERCERO.- Notificar la presente Resolución a la Excma. Diputación Provincial, para su conocimiento y efectos.

CUARTO.- Dar traslado de la presente Resolución a El Justicia de Aragón, para su conocimiento".

Hasta la fecha, sin embargo, no hemos recibido respuesta de la Excma. DIPUTACION PROVINCIAL DE ZARAGOZA, a la SUGERENCIA formulada.

4.3.43. DENUNCIA SOBRE AFECCIÓN DE BAJANTES DE AGUAS PLUVIALES A FINCAS COLINDANTES. INFORME DEL TÉCNICO MUNICIPAL. SUBSANACIÓN PARCIAL. ÓRDEN DE EJECUCIÓN. AYUNTAMIENTO DE OLIETE. EXPEDIENTE 97/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24-01-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se manifestaba:

"Que con fecha 4 de agosto de 2004 el Ayuntamiento de Oliete me remitió informe técnico urbanístico en relación a la reclamación que tengo presentada en el Ayuntamiento sobre los perjuicios que causan las bajantes de pluviales de los inmuebles de la calle La Paz núms.. 10 y 12 en la fachada de mi casa, la nº 8 de la misma calle La Paz.

Pese al tiempo transcurrido la situación sigue igual, y entendiendo que el Ayuntamiento de Oliete debería obligar a los propietarios de las casas de los números 10 y 12 a instalar las bajantes de pluviales, para que no perjudique a la fachada de mi propiedad y también a cualquier persona que transite por la calle, es por lo que solicito la mediación del Justicia de Aragón.

No se trataría de una cuestión privada entre particulares, sino de una competencia municipal, pues dejar caer el agua de lluvia desde un caño directamente a la calle afecta al uso normal del dominio público viario."

TERCERO.- Admitida a trámite la queja presentada, y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones :

1.- Con fecha 26-01-2005 (R.S. nº 955, de 27-01-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de OLLETE, solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, tras la emisión de informe del Arquitecto técnico municipal, de 26-07-2004, en relación con los vertidos de aguas pluviales desde las cubiertas de edificios sitos en C/ La Paz números 10 y 12, en esa localidad, y su afección a la casa nº 8 de la misma calle, y al viario público, y en concreto si se han formulado o no órdenes de ejecución al respecto, y, en caso de incumplimiento, si se han adoptado o no medidas de ejecución subsidiaria de lo ordenado.

2.- Con fecha 4-03-2005 (R.S. nº 2337, de 8-03-2005), se dirigió recordatorio de la precedente petición de información al Ayuntamiento de Olieta.

3.- En fecha 17-03-2005 el presentador de la queja compareció ante esta Institución manifestando que el propietario del nº 12 de la C/ La Paz ya había ejecutado las obras recomendadas por el Informe del técnico municipal, quedando pendiente de solucionar la situación de la casa nº 10.

4.- Mediante escrito de fecha 16-03-2005 el Ayuntamiento de Oliete nos comunicó :

" ... que desde este Ayuntamiento se han llevado a cabo las actuaciones necesarias para solucionar el problema existente con los vertidos de aguas pluviales desde las cubiertas de los edificios sitos en la C/ La Paz, números 10

y 12 y su afección a la casa nº 8 de la citada calle y las personas requeridas están adoptando las medidas necesarias para solucionar el citado problema".

5.- Mediante escrito de fecha 30-03-2005 (R.S. nº 2959, de 1-04-2005) se solicitó ampliación de información, y en concreto : *" ... si por parte de la propiedad del nº 10 de la C/ La Paz se han ejecutado efectivamente las obras recomendadas, pues tan sólo nos consta haberlo hecho el propietario del nº 12, según la persona presentadora de la queja"*:

6.- Transcurrido algo más de un mes desde que se solicitó dicha aclaración, y no habiendo recibido respuesta del Ayuntamiento de Oliete, con fecha 13-05-2005 (R.S. nº 4454, de 17-05-2005) se dirigió a dicha Administración municipal un recordatorio de la petición, que fue reiterada por segunda vez con fecha 16-06-2005 (R.S. nº 5874, de 20-06-2005), sin que hasta la fecha hayamos recibido contestación al respecto.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Procede recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 184 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón :

"1.- Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato y calidad ambiental, cultural y turística.

2.- La determinación de las citadas condiciones de conservación se llevará a cabo por los Ayuntamientos, mediante órdenes de ejecución, de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes.

3.- Constituirá el límite del deber de conservación de las edificaciones el estado de ruina de las mismas, salvo que el Ayuntamiento opte por alterar dicho estado ruinoso, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de esta Ley."

Así pues, es obligación de los propietarios la conservación de los edificios, pero es el Ayuntamiento quien debe establecer las condiciones de conservación mediante órdenes de ejecución.

SEGUNDA.- En el caso que nos ocupa, y al que se refiere la queja, el Informe del técnico municipal, de fecha 26-07-2004, estableció las obras que se consideraba preciso realizar en los edificios nº 10 y 12 de la C/ La Paz, pero de sus respectivos propietarios, sólo el del nº 12 ha ejecutado las obras recomendadas en dicho Informe, por lo que entendemos procedente que ese Ayuntamiento dicte orden de ejecución al propietario del nº 10 para que

lleve a efecto las obras consideradas precisas, en el plazo que se determine como suficiente para ello.

TERCERA.- Incumplido el plazo establecido en la orden de ejecución, el Ayuntamiento podrá optar entre la ejecución subsidiaria, o la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder (véase lo dispuesto en art. 188 de nuestra Ley 5/1999, pudiendo el Ayuntamiento, en cualquier momento, optar por el procedimiento de ejecución subsidiaria de las órdenes de ejecución.

CUARTA.- Esta Institución, al dirigirse al Ayuntamiento, en solicitud de ampliación de información, pedía se nos remitiera confirmación acerca de si el propietario del nº 10 de la C/ La Paz había o no ejecutado las obras recomendadas. Dada la falta de una respuesta municipal expresa al respecto no nos consta que las obras se hayan realizado.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular al Ayuntamiento de Luna la siguiente

SUGERENCIA

Que por ese Ayuntamiento se dicte orden de ejecución al propietario del nº 10 de la C/ La Paz, para que lleve a efecto las obras recomendadas por el técnico municipal, en su informe de 26-07-2004, determinando el plazo máximo dado al efecto, y, transcurrido éste sin haberse realizado las obras ordenadas, se opte por ese Ayuntamiento por la imposición de multas coercitivas sucesivas, al amparo de lo dispuesto en el art. 189.1 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, hasta que por dicho propietario se ejecuten las mismas, sin perjuicio, en última instancia, de acordar la ejecución subsidiaria de las obras, a costa del propietario del citado inmueble.

.....”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redacción de este Informe Anual no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de OLIETE.

4.3.44. DEFICIENCIAS APARECIDAS EN EDIFICIO C/ MAYORAL 28, EN ZARAGOZA, TRAS OBRAS DE REPARACIÓN CONTRATADAS POR EL AYUNTAMIENTO EN VÍA DE EJECUCIÓN SUBSIDIARIA. RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD MUNICIPAL. FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA. EXPEDIENTE 5/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29-12-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"En el edificio donde está su vivienda, en la dirección arriba indicada, se hicieron obras de reforma y acondicionamiento en el tejado por cuenta del Ayuntamiento mediante ejecución subsidiaria, puesto que era una obra necesaria porque existía cierto peligro y los cuatro propietarios del inmueble no se ponían de acuerdo para realizarla.

Tras su finalización, se pagó por cuenta de la propiedad los importes que se indicaron (alrededor de 700.000 pts cada uno) y se ha comprobado que el tejado adolece de graves defectos, pues cuando llueve se filtra el agua al piso superior e incluso pasa a la escalera, deteriorándose uno y otra.

Nos hemos dirigido al Ayuntamiento para que, como ejecutor de las obras, asuma su responsabilidad y efectúe las reparaciones necesarias para evitar este problema, pero no han hecho caso, indicando que la responsabilidad civil de la obra es de un año (las obras se hicieron en el año 2000).

Además, vista la memoria de las obras y lo realmente ejecutado se observa la falta de determinados elementos y el incumplimiento de otros condicionantes, por ejemplo, no se han retirado los cañizos de la antigua techumbre.

Consideramos que el Ayuntamiento debe asumir la responsabilidad que la Ley le asigna, por lo que ante su negativa solicitamos la mediación de El Justicia de Aragón para dar solución al problema planteado."

TERCERO.- Admitida a mediación la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 19-01-2005 (R.S. nº 796, de 24-01-2005) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza de Ebro solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe acerca de las actuaciones desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con la ejecución subsidiaria, en el año 2000, de acondicionamiento de tejado en edificio sito en C/ Mayoral, 28, incluyendo información y documentación sobre las condiciones contractuales de las obras, su dirección técnica y su recepción definitiva, así como en relación con la reciente puesta en conocimiento de esa Administración de deficiencias aparecidas en dicha obra, y a las que se alude en la queja presentada.

2.- En fecha 25-02-2005 (R.S. nº 2016) se dirigió escrito recordatorio de la precedente petición de información al Ayuntamiento de Zaragoza.

3.- En fecha 1-04-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Inspección Urbanística, de fecha 16-03-2005, y documentación adjunta. El Informe remitido ponía de manifiesto :

"Que con fecha 20 de junio de 1996 se inició expediente contra dicho edificio como consecuencia de un parte de bomberos debido a desprendimientos en los balcones de las plantas 3ª y 4ª.

Tras girar visita de inspección se resolvió ordenar a la Comunidad de Propietarios la ejecución de obras de reparación de fachada y cubierta por acuerdo de fecha 26 de julio de 1996.

Con fecha 9 de abril de 1997 la propiedad no había realizado las obras ordenadas existiendo un parte de la Policía Local y denuncia de un particular en la que ponen de manifiesto el estado de peligro de los balcones del edificio.

Con fecha 13 de marzo de 1998, la propiedad mantenía su incumplimiento de ejecución de obras por lo que se resolvió la imposición de una sanción. Posteriormente con fecha 2 de octubre de 1998, y ante el reiterado incumplimiento se impuso una multa coercitiva.

Con fecha 17 de junio de 1999 se citó con día y hora a los distintos propietarios en este Servicio a fin de darles vista del expediente e insistirles en la necesidad de ejecutar obras en el edificio.

Finalmente, con fecha 10 de febrero de 2000 y ante el reiterado incumplimiento y urgencia de las obras a realizar, se informa por la Arquitecta Jefa del Servicio de Inspección la necesidad de contratación urgente de las obras valoradas en 3.217.483 pts. Dichas obras fueron adjudicadas a la empresa A.T.N. S.L. por acuerdo de fecha 9 de marzo de 2000. La obra fue

certificada por la Arquitecta Jefa del Servicio de Inspección con fecha 30 de mayo de 2000. (Se adjunta fotocopia de tales documentos).

En el mes de octubre de 2004 se inició expediente (exp. Nº 1.306.671/04) por la Comunidad de Propietarios en reclamación de deficiencias en las obras realizadas, a fecha de hoy dicho expediente se encuentra pendiente de informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico."

4.- De dicho informe se dio traslado al presentador de la queja, mediante escrito de fecha 14-04-2005 (R.S. nº 3522, de 19-04-2005), y con misma fecha (R.S. nº 3521) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento y en concreto con completase dicha información con la siguiente documentación :

1.- Copia íntegra compulsada del Expediente 1.306.671/04, incoado en virtud de las reclamaciones presentadas por la Comunidad de Propietarios, en relación con las deficiencias de las obras ejecutadas subsidiariamente.

2.- Informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico pendiente de emitir cuando se redactó el informe del Servicio de Inspección de fecha 16-03-2005, que se nos remitió en respuesta a nuestra petición inicial de información.

5.- En fecha 17-05-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico, de fecha 3-05-2005, en el que se pone de manifiesto :

"1.- Las obras fueron realizadas en el año 2000, necesitando un mínimo mantenimiento.

2.- El tejado ha sido transitado para la reparación de antenas.

3.- La vivienda bajo cubierta ha realizado obras de demolición de tabiquería y cielo rasos produciendo movimientos en los soportes de la cubierta (sin licencia de obras mayores).

4.- La zona donde se aprecia la existencia de cañizo, inaccesible por el interior donde se realizaron las obras, fue colocado el nervometal y el hormigón desde la superficie exterior de la cubierta. La chimenea ha sido modificada posteriormente en las obras del piso último quedando visto el encuentro del nervometal con los muros.

5.- Se han realizado varias veces repasos y reparaciones en planta baja (locales), fachada y cubierta."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Esta Institución nada puede objetar a la actuación municipal, en lo que respecta a la ejecución subsidiaria, en el año 2000, de obras en el edificio sito en C/ Mayoral 28, toda vez que resulta acreditado que la Comunidad de Propietarios no las llevó a efecto en los plazos dados al efecto, tras sucesivos requerimientos hechos en los años 1996, 1997, 1998 y 1999.

Las obras ejecutadas fueron ejecutadas por la empresa A. T. N., y certificadas por la Arquitecta municipal en fecha 30 de mayo de 2000.

SEGUNDA.- Mediante comparecencia de fecha 10-03-2004, por comprador (en fecha 27-10-2003) de una de las viviendas del inmueble, se puso de manifiesto al Ayuntamiento de Zaragoza la existencia de filtraciones en el tejado, y se solicitaba la revisión por dicha Administración de la obra ejecutada en su momento. Adjunto a la queja presentada ante esta Institución obra copia de Informe sobre el estado de cubiertas del edificio, emitido por el Arquitecto Técnico Sr. E.R., colegiado nº 1537, fechado en 12-04-2004 y visado en fecha 22-04-2004, en el que se formulan una serie de conclusiones relativas a deficiencias de ejecución de las obras realizadas en relación con la Memoria Valorada que sirvió de base a la actuación municipal de ejecución subsidiaria, en el año 2000.

TERCERA.- Según resulta del Informe municipal de fecha 16-03-2005, remitido a esta Institución, en octubre de 2004 se inició expediente nº 1.306.671/04, a instancia de la Comunidad de Propietarios, en reclamación de deficiencias en las obras realizadas, estando dicho Informe, en aquella fecha, pendiente de informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico.

Dicho informe se ha emitido en fecha 3 de Mayo de 2005, y copia del mismo se ha hecho llegar a esta Institución, con fecha 17-05-2005.

No hemos recibido, en cambio, la solicitada copia íntegra compulsada del Expediente 1.306.671/04.

CUARTA.- Iniciado expediente, a instancia de la Comunidad de Propietarios de la C/ Mayoral 28, con número 1.306.671/04, en reclamación de las deficiencias observadas en las obras ejecutadas subsidiariamente por el Ayuntamiento en el año 2000; emitido que ha sido el informe técnico solicitado al Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico; y transcurrido ya el plazo de seis meses, compete al Ayuntamiento adoptar la resolución que considere procedente en derecho, en relación con las deficiencias denunciadas, y posibles responsabilidades que deba asumir al respecto, y ello, conforme a lo

establecido en el art. 89 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, decidiendo todas las cuestiones planteadas por los interesados, y notificando la resolución adoptada a los interesados con ofrecimiento de los recursos procedentes, conforme a lo dispuesto en el art. 58 de la misma Ley.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Ayuntamiento de ZARAGOZA** el siguiente

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Que por ese Ayuntamiento, en relación con el Expediente 1.306.671/04, incoado en reclamación de deficiencias denunciadas en obras de ejecución subsidiaria realizadas por esa Administración, en el año 2000, en C/ Mayoral 28, a la vista de los informes técnicos que obran en Expediente, y transcurrido el plazo de seis meses desde que se inició el procedimiento, debe adoptarse resolución expresa, conforme a lo dispuesto en art. 42 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, decidiendo congruentemente todas las cuestiones planteadas por los interesados (art. 89 de la misma Ley), y notificar la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes (art. 58 de la Ley antes citada)."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 2 de Junio de 2005 recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA en la que se acusaba recibo del RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES formulado por esta Institución en fecha 19 de Mayo de 2005, y se daba traslado del mismo al Servicio Municipal correspondiente con el fin de que adoptase resolución expresa, conforme a lo dispuesto en el art. 42 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999.

4.3.45. DENUNCIA DE INCUMPLIMIENTO DE NORMAS EN EJECUCIÓN DE OBRAS CON LICENCIA MUNICIPAL. DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LAS OBRAS POR TÉCNICOS DISTINTOS DEL REDACTOR DEL PROYECTO. COMPROBACIÓN DEL AJUSTE DE LA OBRA AL PROYECTO Y LICENCIA AUTORIZADOS. OBLIGACIÓN DE RESOLVER EXPRESAMENTE SOBRE LA DENUNCIA Y DE NOTIFICAR AL INTERESADO. UTEBO. EXPEDIENTE 1537/2004.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16-11-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía:

"PRIMERO.- Que el 18 de Diciembre de 2003, el Ayuntamiento de Utebo, en Comisión de Gobierno de esa fecha, aprobó el Proyecto Básico y de Ejecución de Construcción de Trastero en Terraza Interior en calle San Antonio, 13, de Utebo; Promotor Dña I.N.A. y redactan este Proyecto O. y M. ARQUITECTOS, S.L., que adjunto en ANEXO UNO.

SEGUNDO.- Que dicha construcción es colindante a mi vivienda habitual.

TERCERO.- Que ha sido realizada por los propietarios de la finca, de profesión fontanero el uno y jubilado el otro sin ninguna dirección técnica ni vigilancia municipal. Todos los convecinos, lo que se puede constatar, hemos asistido perplejos porque no han tenido la mínima consideración a la hora de ensuciar con mortero, con agua, con ruidos al cortar chapa con discos de esmeril a las siete de la mañana y en día festivo ...

CUARTO.- Que el Arquitecto Sr. M., que firma el Proyecto, tuvo conocimiento de la realización de las obras porque fui yo quien telefónicamente el 4 de agosto de 2004 se lo comuniqué.

QUINTO.- Que el 10 de Agosto de 2004 en escrito que le adjunto como ANEXO DOS, informé de esta situación al Colegio de Arquitectos y Aparejadores de Zaragoza, fecha de Entrada, 10 de Agosto de 2004, sin que hasta la fecha haya recibido contestación.

SEXTO.- Que insté al Ayuntamiento de Utebo, en escrito de fecha Cuatro de Agosto de 2004 a que se personara en la obra porque, a la vista del Proyecto, no respetaba las medidas desde fachada que manda el PGOU de Utebo.

SEPTIMO.- Que el Ayuntamiento, hasta la fecha, no ha hecho corregir la irregularidad de que hayan construido una pared medianil con mi vivienda que excede la altura que permite el PGOU, ni tampoco ha exigido el lavado de

la pared que da a mi vivienda constituyendo un grave perjuicio para nuestra familia. Rompe y devalúa la estética del entorno y menosprecia la convivencia con los vecinos.

OCTAVO.- Que de lo acontecido y del desarrollo de esta obra, he procurado dos Actas Notariales de fecha 13 de Julio de 2004 y 25 de Agosto de 2004 que en fotocopia adjunto en ANEXO TRES.

NOVENO.- Que, finalmente, en ANEXO CUATRO, adjunto dos fotografías que comprueban con el desdén y desprecio con que se han llevado a cabo tales obras.

Aún así, nada tan importante como el que se haya llevado a cabo una obra sin ninguna tutela, supervisión o vigilancia técnica, QUE NO SE AJUSTA AL PROYECTO, que garantice la seguridad, primero de los moradores y después de los colindantes que nos afecta."

Terminan solicitando se "... acuerde requerir al Colegio de Arquitectos y Aparejadores de Aragón, a O. y M. ARQUITECTOS, S.L. y al Ayuntamiento de Utebo al objeto de que manifiesten los citados si la construcción a que corresponde el Proyecto cumple en todos sus términos tanto con el Proyecto como con la normativa recogida en el PGOU de Utebo.

Pasados tres meses, desde el 10 de Agosto de 2004, que se presentó el escrito al Colegio de Arquitectos, no ha habido ningún movimiento encaminado a comprobar la denuncia de los hechos, así como del propio Ayuntamiento de Utebo."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 13-12-2004 (R.S. nº 9720, de 16-12-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de Utebo, y en particular :

1.- Informe sobre las actuaciones municipales realizadas en tramitación de la licencia de obras de construcción de trastero en terraza interior, en C/ San Antonio nº 13, de esa localidad, solicitada por Dña. I.N.A., conforme a Proyecto Básico y de Ejecución redactado por O. y M. Arquitectos, S.L., otorgada en fecha 18-12-2003, según se manifiesta en la queja presentada, con indicación expresa de si existe constancia en el expediente de bajo qué dirección facultativa se iban a ejecutar las obras.

2.- Informe sobre las actuaciones municipales realizadas en relación con la solicitud presentada a ese Ayuntamiento, de fecha 4-08-2004, para que se comprobara que la obra no respetaba las medidas desde fachada que manda el PGOU de Utebo.

3.- Informe de los servicios técnicos municipales, previa inspección y comprobación de la obra referenciada, en el que se acredite si las obras ejecutadas se ajustan o no al Proyecto aprobado y a la licencia otorgada, y en definitiva a las normas aplicables del vigente PGOU, y demás normativa constructiva de aplicación.

2.- Con fecha 20-01-2005 se dirigió al Ayuntamiento de Utebo un recordatorio de la petición de información antes citada. Y en respuesta al mismo, en fecha 9-02-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito remitido por el Ayuntamiento de Utebo (R.S. nº 570, de 3-02-05), y suscrito por su Alcalde-Presidente, en el que, respondiendo a lo interesado, se nos pone de manifiesto :

"En contestación a su escrito de fecha 16 de diciembre de 2004 y registro de salida nº 9720, referente al Expte. DI-1537/2004-10, el Sr. Técnico Inspector Municipal, en su informe de fecha 1 de febrero de 2005, me dice lo siguiente :

Con relación al punto 1.- de su solicitud :

Se le remite la siguiente documentación :

a) Copia del informe del Arquitecto Municipal sobre la Licencia de Obras (Documento 1)

b) Copia de la licencia Municipal de Obras (Documento 2).

c) Copia de la comunicación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos del encargo realizado a O.-A. Consultores S.L., como directores de la ejecución material de un trastero en terraza. (Documento 3).

Con relación al punto 2 y 3.- de su solicitud :

a) Se informa que el Arquitecto Técnico Municipal realiza visita de inspección a las obras de referencia emitiendo informe con fecha 30 de agosto de 2004. Se aporta copia del mismo. (Documento 4)

b) Comunicación del informe anterior al interesado, no recibido por éste (Documento 5).

El documento 1, que se adjunta (copia del Informe del Arquitecto Municipal sobre el Proyecto presentado a licencia, fechado en 14-12-2003) recoge el informe técnico favorable obrante en expediente de licencia.

El documento 2 es copia de la licencia urbanística otorgada por Comisión de Gobierno de 18-12-2003, condicionada, de acuerdo con el informe técnico antes referenciado, a que *en el patio interior se deberá poder inscribir un círculo de 3 metros de diámetro mínimo y respetarse los 3 metros mínimos de luces rectas.*

El documento 3, con fecha de visado 22-04-2004 es copia de la comunicación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, dando cuenta al Ayuntamiento del encargo efectuado a la Sociedad O.-A. Consultores S.L.

El documento 4 que nos adjuntan es copia del Informe emitido por el Arquitecto Técnico Municipal, con fecha 30-08-2004, y en el que se hace constar :

"El Arquitecto Técnico Municipal que suscribe, con relación al escrito de solicitud presentado por D. F.J.S.T., registro de entrada núm. 4506, de 4 de agosto de 2004, y realizada visita de inspección a la obra de construcción de trastero en terraza interior, que D^a I.N.A., está construyendo en la calle San Antonio nº 13; y examinado el expediente que se tramitó para la obtención de la licencia urbanística, tiene el honor de informar:

Que la citada edificación, en curso de ejecución, en líneas generales se ajusta a la licencia urbanística concedida por Comisión de Gobierno en sesión de fecha 18 de diciembre de 2003, cumpliendo la condición a que debe de someterse la obra señalada en la citada licencia, observándose un cambio de material en el cerramiento del trastero, considerando que esta alteración durante el curso de las obras no debe someterse a autorización municipal previa al poder considerarse como una mera especificación constructiva el citado cambio (Art. 1.3.2.4 del PGOU vigente en el municipio).

POR LO QUE

El técnico que suscribe, según su leal saber y entender, es de la opinión que no procede la inmediata paralización de obras solicitada."

El documento 5 es copia de la notificación del Informe antes reproducido, dirigida al interesado con fecha 7-09-2004 (R.S. nº 4957), y en la que no consta su recibo por el destinatario.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información municipal recibida, consideramos probado que las obras a las que se refiere la queja presentada se iniciaron al amparo de licencia urbanística otorgada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Utebo, en fecha 18-12-2003, sobre la base de Proyecto Técnico redactado por O. y M. Arquitectos, con visado de 14 de mayo de 2003, pero que la dirección técnica se encomendó a la sociedad O.-A.Consultores, S.L., con encargo visado por el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza en fecha 22 de abril de 2004, según se comunicó al Ayuntamiento.

No hay constancia, en la información recibida, de la identificación del constructor ante la Administración municipal, por lo que parece aceptable la posibilidad de que las obras se hayan ejecutado por personas ajenas al ejercicio profesional de la construcción, de lo que parece dar testimonio el acabado de la pared que da a la propiedad del presentador de la queja. En todo caso, habida cuenta de que la obra se ejecutaba al amparo de la preceptiva licencia urbanística, la irregularidad no sería imputable al Ayuntamiento, sino a la promotora de la obra que habría encomendado las obras a personas no profesionales de la construcción, siendo la misma, pues, la responsable de las deficiencias o perjuicios causados a terceros, y de las eventuales infracciones de las disposiciones administrativas relativas a la situación de jubilación, o de carencia de alta fiscal, de los ejecutores de las obras.

Y será responsabilidad de la dirección técnica contratada al efecto (O.-A. Consultores S.L.) expedir en su momento la certificación final de las obras, y acreditar su ajuste o no al Proyecto Técnico al que se dio licencia.

SEGUNDA.- Por otra parte, la información municipal remitida a esta Institución nos acredita, en contra de lo afirmado por el presentador de la queja, que sí ha habido una actividad municipal de inspección y comprobación de las obras en curso de ejecución, de la que resultó la emisión del Informe del Arquitecto Técnico municipal, de fecha 30-08-2004, informe que concluye:

"Que la citada edificación, en curso de ejecución, en líneas generales se ajusta a la licencia urbanística concedida por Comisión de Gobierno en sesión de fecha 18 de diciembre de 2003, cumpliendo la condición a que debe de someterse la obra señalada en la citada licencia, observándose

un cambio de material en el cerramiento del trastero, considerando que esta alteración durante el curso de las obras no debe someterse a autorización municipal previa al poder considerarse como una mera especificación constructiva el citado cambio (Art. 1.3.2.4 del PGOU vigente en el municipio)."

Y se nos ha acreditado documentalmente que notificación de dicho informe se dirigió al presentador de la queja, aunque no hay constancia de que lo recibiera.

TERCERA.- Sin embargo, consideramos que dicho informe técnico, una vez emitido, no es sino parte de la instrucción de un procedimiento administrativo que puede, en su caso, servir de fundamento a la correspondiente resolución administrativa, pero es ésta, y no sólo el informe técnico, la que debe notificarse al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes, para que no se produzca una situación de indefensión.

Parece oportuno recordar en este punto que la vigente Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, al regular el procedimiento administrativo, tras establecer (art. 82) que *"a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver ..."*, dispone en su art. 84 que *"instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes ..."* quienes *"en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes"*.

Y conforme al art. 87 de la misma Ley, ponen fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad, así como la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas.

Establece, por otra parte, la Ley citada, en su art. 42, la obligación de resolver expresamente, y en el art. 89 se dispone que *"la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo"*, debiendo la resolución ser

congruente con las peticiones formuladas, sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

CUARTA.- Con independencia de lo anterior, que es lo que propiamente entra en el ámbito de competencias de esta Institución, asiste al presentador de la queja y afectado el ejercicio de las acciones civiles que a su derecho convengan contra la promotora de las obras, y propietaria de la casa colindante, por los daños o molestias que las obras hayan producido al mismo, pero ésta es cuestión que no atañe al Ayuntamiento, sino que debe plantearse ante la jurisdicción ordinaria.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por ese Ayuntamiento, a la vista del informe técnico emitido, y previa audiencia de los interesados, se adopte la resolución administrativa que se considere procedente en relación con la denuncia de presuntos incumplimientos de las normas del Plan General, en la ejecución de obras autorizadas a Dña. I.N.A., en terraza interior de casa sita en C/ San Antonio 13, de Utebo, notificando la resolución finalmente adoptada (y no simplemente el informe técnico) al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes, dando así cumplimiento a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

2.- Que en relación con el expediente de licencia de obras otorgado en su día, se requiera a la promotora de las obras la aportación al expediente de la correspondiente certificación final de la dirección técnica de las obras (O.-A. Consultores, S.L.), para debida constancia en el mismo, de que las obras se han ejecutado bajo supervisión de dicha dirección técnica, y el ajuste o no de las mismas al Proyecto al que se otorgó licencia, y el cumplimiento del condicionado de la misma.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En relación con la precedente SUGERENCIA recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE UTEBO (R.S. nº 2288, de 27-04-2005), aceptando la misma en los siguientes términos:

"Respecto de la sugerencia, apartado primero, acepto la sugerencia pasando inmediatamente a resolver al respecto en sentido negativo a la paralización instada y a cumplimentar la correspondiente notificación de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las AA.PP., del Procedimiento Administrativo Común.

Respecto de la segunda sugerencia se acoge igualmente por cuanto constituye la normal y habitual forma de actuar de este Ayuntamiento; de modo tal que al momento en que por el titular de la licencia se comunique la finalización de las obras y se inste la licencia de primera ocupación, de no aportarlo éste junto con la correspondiente solicitud se le requerirá la certificación que se indica en la sugerencia; sin perjuicio de que para su otorgamiento efectivo se gire visita de inspección por el Técnico Municipal competente, a fin de comprobar que las obras ejecutadas se atienen al proyecto para el que se obtuvo licencia de construcción."

4.3.46. DENUNCIA DE OBRAS PRESUNTAMENTE SIN LICENCIA. CONFLICTO ENTRE PARTICULARES POR AFECCION DE VERTIDOS DE AGUAS. NO NOTIFICACIÓN AL INTERESADO DE INFORME TÉCNICO MUNICIPAL, Y DE RESOLUCIÓN ADOPTADA. OBSERVACIONES PARA INFORMES TÉCNICOS. LITAGO. EXPEDIENTE 1138/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12-09-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía:

"Que el vecino de la C/ S. Sebastián nº 22, en la localidad de Litago, está procediendo a levantar un muro en la pared de mi casa, sita en C/ S. Sebastián nº 20, y habiéndonos informado en el propio Ayuntamiento, para llevar a cabo dicha obra no cuenta con licencia ni autorización.

Estos hechos han sido puestos en conocimiento de la propia Corporación local pero no actúa al respecto.

Además, en el año 2004 ya nos dirigimos por escrito a la Sra. Alcaldesa por estos mismos hechos y solicitando, además, la visita de un técnico ya que las aguas del vecino van a parar a mi casa, y cada vez que llueve se inunda mi propiedad.

Hasta el momento actual, no hemos tenido noticia alguna de lo solicitado."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Mediante escrito de fecha 14-09-2005 (R.S. nº 8083, de 16-09-2005), se solicitó información al Ayuntamiento de Litago sobre el asunto planteado en la queja, y en particular:

1.- Informe de ese Ayuntamiento en relación con las actuaciones realizadas en tramitación de solicitud, de fecha 23-09-2004, dirigidas a ese Ayuntamiento en relación con solicitud de intervención de técnico municipal en relación con actos edificatorios en C/ San Sebastián nº 22.

2.- Informe municipal sobre si las actuaciones edificatorias realizadas en dicho emplazamiento, y a las que se refiere la queja, cuentan o no con la preceptiva licencia urbanística, remitiendo en su caso copia del expediente tramitado al efecto. Y en caso de no estar amparadas dichas obras por licencia urbanística, informe de lo actuado por ese Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias de protección de la legalidad urbanística.

2.- Tras reiterar dicha petición de información, mediante escrito de fecha 21-10-2005 (R.S. nº 9226, de 26-10-2005), y por segunda vez mediante escrito de fecha 1-12-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Litago, en el que nos informó:

"Que en relación al escrito presentado por la Institución que representa en el que solicitaba información en uso de las facultades que le confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, formulada en el Expte. DI-1138/2005-10, relativa a queja planteada por el vecino de la casa sita en calle San Sebastián nº 20.

Que con fecha 28 de junio de 2005, el Arquitecto Técnico municipal, emitió informe en el que vista la solicitud, se procedía al otorgamiento de la correspondiente licencia, por lo que se procedió a la notificación a D. G... T... (Se adjunta copia).

Que la licencia se otorgó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, "...se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros", y el 173 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, artículo 173 "... se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero ...".

Que en relación con las actuaciones realizadas en septiembre de 2004, para esas actuaciones se emitió informe del técnico municipal, del cual se adjunta copia."

La copia de la notificación de la Licencia otorgada a D. G... T... dice :

"Por la presente me cumple comunicarle que la Alcaldesa en fecha 18 de julio de 2005 ha dictado el siguiente decreto :

Visto la solicitud de licencia de obras presentada por D. G... T.... para realizar obras consistentes reparación y recrecimiento del medianil en la finca situada en calle San Sebastián número 22,

Visto el informe de los servicios técnicos

DECRETO :

1.- Otorgar al interesado la LICENCIA DE OBRAS solicitada, de acuerdo con las prescripciones del informe técnico.

2.- Aprobar la liquidación de la tasa por expedición de la licencia y del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras así como las correspondientes fianzas. Se le comunica para su conocimiento y efectos, significándole que la licencia se encuentra a su disposición en los servicios técnicos municipales.

Asimismo le comunico que la cantidad a abonar es de :

Tasa de tramitación : 24 €

Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras : 0'48 €

Fianza por reposición de instalaciones : €

Fianza por depósito de escombros : €"

Consta dicha notificación notificada al interesado solicitante de la misma, en fecha 27-07-2005.

El Informe técnico de la solicitud de licencia, cuya copia se nos remite por el Ayuntamiento, fechado en 28-06-2005, dice :

"Que vista la solicitud presentada por Don G.... T..... para la realización de obras en calle San Sebastián nº 22 del citado municipio, y tras Inspección realizada en el día de la fecha, se comprueba que las obras a

realizar con las especificadas en dicha solicitud (reparación y recrecimiento de medianil), por lo que procede la concesión de la licencia solicitada, estimándose un presupuesto aproximado para las mismas de veinte euros (20 €).

Y en nota manuscrita se añade : "Asimismo se informa que las licencias de obras se otorgan, salvo servidumbres, derechos de propiedad, etc,..."

En cuanto al Informe técnico emitido, en fecha 20-09-2004, en relación con denuncia a que se hace referencia por el presentador de la queja, se dice :

"Que examinada la solicitud presentada por Don X..... en relación con las obras que se están realizando en la calle San Sebastián nº 22 del citado municipio, y tras inspección realizada en el día de la fecha a las mismas, el que suscribe manifiesta lo siguiente :

- No se han podido observar humedades en la vivienda del solicitante por no encontrarse este presente.

- Las obras que se están llevando a cabo en dicho emplazamiento consisten principalmente en el acondicionamiento del patio que da acceso a la edificación, pudiendo calificarse las mismas como obras menores, desconociéndose no obstante, si cuentan con la preceptiva licencia municipal.

- Las humedades que pudieran existir en la propiedad del solicitante no se entienden como un problema municipal, sino como un problema entre particulares que deberán solventar entre los mismos.

- En relación al sistema constructivo empleado en las citadas obras, el que suscribe no se manifiesta al respecto.

- En lo relativo al levantamiento de una pared y al cumplimiento de las ordenanzas municipales, se deberá conceder licencia tras los trámites oportunos, no pronunciándose sobre propiedades."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Examinados los documentos aportados por el Ayuntamiento de Litago, en relación con las obras a las que se refiere la queja presentada, constatamos que para la realización de las mismas se solicitó Licencia de obras, en fecha 22-04-2005, petición que fue informada favorablemente por los servicios técnicos municipales con fecha 28-06-2005, y por Decreto de Alcaldía, de 18-07-2005, se otorgó la licencia solicitada.

Por tanto, estamos ante obras para las que se ha otorgado licencia, y aunque la resolución de Alcaldía sólo hace referencia a ello por remisión a las prescripciones del informe técnico (que hace referencia manuscrita a que "... las licencias se obras se otorgan, salvo servidumbres, derechos de propiedad, etc..."), es lo cierto que, por determinación legal, las licencias deben entenderse otorgadas dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros (así se dispone en los vigentes artículos 195 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y artículo 173 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón), y así se hace constar en el Informe municipal remitido a esta Institución. No habiendo, pues, objeción administrativa que se opusiera al otorgamiento de la licencia, en relación con el cumplimiento de las normas urbanísticas de aplicación, las obras estaban autorizadas, a partir de la resolución de Alcaldía de 18-07-2005.

Tan sólo cabría a esta Institución apreciar la existencia de un incumplimiento municipal en cuanto a los plazos de tramitación de la Licencia, pues nuestra Ley Urbanística de Aragón, dispone que el procedimiento de tramitación y resolución de las licencias de obras menores debe resolverse en plazo máximo de un mes, y en el caso que nos ocupa la resolución municipal de otorgamiento de la licencia se demoró casi tres meses (desde 22-04-2005 a 18-07-2005), pero se trataría, en todo caso, de un incumplimiento subsanado por la resolución expresa adoptada, y que poco aporta al interés de la fundamentación de la queja presentada.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, y a la vista de las cuestiones de fondo por las que se presenta la queja, más allá de la ausencia de licencia (que, como ya hemos dicho, no concurre), por lo que respecta a las afecciones que las aguas procedentes de la casa nº 22 de la C/ San Sebastián pueda producir en la propiedad del presentador de la queja, y ante la eventualidad de posibles daños en la misma, procede informar al interesado que se trata de un conflicto entre particulares cuya resolución debe plantearse ante la jurisdicción civil ordinaria, y no ante el Ayuntamiento, ni ante esta Institución, que carece de competencias para su resolución.

TERCERA.- Por último, respecto al hecho de que el interesado había presentado, ya en el año 2004, instancia sobre la problemática de las afecciones por paso de aguas de una propiedad a la otra, y solicitando la visita del técnico municipal, la información municipal recibida nos acredita que el técnico municipal emitió informe en fecha 20-09-2004, en los términos que constan reproducidos en los antecedentes de esta resolución, pero consideramos probado que dicho Informe no se trasladó al peticionario del mismo, pues el ahora presentador de la queja afirma no haber tenido noticias

sobre su petición entonces planteada, y no consta en la documentación municipal justificante de haberse notificado al interesado, ni de haberse adoptado resolución administrativa alguna a la vista de tal informe técnico.

CUARTA.- Por otra parte, procede señalar que el art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce la consideración de interesados en el procedimiento administrativo a :

"a) Quienes los promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

Estando, pues legitimado el presentador de la queja, como interesado en el procedimiento abierto por su petición de informe técnico, en septiembre de 2004, dirigida al Ayuntamiento, y también en el procedimiento de otorgamiento de la licencia de obras resuelta en 18-07-2005, por aplicación de lo establecido en el art. 58.1 de la citada Ley 30/1992, habrá de ser notificado de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

QUINTA.- En cuanto al contenido del Informe del Arquitecto municipal remitido a esta Institución, de fecha 20-09-2004, creemos conveniente hacer algunas observaciones, en orden a mejorar la actuación de dicho servicio técnico municipal.

Por una parte, se dice que *"no se han podido observar humedades en la vivienda del solicitante por no encontrarse este presente"*. Pues bien, si el informe técnico trataba de dar respuesta a una solicitud de un particular concreto, parece conveniente que la visita del técnico se avise previamente al mismo para que esté presente y facilite la comprobación de los aspectos planteados.

En segundo lugar se dice que *" Las obras que se están llevando a cabo en dicho emplazamiento consisten principalmente en el acondicionamiento del patio que da acceso a la edificación, pudiendo calificarse las mismas como obras menores, desconociéndose no obstante, si cuentan con la preceptiva licencia municipal."*. La comprobación de si las obras en ejecución tienen o no licencia municipal puede hacerse en el propio Ayuntamiento, y no parece procedente que un Informe del técnico municipal se lo plantee como un "desconocimiento". Y si no había licencia, procedía hacerlo constar así, informando sobre la procedencia de adoptar las medidas de protección de la

legalidad urbanística previstas en los artículos 196 y ss. de la Ley 5/1999, Urbanística.

Cuando, en su tercera observación, el Informe técnico señala que *"las humedades que pudieran existir en la propiedad del solicitante no se entienden como un problema municipal, sino como un problema entre particulares que deberán solventar entre los mismos."*, consideramos que lo procedente hubiera sido adoptar resolución administrativa en la que así se hiciera constar, dando traslado de la misma al interesado afectado para que ejerciera las acciones civiles, si así le conviniera, ante la jurisdicción civil ordinaria.

Por otro lado, el Informe técnico no se pronuncia *"en relación al sistema constructivo empleado en las citadas obras"*.

En cuanto al último punto del Informe, cuando se dice que *"en lo relativo al levantamiento de una pared y al cumplimiento de las ordenanzas municipales, se deberá conceder licencia tras los trámites oportunos, no pronunciándose sobre propiedades"*, posiblemente hubiera sido más correcto decir *"...se deberá solicitar licencia, que habrá de resolverse tras los trámites oportunos..."*, en lugar de *"se deberá conceder licencia"*, porque la expresión *"se deberá"* parece prejuzgar la resolución de un procedimiento aun por plantear.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE LITAGO para que, a la vista de las consideraciones jurídicas expuestas, se adopte resolución expresa en relación con la solicitud presentada por el interesado ante el Ayuntamiento en septiembre de 2004, y se notifique ésta, y también la adoptada en relación con la licencia de obras otorgada a la propiedad de la casa colindante en C/ San Sebastián nº 22 (Decreto de Alcaldía de 18-07-2005), con ofrecimiento de los recursos procedentes, para que por el mismo puedan plantearse los recursos y acciones que a su derecho convengan, ante la jurisdicción competente.

Por otra parte, se sugiere dar traslado al técnico municipal de las observaciones hechas, en Consideración Quinta, al informe técnico de 20-09-2004, para su toma en consideración, en orden a una mejor prestación de sus servicios técnicos."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Hasta la fecha de redacción de este Informe Anual no hemos recibido todavía respuesta del Ayuntamiento de Litago a la Sugerencia formulada.

4.3.47. URBANISMO. OBRAS DE CERRAMIENTO DE TERRAZA. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. ATENCIÓN DE PERSONA DISCAPACITADA. POSIBILIDAD EXCEPCIONAL DE AUTORIZAR CON CARÁCTER PROVISIONAL LAS OBRAS AL AMPARO DEL ART. 16.4 DE LA LEY URBANÍSTICA DE ARAGÓN. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. EXPEDIENTE 263/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22-02-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"La interesada solicita la mediación del Justicia de Aragón para saber cómo abordar y solucionar el problema que tienen con el Ayuntamiento de Zaragoza, Servicio de Disciplina Urbanística, donde tienen expedientes abiertos con sanción de 12.000 euros y una multa coercitiva de 1.200 euros, más expediente de orden de demolición al haber sido denunciada por los vecinos del piso de abajo al suyo por proceder al cerramiento de una terraza (ver fotografía). La terraza en cuestión fue cerrada hace 17 años y posteriormente, este verano, la compareciente solicitó licencia de obras menores para rehabilitar el cubrimiento de esta terraza, momento en el que sus vecinos la denunciaron. La compareciente se queja de que han presentado las alegaciones pertinentes al Ayuntamiento en las que se demuestra que la terraza fue cubierta hace 17 años (aportan factura del cerramiento), por tanto ya ha prescrito la acción legal y por tanto no procede la sanción ni la orden de demolición. También argumentan que como se aprecia en la fotografía otros pisos del inmueble tienen sus terrazas cubiertas. Explican que ese espacio cerrado de la terraza es necesario porque su madre está incapacitada, no válida y lo utilizan para dejar los elementos de los que se sirven para su desplazamiento : silla de ruedas, grúa, sillas de aseo, etc. Tiene cita en el servicio de disciplina urbanística para hablar del tema el día 22 de marzo. Se sienten perseguidos por el Ayuntamiento ya que la Policía Local se ha personado en su domicilio en varias ocasiones por las continuadas denuncias y amenazas de estos vecinos."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 25-02-2005, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe de las actuaciones desarrolladas por los servicios municipales de Urbanismo, en relación con las obras de cerramiento de terraza en C/ Sangenis nº 12, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada de los expedientes 1274739/2004, y 1121367/2004.

2.- En fecha 31-03-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento zaragozano, al que se acompañaba Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, y copia de los Expedientes solicitados.

El Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, fechado en 10-03-2005, ponía de manifiesto :

"En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DI-263/2005-10, se remite copia íntegra y compulsada de los expedientes solicitados, indicando que en ellos se requirió el restablecimiento de legalidad (Consejo de Gerencia de 23/11/04) previo acuerdo de iniciación (consejo de Gerencia de 19/10/04).

Asimismo se ha impuesto multa coercitiva por resolución de ese mismo órgano de fecha 18/01/05.

Respecto del procedimiento sancionador, tras la instrucción del mismo, se acordó imponer sanción por acuerdo del Consejo de Gerencia de 1/03/05.

Todo ello consta en los expedientes cuyas fotocopias se remiten."

CUARTO.- De la documentación e informes aportados al Expediente, tanto por la persona presentadora de la queja, como por el Ayuntamiento de Zaragoza, resultan los siguientes ANTECEDENTES :

1.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 1.121.367/2004**, cuya copia se nos ha remitido :

1.1.- Con fecha 22-07-2004, la Policía Local formuló denuncia contra la ahora presentadora de queja, por *"realizar obras mayores sin licencia (levantar*

pared en terraza de comunidad). Presenta licencia de obra menor (solicitud de licencia)" , que tuvo entrada en registro del Ayuntamiento en fecha 24-08-2004, y en fecha 25-08-2004, en el Servicio de Disciplina Urbanística.

En Informe ampliación de la denuncia, de fecha 22-07-2004, que consta en Expediente, se ponía de manifiesto :

"Sobre las 14,00 horas del día de la fecha, los agentes firmantes fueron requeridos por D., en el sentido de que, debido a las obras que se viene realizando en el piso superior, han detectado manchas de humedad en el techo y temen que el peso de la construcción suponga algún riesgo para la estructura de su vivienda.

Se procede a identificar a la vecina del piso arriba indicado, Dña X, titular del D.N.I. nº, con teléfono nº y domicilio en el lugar de referencia. Esta persona presenta solicitud de Licencia de Obras Menores, mientras que los agentes firmantes observan que se han derribado tabiques, que se levantan otros para soportar un techo, cerramiento de la terraza y ampliación de las puertas para facilitar el paso de la Sra. en su condición de minusválida.

Por lo anteriormente expuesto, los agentes confeccionan el boletín de denuncia nº 084262, por infracción al artículo 203 de la Ley Urbanística de Aragón, 5/99.

Se adjunta informe fotográfico."

1.2.- Con fecha 26-08-2004, desde el Servicio de Disciplina Urbanística, Unidad Jurídica de Control de Obras, se solicitó informe al Servicio de Inspección, acerca de cuál de los supuestos señalados a continuación es el que concurre en el presente caso:

"A) Obras realizadas conforme a la licencia en su día concedida.

B) Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida, que resultan incompatibles con la ordenación vigente. En tal caso, se ruega la indicación de la norma incumplida para poder tipificar correctamente la infracción urbanística cometida.

C) Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida, que pudieran ser compatibles con la ordenación vigente.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 196 y 197 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística."

1.3.- Con fecha 6-09-2004, el Servicio de Inspección evacuó el informe solicitado, en los siguientes términos :

"Visto el informe de la Policía Local y las fotografías aportadas, se constata que las obras que se están realizando necesitan de Licencia de Obras Mayor.

En cuanto al posible cerramiento de terraza éste no será legalizable si el mismo constituye un aumento de la superficie y/o el volumen edificado, en cualquier caso sobre este asunto, deberá pronunciarse la Sección Técnica encargada de otorgar la licencia de Obra Mayor correspondiente."

1.4.- En fecha 15-09-2004, el Vicepresidente del Consejo de Gerencia resolvió :

"PRIMERO.- Ordenar a D^a X la inmediata paralización de las obras en curso de ejecución consistentes en reforma de vivienda en Sangenis, Antonio 12, 6º A, toda vez que dichas obras exceden de las autorizadas en la licencia urbanística de obras menores concedida en expediente 33336/2004.

SEGUNDO.- Advertir al interesado que el incumplimiento de esta orden de paralización constituye infracción urbanística (artículo 203-g de la Ley Urbanística de Aragón) o, en su caso, delito de desobediencia a la autoridad (artículo 556 del Código Penal), pudiendo asimismo el Ayuntamiento remitir la presente resolución a las empresas o entidades suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía, a fin de que procedan a la suspensión de los correspondientes suministros.

TERCERO.- Dar traslado de la presente resolución :

- Al interesado.

- Al denunciante, en su caso.

CUARTO.- Dar traslado asimismo de la presente resolución a la Policía Local para :

- Practicar su notificación, levantando acta a la que se adjuntará, si fuera posible, reportaje fotográfico del estado de las obras.

- Garantizar el cumplimiento de la paralización con los medios que estime adecuados (precintos ...), denunciando ante el Ayuntamiento o, en su caso, ante la autoridad judicial cualquier incumplimiento."

Resolución que fue notificada al denunciante y al denunciado en fecha 24-09-2004, según consta en expediente.

1.5.- En fecha 29-09-2004, la Policía Local practicó notificación de la paralización de obras, informando que en la fachada de la terraza del piso se había instalado un aparato de aire acondicionado del que no se presentaba ninguna licencia de instalación, y levantando acta de la paralización de las obras, en cumplimiento de lo mandado, realizando informe fotográfico y haciendo constar en acta la presentación de licencias de obras menores exp. 33336/04, para obras piso, y 33377/04, para la terraza.

1.6.- Con fecha 6-10-2004, el Servicio de Inspección, Sección de Control de Obras, informó :

"En sustitución del informe realizado con fecha 6 de septiembre de 2004 al realizarse visita de inspección a petición del denunciado y comprobar que efectivamente las obras que se están realizando están amparadas por la licencia de obras menores solicitada, nº 33336/04 y cuyo print de pantalla se adjunta, con la salvedad del cerramiento y cubrimiento de la terraza exterior. Este cerramiento no es legalizable al constituir un aumento de la superficie y/o el volumen edificado.

Se adjunta documentación fotográfica."

1.7.- Con fecha 7-10-2004, desde el Servicio de Disciplina Urbanística se remitió a registro la petición de asignación de número de expediente sancionador.

1.8.- En fecha 8-10-2004, por el Vicepresidente del Consejo de Gerencia se comunicó a la Policía Local que procedía el levantamiento de la paralización en su día decretada a los solos efectos de la realización de las obras autorizadas en la Licencia de Obras Menores tramitada con nº de entrada 33.336/2004, no pudiéndose realizar ningún otro tipo de obras.

En Informe de la Policía Local con ocasión del levantamiento de la paralización de obras, fechado en 18-10-2004, se hacía constar que podían continuarse las obras en el interior de la vivienda por ajustarse a la licencia concedida, pero quedaban paralizadas las obras de cerramiento de la terraza.

1.9.- Con fecha 19-10-2004, a propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística, se acordó :

"PRIMERO.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con las obras de cerramiento de terraza, en Sangenis, Antonio 12, 6º A, realizadas por Dª X, toda vez que resulta acreditada la realización de dichas obras careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, excediéndose de lo autorizado en aquéllas, y resultando las obras realizadas total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente.

SEGUNDO.- Conceder a los interesados trámite de audiencia para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones y aporten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, con la advertencia de que si no formulan alegaciones o se desestiman las presentadas se dictará orden de requerimiento para que en el plazo de un mes se proceda a la demolición de las obras indebidamente realizadas.

TERCERO.- Advertir al interesado que el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido que mediante este acto se

inicia es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística.

CUARTO.- Autorizar la realización de las obras de demolición de cerramiento de terraza, en el bien entendido que dicha realización tiene carácter voluntario toda vez que su obligatoriedad únicamente resultará de la orden de requerimiento que pueda adoptarse de conformidad con el apartado segundo de este acuerdo.

QUINTO.- Dar traslado de la presente resolución al denunciado y al denunciante."

Resolución que fue notificada al denunciante y al denunciado en fecha 2-11-2004, según consta en expediente.

1.10.- En misma fecha, 19-10-2004, el denunciante presentó instancia dirigida al Ayuntamiento, y en concreto al Servicio de Disciplina Urbanística, en la que se solicitaba :

"En relación con el expte. 1.121.367/2004, por la presente, solicito se proceda a la paralización de las obras que se están llevando a efecto en C/ Sangenis nº 12-6º A toda vez que, según informes, amparados en la licencia para obras menores que tienen los propietarios de dicha vivienda están procediendo simultáneamente al cerramiento de una TERRAZA PARA LA QUE NO TIENEN EL PERMISO OPORTUNO. Es de significar que en la terraza sólo les queda de pintarla y poco más, lo que hace prácticamente imposible el seguimiento de esas labores.

Ya han sido dos las veces que han levantado la paralización de obras para dicha terraza, por lo que se considera excesivo el darles una tercera oportunidad para que terminen de realizarlas. Se solicita dicha paralización fuera efectiva hasta tanto les sea notificada la SANCION correspondiente y la hagan efectiva la misma."

1.11.- En fecha 23-11-2004, el Consejo de Gerencia acordó :

"Primero.- Requerir a Dª X para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a demolición de cerramiento de terraza en Sangenis, Antonio 12, 6º A, toda vez que resulta acreditada la realización de dichas obras careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, excediéndose de lo autorizado en aquellas, y resultando las obras realizadas total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente.

Segundo.- Advertir al interesado que transcurrido el plazo señalado en este requerimiento sin que haya sido atendido, se impondrán multas coercitivas para asegurar su cumplimiento sin perjuicio de optar en cualquier momento por la ejecución subsidiaria de las obras de demolición.

También podrá el Ayuntamiento notificar este requerimiento a las empresas o entidades suministradoras de energía eléctrica, agua, gas o telefonía, a fin de que procedan a la suspensión de los correspondientes suministros.

Tercero.- Advertir asimismo al interesado que el cumplimiento de este requerimiento deberá ser comunicado al Ayuntamiento (Servicio de Disciplina Urbanística Unidad Jurídica de Control de Obras). Esa comunicación y la posterior comprobación de dicho cumplimiento por parte de los técnicos municipales determinará que no se impongan multas coercitivas, o no se continúe con su imposición, ni se adopten medidas encaminadas a la ejecución subsidiaria y, caso de encontrarse en trámite un procedimiento sancionador, que se proceda a su sobreseimiento.

Cuarto.- Dar traslado del presente acuerdo a los interesados."

Este acuerdo fue notificado al denunciado y al denunciante, según consta en expediente.

1.12.- En fecha 18-11-2004, por procedimiento administrativo, la persona denunciada presentó escrito de alegaciones contra el inicio de procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico, escrito de alegaciones que entró en registro municipal en fecha 24-11-2004, y en el que se aducía :

"PRIMERA.- El presente expediente se inicia tras la comprobación de las obras de mejora que la alegante ha realizado en su vivienda para lograr una mejor calidad de vida en dos de sus familiares convivientes que padecen minusvalías psicofísicas.

Durante la realización de las obras se efectuó denuncia por la propietaria del inmueble inferior a raíz de unas humedades detectadas. Realizada visita de inspección, se procedió a la paralización de las obras hasta verificar que se disponía de la oportuna licencia, si bien se matizaba que en las obras realizadas el cerramiento de la terraza contravenía la legalidad urbanística.

SEGUNDA.- El controvertido cerramiento de la terraza, no se ha realizado ex novo ni con ocasión de las obras inspeccionadas, sino que dicho cerramiento se efectuó en el año 1997. En tal sentido se ha transcurrido sobradamente el plazo dispuesto en la Ley 5/1999, de 25 de marzo para considerar la prescripción en la posible ilegalidad del citado cerramiento.

TERCERA.- A efectos de la acreditación del extremo anteriormente alegado, se adjunta al presente escrito copia de la factura del cerramiento de terraza llevado a cabo en mayo de 1997, por quien entonces resultaba ser propietario del inmueble, D.

Asimismo, y para el caso de que meritado documento se considerara insuficiente a efectos probatorios, puede ser fácilmente verificable la persistencia en el tiempo de dicho cerramiento mediante la testifical de los vecinos del inmueble cuyos datos se facilitarán si se considera preciso desde ese Servicio de Disciplina Urbanística a efectos de la prestación de los testimonios oportunos."

1.13.- Mediante escrito de fecha 2-12-2004, el Servicio de Disciplina Urbanística comunicó a la denunciada la desestimación de las alegaciones, *"... dado que de los datos e informes obrantes en el expediente se desprende que no ha transcurrido en absoluto el plazo de prescripción, lo que no queda desvirtuado con el documento aportado.*

Todo ello sin perjuicio de su derecho a interponer el recurso que estime pertinente contra el acuerdo de Consejo de Gerencia de 23 de noviembre de 2004 por el que se le requiere para que proceda a la demolición del cerramiento".

1.14.- Y en fecha 18-01-2005, el Consejo de Gerencia de Urbanismo acordó la imposición de una multa coercitiva de 1.200 Euros, por incumplimiento del requerimiento que se le formuló con fecha 23-11-2004, advirtiéndole al interesado que, en tanto no tuviera lugar la comunicación del cumplimiento del requerimiento y la posterior comprobación de dicho cumplimiento, se continuaría con la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de optar en cualquier momento por la ejecución subsidiaria de las obras requeridas.

2.- Del Expte. 1.274.739/2004, cuya copia se nos ha remitido, resulta :

2.1.- En fecha 11-10-2004, tuvo entrada en Registro municipal documentación relativa a la denuncia antes referenciada, para asignación de número de expediente sancionador.

2.2.- En fecha 26-10-2004, a propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística, el Consejo de Gerencia acordó :

"PRIMERO.- Incoar a D^a X procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en cerramiento de terraza en Sangenis, Antonio 12-6º A, que puede ser sancionada con multa de 3.005,07 a 30.050,61 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón.

SEGUNDO.- Nombrar como Instructora del procedimiento a Dña. C.R.H., Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, o persona que le sustituya,

y como Secretario a D. A.S.A., Jefe de la Unidad Jurídica de Control de Obras del mencionado Servicio, o persona que le sustituya, advirtiéndolo al presunto responsable que puede recusar a cualquiera de estas personas si estima que están incurso en alguno de los motivos previstos en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del mismo texto legal.

TERCERO.- Comunicar al presunto responsable que el órgano competente para la resolución del expediente es el Consejo de Gerencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.2.A. del Reglamento de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

CUARTO.- Dar audiencia al presunto responsable por el plazo de 15 días a partir de la notificación de este acuerdo para formular alegaciones, presentar documentos y proponer prueba concretando los medios de que pretenda valerse. De conformidad con el artículo 8.2 del Decreto 28/200, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, de no efectuarse alegaciones, el presente acuerdo de incoación podrá ser considerado propuesta de resolución.

QUINTO.- Ampliar hasta doce meses a partir de la presente resolución el plazo máximo para resolver este procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, y toda vez que concurren las circunstancias prevenidas en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

SEXTO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y presunto responsable."

Consta en expediente la notificación de la precedente resolución a los interesados.

2.3.- En fecha 24-11-2004, por procedimiento administrativo, la persona denunciada presentó escrito de alegaciones contra el inicio de procedimiento sancionador, escrito de alegaciones que entró en registro municipal en fecha 3-12-2004, y en el que se aducía :

"PRIMERA.- El presente expediente se inicia tras la comprobación de las obras de mejora que la alegante ha realizado en su vivienda para lograr una mejor calidad de vida en dos de sus familiares convivientes que padecen minusvalías psicofísicas.

Durante la realización de las obras se efectuó denuncia por la propietaria del inmueble inferior a raíz de unas humedades detectadas. Realizada visita de inspección, se procedió a la paralización de las obras hasta verificar que se disponía de la oportuna licencia, si bien se matizaba que en las obras realizadas el cerramiento de la terraza contravenía la legalidad urbanística.

SEGUNDA.- El controvertido cerramiento de la terraza, no se ha realizado ex novo ni con ocasión de las obras inspeccionadas, sino que dicho cerramiento se efectuó en el año 1997. En tal sentido ha transcurrido sobradamente el plazo dispuesto en la Ley 5/1999, de 25 de marzo para considerar la prescripción en la posible ilegalidad del citado cerramiento, así como para la observancia de la prescripción aplicable a la presunta infracción urbanística grave que se imputa..

TERCERA.- A efectos de la acreditación del extremo anteriormente alegado, se adjuntan al presente escrito diversas declaraciones testificales de quienes han podido verificar directamente la antigüedad del mismo (documentos nº 1 y 2) y fotografía obtenida del inmueble con ocasión de tasación inmobiliaria del mismo (documento nº 3)."

2.4.- En fecha 16-12-2004, se formuló propuesta de resolución del expediente sancionador, desestimando las alegaciones presentadas *"toda vez que los documentos aportados no acreditan fehacientemente el transcurso del plazo de prescripción. A mayor abundamiento, la policía informa con fecha 22/7/04 que se están realizando obras de cerramiento de terraza"*, notificándose la propuesta de resolución a los interesados, según consta acreditado en expediente.

2.5.- Con fecha 1-03-2004, el Consejo de Gerencia acordó :

"PRIMERO .- Imponer a D^a X una multa de 12.020,00 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en cerramiento de terraza en Sangenis, Antonio 12-6º A de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística.

La multa se ajusta a las cuantías señaladas en el anteriormente citado artículo de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 131.3), y en el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (Capítulo II del Título III) y guarda la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción toda vez que ésta supone un incremento de la superficie y/o volumen edificado.

SEGUNDO.- Dar traslado :

- A los interesados.

- A la Unidad de Gestión de Ingresos Urbanísticos para que inicie el correspondiente procedimiento recaudatorio de la multa impuesta."

3.- Del Expte. 13.208/2005, cuya copia se nos ha remitido, resulta :

3.1.- En fecha 31-12-2004, por procedimiento administrativo, la persona denunciada presentó recurso de reposición contra el requerimiento para proceder a la demolición de cerramiento de terraza, formulando las siguientes alegaciones :

"PRIMERA.- Que con fecha 18 de noviembre del presente año, se formularon alegaciones en el presente expediente invocando la prescripción del cerramiento cuya demolición se pretende, habiendo sido dictada la orden de demolición antes de que se resolvieran dichas alegaciones, estando a fecha actual emplazada la alegante para interponer recurso de reposición en este mismo expediente ante la resolución notificada en fecha 13 de diciembre.

Tales alegaciones, entiende la alegante, por la fecha de presentación, entiende que no han sido valoradas con carácter previo al dictamen requiriendo para la demolición, motivo por el que se dan por reproducidas.

.....
Las referidas alegaciones han sido contestadas emplazando para recurso de reposición con el siguiente argumento : "Desestimar las alegaciones efectuadas dado que de los datos e informes obrantes en el expediente se desprende que no ha transcurrido en absoluto el plazo de prescripción, lo que no queda desvirtuado con el documento aportado."

SEGUNDA.- Por otro lado se instruye expediente sancionador bajo el número de referencia 1274739/2004, ante el que igualmente se efectuaron alegaciones invocando la prescripción y aportando nueva documentación y pruebas, no habiéndose resuelto sobre el particular, y que desde este mismo momento solicita se tengan por reproducidas en el presente expediente, dando por reproducido igualmente el siguiente contenido alegatorio.

.....
TERCERA.- Por otra parte no deja de sorprender a la alegante la celeridad, celo, empeño, dedicación y diligencia (que en otros casos podría ser digna de alabanza) con los que se está empleando a fondo esta Administración en el presente caso, hasta el punto de que, estando emplazada la alegante para alegaciones y recursos en ambos expedientes, se dictan sucesivamente las resoluciones a través de los distintos actos administrativos dictados de memoria, sin haber existido posibilidad temporal y materialmente para haber podido considerar o valorar las distintas alegaciones formuladas. ¿Será esta la "ilegalidad" urbanística que principalmente ocupa y preocupa al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza?

Cabe señalar la existencia de multitud de cerramientos en las mismas condiciones que el expedientado (algunos de ellos radican en el mismo inmueble), a lo largo y ancho de la geografía urbana de Zaragoza.

La alegante espera obtener una mínima tregua en la sucesiva recepción de resoluciones dictadas en ambos expedientes, que le permita obtener las pruebas suficientes acreditativas de la antigüedad del cerramiento que llevaría a tenerlo por prescrito."

3.2.- En fecha 8-02-2005, a propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística, el Consejo de Gerencia acordó :

"UNICO.- Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto por D^a X contra Acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 23/11/2004 del expediente 1121367/2004, que ordenó requerir a la recurrente para que proceda a demolición de cerramiento de terraza en Sangenis, Antonio, 12, 6º A, dado que de los datos obrantes en el expediente, y en concreto la denuncia de la Policía, se desprende que no ha transcurrido en absoluto el plazo de prescripción, lo que no queda desvirtuado por las alegaciones realizadas ni por el documento aportado a tal efecto. A mayor abundamiento, la existencia, según la recurrente, de otros cerramientos, no tiene relevancia en el presente procedimiento toda vez que el principio de igualdad se aplica únicamente en situaciones de legalidad, por lo que la resolución objeto de impugnación no incurre en ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en la Ley, razón por la que debe confirmarse en todos sus extremos por ser conforme a derecho."

Consta en Expediente justificante de la notificación del precedente acuerdo a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

QUINTO.- En fecha 30-03-2005 tuvo entrada escrito en esta Institución en el que se ponía de manifiesto :

"Tal y como le comenté en mi comunicación telefónica del pasado día 22-03-05, hemos tenido mi esposa y yo la reunión concertada con la jefa del Servicio de Disciplina Urbanística.

En ella hemos tratado sobre la legalidad del cerramiento y de si había transcurrido el plazo de 4 años que marca la ley para la prescripción del mismo, aportando para ello distintas pruebas, las cuales, como era de suponer siguen sin admitir, alegando "que el hecho de haber simplemente retirado el cerramiento para luego volver a dejarlo como a su estado inicial, aún siendo para rehabilitar o sustituir las piezas viejas por otra idénticas, anula la posible prescripción".

A partir de las distintas fotografías del expediente, nos dice que el cerramiento no representa una agresión a la estructura del edificio ni una alteración de la fachada distinta a la que otros vecinos tienen. Por ello, nos propone revisar la cuantía de dicha infracción, pudiendo ser reajustada la cantidad inicial de 12.020,00 Euros a una cifra inferior, así como la multa coercitiva de 1.200,00 Euros, por lo que nos anima a hacer alegaciones dentro del plazo legal.

Al preguntarle directamente el motivo por el cual hay tal empeño sobre nosotros, su respuesta es la siguiente : "El Ayuntamiento no tiene ningún interés especial sobre este caso, ya que es igual que otros muchos dentro de la ciudad, pero por desgracia los Sres. que les denunciaron tienen un hijo y una nuera que trabajan en el Ayuntamiento y son los que están presionando, protestando de malas formas en este departamento".

Después de ver las fotografías aportadas por la policía, tanto las de la denuncia y ampliación de la misma, como las del día 29 de septiembre, en que nos paralizan las obras, observamos que se nos está denunciando inicialmente por algo que aún no se ha realizado, ya que el cerramiento se produce a mediados de septiembre (es decir la denuncia está basada en algo inexistente en ese momento).

Por otro lado, la petición de licencia solicitada el día 27 de julio para saneamiento de la terraza en la que se indica su cerramiento, no ha sido contestada por el Ayuntamiento dentro del plazo máximo para resolverla, ya que la primera carta que nos remite es del día 29 de septiembre, por lo que entendemos concedida por silencio administrativo y con ello comenzamos el cerramiento.

En esta reunión aportamos una serie de fotografías de terrazas cerradas en las mismas condiciones que la nuestra y la sensación que sacamos de todo esto, es que el departamento de Urbanismo tiene las manos atadas por nuestros denunciantes, ya que de no ser por ellos, este organismo al no disponer de fondos, ni de gente ni de argumentos, harían de alguna manera la vista gorda, por lo que nos llena de indignación pensar que unos señores, por motivos personales estén utilizando este organismo para lograr sus objetivos de venganza."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Examinados los tres expedientes que atañen al asunto planteado, con carácter general esta Institución no aprecia irregularidad administrativa que haya lesionado los derechos de la persona presentadora de la queja, habiendo actuado la Administración municipal en el ámbito de

competencias que le es propio, y con arreglo a los procedimientos establecidos.

Consideramos conforme a Derecho la apreciación de que las obras de rehabilitación de la cubierta o cerramiento de terraza que se decía existir hacía 17 años (cuando la factura justificativa que se aportó al procedimiento databa de mayo de 1997), en la medida en que consistieron en el desmontado de aquel cerramiento preexistente, y en su nueva reconstrucción, tan apenas iniciada cuando se levantó el boletín de denuncia de la policía local, tal y como resulta su desarrollo a la vista de la información gráfica obrante en los expedientes, no podía en modo alguno ampararse en una mera licencia de obra menor (como la solicitada por la interesada), con arreglo a los criterios restrictivos con los que la jurisprudencia ha delimitado este tipo de obras. Ha habido, pues, infracción urbanística, y procedía su sanción, y también, con independencia de ésta, la orden de restablecimiento del orden urbanístico infringido.

Hemos igualmente de aceptar como conforme a Derecho el criterio municipal de no admitir la invocación que se hace a la prescripción, pues no cabe invocar la prescripción cuando el cerramiento preexistente se desmontó para rehacerlo de nuevo.

Igualmente, debemos confirmar el razonamiento, también plenamente consolidado en la jurisprudencia, de que no cabe invocar la igualdad en la ilegalidad, y por tanto, la existencia de otros cerramientos en la finca, que pudieran igualmente haberse ejecutado en su momento sin las debidas autorizaciones no puede invocarse para legitimar una actuación no conforme a Derecho.

Y no puede cuestionarse la actuación de terceros que hayan podido denunciar la ilegalidad urbanística en la que se estaba incurriendo, pues nuestro Ordenamiento jurídico urbanístico reconoce expresamente la acción pública (a cualquier ciudadano) para exigir ante la Administración y ante los Tribunales el cumplimiento de los Planes y de las normas urbanísticas.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, y dada la finalidad que se pretendía, según se afirma por la presentadora de la queja, con las obras denunciadas, finalidad vinculada a la atención a persona discapacitada, esta Institución, a la que compete velar especialmente por los más desprotegidos, considera procedente someter a consideración del Ayuntamiento, la posibilidad excepcional de autorizar, con carácter provisional, las obras de cerramiento pretendidas, al amparo de lo previsto en el artículo 16.4 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, siempre y cuando se acredite a dicha Administración Local, por parte de la presentadora de la queja, la titularidad jurídica plena sobre la terraza objeto de cerramiento, o la conformidad de la Comunidad de

Propietarios, si fuera elemento común de la finca, y se compruebe, por informe de los Servicios Sociales municipales, la necesidad de dicho cerramiento para la más adecuada atención a la persona de su madre discapacitada. En todo caso dicha autorización con carácter provisional, quedará condicionada a cesar y demolerse el cerramiento cuando así lo acuerde el Ayuntamiento (por no ser ya preciso para atención a la persona discapacitada), y la licencia con tales condiciones aceptadas por la presentadora de la queja, habrán de hacerse constar en el Registro de la Propiedad.

TERCERA.- En relación con lo anterior, procede recordar a la presentadora de la queja, por una parte, su obligación de solicitar licencia urbanística previamente a la realización de cualesquiera actos de uso del suelo o de edificación, obligación que se incumplió, en cuanto a la efectiva entidad de la obra pretendida, para ejecución de la cubierta y cerramiento de terraza, así como su obligación de desmontar dicha cubierta y cerramiento, si finalmente se llegara a resolver que la misma no es legalizable, o la de adecuar la misma a las condiciones que se determinen por la Administración urbanística, si fuera legalizable, o autorizable con carácter provisional conforme a las condiciones previstas en el art. 16.4 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística. Y, por otra parte, como ya avanzamos en nuestra Consideración Segunda, que la denuncia de actuaciones presuntamente incursas en infracciones urbanísticas está amparada por la acción pública reconocida en materia de urbanismo a todos los ciudadanos, y en tal sentido, tanto derecho tenía la persona que denunció su actuación, como ella lo tiene de denunciar actuaciones presuntamente ilegales de otros vecinos, viniendo, en uno y otro caso, la Administración a proceder conforme a sus obligaciones de protección de la legalidad urbanística. Pero, en todo caso, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia, la alegación de la existencia de otras ilegalidades, aun siendo similares a la imputada a la interesada, no puede justificar nunca la comisión de una ilegalidad, ni ser eximente de su propia responsabilidad.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA para que :

Con el reconocido respeto que esta Institución debe a ese Ayuntamiento para la resolución de los asuntos que son de su propia y exclusiva competencia, a la vista de las consideraciones expuestas, se someta

a estudio y consideración, la posibilidad excepcional de autorizar, con carácter provisional, las obras de cerramiento pretendidas, al amparo de lo previsto en el artículo 16.4 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, siempre y cuando se acredite a dicha Administración Local, por parte de la presentadora de la queja, la titularidad jurídica plena sobre la terraza objeto de cerramiento, o la conformidad de la Comunidad de Propietarios, si fuera elemento común de la finca, y se compruebe, por informe de los Servicios Sociales municipales la necesidad de dicho cerramiento para la más adecuada atención a la persona de su madre discapacitada. En todo caso dicha autorización con carácter provisional, quedará condicionada a cesar y demolerse el cerramiento cuando así lo acuerde el Ayuntamiento (por no ser ya preciso para atención a la persona discapacitada), y la licencia, con tales condiciones aceptadas por la presentadora de la queja, habrán de hacerse constar en el Registro de la Propiedad.

Por lo que respecta a la sanción impuesta, si se confirmase por el Servicio de Disciplina Urbanística, que el cerramiento pretendido no afecta gravemente a la estructura del edificio, ni supone una alteración sustancial de la fachada, se sugiere la conveniencia de reajustar dicha cuantía en proporción a la valoración de la obra realizada.

Y si, finalmente, ese Ayuntamiento estimara, excepcionalmente autorizable, con carácter provisional, dicho cerramiento en las condiciones determinadas por el art. 16.4 de nuestra Ley Urbanística, se sugiere la procedencia de condonar la multa coercitiva.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En relación con el expediente de referencia recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA en la que se nos notificaba el acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, de 22-11-2005, en los siguientes términos :

"PRIMERO.- Resolver la SUGERENCIA formulada al Ayuntamiento de Zaragoza en expediente DI-263/2005-10, presentada con ocasión de un escrito de queja, que formula un particular ante esa Institución con ocasión de una multa que por el Ayuntamiento le ha sido impuesta por proceder el cerramiento de una terraza, en los términos contenidos en los informes de los Servicios de Disciplina Urbanística y, Licencias Urbanísticas, de fechas 9 de noviembre y 4 de octubre de 2005 respectivamente, destacando en

todo caso que este Ayuntamiento, en virtud de acuerdo de Consejo de Gerencia adoptado en sesión ordinaria de fecha 16 de noviembre de 2005, ya estimó recurso de revisión y revocó las dos multas coercitivas impuestas por importe de 600 euros cada una.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo, junto a fotocopia de los informes citados, a Servicios Jurídicos para su remisión al Justicia de Aragón para conocimiento y efectos."

El Informe del Servicio de Licencias Urbanísticas, de fecha 4-10-2005, cuya copia se nos adjuntaba, decía :

"Vista la Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón en fecha 1 de septiembre de 2005 en el expdte arriba referenciado, relativa a la posibilidad excepcional de autorizar, con carácter provisional las obras de cerramiento de la terraza aludida en su escrito, este Servicio de Licencias Urbanísticas informa lo siguiente :

El artículo 16.4 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón únicamente resulta de aplicación en aquellas solicitudes de Licencias urbanísticas que afectan a suelos comprendidos en unidades de ejecución en suelo urbano, pendientes de un planeamiento de desarrollo, de forma que, siempre y cuando no dificulten la ejecución del planeamiento de desarrollo, con carácter excepcional, la norma permite en ese caso, usos y obras provisionales. Fuera de ese supuesto, no cabría utilizar la disposición legal mencionada.

El artículo 30 de la referida Ley 5/1999 contempla en su apartado 2 la regulación de la licencia a precario en términos similares, referida al suelo urbanizable delimitado.

El artículo 17 de la Ley 6/98, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones contemplaba una regulación de la licencia a precario en términos similares a la contemplada por la Legislación Autonómica de Aragón.

Por todo lo anteriormente expuesto, desde el marco competencial de este Servicio, el cerramiento de una terraza en el emplazamiento indicado no encajaría en el supuesto legal correspondiente a la licencia a precario."

Por lo que respecta al Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de 9-11-2005, decía :

"En contestación a lo solicitado, relativo a sugerencia formulada por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DI-263/2005-10, este Servicio de Disciplina Urbanística ha elevado propuesta de resolución, en expediente 1.068.055/05, estimando recurso de revisión y revocando las dos multas coercitivas impuestas, por el Consejo de Gerencia en fechas 18/01/05 y 15/06/05, por importe de 600 € cada una.

Esta propuesta se someterá al Consejo de Gerencia de fecha 16/11/05."

Considerando, por consiguiente, aceptada parcialmente la sugerencia formulada y finalizada la intervención de esta Institución, se procedió al archivo del expediente.

4.3.48. VALLADO DE SOLAR. DERECHO A TRAMITACIÓN Y A RESOLUCIÓN EXPRESA. AYUNTAMIENTO DE OSERA. EXPEDIENTE 204/2005.

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14-02-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"1º) ha solicitado que por el Ayuntamiento de OSERA se inicien las siguientes actuaciones administrativas :

QUE AL AMPARO DE LA LEGISLACION URBANISTICA EN VIGOR, SE REQUIERA A LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE SITO EN AVDA. ZARAGOZA, Nº 2, A FIN DE QUE PROCEDA A VALLAR EL SOLAR, Y EVITAR PELIGRO PARA LOS CIUDADANOS.

2º) Que mediante escrito de fecha 2/2/2005 se ha reiterado la solicitud de vallado, en aplicación de la normativa urbanística.

3º) Que interesa a esta parte, en su condición de interesado, saber las razones por las que a día de la fecha, NO SE HA PROCEDIDO AL VALLADO DEL CITADO SOLAR.

4º) Que se ha solicitado se dicte RESOLUCION MOTIVADA AL EFECTO, a los efectos de solicitar, en su caso, RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS.

5º) Que el Ayuntamiento de Osera no ha atendido mi solicitud.

Por todo lo expuesto

SOLICITO : Que habiendo por presentado este escrito, se admita, teniendo por efectuadas las manifestaciones que en el mismo se contienen, acordando según se solicita."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha, de 24-02-2004 (R.S. nº 2059, de 28-02-2005), se solicitó información al Ayuntamiento de OSERA DE EBRO, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe de ese Ayuntamiento sobre las actuaciones realizadas en relación con la solicitud presentada al mismo para que se requiera a la propiedad de inmueble sito en Avda. Zaragoza nº 2, a fin de que proceda al vallado del solar, para evitar peligro a los ciudadanos, y en caso de no haber adoptado resolución alguna al respecto, los motivos en que se justifica la inactividad municipal.

2.- En fecha 16-03-2005 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Osera de Ebro, suscrito por su Alcalde-Presidente (R.S. nº 95, de 15-3-2005), manifestando :

"En relación con su escrito de fecha de 2 de marzo de 2005 (Expte. DI-204/2005-10), en el que solicita información sobre las actuaciones realizadas en relación con la solicitud presentada al mismo para que se requiera a la propiedad del inmueble sito en Avda. Zaragoza nº 2, a fin de que se proceda al vallado del solar, para evitar peligro a los ciudadanos, y en caso de no haber adoptado resolución municipal alguna al respecto, los motivos en que se justifica la inactividad municipal, le comunico que el solar objeto de la petición de información es de mi propiedad. Hasta este momento no se ha procedido al vallado del solar porque se ha considerado que no constituía ningún peligro para la ciudadanía, ya que no existe ningún elemento constructivo que pueda causar daño a persona o bien alguno. Por otro lado, en los últimos meses se han realizado diversas obras en este municipio (renovación de la red de abastecimiento, pavimentación de la Plaza de España, calle de Santa Engracia, calle de San Martín) y debido a la inexistencia de otros lugares más adecuados en Osera de Ebro, el solar de mi propiedad se ha utilizado para el acopio de materiales necesarios para la ejecución de dichas obras, de tal manera que considero que al permitir utilizar este solar se está beneficiando el interés público.

Finalmente, debo indicar que el concejal Angel Rubio Gascón está realizando, desde que fui elegido como Alcalde del municipio de Osera de Ebro, diversas solicitudes de petición de información al Ayuntamiento, derecho que le corresponde como concejal, pero también hay que advertir que no acude a casi ninguna de las reuniones que desarrolla el Pleno del Ayuntamiento,

obligación, no sólo derecho, que le corresponde como representante de los ciudadanos de Osera de Ebro."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, en su art. 68, establece que los procedimientos administrativos pueden iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. Y en su art. 74.1 dispone que el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites, disposición que se concreta en el art. 78.1 de la misma Ley, al establecer que *"los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos"*.

Y añade el art. 82 de la citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, que *"a efectos del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos"*.

SEGUNDA.- Y previamente a todo ello, en el art. 42 de la citada Ley se establece que *"La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación"*, determinando el mismo artículo, en su apartado 3, que *"cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses"*, plazo que se contará, en los iniciados a solicitud de interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

TERCERA.- Adoptada la resolución que se considere procedente, a la vista de los informes recabados y de las actuaciones de instrucción realizadas, el art. 58 de la repetida Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, dispone que *"se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente"*, y añade, su apartado 2, que *"toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la"*

resolución, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente".

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle el siguiente

RECORDATORIO

De la obligación legal que ese Ayuntamiento tiene, conforme a las disposiciones a que se ha hecho referencia, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de tramitar el procedimiento administrativo instado por la solicitud a que se refiere la queja presentada, y, previos los informes que considere necesarios, dar resolución expresa al mismo, notificando la resolución adoptada a los interesados, y entre ellos al presentador de la solicitud, con ofrecimiento de los recursos procedentes.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En fecha 28-04-2005 recibimos comunicación de la resolución expresa adoptada por el Ayuntamiento de Osera de Ebro (Decreto de 25-04-2005, de la Teniente de Alcalde, por delegación del Alcalde), y notificada al interesado con ofrecimiento de los recursos procedentes.

4.3.49. OBRAS SIN LICENCIA. DEMORA DEL AYUNTAMIENTO DE ALCALÁ DE LA SELVA EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES. EXPEDIENTE 1046/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8-08-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En la misma se exponía:

"..... plantea QUEJA al ILMO. SR. JUSTICIA DE ARAGÓN, con la finalidad de que medie ante la Alcaldía del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva para que actúe con sometimiento a la ley y al derecho, procediendo a la ejecución inmediata de las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 28 de marzo de 2003 y 1 de abril de 2003, sobre resoluciones adoptadas por el Pleno del Ayuntamiento, ya que se está produciendo una falta de actividad municipal respecto a la ejecución de tales sentencias, en relación con los hechos que seguidamente se relatan :

PRIMERO.- La empresa F..... S.L. de Alcalá de la Selva, interpuso Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Teruel contra "Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva", adoptado en sesión de 6 de abril de 2001, que desestimaba el recurso de reposición contra acuerdo plenario de fecha 3 de enero de 2001, por el que se denegaba licencia de obras para pérgola, tramitándose el Procedimiento Ordinario 25/2001.

Tramitado el Recurso, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en fecha 15 de marzo de 2002, por la que "se desestimó el Recurso interpuesto por F..... S.L., contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva de 3 de enero de 2001, y contra la desestimación del recurso de reposición realizada por acuerdo de dicho órgano municipal de 6 de abril de 2001, por ser ajustados a derecho".

La mercantil F..... S.L., interpuso contra la anterior sentencia, Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, tramitándose el recurso 60/2002 y dictándose sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en fecha 28 de marzo de 2003 por la que "se desestimó el Recurso de Apelación interpuesto por la compañía mercantil F..... S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Teruel de fecha 15 de marzo de 2002.

SEGUNDO.- Por otra parte, la empresa F..... S.L. interpuso Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Teruel, contra "Acuerdo Plenario adoptado por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, en sesión de 6 de abril de 2001, por el que no se aprueba el expediente de legalización de habitaciones", tramitándose el Procedimiento Ordinario 26/2001.

En el precitado acuerdo de 6 de abril de 2001, se hacía constar "que no se aprueba el expediente de legalización de habitaciones por los motivos que se han apuntado, esto es, se precisa la aportación de documentación técnica visada ajustada a la realidad de las obras ejecutadas, y no a realizar, como se describe en la memoria del expediente de legalización,

se requiere documentación para la tramitación conjunta de la Licencia de Actividad con la Licencia Urbanística, al ser objeto de resolución única, siendo necesario aportar también documentación clara refundida que recoja todas las edificaciones y actuaciones ejecutadas sobre la finca, que permita conocer el cumplimiento de los parámetros urbanísticos y posibilite la adopción de una resolución al respecto".

Tramitado el Recurso se dictó Sentencia en fecha 15 de marzo de 2001, por la que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo "estimó en parte el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la mercantil F..... S.L., contra acuerdo plenario de fecha 6 de abril de 2001 del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, que se anula por no ser conforme a derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior."

Contra la anterior sentencia se interpusieron por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva y por la mercantil F....., S.L., Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, tramitándose el recurso 61/2002 y dictándose sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en fecha 1 de abril de 2003 en la que se decía "se estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva y desestimamos el interpuesto por la compañía mercantil F..... S.L., contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Teruel de fecha 15 de marzo de 2002, dictada en el presente recurso Contencioso-Administrativo seguido en dicho Juzgado con el nº 26 de 2001, la cual revocamos y, consiguientemente, desestimamos el recurso contencioso-administrativo, al ser el Acuerdo recurrido conforme a derecho".

De esta manera el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, viene a decir que los acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva en sesión de fecha 3 de enero de 2001 por el que se denegaba a la promotora F..... S.L. licencia de obras para pérgola, y en sesión de 6 de abril de 2001 por el que no se aprueba el expediente de legalización de habitaciones a la promotora F..... S.L., son ajustados a derecho, y que las actuaciones realizadas contraviniendo tales acuerdos y el planeamiento urbanístico tienen que ser restablecidas a la legalidad.

TERCERO.- En fecha 24 de enero de 2004 el grupo municipal del P....., a la vista de que por la Alcaldía no se realizaba actuación alguna sobre la ejecución de las sentencias referenciadas, presentó escrito en el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, con registro de entrada núm. 129, en el que textualmente se establecía lo siguiente :

"El Grupo del P..... del Ayuntamiento del municipio de Alcalá de la Selva, de la provincia de Teruel, presenta al Pleno, para votación y debate la siguiente propuesta de resolución sobre la ejecución de sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo

Contencioso-Administrativo, respecto a los recursos de apelación, planteados por F....., S.L. contra acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley de Administración Local de Aragón :

EXPOSICION DE MOTIVOS

Al haber transcurrido más de seis meses desde que fueron dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, las sentencias respecto a los recursos de apelación planteados por la mercantil F..... S.L. contra acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva sobre los expedientes de pérgola y habitaciones en masía Fuen de la Reina, tratándose de sentencias firmes del Órgano Judicial y por tanto de obligado cumplimiento, según lo dispuesto en los artículos 103 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y desconociendo este grupo que se haya realizado alguna actuación al respecto, a pesar del amplio período de tiempo transcurrido.

Formulamos al Pleno del Ayuntamiento, la adopción del siguiente acuerdo :

Primero.- Que se proceda urgentemente al cumplimiento y ejecución en sus propios términos de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, respecto a los recursos de apelación planteados por F..... S.L. contra acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva sobre los expedientes de pérgola y habitaciones en masía Fuen de la Reina, de este término municipal.

Segundo.- Que se dé traslado inmediato del presente acuerdo al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo que dictó las sentencias, referenciando las mismas, y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Teruel, para su constancia y efectos oportunos."

La propuesta es elevada al Pleno de la sesión celebrada el día 30 de marzo de 2004, acordándose lo siguiente :

"El Alcalde somete a votación la propuesta de PAR, y el Pleno por mayoría acuerda, con los votos en contra de los miembros del Grupo Popular D. M.... C.... B.... y D. J.... L.... T.... M.... :

1) Primero.- Proceder urgentemente al cumplimiento y ejecución en sus propios términos de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, respecto a los recursos de apelación planteados por F..... S.L. contra acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva sobre los expedientes de pérgola y habitaciones en masía Fuen de la Reina, de este término municipal.

2) Segundo.- Dar traslado inmediato del presente acuerdo al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo que dictó las sentencias, referenciando las mismas, y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Teruel, para su constancia y efectos oportunos."

En la sesión plenaria celebrada el día 6 de agosto de 2004, el portavoz que suscribe preguntó a la Alcaldía las actuaciones llevadas a cabo respecto a la ejecución de las sentencias aludidas, contestando que se le había notificado el acuerdo a la mercantil F....., S.L., sin realizar ninguna otra acción. Con posterioridad a esta fecha se ha reiterado la necesidad de ejecutar las sentencias judiciales, y a día de hoy todavía no se han llevado a efecto.

La Ley Urbanística de Aragón, en la regulación dada sobre protección de la legalidad contempla claramente las consecuencias de ejecutar una obra sin licencia, y las resoluciones que deben ser adoptadas por la Alcaldía en cada uno de los casos, según fueran estas compatibles o no con la ordenación urbanística vigente. Actualmente en Alcalá de la Selva existe total dejadez al respecto puesto que no se actúa en materia de protección de la legalidad urbanística, a pesar de ser la construcción una de las principales actividades que se desarrollan en el municipio, y por ello, sobre las que debe existir un mayor control, sin embargo parece que existen otros intereses que están por encima de la legalidad.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé la obligación de las partes de cumplir las sentencias en la forma y términos que estas consignan, estableciendo dicha ley los plazos en que el órgano que hubiere realizado la actividad objeto del recurso las debe llevar a puro y debido efecto y practicar lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cuya ejecución se pretende datan del año 2003, desconociéndose el motivo de tan dilatada prolongación de plazos para su ejecución, y que no se adopten las resoluciones pertinentes al respecto, si bien es comprensible que existiese un breve período de tiempo para la toma de contacto con el expediente, no lo es que se demore por más de dos años, puesto que las resoluciones dictadas por los órganos judiciales deben ejecutarse en el plazo legalmente establecido.

Por todo ello, el grupo municipal del P..... al que representó, acude ante la Institución del JUSTICIA DE ARAGÓN solicitando su intervención para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva se actúe con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho en esta materia, y se ejecuten de inmediato las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo en fecha 28 de marzo de 2003 y 1 de abril de 2003."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 7-09-2005 (R.S. nº 7844, de 9-09-2005) se solicitó información al Ayuntamiento de ALCALÁ DE LA SELVA, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe de ese Ayuntamiento sobre lo actuado por el mismo en relación con el asunto a que se refiere la queja, y en relación con la ejecución de las sentencias a las que se hace referencia (Sentencias de 15 de marzo de 2002, en procedimiento ordinario 25/2001, y de 15 de marzo de 2002, en procedimiento ordinario 26/2001, ambas del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Teruel; y Sentencias dictadas en Apelación, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en fechas 28 de marzo de 2003, en recurso 60/2002, y de 1 de abril de 2003, en recurso 61/2002, de todas las cuales rogamos se nos remita copia), y con el restablecimiento de la legalidad urbanística en los casos a los que se refieren.

2.- Con fecha 7-10-2005 (R.S. Nº 8897, de 19-10-2003) se dirigió escrito recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento de ALCALÁ DE LA SELVA, y con fecha 18-11-2005 (R.S. nº 10.120, de 22-11-2005) se dirigió, por segunda vez, recordatorio de la petición de información a la antes citada Administración Local, sin que hasta la fecha se haya dado respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que "las

autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de ALCALÁ DE LA SELVA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

CUARTA.- Conforme a lo establecido en el art. 103 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa :

"1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia.

2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen.

3. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto.

4. Serán nulos de pleno Derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.

5. El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley."

Por otra parte, regulando el procedimiento para la ejecución de las sentencias, dispone el art. 108 de la antes citada Ley 29/1998 :

"1. Luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la

recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél.

2. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al art. 71.1 C cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.

3. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio."

En su art. 108, la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa regula el supuesto de incumplimiento por la Administración :

"1. Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento:

a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto.

b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada.

2. Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento."

Por otra parte, en art. 109 de la misma Ley se regula la posibilidad de plantear incidentes para promover la ejecución de las Sentencias, cuando se dispone :

"1. La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes:

a) *Organo administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.*

b) *Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran.*

c) *Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.*

2. *Del escrito planteando la cuestión incidental se dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente.*

3. *Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada."*

Termina la regulación de la ejecución de sentencias en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con lo que disponen los artículos 112 y 113, que seguidamente reproducimos :

Artículo 112 :

"Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el Juez o Tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado, y singularmente, previo apercibimiento, podrá:

a) *Imponer multas coercitivas de 25.000 a 250.000 pesetas a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas le será aplicable lo previsto en el artículo 48.*

b) *Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder."*

Artículo 113 :

"1. Transcurrido el plazo de ejecución que se hubiere fijado en el acuerdo a que se refiere el artículo 77.3, cualquiera de las partes podrá instar su ejecución forzosa.

2. Si no se hubiere fijado plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo, la parte perjudicada podrá requerir a la otra su cumplimiento y transcurridos dos meses podrá proceder a instar su ejecución forzosa."

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.

RECORDATORIO FORMAL de lo establecido en los artículos 103 y siguientes de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a los que se ha hecho expresa referencia en Consideración Jurídica Cuarta, en relación con la ejecución de Sentencias, y en especial de la obligación que corresponde a las partes, de cumplir las Sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En respuesta a dicho RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES, en fecha 4 de enero, tuvo entrada en registro de esta Institución, escrito remitido por el citado AYUNTAMIENTO, y suscrito por su Alcalde-Presidente, R.S. nº 1597, de 29-12-2005, en el que, acusando recibo del mismo, nos informaba :

"Con fecha 7-09-2005 se solicitó por parte del Justicia de Aragón información sobre lo actuado por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, en relación con la ejecución de las sentencias de quince de marzo de dos mil dos, en procedimiento ordinario 25/2001, y de 15 de marzo de 2002, en procedimiento ordinario 26/2001, ambas del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Teruel; y Sentencias dictadas en Apelación, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en fechas 28 de marzo de 2003, en recurso 60/2002, y de 1 de abril de 2003, en recurso 61/2002.

Con fechas 7-10-2005 y 18-11-2005 se dirigieron sendos escritos por parte del Justicia de Aragón, recordando la petición de información arriba referenciada.

Por último, con fecha 22-12-2005, se dirigió escrito recordando al Ayuntamiento de Alcalá de la Selva sus obligaciones legales en referencia al cumplimiento de las sentencias de los tribunales de justicia.

El Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, en sesión plenaria celebrada el 26-11-2004, aprobó la propuesta de alcaldía que literalmente dice :

"PROPUESTA DE ALCALDIA "EJECUCION DE SENTENCIAS"

NUMERO CATORCE.- El Sr. Alcalde con carácter previo a la resolución sobre la ejecución de las sentencias procede a dar lectura del informe jurídico emitido por el letrado del Ayuntamiento.

- El Alcalde a la vista de los antecedentes que a continuación se relacionan :

"ANTECEDENTES"

1º.- La empresa F....., S.L., interpuso Recurso Contencioso Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Teruel, contra "Resolución del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, adoptado en sesión plenaria de fecha 6 de abril de 2001, que desestima recurso de reposición contra acuerdo plenario de 3 de enero de 2001, por el que se deniega licencia de obras para pérgola, tramitándose el Procedimiento Ordinario 25/2001.

Tramitado el Recurso, en fecha de 15 de marzo de 2002 se dictó Sentencia por el Juzgado por la que "se desestima el Recurso interpuesto por F....., S.L., contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, de 3 de enero de 2001, y contra la desestimación del recurso de reposición realizado por acuerdo de dicho órgano municipal de 6 de abril de 2001, por ser ajustada a derecho".

Por la mercantil F..... S.L., se interpuso contra la anterior Sentencia Recurso de Apelación, tramitándose el Recurso 60/2002 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Realizados los trámites oportunos, en fecha 28-3-2003 se dictó Sentencia por esta Sala por la que se "desestimó el Recurso de Apelación interpuesto por la compañía mercantil F....., S.L. contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Teruel de fecha 15 de marzo de 2002"

2º.- De otra parte, la empresa F....., S.L. interpuso Recurso Contencioso Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Teruel, contra "Resolución del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, adoptada en sesión plenaria de fecha 6 de abril de 2001, por el que no se aprueba expediente de legalización de habitaciones", tramitándose el Procedimiento Ordinario 26/2001.

En el referido Acuerdo de 6 de abril de 2001 se hacía constar que "no se aprueba el expediente de legalización de habitaciones por los motivos que se han apuntado, esto es, se precisa la aportación de documentación técnica visada ajustada a la realidad de las obras ejecutadas, y no a realizar, como se describe en la memoria del expediente de legalización, se requiere documentación para la tramitación conjunta de la Licencia de Actividad con la Licencia Urbanística al ser objeto de resolución única, siendo necesario aportar también documentación clara refundida que recoja todas las edificaciones y actuaciones ejecutadas sobre la finca, que permita conocer el cumplimiento de los parámetros urbanísticos y posibilite la adopción de una resolución al respecto".

Tramitado el recurso, en fecha 15 de marzo de 2002 se dictó Sentencia por el Juzgado por la que "estimo en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil F....., S.L., contra acuerdo plenario de fecha 6 de abril de 2001, del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, que se anula por no ser conforme a derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior".

Por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva y por la mercantil F..... S.L., se interpusieron contra la anterior Sentencia Recurso de Apelación, tramitándose el Recurso 61/2002 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Realizados los trámites oportunos, en fecha 1-04-2003 se dictó Sentencia por esta Sala por la que se "estimo el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, y desestimamos el interpuesto por la compañía mercantil F..... S.L., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Teruel de fecha 15 de marzo de 2002, dictada en el presente recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el nº 26 de 2001, la cual revocamos, y consiguientemente, desestimamos el recurso contencioso-administrativo, al ser el Acuerdo recurrido conforme a derecho".

- A la vista de la normativa que le es de aplicación, y del procedimiento que a continuación se expone :

"FUNDAMENTOS JURIDICOS"

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón, regula las consecuencias de haber concluido una obra sin licencia o contra las condiciones señaladas en las mismas.

En concreto, en su artículo 197, se previene :

"Si hubiera concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en las letras a) o b) del artículo anterior, según proceda"

Señalando el artículo 196 del mismo texto legal :

"Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes :

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación.

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, ordenara a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado."

Por su parte, el artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previene :

"Las partes están obligados a cumplir las sentencias en la forma y términos que en estas se consignen."

La antedicha Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictada en el Procedimiento Ordinario 25/2001, ratificada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Recurso 60/2002, vienen a declarar ajustados a derecho los acuerdos plenarios del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva que se recurrieran, en los que en definitiva se denegaba la licencia de obras para pérgola. Sin embargo, y de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, "lo anterior no obstaría a que la recurrente solicitara licencia ajustada a la normativa y en especial a la superficie de ocupación máxima, teniendo derecho a su tramitación y obtención de licencia en el supuesto de cumplir la normativa aplicable, sin que se le pueda exigir la presentación de proyectos técnicos distintos a los de la licencia interesada."

En consecuencia, el Ayuntamiento deberá requerir a la empresa F....., S.L., para que solicite licencia de obras para la legalización de pérgola que sea ajustada a la normativa y en especial a la superficie de ocupación máxima, aportando los Proyectos Técnicos precisos para llevar a cabo tales actuaciones.

De otra parte, la antedicha Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el Recurso 61/2002 (dimanante del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Teruel en el Procedimiento Ordinario 26/2001) viene a declarar igualmente ajustado a derecho el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva que recurría, por lo que debe procederse al cumplimiento de tal Acuerdo en sus propios términos.

En consecuencia, la empresa F..... S.L. para continuar con la tramitación y resolución del expediente de Legalización de Habitaciones, deberá presentar en el Ayuntamiento la documentación técnica visada ajustada a las obras ejecutadas, documentación clara refundida que recoja todas las edificaciones y actuaciones ejecutadas sobre la finca, que permita conocer el cumplimiento de los parámetros urbanísticos y el cumplimiento del

Planeamiento Urbanísticos, y la documentación pertinente que permita tramitar la ampliación de la licencia de actividad.

2 Eleva al Pleno para su debate y votación la siguiente propuesta :

"PROPUESTA"

"1) Requerir a la empresa F....., S.L., para que en el plazo de dos meses proceda a ejecutar las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Teruel (Procedimientos Ordinarios 25/2001 y 26/2001 y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Recursos 60/2002 y 61/2002).

2) Conceder a la empresa F....., S.L., el plazo de dos meses para la ejecución de la Sentencia dictadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Procedimiento Ordinario 25/2001 y por la Sala de lo Contencioso Administrativo Recurso 60/2002, y a tal fin, deberá solicitar licencia de obras para la legalización de pérgola que sea ajustada a la normativa y en especial a la superficie de ocupación máxima, aportando los Proyectos Técnicos precisos para llevar a cabo tales actuaciones, en el caso de que la obra sea compatible con la ordenación vigente, con apercibimiento, de que, si así no lo hiciera, se ordenará a su costa la realización de los Proyectos Técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva se decretará la demolición definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.

O por el contrario, y para el caso de que la obra no fuera compatible con la ordenación vigente, se significa que el Ayuntamiento, previos los trámites legales oportunos, ordenará la demolición en la parte pertinente, a su costa.

3) Conceder a la empresa F....., S.L., el plazo de dos meses para la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Procedimiento 26/2001 y por la Sala de lo Contencioso Administrativo Recurso 61/2002, y a tal fin, para continuar con la tramitación y resolución del expediente de Legalización de Habitaciones, deberá presentar en el Ayuntamiento la documentación técnica visada ajustada a las obras ejecutadas, documentación clara refundida que recoja todas las edificaciones y actuaciones ejecutadas sobre la finca, que permita reconocer el cumplimiento de los parámetros urbanísticos y el cumplimiento del Planeamiento Urbanístico, y la documentación pertinente que permita tramitar la ampliación de la licencia de actividad, en el caso de que la obra sea compatible con la ordenación vigente, con apercibimiento, de que, si así no lo hiciera, se ordenará a su costa la realización de los Proyectos Técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva se decretará

la demolición definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.

O por el contrario, y para el caso de que la obra no fuera compatible con la ordenación vigente, se significa que el Ayuntamiento, previos los trámites legales oportunos, ordenará la demolición en la parte pertinente, a su costa."

El Portavoz del P... D. B. R. C. solicita sea emitido informe por la Secretaria de la Corporación sobre las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento para el cumplimiento de la ejecución de las sentencias. E igualmente, solicita sea emitido informe por la Secretaria de la Corporación sobre la relación de licencias de actividad concedidas a la empresa F..... S.L., así como de las actividades que efectivamente se desarrollan sin licencia municipal."

Con fecha 2-03-2005 y con registro de entrada número 310, la mercantil F..... S.L. presentó en el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, documentación a fin de dar cumplimiento a lo requerido en el Acuerdo de Pleno de 26-11-2005.

En la actualidad, la documentación presentada por F..... S.L., está siendo estudiada por los técnicos municipales, para emitir informe sobre la adecuación a la legalidad de las soluciones planteadas, y sobre las medidas a adoptar para garantizar el cumplimiento de las sentencias.

Por lo abultado de los expedientes en cuestión y por el hecho de que en los dos últimos años, han pasado por este Ayuntamiento tres secretarios-interventores y dos técnicos en urbanismo, nos ha sido imposible tramitar los expedientes con la diligencia debida. No obstante, le transmito que por parte del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva velamos por el cumplimiento de la legalidad vigente, si bien nuestros escasos medios, hacen que muchas veces no podamos cumplir los plazos establecidos.

Le pido disculpas por la tardanza en responder a sus requerimientos de información y me pongo a su disposición para aclarar cualquier cuestión en referencia a este u otros asuntos.

Adjunto copia de las sentencias a las que se hace referencia en sus escritos."

Considerando, con el precedente acuse de recibo y manifestación de intenciones, finalizada la intervención de esta Institución, se procedió al archivo del expediente.

4.3.50. SOLICITUD DE REPARACIÓN DE ACERA AL AYUNTAMIENTO DE MAGALLÓN. INACTIVIDAD MUNICIPAL. INSUFICIENCIA DEL INFORME TÉCNICO, POR FALTA DE VALORACIÓN ECONÓMICA DE LAS OBRAS PRECISAS. SERVICIOS MÍNIMOS OBLIGATORIOS. MEDIOS DE FINANCIACIÓN. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER EXPRESAMENTE Y DE NOTIFICACIÓN AL INTERESADO. EXPEDIENTE 1133/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12-09-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

"Que desde el 24 de Agosto de 1991 es propietario de la casa sita en la C/ Cabezo nº 54 de Magallón (Zaragoza) por escritura de compraventa otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Zaragoza, con residencia en la Ciudad de Borja, D.

Que con fecha de registro de entrada en el Gobierno de Aragón 03.06.03 le dirige escrito al Ayuntamiento de Magallón comunicándole el estado en el que se encuentra la acera que rodea su casa, explicando asimismo los motivos de su deterioro, así como remitiéndole fotografías de la misma, se adjunta copia del escrito y de las fotografías (documentos nº 1 y 2).

Posteriormente y con fecha de registro de salida de dicho Ayuntamiento 28.08.03, recibe respuesta al escrito citado anteriormente (documento nº 3), indicando en el mismo, copia literalmente :

"Vista la instancia de D. [X] , de fecha 3 de junio actual, por la que solicita la reparación de la acera que rodea su vivienda, sita en el número 54 de C/ Cabezo, e inspeccionada sobre el terreno por los responsables de este Ayuntamiento, se ha considerado oportuno solicitar informe de valoración al Arquitecto municipal, a fin de intentar dar una solución al problema planteado. Igualmente tengo a bien comunicarle que la intención de esta Corporación Municipal es la de incluirlo en el programa de actuaciones que la brigada de obras municipal ejecuta por orden clasificatorio de urgencia, si procede".

Que, con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Magallón 11-10-04 y debido al tiempo transcurrido sin respuesta alguna, se le remite de nuevo escrito reiterando el anterior de fecha 03.06.03 sobre el estado de la citada acera (documento nº 4).

Que, debido al tiempo transcurrido desde la primera notificación a dicho Ayuntamiento de su estado (más de 2 años), las condiciones físicas del reclamante y propietario de la vivienda (minusválido), se adjunta copia del Certificado de Minusvalía (documento nº 5) y las de las personas que transitan por esa zona, la mayoría de ellos de avanzada edad, con el riesgo que ello conlleva de caídas, luxaciones, ect., así como el agravio comparativo que está efectuando el Ayuntamiento entre la acera del reclamante y el estado de la de los vecinos colindantes y la total impotencia en la que se ve inmerso el declarante, es por lo que se dirige a V.E. y SOLICITA :

Se revise esta situación, haga de intermediario y se le de una solución, lo más rápidamente posible, ya que se le está causando un gran perjuicio debido a su condición física, así como a los vecinos de la zona que, como ya se ha dicho anteriormente, son personas de avanzada edad, lo que conlleva también un gran riesgo de posibles caídas, etc. "

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 15-09-2005 (R.S. nº 8098, de 16-09-2005), se solicitó información al Ayuntamiento de Magallón sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, por sus servicios técnicos, y por su brigada de obras, en relación con el denunciado mal estado de la acera que rodea a inmueble sito en C/ Cabezo, nº 54, desde la comunicación municipal de 28-08-2003, por la que se manifestó la voluntad municipal de solicitar informe de valoración al Arquitecto municipal, y la intención de incluir la solución del problema en el programa de actuaciones de la brigada de obras municipal, con remisión a esta Institución de copia compulsada de los documentos relevantes acreditativos de las actuaciones realizadas.

Informe asimismo de lo actuado en respuesta al escrito presentado ante ese Ayuntamiento, en fecha 11-10-2004, reiterando la inicial petición de solución del mal estado de dicha acera.

2.- Tras reiterar dicha petición de información, mediante escrito de fecha 21-10-2005 (R.S. nº 9191, de 25-10-2005), en fecha 27-10-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidentencia del Ayuntamiento de Magallón (R.S. nº 1374, de 26-10-2005), adjuntando Informe del Arquitecto municipal, de fecha 25-10-2005, en el que éste manifiesta :

"Realizada inspección ocular el día 27 de septiembre de 2005 a la C/ Cabezo, en el entorno del nº 54, y a la vista de las fotografías que se acompañan, ejecutadas por el firmante, pueden considerarse los siguientes extremos :

1.- Si bien existen fisuras en el pavimento de hormigón de la calle, no puede en modo alguno afirmarse que existan elementos de riesgo a los viandantes, tanto válidos como minusválidos, como puede observarse en las fotografías anejas.

2.- La voluntad del Ayuntamiento es la permanente mejora de las infraestructuras, pero siempre sujeta a la realidad presupuestaria del Municipio.

3.- En resumen, puede afirmarse que el vial no supone en la actualidad un riesgo a los viandantes. Debe asimismo considerarse que en el momento que se pueda acometer la ejecución de obras ordinarias de pavimentación y renovación de redes en esa zona, se eliminarán actuaciones viciosas realizadas por los propietarios, como la evacuación de aguas pluviales particulares bajo las aceras públicas, que han podido ser causa de los desperfectos existentes en el bordillo, así como se realizarán en la medida de lo posible las condiciones exigidas por el Decreto 19/99 de supresión de barreras arquitectónicas."

CUARTO.- De la documentación e informes aportados al Expediente, tanto por la persona presentadora de la queja, como por el Ayuntamiento de Magallón, resultan los siguientes **ANTECEDENTES** :

1.- En fecha 3-06-2003, por procedimiento administrativo, a través del Registro General del Gobierno de Aragón, se dirigió instancia del Ayuntamiento de Magallón, en la que el interesado exponía :

" Que, como propietario que es de la vivienda sita en esa localidad C/ Cabezo nº 54, desde el año 1991, fecha ésta en la que fue rehabilitada, realizando, alrededor de la misma (ya que no existía nada) una acera por su cuenta, la cual, en la fecha actual, se encuentra muy deteriorada debido a que los vehículos se suben por la misma a la hora de aparcar, habiéndole estropeado la canalera bajante de aguas del tejado, circunstancia ésta ya intolerable y que a nadie en concreto se le puede culpar.

Que, junto a la presente solicitud, remite fotografías recientes del estado en que se encuentra dicha zona para su demostración, así pues, y como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto,

SOLICITA :

Le sea levantada la acera que el solicitante, por su cuenta, efectuó en su día, y que por parte de ese Ayuntamiento se realice una acera en condiciones, tal y como la que disfrutan el resto de los vecinos, es decir, con su bordillo y

sus baldosas, evitando así, en lo posible, el deterioro que se le está ocasionando en la bajante de aguas del tejado y evitando a su vez alguna caída que pudiera sufrir el solicitante debido a su condición de minusválido, además de dejarla uniformemente a la del resto de vecinos."

2.- A dicha petición respondió la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Magallón, mediante escrito de fecha 27-08-2003 (R.S. nº 839, de 28-08-2003), manifestando al interesado que *"... inspeccionada sobre el terreno por los responsables de este Ayuntamiento, se ha considerado oportuno solicitar informe de valoración al Arquitecto municipal, a fin de intentar dar una solución al problema planteado. Igualmente tengo a bien comunicarle que la intención de esta Corporación Municipal, es la de incluirlo en el programa de actuaciones que la brigada de obras municipal ejecuta por orden clasificatorio de urgencia, si procede"*.

3.- En fecha 11-10-2004, el interesado, tras exponer que tras más de dieciséis meses desde su petición, no había obtenido respuesta alguna, presentó nueva instancia, en registro del Ayuntamiento, solicitando :

"Que a la mayor urgencia posible, le sea atendida su solicitud y se proceda a la realización de la acera que rodea su vivienda, sita, como ya se ha dicho anteriormente en la C/ Cabezo nº 54 de esa localidad dejándola uniformemente y en las mismas condiciones que la del resto de vecinos".

4.- A tenor de la información recibida del Ayuntamiento de Magallón, y a la que se ha hecho referencia en el apartado Tercero, punto 2 de Antecedentes, no tenemos constancia de ninguna actuación municipal hasta la emisión del Informe del Arquitecto municipal, de fecha 25-10-2005.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Examinados los documentos aportados y la secuencia cronológica de los hechos, constatamos una falta de actividad municipal durante dos años, que resulta contradictoria con la manifestación de voluntad municipal comunicada al interesado, a raíz de su primera petición, cuando se dijo que iba a solicitarse un informe de valoración al Arquitecto municipal, y se expresó la intención de incluir la obra en un programa de actuaciones. Y la inactividad persiste en el tiempo aun cuando el interesado, un año después de su primera petición, volvió a reclamar la atención municipal hacia su petición.

SEGUNDA.- Por lo que respecta al Informe del Arquitecto municipal, de fecha 25-10-2005, consideramos, y así resulta de su propia lectura, que es más

un Informe dirigido a esta Institución, que de respuesta a las peticiones del ciudadano, siendo de destacar la ausencia de una valoración económica , siquiera estimada, de las obras que sería preciso ejecutar, para poder comprobar su encaje o no en las disponibilidades presupuestarias municipales, y contiene manifestaciones que parecen más expresiones de voluntad que corresponden a la Alcaldía y Corporación municipal, que valoraciones técnicas.

TERCERA.- El art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local establece para todos los Municipios, como servicio mínimo obligatorio, la *"pavimentación de las vías públicas"*, y en artículo 18.1.g) de la misma Ley se reconoce a los vecinos el derecho a *"exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio"*.

En la misma línea se pronuncia la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, que, en su artículo 44 recoge igualmente como servicio mínimo obligatorio para todos los municipios *"la pavimentación y conservación de las vías públicas"*, y que, en su artículo 5.1 reconoce a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar los servicios públicos, sin discriminación por razón de su situación en el territorio, y que obliga a todas las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón a cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales en todo el territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones (art. 5,2 de la Ley 7/1999 citada).

CUARTA.- Por otra parte, el art. 433.1.b) del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece que son gastos obligatorios : *"los de prestación de servicios que para los distintos grupos de municipios señala como obligatorios el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril"*.

El art. 444.2 del mismo R.D.L. 781/1986 impone la obligatoriedad de su consignación presupuestaria, cuando determina que el Estado de Gastos de los Presupuestos de las Entidades Locales se ajustará en su contenido y forma a las prevenciones siguientes : *"a) Comprenderá, con la debida especificación, los créditos precisos para satisfacer el importe de las deudas exigibles en el año y demás cargas que gravan los fondos locales; ; las necesarias para atender los servicios obligatorios y los demás de la competencia de la Corporación ..."* En la misma línea, véase artículo 146.1.a) de la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, de Haciendas Locales.

Y el art. 447 del citado R.D.L. 781/1986 legitima a los habitantes del territorio de la respectiva Entidad local y a las personas interesadas directamente aunque no habiten en el territorio de la Entidad local, para entablar recurso contra los Presupuestos de las Entidades Locales, por *"omitir el crédito necesario para el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la Entidad local, a virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo, o consignarse para el de atenciones que no sean competencia de aquélla"* (art. 447.2.b) del R.D.L.781/1986).

QUINTA.- Desde el punto de vista de financiación de las obligaciones que la Ley impone a las Entidades locales, ha de recordarse que la Ley 39/1988, de Haciendas Locales (en la redacción dada a la misma por el Real Decreto Legislativo 2/2004), determina que la Hacienda de las Entidades locales estará constituida, entre otros recursos, por las contribuciones especiales (art. 2), y establece como hecho imponible de éstas, *"la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o un aumento del valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local"* (artículo 28 de la Ley 39/1988), y a continuación precisa (art. 29) que *"tendrán la consideración de obras y servicios locales : a) Los que realicen las Entidades locales dentro del ámbito de sus competencias para cumplir los fines que les estén atribuidos, ..."*

Y siguiendo con la financiación, procede recordar que la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, establece, en su art. 260 y siguientes, el llamado Fondo Local de Aragón, como *"conjunto de transferencias destinadas a las entidades locales de Aragón que se incluyan en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, como apoyo al desarrollo y gestión de las distintas actividades de la competencia de aquéllas"*.

SEXTA.- Por otra parte, procede señalar que el art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce la consideración de interesados en el procedimiento administrativo a :

"a) Quienes los promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos".

Estando, pues legitimado el presentador de la queja para la formulación de las solicitudes dirigidas al Ayuntamiento en fechas 3-06-2003 y 11-10-2004, por virtud del derecho reconocido al mismo *"ex artículo 18.1.g)* de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, ha de reconocerse al mismo la condición de "interesado", y por aplicación de lo establecido en el art.

58.1 de la citada Ley 30/1992, habrá de ser notificado de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

SEPTIMA.- Por lo que respecta a las solicitudes presentadas por el interesado, instando del Ayuntamiento de Magallón la realización de una acera en condiciones en el entorno de su vivienda, en C/ Cabezo nº 54, procede recordar que el art. 42.1 de la antes citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, impone a la Administración municipal la obligación de adoptar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

OCTAVA.- Aun cuando el Informe del Arquitecto municipal remitido a esta Institución viene a señalar que, *"si bien existen fisuras en el pavimento de hormigón de la calle, no puede en modo alguno afirmarse que existan elementos de riesgo a los viandantes, tanto válidos como minusválidos"*, y, resumiendo su informe, señala que : *"puede afirmarse que el vial no supone en la actualidad un riesgo a los viandantes"*, creemos procedente informar al presentador de la queja, y recordar al Ayuntamiento, que la citada Ley 30/1992, en su art. 139,1, dispone que *"los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"*, siempre que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, y que este derecho de reclamación de responsabilidad patrimonial, de carácter objetivo, tiene un plazo de prescripción de un año, a contar desde el momento que se produce el hecho o acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE MAGALLÓN para que, a la vista de las consideraciones jurídicas expuestas, se evalúe técnica y económicamente (cumplimentando el Arquitecto municipal el Informe en estos extremos, no contemplados en el remitido a esta Institución) las obras precisas para la adecuada realización de la acera solicitada en el entorno a que se refiere el interesado, y a la vista de dicha evaluación, se incluya en Presupuesto Municipal el crédito preciso para hacer frente a la contratación y ejecución, en el plazo más breve posible, de las

citadas obras, y ello sin perjuicio de acudir a los posibles recursos financieros que la Ley de Haciendas Locales contempla.

Y para que, en cumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente sobre las peticiones dirigidas al respecto por el interesado a ese Ayuntamiento, y de notificar a éste las resoluciones que afecten a sus derechos e intereses, se comuniquen al presentador de la queja las actuaciones administrativas que por ese Ayuntamiento se realicen en el procedimiento referenciado.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Al tiempo de redactar este Informe Anual seguimos pendientes de la respuesta que pueda darnos el Ayuntamiento de MAGALLÓN a la Sugerencia formulada.

4.3.51. DISCONFORMIDAD CON CONTRIBUCIONES GIRADAS POR OBRAS DE PAVIMENTACIÓN, POR INUTILIZACIÓN DE ACCESO Y POR PRESUNTA PCUPACIÓN DE PROPIEDAD PARTICULAR. AUSENCIA DE OFRECIMIENTO DE RECURSOS EN NOTIFICACIÓN DEL ACUERDO MUNICIPAL. AYUNTAMIENTO DE ALCALÁ DE GURREA. EXPEDIENTE 362/2003.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26-03-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a *"que han pavimentado las dos calles que lindan con su vivienda, y le han girado la tasa correspondiente en dos plazos, el primero lo pagó pero el segundo plazo no lo ha pagado, ni ha recogido las cartas certificadas que le han enviado, porque considera que hay dos defectos urbanísticos en la ejecución de la citada pavimentación : el primero, que le han inutilizado una puerta al no colocarle un escalón y quedar ésta demasiado alta sobre el nivel de la calle; y el segundo, que no han respetado las alineaciones al construir un bordillo de la calle invadiendo su propiedad"*.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 7-04-2003 (R.S. nº 2818, de 9-04-2003) se solicitó información al Ayuntamiento de ALCALÁ DE GURREA, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de las actuaciones desarrolladas por ese Ayuntamiento para aprobación de Proyecto de Pavimentación de Calles en zona Avda San Jorge, para su contratación y ejecución, y en cuanto a aplicación de tasas por tales obras a los ciudadanos, acompañando a dicho informe, uno específico de la Dirección Facultativa de las obras, en relación con las cuestiones a las que se alude en queja, esto es, en cuanto a afecciones que dicha obra, al parecer, ha producido, inutilizando algún acceso a puertas, y en cuanto a eventuales ocupaciones de propiedades privadas.

2.- Con fecha fecha 9-05-2003 (R.S. Nº 3713, de 13-05-2003) se dirigió escrito recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento de ALCALÁ DE GURREA.

3.- En fecha 3-06-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de ALCALÁ DE GURREA, R.S. nº 244, de 29-05-2003, informando a esta Institución :

"El proyecto técnico denominado "Urbanización de las Avenidas de San Jorge, Virgen de Astón y otras Calles en Alcalá de Gurrea", con un presupuesto de ejecución por contrata de 456.912 euros, fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el día 19 de febrero de 2001, sometido a información pública durante 20 días, a partir de su publicación en el BOP del 13 de marzo de 2001, se consideró aprobado definitivamente, al no producirse reclamaciones durante dicho período.

Para la financiación de la obra, como siempre se había hecho en el municipio en estas ocasiones, se consideró conveniente aplicar contribuciones especiales a los propietarios especialmente beneficiarios.

En la queja se dice, el interesado, que "...le han girado la tasa correspondiente en dos plazos, el primero lo pagó pero el segundo no lo ha pagado...".

Se trata de un expediente de contribuciones especiales que ha seguido el siguiente procedimiento :

Expuestos al público en el tablón de edictos de este Ayuntamiento durante el plazo de 30 días hábiles (contados desde el siguiente al día 24 de mayo de 2001 -fecha en la que se fue insertado el anuncio de exposición en el

Boletín Oficial de la Provincia- hasta el 29 de junio), los acuerdos sobre imposición y ordenación de contribuciones especiales por las obras de urbanización de avenidas de San Jorge, Virgen de Astón, Camino del Gallo y otras en Alcalá de Gurrea, y transcurrido el plazo de exposición al público, sin que se produjeran reclamaciones, se elevaron a definitivos los anteriores acuerdos de imposición y de ordenación de contribuciones especiales, publicándose ello en el tablón de edictos del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia del día 5 de octubre de 2001.

Determinadas las cuotas a satisfacer, por Resolución de la Alcaldía, de fecha 1 de marzo de 2002, se aprobó la liquidación individual de las cuotas a repartir entre los sujetos pasivos, procediéndose a su notificación.

En las notificaciones practicadas expresa, de conformidad con el acuerdo plenario concreto de imposición y ordenación, el coste previsto de las obras (195.603,70 euros), la cantidad a repartir entre los beneficiarios (31.622,16 euros, que porcentualmente está muy por debajo del noventa por ciento del coste que el Ayuntamiento soporta), los criterios de reparto (superficie afectada y metros lineales de fachada afectados) y las cuotas asignadas al interesado.

En relación con dichas contribuciones especiales uno de los afectados ha interpuesto recurso contencioso-administrativo, que se lleva en el Juzgado de lo Contencioso de Huesca con el nº 75/2003.

Por necesidades financieras y por tratarse de una obra que admite fraccionamiento conforme a la normativa de contratación, se ha contratado su ejecución por fases.

En relación con las obras de pavimentación de la Avda. San Jorge y por lo que afecta al inmueble nº 3, en el mes de noviembre se efectuaron las comprobaciones y mediciones pertinentes, desprendiéndose de las mismas -tal como consta en los planos obrantes en el Ayuntamiento- que la pavimentación se ha realizado en terreno de carácter público municipal y que no se ha producido ningún exceso en la medición de metros respecto a los que constan en el Catastro.

La finca número 8 de las Avda. San Jorge se ha visto beneficiada con la dotación de un nuevo colector de aguas residuales, de un nuevo ramal de abastecimiento de agua potable, así como de pavimento (antes carecía de él).

El pavimento es de hormigón, con juntas de adoquín y caz central para la recogida de las aguas pluviales en sumideros. La sección transversal de la calle es con pendientes del 2 % dirigidas hacia su eje.

La fachada de la finca 8 presenta un mal estado, debido al abandono. De las dos puertas existentes en la misma, la primera, bajando, tiene el umbral deshecho, y afloran hierbas en él. Gracias a la sección que se

le ha dado al pavimento (con pendientes hacia el eje) se ha reducido, en lo posible, el riesgo de que puedan acceder las aguas de escorrentías en el interior de la finca.

La segunda puerta está a un nivel alto, debido a un diseño deficiente de la misma. No obstante, se ha comprobado que es accesible.

De acuerdo con los planos del Ayuntamiento, los bordillos se han colocado en la alineación de su pared con la de la finca colindante.

Se adjunta copia del informe de la Dirección Facultativa de las obras relacionado con las cuestiones a que se alude en queja."

El adjunto informe de la Dirección Facultativa de las obras, fechado en 28-10-2002, manifestaba:

"El tramo de la Avda. de San Jorge al cual corresponde la "Finca 8", se ha visto beneficiada con la dotación de un nuevo colector de aguas residuales, de un nuevo ramal de abastecimiento de agua potable, así como de pavimento (antes, carecía de él).

El pavimento es de hormigón, con juntas de adoquín y caz central para la recogida de las aguas pluviales en sumideros. La sección transversal de la calle es con pendientes del 2 % dirigidas hacia su eje.

La fachada de la "Finca 8" presenta un mal estado, debido al abandono. De las dos puertas existentes en la misma, la primera, bajando, tiene el umbral deshecho, y afloran hierbas en él. Gracias a la sección que se le ha dado al pavimento (con pendientes hacia el eje) se ha reducido, en lo posible, el riesgo de que puedan acceder las aguas de escorrentías en el interior de la finca.

La segunda puerta está a un nivel alto, debido a un diseño deficiente de la misma. No obstante, se ha comprobado que es accesible."

CUARTO.- De la documentación aportada al expediente por el interesado resultaba:

1.- El interesado había dirigido instancia al Ayuntamiento exponiendo, en instancia dirigida al Ayuntamiento de Alcalá de Gurrea (R.E. nº 458/2002, de 4-10-2002 :

"Que habiendo dos puertas en esta fachada en la primera bajando hay peligro de inundación, en la segunda está inutilizada ya que hay un gran desnivel.

Que al final de dicha fachada los bordillos están dentro de la propiedad y que se ha destruido una pared de piedra.

Como parte afectada en la pavimentación de esta avenida solicito información del costo de esta obra por separado (sólo la Avda. San Jorge) así como su reparto."

2.- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el día 25-11-2002, tras darse cuenta de la anterior petición, y a la vista del informe antes reproducido, de la Dirección Facultativa de las obras, de 28-10-2002, acordó :

"En base al anterior informe y dado que, de acuerdo con los planos del Ayuntamiento los bordillos se han colocado en la alineación de su pared con la de la finca colindante, la Corporación por unanimidad acuerda desestimar la anterior reclamación, todo ello sin perjuicio del derecho que le asiste a D ... para recibir la información que solicita en relación con el costo de la obra municipal realizada en la Avda. San Jorge y el reparto de sus costes."

Con fecha 5-12-2002 (R.S. nº 442/2002 se remitió al interesado notificación del acuerdo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

UNICA.- Aunque el Ayuntamiento, mediante el acuerdo adoptado y antes reproducido, dio resolución expresa a las objeciones planteadas por el vecino, y nos consta la notificación de dicha resolución municipal al interesado, constatamos que dicha notificación no contenía el preceptivo ofrecimiento de los recursos procedentes contra dicho acuerdo, con lo que Ayuntamiento incumplió lo dispuesto en el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

Por necesidades financieras y por tratarse de una obra que admite fraccionamiento conforme a la normativa de contratación, se ha contratado su ejecución por fases.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, impone a ese Ayuntamiento de practicar la notificación de sus acuerdos, a los interesados, con expreso ofrecimiento de los recursos procedentes contra tales acuerdos.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de Alcalá de Gurrea acusó recibo del precedente RECORDATORIO.

4.3.52. DISCONFORMIDAD CON OBRAS MUNICIPALES DE PAVIMENTACIÓN, POR POSIBLE AFECCIÓN A PROPIEDAD PARTICULAR. FALTA DE OFRECIMIENTO DE RECURSOS EN NOTIFICACIÓN DEL ACUERDO ADOPTADO. ALCALÁ DE GURREA. EXPEDIENTE 363/2003.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26-03-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a *"que en la parte delantera de su vivienda en la Avda. San Jorge nº 3, al pavimentar la calle han invadido su propiedad, y además le han medido más metros que los que constan en Catastro.*

Alega que antes existía una farola como linde entre su propiedad y la calle (antes camino) y ahora la han sobrepasado".

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 7-04-2003 (R.S. nº 2817, de 9-04-2003) se solicitó información al Ayuntamiento de ALCALÁ DE GURREA, sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe municipal acerca de las actuaciones desarrolladas por ese Ayuntamiento en relación con la pavimentación de la Avda. San Jorge, y las cuestiones que se plantean en la exposición de la queja, esto es, la eventual invasión de propiedad privada, a la altura del nº 3 de dicha calle, y el exceso en la medición de metros respecto a los que constan en Catastro.

2.- Con fecha 9-05-2003 (R.S. Nº 3717, de 13-05-2003) se dirigió escrito recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento de ALCALÁ DE GURREA.

3.- En fecha 3-06-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de ALCALÁ DE GURREA, R.S. nº 243, de 29-05-2003, informando a esta Institución:

"En relación con las obras de pavimentación de la Avda. San Jorge y por lo que afecta al inmueble nº 3, en el mes de noviembre se efectuaron las comprobaciones y mediciones pertinentes, desprendiéndose de las mismas -tal como consta en los planos obrantes en el Ayuntamiento- que la pavimentación se ha realizado en terreno de carácter público municipal y que no se ha producido ningún exceso en la medición de metros respecto a los que constan en el Catastro."

CUARTO.- De la documentación aportada al expediente por el interesado resultaba:

1.- El interesado había dirigido instancia al Ayuntamiento exponiendo, en instancia dirigida al Ayuntamiento de Alcalá de Gurrea (R.E. nº 459/2002, de 4-10-2002:

"Que subiendo por dicha avenida desde el principio de la propiedad hasta la entrada principal (vivienda), no han respetado ustedes la antigua pavimentación invadiendo mi propiedad, lindando esta según escrituras por un lado al camino Sasoverde y por otro al camino La Fuente.

No habiendo terminado las obras de pavimentación de la avenida San Jorge pongo en su conocimiento que la parte invadida es de los bordillos hacia dentro de la propiedad, que en una parte de ese tramo en tiempos había desnivel construyendo un muro por mi cuenta para evitar dicho desnivel, en la entrada principal siempre ha sido pavimentada por mi cuenta y cuando se realizaron las obras del alumbrado lindaron mi propiedad poniendo los postes del alumbrado.

Les informo también que no estoy de acuerdo con la medición de longitud de la fachada afectada.

2.- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el día 25-11-2002, tras darse cuenta de la anterior petición, y a la vista del informe antes reproducido, de la Dirección Facultativa de las obras, de 28-10-2002, acordó:

"Efectuadas las comprobaciones y mediciones pertinentes, se desprende que la pavimentación -tal como consta en los planos obrantes en el Ayuntamiento- se ha realizado en terreno de carácter público municipal y que la longitud de la fachada afectada es de 83 metros.

La Corporación por unanimidad acuerda desestimar la anterior reclamación."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

UNICA.- Aunque el Ayuntamiento, mediante el acuerdo adoptado y antes reproducido, dio resolución expresa a las objeciones planteadas por el vecino, y nos consta la notificación de dicha resolución municipal al interesado, constatamos que dicha notificación no contenía el preceptivo ofrecimiento de los recursos procedentes contra dicho acuerdo, con lo que Ayuntamiento incumplió lo dispuesto en el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, impone a ese Ayuntamiento de practicar la notificación de sus acuerdos, a los interesados, con expreso ofrecimiento de los recursos procedentes contra tales acuerdos.

....."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

El Ayuntamiento de Alcalá de Gurrea acusó recibo del precedente RECORDATORIO.

4.3.53. OBRAS DE REPARACIÓN CONEXIÓN A RED DE ABASTECIMIENTO DE AGUA. LIQUIDACIÓN INDEBIDA DE TASAS, POR NO HABER ACTUADO BRIGADA MUNICIPAL. ZARAGOZA. EXPEDIENTE 638/2005.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16-05-2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

"Solicitó permiso al Ayuntamiento de Zaragoza para poder levantar la acera para buscar la toma de agua de la general y reparar la llave de paso a fin de que entrara el agua a su domicilio. Las obras las hizo por su cuenta solicitando todos los permisos correspondientes al Ayuntamiento y pagando por : la apertura de zanja para reparar llave de paso (factura pagada por 97'15 euros), y por reparación de llave de paso (factura pagada de 84'68 euros). Ahora recibe carta de pago por la que el Ayuntamiento de Zaragoza le exige el pago de 70'45 euros por el concepto de conexión de toma de agua. Ha ido a Urbanismo y allí una funcionaria le ha dicho que ya tiene todo pagado y que este recibo no deberían habérselo enviado. Acude al Justicia de Aragón porque considera irregular esta actuación del Ayuntamiento de Zaragoza ya que dicha cantidad ya fue pagada en su día; y la pretenden volver a cobrar."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 18-05-2005, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe acerca del asunto planteado en queja, y en concreto sobre la duplicidad en la que ha podido incurrir ese Ayuntamiento al requerir pago de recibo nº 577-2, por importe de 70'45 Euros, por "conexión de toma de agua", ejecutada en 12/11/2004, en C/ Monte Carmelo ,11, siendo que el ciudadano ya hizo efectivo en su día el pago de depósito provisional D-2004-02331, por apertura de zanja para reparar llave de paso, así como de recibo nº 100-0, de 2004, por importe de 84'68 euros, por reparación de llave de paso, en modalidad de corte y restitución (Expte. 24760/04), y de recibo 99-2, también de 2004, por reparación de llave de paso, y por importe de 3'50 euros.

2.- Cruzándose con recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento, enviado a dicho organismo con fecha 23-06-2005 (R.S. nº 6124, de 28-06-2005), en fecha 24-06-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento zaragozano, al que se acompañaba Informe del Servicio de Gestión Tributaria, Tasa y Precios Públicos.

El Informe del Servicio de Gestión Tributaria, fechado en 13-06-2005, ponía de manifiesto :

"La carta de pago de clave recaudatoria VA-53-05 recibo nº 577-2 cuyo importe es de 70,45 € (Ordenanza Fiscal nº 50-07), fue emitida por el trabajo de conexión de toma de agua, corresponde a una actuación exclusiva de la fontanería municipal consistente en la colocación en la tubería general de agua de una brida o collarín de toma y de un grifo de toma, (materiales que aporta el solicitante), este trabajo fue realizado por la Sección de Brigadas del Servicio de Conservación de Infraestructuras.

Lo que el reclamante abonó en el momento de solicitar los permisos para la reparación de su toma de agua fue :

- El corte y restitución de agua, en liquidación de clave LH-21-04 y recibo nº 50-07 e importe de 84,68 € (Ordenanza Fiscal nº 50-07), realizado por la Sección de Guardallaves del Servicio de Conservación de infraestructuras.

- Y la apertura de zanja, en liquidación de clave recaudatoria LH-21-04 recibo nº 99-2 e importe de 3,50 € (Ordenanza Fiscal nº 25-02).

Estos recibos han sido emitidos por tres trabajos diferentes aunque sea por la misma actuación, "corte y restitución de agua, apertura de zanja y conexión de toma de agua", todos ellos de acuerdo con sus correspondientes tarifas.

Referente al depósito provisional realizado por el interesado, este punto deberá ser contestado por la Unidad Central de Tesorería."

3.- Del referido informe se dio traslado al interesado, mediante escrito de fecha 30-06-2005 (R.S. nº 6197, de 4-07-2005), y con misma fecha se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento (R.S. nº 6198), y en particular:

* Si el Depósito Provisional con resguardo número D-2004-02331, efectuado en relación con obras de apertura de zanja para reparar llave de paso, en C/ Montecarmelo 11, es una fianza recuperable por el interesado que efectuó el depósito, y si, una vez efectuadas las obras, y los pagos de tasas preceptivos, puede ya el interesado solicitar la devolución de dicho depósito, indicando, en tal caso, qué actuaciones y documentación debe aportar el interesado para la devolución de la citada cantidad.

4.- En fecha 7-07-2005 el interesado compareció ante esta Institución para aportar documento suscrito por empresa particular de fontanería (J.... S... S.L.) y dirigido al Ayuntamiento, ante el que se iba a presentar el mismo, y en el que se manifestaba :

"En relación con la toma de la C/ Montecarmelo, 11, Parcela 50010 de Zaragoza.

Les comunico que en el corte de agua efectuado el día 12-11-04 no se cambió la brida de toma por no hacer falta, ni efectuaron trabajo alguno la brigada del corte de agua."

5.- En respuesta a la petición de ampliación de información hecha a la Administración municipal, en fecha 2-08-2005 se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, adjuntando Informe de la Unidad de Tesorería, fechado en 12-07-2005, y suscrito por el Jefe de Unidad, en el que se nos pone de manifiesto :

"Referente a la solicitud de información del depósito provisional 2331/04, a nombre de [E.C.V.], requerida por El Justicia de Aragón, esta Unidad Central de Tesorería informa :

1º Con fecha 29-6-05, y mediante expediente número 623590/05, se remitió a Servicios Jurídicos informe sobre la fianza antes mencionada, su situación, y fotocopias que complementaban el informe.

2º Que dicho depósito ya está devuelto al interesado el día 31-5-05, según informe favorable del Servicio de Conservación de Infraestructuras y mediante ingreso en la correspondiente entidad bancaria.

3º Que adjunto al presente remitimos fotocopias :

*- Informe de esta UCT de 29-6-05 dirigido a Servicios Jurídicos.
- Depósito provisional a nombre de [E.C.V].
- Informe favorable de devolución del Servicio de Conservación de Infraestructuras.*

- Ingreso de dicha fianza en cuenta bancaria del interesado.

- Relación de movimientos del expte 623590/05.

Se remite el presente expediente a ese Servicio a los efectos oportunos."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de los informes municipales recibidos, y de la documentación aportada al expediente por parte del presentador de la queja, consideramos resuelto el asunto en lo que respecta a la devolución del

depósito provisional realizado, al haberse acreditado la devolución del mismo al interesado. Y no apreciamos irregularidad administrativa en las liquidaciones de fecha 20-12-2004 (Clave recaudatoria LH-0021-04) practicadas en relación con la reparación de llave de paso, en C/ Monte Carmelo, 11.

SEGUNDA.- Consideramos, sin embargo, que el testimonio aportado por empresa particular de fontanería, en el que se acredita que la brigada municipal no efectuó el trabajo de cambio de brida a que se refiere la liquidación de 2005, con Clave recaudatoria VA-0053-05, y que, según el informe municipal (del Servicio de Gestión Tributaria) de 13-06-2005, correspondía a *"una actuación exclusiva de la fontanería municipal consistente en la colocación en la tubería general de agua de una brida o collarín de toma y de un grifo de toma, (materiales que aporta el solicitante), ... trabajo realizado por la Sección de Brigadas del Servicio de Conservación de Infraestructuras"*, hace conveniente una investigación interna a nivel de esa Administración municipal, ante la que se ha presentado asimismo dicho testimonio, para dilucidar si efectivamente se realizaron o no dichos trabajos por la brigada municipal, porque si no se efectuaron, como se afirma por dicha empresa particular, el cobro de la cantidad requerida sería improcedente, y en caso de haberse efectuado el pago procedería su devolución al interesado.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA para que:

Por el Servicio municipal competente se llevé a efecto una investigación interna de comprobación de que los trabajos por los que se ha girado liquidación tributaria, con Clave Recaudatoria VA-53-05, recibo nº 577-2, por importe de 70'45 €, se efectuaron realmente por la brigada municipal, pues de no ser así, como se testimonia por documento de empresa de fontanería particular dirigido a ese Ayuntamiento, de fecha 7-07-2005, consideramos que dicha liquidación sería improcedente, y si se hubiera hecho efectivo el pago de dicho importe, procedería su devolución al interesado.

A la vista de la investigación interna realizada, en caso de aceptarse la presente sugerencia, consideramos que procede la adopción de resolución que deberá notificarse al interesado afectado, con ofrecimiento de los recursos procedentes."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

En relación con el expediente de referencia recibimos comunicación del interesado en la que se nos indicó que el Ayuntamiento de Zaragoza ya le había comunicado la anulación de la liquidación que indebidamente le había girado por conexión a red de abastecimiento de agua y cambio (no ejecutado, por innecesario) de una brida. Entendimos, pues, que el Ayuntamiento había aceptado nuestra SUGERENCIA, y se acordó el archivo del expediente.

5. ORDENACIÓN TERRITORIAL: VIVIENDA

5.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	81	66	59	56	262
Expedientes archivados	65	64	59	56	244
Expedientes en trámite	16	2	0	0	18

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	5	11
ACEPTADAS	4	8
RECHAZADAS	0	2
SIN RESPUESTA	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1125/04	Daños vivienda por granizo en Alcañiz, la D.G.A. no responde al recurso presentado.	Recomendación Aceptada
419/05	La titularidad de parte de una vivienda impide la inscripción en el Registro de Solicitantes aunque no disponga de manera efectiva del pleno uso y disfrute.	Sugerencia aceptada
875/05	La vivienda propiedad de su segunda esposa y ubicada en otra Comunidad Autónoma, le impide la inscripción en el Registro de Solicitantes, a pesar de que no dispone de vivienda en Zaragoza.	Sugerencia aceptada
222/05	El Ayuntamiento de La Muela no le contesta a una solicitud de ocupar la vivienda que tiene en construcción	Pendiente de respuesta
1006/05	Falta de coordinación entre Servicios Provinciales y oficina Toc-Toc en la información al ciudadano	Sugerencia Aceptada

5.2. Planteamiento general

Durante el año 2005 se han incrementado en un 23% las quejas tramitadas en materia de vivienda, que han pasado de 66 a 81 expedientes. El incremento de expedientes, sin embargo, no ha producido un aumento en las Recomendaciones y Sugerencias realizadas ya que han disminuido con respecto a las emitidas en el año 2005, ello se debe a que aproximadamente un 36% de las presentadas se han referido a solicitudes de información, que han aumentado notablemente con respecto al año 2004, en el que éstas fueron del 18% del total de las presentadas, y por otra parte porque aproximadamente el 11% de los expedientes se han solucionado por la intervención de la Institución sin necesidad de emitir sugerencia o recomendación. Hay que hacer constar que en el 9% de los casos no se ha apreciado existencia de irregularidad en la actuación de la administración.

1.- Solicitud de información.- En cuanto a cual es la información que han demandado los ciudadanos, hay que destacar que en numerosos casos, se han dirigido al Justicia para plantear su problema de necesidad de vivienda bien en arrendamiento o en propiedad. La falta de ingresos suficientes para adquirir o arrendar, y dónde dirigirse y trámites a seguir para encontrar una vivienda digna y a precios asequibles han sido de las cuestiones mas

consultadas. Dadas las actuaciones de Viviendas de Protección Oficial en compraventa llevadas a cabo por la Administración en los dos últimos años, ha habido menos expedientes de queja por falta de viviendas a precios asequibles, sin embargo se detecta que hay necesidad de viviendas de Protección Oficial en régimen de arrendamiento, y sobre todo para las clases mas desfavorecidas a las que les resulta difícil encontrar viviendas de arrendamiento a precios asequibles.

En otros casos han solicitado información por falta de respuesta concreta de la Administración, o sobre respuestas facilitadas por la Administración para contrastar si la respuesta es correcta. También se ha solicitado en varios expedientes información, sobre como obtener ayudas para la instalación de ascensores en edificios que no disponen del mismo, sobre procedimientos de desahucio por falta de pago mediante sentencia firme en viviendas de Promoción Pública, sobre problemas diversos como falta de funcionamiento de la antena de T.V., deficiencias constructivas, y denegación de prórroga de contratos de arrendamiento de la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana. La mayoría de las veces quieren saber como actuar y trámites a seguir frente a un problema concreto.

Como en años anteriores ha habido numerosas solicitudes de información sobre comunidades de propietarios y cuestiones reguladas por la Ley de Propiedad Horizontal que aunque no es competencia de la Institución por tratarse de problemas entre particulares se les ha facilitado una mínima información sobre como y dónde plantear su problema,

2.- Registro de Solicitantes de Vivienda protegida de Aragón.- Un 18% de las quejas presentadas se han referido a cuestiones relacionadas con el Registro de Solicitantes de Viviendas Protegidas de Aragón. En los expedientes tramitados el problema que se ha planteado en más ocasiones es la aplicación del concepto “necesidad de vivienda” en relación con la inscripción en el Registro y concretamente el siguiente:

La inscripción en el Registro es requisito imprescindible para poder acceder a una vivienda de protección oficial, y para inscribirse en el mismo hay que tener necesidad de vivienda. La normativa señala y presupone, que no existe necesidad de vivienda cuando alguno de los miembros de la unidad de convivencia tenga a su disposición una vivienda adecuada para dicha unidad en propiedad, derecho de superficie o usufructo en la fecha de la solicitud de la inscripción, y a su vez establece cuales son las excepciones, 9 supuestos

tasados, en los que se admite que aun teniendo vivienda, ésta no se considera adecuada.

Fuera de estos supuestos tasados existen casos en los que los solicitantes tienen la nuda propiedad de la Vivienda, pero no el usufructo, o tienen una parte de una vivienda en propiedad pero no toda la vivienda entera, y además a veces ubicada, en una localidad diferente a la de su lugar de residencia, pues bien, la norma considera que tienen vivienda adecuada y por tanto los excluye de la inscripción en el Registro. Es decir, que se considera que siendo titular de una vivienda, o cotitular de parte de una de ellas, no tienes necesidad de vivienda, y que ésta es adecuada, aunque no tengas la plena disposición o esté ubicada en una localidad diferente al lugar de trabajo y residencia habitual.

La aplicación de este criterio en determinadas situaciones puede resultar excesivamente rígida, ya que esas personas, nunca podrán inscribirse en el Registro, salvo que procedan a su venta con anterioridad, y sin garantía de que en algún sorteo les toque una vivienda. Al no poder inscribirse, nunca podrán optar a una vivienda de Protección Oficial.

Este problema ha dado lugar a una Sugerencia, que ha afectado a dos expedientes, en la que se sugirió a la administración que la titularidad de una vivienda o parte de ella, no impida la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, cuando el solicitante no disponga de manera efectiva del pleno uso o disfrute de la misma, o se ubique en un municipio distinto del de residencia del titular, sin perjuicio de que si resultan adjudicatarios acrediten su transmisión antes de la adquisición de la Vivienda Protegida, máxime teniendo en cuenta que la normativa de la Comunidad Autónoma es mas restrictiva que la estatal al valorar el concepto de la necesidad de vivienda, ya que la norma estatal no impide acceder a financiación de vivienda protegida teniendo una parte de propiedad de otra, cuando el valor de la que tienen no excede del precio establecido.

En uno de los supuestos el problema concreto radica en que el hijo es titular por donación de sus padres de la nuda propiedad de una vivienda en un pueblo de Teruel, mientras que él trabaja y reside en Zaragoza, y los padres tienen el usufructo vitalicio simultáneo y sucesivo y además, es en la vivienda en que residen junto con su abuela. El otro supuesto se refiere, a la denegación de inscripción por disponer de vivienda adecuada. El presentador de la queja no dispone de vivienda en propiedad, y la vivienda a la que hacen referencia esta situada en Vinaroz (Castellón), y era propiedad de su segunda

esposa antes de contraer matrimonio. En la actualidad, su domicilio habitual es Zaragoza ya que él, tiene un hijo minusválido que está en un centro de ATADES en Zaragoza.

La Sugerencia ha sido aceptada por parte de la Administración. El Decreto 224/2005 modificó el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y su artículo único, apartado 10, ha establecido que *“no se consideran viviendas adecuadas o a disposición del solicitante las viviendas siguientes:*

e) Las viviendas adquiridas inter vivos o mortis causa cuando el titular no disfrute de dicha vivienda porque su uso, sin posibilidad de revocación unilateral por su parte, corresponde con carácter vitalicio a otra persona física, así como las adquiridas mortis casua si al adquirir la vivienda no constituía domicilio habitual del adquirente ni se ubicaba en el mismo ámbito municipal de demanda”

3.- DESCALIFICACIÓN DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL.-

La falta de desarrollo reglamentario de la Ley 24/2003 de Medidas Urgentes de Política de Vivienda, en lo que se refiere al procedimiento y criterios para la descalificación de viviendas según dispone su artículo 13, ya dio lugar a una Recomendación que se transcribe en el informe correspondiente al año 2004, expediente 354/04.

No obstante durante el año 2005, se han presentado tres expedientes que hacen relación al mismo tema. En los tres supuestos se ha resuelto en el sentido de que la Institución ya se había pronunciado sobre el asunto, se les remitió copia de la citada recomendación en la que se decía que era necesario que se proceda a dictar las disposiciones exigidas para el desarrollo reglamentario, y que en aras a la seguridad jurídica, la Administración no se pronuncie ni a favor ni en contra en las peticiones pendientes mientras no se establezcan los criterios y el procedimiento.

Igualmente se les informó de que la Administración había contestado que aceptaba la primera parte de la Recomendación, y tenían previsto el desarrollo reglamentario, sin embargo no aceptó la segunda parte de la Recomendación referida al no pronunciamiento en las solicitudes de descalificación pendientes, ya que consideraba que en virtud de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley, continua siendo de aplicación, supletoriamente y en la medida que resulte compatible con la misma, la normativa estatal sobre viviendas protegidas.

En el año 2005 sigue sin publicarse el desarrollo reglamentario, pero se ha publicado en el B.O.A. nº 100 de 22 de agosto de 2005, la Resolución de 15 de marzo de 2005 de la Dirección General de la Vivienda y Rehabilitación por la que se dicta circular para la aplicación del régimen de descalificación voluntaria de viviendas protegidas calificadas definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de vivienda protegida, modificada mediante Ley 9/2004 de 20 de diciembre.

5.3. Relación de expedientes más significativos.

5.3.1. AFECTADA POR LA TORMENTA DE GRANIZO DE ALCAÑIZ, LE DENIEGAN LAS AYUDAS POR NO ESTAR EMPADRONADA EN LA VIVIENDA, PRESENTA UN RECURSO DE REPOSICIÓN, Y LA ADMINISTRACIÓN NO LE RESPONDE. EXPTE. 1125/04

La falta de respuesta de la Administración al Recurso de Reposición presentado el 21 de marzo de 2005, dio lugar a la siguiente Recomendación que fue enviada al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 12 de agosto de 2004 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que el interesado exponía que:

Es una de las personas afectadas por la tormenta de granizo que cayó sobre Alcañiz el 16 de agosto de 2003. La casa que sufrió los daños, era propiedad de sus padres y tras la muerte de su hermano ha pasado a ser de su propiedad. Solicitó las ayudas que se concedieron, y todavía no ha recibido respuesta alguna.

Por otra parte manifiesta, que “le informaron de que probablemente no le concederán ninguna ayuda por no estar empadronada en Alcañiz. Considera que esa situación es injusta, ya que los daños sufridos afectaron a las viviendas, con independencia de que sus propietarios estuvieran o no empadronados”.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 10 de septiembre de 2004 se solicitó información al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcañiz, sobre la referida cuestión, y concretamente sobre la situación de procedimiento en que se encuentra la solicitud presentada, así como que normas o criterios se aplican para la concesión de las ayudas.

Al no recibir respuesta del Ayuntamiento, la petición de información, se reiteró con fechas 21 de enero y 18 de marzo de 2005.

Estando pendientes de recibir la información solicitada al Ayuntamiento de Alcañiz, la presentadora de la queja nos comunicó el 4 de abril de 2005, que había recibido escrito del Jefe de la Oficina Delegada en Alcañiz, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, en el que se le indicaba que vista la propuesta de la Comisión Mixta constituida de conformidad con el artículo 10, 1 del Real Decreto Ley 5/2003 se le denegaban las ayudas, por no estar empadronada en la vivienda. También nos indicaba, que había interpuesto recurso de reposición a fin de que se revisara la denegación.

El Ayuntamiento de Alcañiz contestó con fecha 14 de abril de 2005 a la petición de información solicitada, y en su escrito nos indica que *“las bases de estas ayudas fueron establecidas por el Gobierno central en base al Real Decreto Ley 5/2003 de 19 de septiembre, y las ayudas, fueron resueltas tanto por la Diputación General de Aragón como por el Gobierno Central, por lo que las quejas deberá remitirlas a estas dos Administraciones”*.

Tercero.- A la vista de los escritos recibidos de la presentadora de la queja, y del Ayuntamiento de Alcañiz, con fecha 25 de abril de 2005 se dirigió escrito al Excmo. Sr. Vicepresidente y Consejero del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales en el que se le decía, que al haberse interpuesto por la interesada con fecha 21 de marzo de 2005, Recurso de Reposición, contra el Acuerdo de denegación de la Comisión Mixta, según se le indicaba en el escrito del Jefe de la oficina Delegada de Alcañiz, nos dieran traslado de la Resolución que se adopte en el Recurso de Reposición.

Cuarto.- El 5 septiembre de 2005, la presentadora de la queja, nos remitió de nuevo un escrito en el que se quejaba de que transcurridos 6 meses, no había recibido respuesta alguna al Recurso de Reposición presentado el 21 de marzo de 2005. En dicho Recurso solicitaba la revisión de la denegación de la ayuda, ya que la denegación se basaba en el hecho de no estar empadronada en la población, en el momento de la tormenta, y ella estimaba que, en ningún artículo del Real Decreto Ley en el que se amparaba la convocatoria se explicitaba la obligatoriedad del empadronamiento para poder disfrutar de las ayudas.

Quinto.- Nos dirigimos nuevamente al Excmo. Sr. Vicepresidente y Consejero del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, y respondieron por escrito de 12 de septiembre de 2005, que el expediente había

sido remitido al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes con fecha 29 de abril de 2005, por ser competencia del mismo su resolución.

El 23 de septiembre de 2005, se dirigió escrito al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, al ser el competente para resolver según nos habían indicado en el escrito del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de 12 de septiembre.

Sexto.- El 27 de octubre de 2005 se recibe un escrito del Director General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, en el que en contestación a nuestra petición de que nos remitan copia de la resolución que se adopte en el recurso de Reposición interpuesto, nos indica, que el mismo está en trámite de resolución, y que para poder dar traslado de la Resolución que se adopte, es necesario que esta Institución adjunte autorización expresa del particular.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Real Decreto Ley 5/2003 de 19 de septiembre, establece las medidas aplicables a los daños causados por las inundaciones y la tormenta de granizo producidas el día 16 de agosto de 2003 sobre la localidad de Alcañiz (Teruel). Su artículo 9 señala las ayudas excepcionales para viviendas, y el artículo 10 del mismo, regula el régimen especial de procedimiento y financiación de las ayudas por daños en vivienda.

A tal fin establece entre otras cosas, que para la valoración, determinación y cuantía de las ayudas a conceder a particulares, se creará una comisión técnica mixta copresidida por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Aragón y el Consejero de Obras Públicas de dicha Comunidad, y compuesta por el Alcalde de Alcañiz, un representante de la entidad local, un representante de la Administración General del Estado y un representante de la Administración Autonómica. Dicha comisión técnica, atendiendo a los criterios de equidad, tras valorar los gastos acreditados y daños peritados, así como la situación económico-social de cada solicitante, elevará una propuesta individualizada motivada en relación con la ayuda que se solicita, así como la cuantía a conceder en caso de propuesta favorable, que en ningún caso podrá superar los límites que se establecen para cada supuesto en el artículo 9.

Segunda.- La interesada, recibida la notificación por la que se le comunicaba que examinado su expediente de solicitud de ayuda para paliar los daños sufridos, y vista la propuesta formulada por la Comisión Mixta en su reunión de 18 de noviembre de 2004, la ayuda le había sido denegada, interpuso Recurso de Reposición con fecha 21 de marzo de 2005, Recurso que hasta la fecha, y transcurridos siete meses no ha sido resuelto.

El artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece la obligación que tiene la administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

Igualmente el artículo 89.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala 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 resolver 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 en el artículo 29 de la Constitución”*

Constituye una obligación administrativa la de resolver todas las peticiones o recursos que las personas deduzcan ante la Administración, y debe resolverse el recurso, aun cuando se hubiera de desestimar las pretensiones allí contenidas o declarar su in admisión por resultar extemporáneo, no ostentando la facultad de guardar silencio ante un recurso presentado por un ciudadano, siendo la mecánica del silencio, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, solo un remedio para posibilitar el acceso a los interesados a instancias administrativas superiores o a la vía judicial.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón Asumiendo me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que dado el tiempo transcurrido y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, se proceda a adoptar resolución expresa del recurso de reposición interpuesto el 21 de marzo de 2005, notificando dicha resolución a la interesada con ofrecimiento de los recursos procedentes.

Igualmente y en relación con la manifestación del escrito de 27 de octubre, de que *“para poder darnos traslado de la resolución del recurso, es necesario que adjuntemos autorización expresa del particular presentador de la queja”*, me permito recordarle, que de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y que las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberá facilitar al Justicia, las informaciones, asistencia y entrada a todas las*

dependencias, centros, organismos e igualmente poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Administración aceptó la Recomendación formulada

5.3.2. FALTA DE DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY 24/2003 DE MEDIDAS URGENTES DE VIVIENDA PROTEGIDA EN LO QUE SE REFIERE AL PROCEDIMIENTO Y CRITERIOS PARA LA DESCALIFICACIÓN DE VIVIENDAS. EXPTEs. 171/05, 179/05 Y 467/05

La falta de desarrollo reglamentario de la citada norma legal en lo que se refiere al procedimiento y criterios, según dispone su artículo 13, ya dio lugar a una Recomendación que se transcribe en el informe correspondiente al año 2004, expediente 354/04. No obstante durante el año 2005, se han presentado tres expedientes que hacen relación al mismo tema. En los tres supuestos se ha resuelto en el sentido de que la Institución ya se había pronunciado sobre el asunto, se les remitió copia de la citada recomendación en la que se decía que era necesario que se proceda a dictar las disposiciones exigidas para el desarrollo reglamentario, y que en aras a la seguridad jurídica, la Administración no se pronuncie ni a favor ni en contra en las peticiones pendientes mientras no se establezcan los criterios y el procedimiento.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Igualmente se les informó de que la Administración había contestado que aceptaba la primera parte de la Recomendación, y tenían previsto el desarrollo reglamentario, sin embargo no aceptó la segunda parte de la Recomendación referida al no pronunciamiento en las solicitudes de descalificación pendientes, ya que consideraba que en virtud de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley, continua siendo de aplicación, supletoriamente y en la medida que resulte compatible con la misma, la normativa estatal sobre viviendas protegidas.

En el año 2005 sigue sin publicarse el desarrollo reglamentario, pero se ha publicado en el B.O.A. nº 100 de 22 de agosto de 2005, la Resolución de

15 de marzo de 2005 de la Dirección general de la Vivienda y Rehabilitación por la que se dicta circular para la aplicación del régimen de descalificación voluntaria de viviendas protegidas calificadas definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de vivienda protegida, modificada mediante Ley 9/2004 de 20 de diciembre.

5.3.3. LA TITULARIDAD DE PARTE DE UNA VIVIENDA IMPIDE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE SOLICITANTES DE VIVIENDA PROTEGIDA DE ARAGÓN. EXPTEs. 419/05 Y 875/05.

En el expediente 419/05 el problema se plantea por la denegación de inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón por el hecho de que el solicitante tiene la nuda propiedad de una vivienda en un pueblo de Teruel por donación de sus padres, pero ellos tienen sobre la misma el usufructo vitalicio, simultáneo y sucesivo y además es dónde residen los padres y la abuela. El solicitante tiene la nuda propiedad, pero no el uso efectivo, y además su domicilio habitual es Zaragoza, donde trabaja y no tiene vivienda, por lo que tiene necesidad de ella, aunque con la interpretación que se hace de la norma, se considera que ante esa situación no tiene necesidad de vivienda.

El expediente 875/05 se refiere al mismo supuesto, de denegación de inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, pero el hecho que lo motiva es que la segunda esposa del solicitante es propietaria desde antes de contraer matrimonio con él de una vivienda en Vinaroz (Castellón), pero el domicilio habitual del matrimonio es Zaragoza, ya que él, tiene un hijo minusválido que está en un centro de Atades en Zaragoza, por lo que considera que tiene necesidad de vivienda. Estas situaciones dieron lugar a la siguiente Sugerencia al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 1 de abril de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado en el que el interesado exponía que:

“Solicitó la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, y le ha sido denegada por incumplimiento del artículo 20.1.b) y 21 del Decreto 80/2004.

El presentador de la queja manifiesta que, considera injusta esa denegación, ya que tiene desde el 9 de abril de 1999, por donación de sus padres, la nuda propiedad de una vivienda sita en Riodeva (Teruel), pero sus padres tienen sobre la misma el usufructo vitalicio, simultáneo y sucesivo, y es donde residen sus padres y su abuela. El solicitante, trabaja y tiene su domicilio habitual en Zaragoza, donde no tiene ninguna vivienda. Por otra parte, considera que en esta situación, no podrá acceder nunca a una vivienda para su uso, ya que no puede vender la vivienda donada, porque es donde residen sus padres y estos tienen el usufructo vitalicio.”

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 11 de abril de 2005 se solicitó información al Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, sobre la referida cuestión, y concretamente sobre qué establece el Decreto 80/2004 por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón para estas situaciones.

Tercero.- Con fecha 28 de abril de 2005 se recibió contestación del Director General de Vivienda y Rehabilitación en el que señala que:

“Los preceptos atinentes a la cuestión planteada, son los artículos 21.b de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de medidas urgentes de Política de Vivienda Protegida, que habilita al Gobierno de Aragón para concretar cuando la vivienda no resulta adecuada para la unidad de convivencia o se presume que no está a su disposición, y el artículo 21 del Reglamento del Registro de Solicitantes de Viviendas Protegidas de Aragón, aprobado mediante Decreto 80/2004 de 13 de abril, que lo desarrolla concretando los supuestos en los que la vivienda no resulta adecuada para la unidad de convivencia o se presume que no está a su disposición. En dichos preceptos se concretan los supuestos en los cuales, disponiendo de vivienda, dicha vivienda no se considera adecuada o a disposición del ciudadano”.

Cuarto.- Examinada la respuesta remitida, se solicitó ampliación de la información remitida, y concretamente sobre si el supuesto concreto planteado en la queja se considera incluido en lo previsto en el artículo 21.2.i que establece que no se consideran viviendas adecuadas o a disposición del solicitante las viviendas que hayan sido o sean domicilio habitual de alguno de los miembros de la unidad de convivencia y no estén situadas en el ámbito comarcal de demanda en el que se solicite la vivienda, cuando el solicitante acredite razones que determinen el cambio de domicilio conforme a lo establecido en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Quinto.- Ante la falta de respuesta, se reiteró nuevamente con fecha 9 de septiembre de 2005.

Sexto.- Con fecha 27 de octubre de 2005, se recibió la respuesta del Director General de Vivienda y Rehabilitación en la que manifiesta que:

“La Ley 24/2003 de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, así como el Decreto 80/2004 de 13 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón, crean el registro de Solicitantes de Vivienda protegida como instrumento necesario para gestionar la cada vez mayor demanda de vivienda protegida, garantizando que los ciudadanos para ser beneficiados con una vivienda de este tipo, reúnan todos y cada uno de los requisitos establecidos en la mencionada normativa.

Estos requisitos están relacionados en el artículo 20 del Decreto 80/2004 de 13 de abril, y entre ellos se encuentra el de tener necesidad de vivienda, exigiendo que ninguno de los miembros de la unidad de convivencia tenga a su disposición una vivienda adecuada para dicha unidad.

En el artículo 21 del decreto, se establecen los casos concretos en los que se considera que la vivienda propiedad o a disposición del solicitante de vivienda protegida, no se considera adecuada para la unidad convivencial. Son nueve supuestos tasados en los que concurren unas circunstancias muy especiales, que impiden o dificultan a la unidad de convivencia residir en la vivienda. El supuesto planteado por el interesado en su queja no se encuentra reconocido en dicho artículo, por lo que correctamente, se le denegó la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida.

En concreto, el apartado e) del artículo 21.2 del Decreto 80/2004, reconoce el derecho a inscribirse, cuando la vivienda ha sido adquirida “mortis causa”, no por donación como ocurre en este caso, y cuando el titular no disfruta de la vivienda porque su uso corresponde a un “usufructuario viudal”, no por tanto, en el supuesto del usufructo convencional.

En resumen, la nueva normativa sobre vivienda protegida, prioriza a las unidades de convivencia que carecen totalmente de vivienda y tienen unos ingresos familiares limitados para hacer frente a la compra de una vivienda libre. El citado artículo 21, recoge unos supuestos excepcionales en los que se permite la inscripción a pesar de disponer de vivienda. En ningún caso se pretende recoger todos los supuestos en los que una vivienda puede ser inadecuada, sino que son aquellos en los que concurre alguna circunstancia concreta que hace imposible residir en la vivienda o que agrava la situación del propietario”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 20 de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, crea el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, y señala, que toda unidad de

convivencia interesada en acceder a viviendas protegidas, deberá inscribirse como tal en el citado Registro.

El artículo 21 de la Ley señala que *“el Gobierno de Aragón establecerá los procedimientos y requisitos para la inscripción, modificación y cancelación de datos y que en todo caso para ser inscrito, el solicitante deberá cumplir como mínimo los requisitos de que alguno de los futuros titulares de la vivienda protegida habrá de residir en un municipio de Aragón (sin perjuicio de lo establecido en la normativa reguladora de las comunidades aragonesas en el exterior), y tener necesidad de vivienda”*. Continúa diciendo que, *“no existirá necesidad de vivienda cuando alguno de los miembros de la unidad de convivencia tenga a su disposición una vivienda adecuada para dicha unidad en propiedad, derecho de superficie o usufructo en la fecha de la solicitud de la inscripción. El Gobierno establecerá los supuestos en los que la vivienda no resulta adecuada para la unidad de convivencia o se presume que no está a su disposición”*.

Segunda.- El Decreto 80/2004 de 13 de abril del Gobierno de Aragón, aprueba el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón, y en sus artículos 19 y siguientes regula los requisitos generales de inscripción y acceso a la vivienda protegida.

El artículo 20, dice que para poder ser inscrito y, en todo caso, para resultar beneficiario de una vivienda, habrán de cumplirse y acreditarse, bien mediante declaración responsable o la aportación de la documentación procedente, los siguientes requisitos:

- Ser mayor de edad o emancipado
- Tener necesidad de vivienda
- Estar empadronado alguno de los miembros de convivencia en algún Municipio de Aragón.
- Cumplir los límites de ingresos máximos y mínimos establecidos en cada caso
- No hallarse en las circunstancias establecidas en el artículo 24 del Reglamento.

El cumplimiento y acreditación del cumplimiento de los requisitos establecidos se exigirá al solicitar la inscripción o variación de datos, o cuando teniendo la condición de adjudicatario provisional, así proceda para elevar a definitiva la adjudicación. Es decir, que se comprueban dos veces, en el momento de la solicitud de inscripción y posteriormente antes de la adjudicación definitiva en el supuesto de que le haya sido adjudicada una vivienda provisionalmente.

Tercera.- El artículo 21 del Reglamento desarrolla el concepto de necesidad de vivienda, y a tal efecto dispone que:

1.- La unidad de convivencia habrá de tener necesidad de vivienda, y considera que no existe necesidad de vivienda, **cuando alguno de**

los miembros de la unidad de convivencia tenga a su disposición una vivienda adecuada para dicha unidad en propiedad, derecho de superficie o usufructo desde la fecha de la solicitud de la inscripción en el registro hasta la adjudicación.

El Decreto **no considera viviendas adecuadas** o a disposición del solicitante, exclusivamente, los siguientes supuestos:

- Las viviendas respecto de las que se haya declarado el estado ruinoso, habiéndose acordado su demolición.
- Las incluidas en una relación definitiva de bienes y derechos afectados por algún expediente expropiatorio.
- Las que no reúnan condiciones mínimas de habitabilidad establecidas en la normativa vigente.
- Las viviendas que en procedimiento de nulidad, separación o divorcio, o aun antes y para el acceso a viviendas protegidas en arrendamiento o precario en supuestos de abandono de domicilio habitual por causa del maltrato del otro cónyuge, si así lo certifica el Instituto Aragonés de la Mujer, y siempre que el solicitante carezca de otra vivienda adecuada a su disposición conforme a este reglamento, se hayan designado judicialmente como domicilio del otro cónyuge.
- Las adquiridas mortis causa, cuando habiendo sido la herencia aceptada y liquidada, el titular no disfrute de dicha vivienda porque su uso corresponde a otro coheredero o a un usufructuario vidual o, en todo caso, cuando al ser llamado a la herencia la vivienda no constituya domicilio habitual del heredero ni estuviese ubicada en el mismo ámbito municipal de demanda.
- Las ubicadas en un edificio que no cumpla las determinaciones relativas a accesos y aparatos elevadores, si no resulta posible un ajuste razonable conforme al artículo 7 de la Ley 51/2003, cuando algún miembro de la unidad de convivencia acredite la condición de discapacitado con movilidad reducida permanente siempre que la vivienda que haya de adquirir sí cumpla dichas determinaciones.
- Las ocupadas por unidades de convivencia de 5 o más miembros, o familias numerosas, siempre que resulte una ratio inferior a 14 m² útiles por persona.
- Las viviendas sitas fuera de Aragón cuando se trate de las personas a las que se refiere el artículo 7 de la Ley 5/2000 de relaciones con las comunidades aragonesas del exterior.
- Las viviendas que hayan sido o sean domicilio habitual de alguno de los miembros de la unidad de convivencia y no estén situadas en el ámbito comarcal de demanda en el que solicite vivienda cuando el solicitante acredite razones que determinen el cambio de domicilio conforme a lo

establecido en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En todos estos casos se admite la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y en los supuestos previstos en los apartados f), g), h), i), para evitar que puedan disfrutar simultáneamente de dos viviendas, los titulares de las viviendas que hayan resultado adjudicatarios de una vivienda protegida deben acreditar su transmisión, antes de la adquisición de la vivienda protegida, o su puesta a disposición de la Administración de la Comunidad Autónoma. Es decir que, para que no disfruten de dos viviendas simultáneamente, deben justificar que la han vendido o tienen la intención de hacerlo a través de la Comunidad Autónoma, pero el hecho de tener una vivienda no les impide ser inscritos en el Registro de Solicitantes.

Cuarta.- El artículo 25 del citado Reglamento señala otros supuestos de exclusión y a tal fin establece que no podrán ser adjudicatarios de una vivienda protegida:

- Quienes no estén inscritos en el Registro de Solicitantes, o estándolo no acrediten el cumplimiento efectivo de dichos requisitos cuando haya de formalizarse la adjudicación.
- Quienes no acrediten ingresos suficientes
- Quienes pertenezcan a una unidad de convivencia en la que algún miembro tenga vivienda adecuada y a su disposición salvo en los supuestos señalados en el artículo 21
- Quienes sean titulares de bienes inmuebles de naturaleza rústica o urbana, distintos de los recogidos en el apartado 21 y sujetos al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que tengan un valor catastral superior al doble del valor de la vivienda a adjudicar.

Del texto del Decreto se desprende, que se pretende que ninguna persona pueda disfrutar simultáneamente de dos viviendas, pero, a lo largo del articulado establece dos situaciones en cuanto a las personas que aun teniendo por algún título una vivienda o parte de una vivienda en propiedad, pueden ser inscritas y por tanto pueden optar a los sorteos de viviendas, aunque si se materializa la adjudicación deben justificar su transmisión, y aquellas situaciones en las que por tener una parte de propiedad de la vivienda a su disposición, y no estar incluidas en los supuestos del artículo 21, no pueden ser inscritas en el Registro y por tanto no pueden ni siquiera optar a participar en los sorteos.

Tal es la situación del presentador de la queja, que es propietario de la nuda propiedad de una vivienda sita en Riodeva (Teruel), pero sus padres tienen sobre la misma el usufructo vitalicio, simultáneo y sucesivo, y además el trabaja y tiene su domicilio habitual en Zaragoza, por lo que al no poder inscribirse, nunca tendrá la posibilidad de poder optar a una vivienda protegida en Zaragoza que es dónde él reside.

Si bien la situación jurídica, el título de propiedad, de la vivienda no es la señalada en los supuestos tasados del artículo 21, 2 *“vivienda adquirida ‘mortis causa’ cuando el titular no disfrute de dicha vivienda porque su uso corresponde a otro coheredero o a un usufructuario viudal o, cuando al ser llamado a la herencia la vivienda no constituye domicilio habitual del heredero ni estuviese ubicada en el mismo ámbito municipal de demanda”*, la situación de hecho es la misma, no disfruta de dicha vivienda porque el pleno uso y disfrute corresponde a sus padres, no constituye su domicilio habitual, y no está ubicada en el mismo ámbito municipal de demanda.

Quinta.- Son muchos los ciudadanos que por diversas circunstancias tienen un parte de la propiedad de una vivienda junto con sus padres o hermanos, y que sin embargo no la han adquirido *“mortis causa”*, ni viven en esa residencia familiar, ya que si bien en algún momento han residido en la vivienda, en la actualidad residen y trabajan en otra localidad, por lo que no se puede considerar que disponen de vivienda de una manera efectiva y en un emplazamiento adecuado a sus necesidades, y al no poder inscribirse en el Registro, se les está impidiendo el acceso a una vivienda, cuando realmente tienen necesidad de vivienda, y no disponen de una vivienda adecuada para constituir su propia unidad familiar.

El Decreto, da el mismo tratamiento a estas situaciones, sea cual sea el valor de la vivienda, y el porcentaje de propiedad que el solicitante tenga sobre la misma.

En ocasiones, esta interpretación puede resultar excesivamente rígida, máxime cuando el Real Decreto 801/2005 de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, dispone que *“quienes deseen acceder en propiedad a las viviendas protegidas y a las viviendas usadas, no pueden ser titulares de una vivienda libre, cuando su valor, determinado de acuerdo con la normativa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, exceda del 40% del precio máximo total de venta de la vivienda objeto de la actuación protegida”*. El valor se eleva al 60% cuando se trata de familias numerosas que necesitan mayor superficie por el incremento de miembros de su unidad familiar, y en el supuesto de mayores de 65 años, personas con discapacidad o víctimas de la violencia de género o del terrorismo.

Igualmente, en su artículo 12 prevé que pueden acogerse al sistema de ayudas para el primer acceso a la vivienda en propiedad, los compradores cuyos ingresos familiares, corregidos no excedan de 3,5 veces el Indicador Público de renta de Efectos Múltiples y que no tengan ni hubieran tenido vivienda en propiedad, o que teniéndola, o habiéndola tenido, sus titulares no dispongan del derecho de uso o disfrute de la misma o el valor de la vivienda determinado de acuerdo con la normativa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, no exceda del 25% del precio máximo total de venta de la vivienda objeto de la actuación protegida.

Es decir, que el Real Decreto por el que se aprueba el Plan estatal 2005-2008, no solo no impide acceder a financiación de la vivienda protegida, teniendo una participación en la propiedad de otra, sino que da derecho a obtener ayudas para el primer acceso en propiedad (mas favorables que las generales), incluso a los que aun teniendo vivienda no dispongan del derecho de uso o disfrute de la misma (sin diferenciar si es mortis causa o intervivos), o que su valor no exceda del 25% del precio máximo total de la vivienda objeto de la actuación protegida.

La normativa de la Comunidad Autónoma es mucho más restrictiva que la norma estatal, al valorar el concepto necesidad de vivienda.

Según manifiesta la Directora General de Vivienda y Rehabilitación en su escrito de 27 de octubre de 2005, *“se prioriza a las unidades de convivencia que carecen totalmente de vivienda”*, pero la aplicación que se hace de la norma con esta interpretación, no supone que se prioriza a estas unidades de convivencia, sino que se excluye a casi todas las demás que siendo titulares de una vivienda o cotitulares de parte de una vivienda, no están incluidos en los supuestos tasados, a pesar de que tienen necesidad de vivienda, o esta no es adecuada.

Sexta.- Aun siendo mínimos los supuestos en los que esa situación se plantea, no parece razonable que esas personas no puedan optar al menos a inscribirse en el Registro de Solicitantes de Vivienda, ya que tienen necesidad de vivienda, sin perjuicio de que si resultan adjudicatarias puedan solucionar jurídicamente la tenencia de esa propiedad o copropiedad de vivienda, bien cediendo la nuda propiedad o su porcentaje de propiedad, antes de resultar adjudicatarios definitivos. De esa forma podrían, en su caso, optar a una vivienda, previa justificación del cumplimiento de los requisitos, ya que el cumplimiento y acreditación de los requisitos establecidos se puede revisar cuando teniendo la condición de adjudicatario provisional, así proceda para elevar a definitiva la adjudicación.

Ser mas flexible con la interpretación de la norma para la inscripción, no implicaría la adjudicación definitiva de la vivienda y el disfrute simultáneo de dos viviendas, y sin embargo, se podría dar una oportunidad a las personas que aun no estando en las situaciones tasadas y previstas en el artículo 21, tienen necesidad de vivienda, y pueden tener un margen para en el supuesto de resultar adjudicatarios, solucionar y acreditar en ese intervalo de tiempo la situación jurídica de la vivienda para cumplir con los requisitos que el Decreto establece, ya que la exigencia a priori para la inscripción, podría dar lugar a que se transmitiera la vivienda o la parte de copropiedad sobre ella, y nunca fuera a resultar adjudicatarios por no resultar agraciado en el sorteo de las viviendas.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que la titularidad de una vivienda o parte de ella, no impida la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón cuando el solicitante no disponga de manera efectiva del pleno uso y disfrute de la misma, o se ubique en un municipio distinto del de residencia del titular, ya que en esos supuestos no debe entenderse que el solicitante, tiene una vivienda adecuada y que tiene cubierta la necesidad de vivienda, sin perjuicio de que para evitar que puedan disfrutar simultáneamente de dos viviendas, deban acreditar su transmisión antes de la adquisición de la Vivienda Protegida en los supuestos de resultar adjudicatario.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Sugerencia está pendiente de respuesta por parte de la Administración

5.3.4 FALTA DE RESPUESTA POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE LA MUELA, A LA SOLICITUD PRESENTADA POR UN CIUDADANO. EXPTE. 222/05

La falta de respuesta a un ciudadano por parte del Ayuntamiento de la Muela dio lugar a la tramitación de un expediente en el que se solicitó información a dicho Ayuntamiento. La falta de respuesta tanto al ciudadano como a la petición de información solicitada por esta Institución, dio lugar a la siguiente Resolución

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 16 de febrero de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado en el que el interesado exponía que:

“Había adquirido una vivienda en la calle Mayor nº 33 de esa Localidad. Desde hace tiempo la construcción está terminada, pero la entrega de llaves que debía haberse hecho en octubre de 2004, se está retrasando por falta de una garantía de Eléctricas para poder realizar la acometida de la luz. Al parecer, dicha garantía ya ha sido entregada al Ayuntamiento, pero no tienen el permiso de obras para comenzarla”

Junto con el escrito de queja el interesado adjunta un escrito enviado al Ayuntamiento el 3 de febrero de 2005, solicitando información sobre el motivo de la demora, sobre si existe alguna posibilidad de agilizar el expediente, y en

su caso, solicitando que el Ayuntamiento facilite los permisos oportunos a fin de que su familia pueda adelantar la ocupación de su vivienda utilizando la corriente de la obra, ya que están viviendo desde hace 5 meses en una habitación en una Residencia de Zaragoza, desplazándose todos los días a la Muela para llevar a su hijo pequeño al colegio, con los desajustes que ello supone.

Manifiesta que no había obtenido respuesta alguna a su solicitud, lo que le estaba causando perjuicios.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 24 de febrero de 2005, se solicitó información al Ayuntamiento de la Muela sobre la cuestión planteada, así como un informe sobre la situación en que se encontraba la tramitación de la autorización para realizar la acometida eléctrica, sobre el motivo de su retraso, y en su caso sobre si puede darse alguna solución al ciudadano para ocupar su vivienda.

Tercero.- Con fecha 27 de mayo, y al no haber obtenido respuesta por parte del Ayuntamiento, se reiteró la petición de información solicitada, sin que hasta la fecha se haya obtenido contestación alguna.

Cuarto.- Según ha manifestado el presentador de la queja, en la actualidad le han entregado las llaves de su vivienda y está viviendo en la misma, por lo que su problema se ha solucionado, pero transcurridos seis meses desde la presentación de su escrito, todavía no ha obtenido respuesta por parte del Ayuntamiento de la Muela.

II.- Consideraciones Jurídicas

Primera.- La actuación de las Administraciones Públicas se rige entre otros, por los principios de eficiencia y servicio al ciudadano, según se establece en el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segunda.- *Asimismo, el artículo 35 a) de la citada norma establece el derecho de los ciudadanos a conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y su artículo 42 prevé que: “La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”.*

Por tanto, la Administración en el presente supuesto, independientemente de que el problema del ciudadano se ha resuelto en el transcurso del tiempo transcurrido, debería haber dado contestación a su escrito de 3 de febrero de 2005, informándole del estado de la tramitación del expediente, así como haber resuelto expresamente sobre la solicitud formulada en el mismo.

Tercera.- El artículo 2.3 de la Ley 4/1985 de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, le faculta para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma, y el artículo 19 de la citada Ley, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que "las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia.....las informaciones.

III.- Resolución

Por lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito Recordarle:

1.- La obligación que la Ley 4/1985, de 27 de junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.

2.- La obligación establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, y el derecho de los ciudadanos a conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sin respuesta por parte del Ayuntamiento

5.3.5. FALTA DE COORDINACIÓN ENTRE LOS SERVICIOS QUE INFORMAN SOBRE VIVIENDA. DII- 1006/2005

La falta de coordinación entre los Servicios Provinciales de Vivienda y la oficina del servicio contratado para la atención telefónica de primer nivel Toc-Toc, en la información que se facilita a los ciudadanos, dio lugar a un expediente en el que se dictó la siguiente Sugerencia a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 27 de julio de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que el interesado exponía que:

Se le presentó la posibilidad de alquilar un piso de Protección Oficial, pero le surgió la duda de si podría seguir teniendo la posibilidad de participar en los sorteos de piso de compra.

Solicitó la información en la oficina del Toc Toc, y estos le indicaron que no conocían la respuesta, que no le podían pasar con nadie que le aclarara la consulta y le remitieron al Servicio Provincial de Vivienda, pero diciéndole que no sabían el teléfono, que solo conocían la dirección. En el Servicio Provincial, le pasaron con el departamento de arriendos, y estos a su vez le remitieron al Toc Toc otra vez, dándole el nombre de la coordinadora de la oficina que amablemente le resolvió la duda.

El presentador de la queja considera que una oficina que gestiona uno de los sectores dónde hay una gran demanda de preguntas y solicitudes debe funcionar mejor.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 6 de septiembre de 2005 se solicitó información al Director General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, sobre la referida cuestión, y concretamente sobre qué servicio es el competente para resolver las consultas sobre los temas relacionados con la solicitud de viviendas y registro de Solicitantes, así como qué coordinación existe entre todos los servicios relacionados con la Vivienda de Protección Oficial.

Dicha solicitud de información, fue reiterada el 19 de octubre de 2005, al no haberse obtenido respuesta por parte de la Administración.

Tercero.- Con fecha 10 de noviembre de 2005 se recibió contestación de la Directora General de Vivienda y Rehabilitación en la que señala que:

La Ley 24/2003 de diciembre, de medidas urgentes de Vivienda protegida, crea el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, y lo concibe como una fuente permanentemente actualizada de información sobre la demanda de vivienda protegida, y como fundamental instrumento de gestión para hacer posible el nuevo sistema de adjudicación que la propia Ley crea. En cualquier caso, toda persona que aspire a ser adjudicataria de una vivienda protegida, deberá estar inscrita en el Registro.

La llevanza del registro se encomienda a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a través de la Dirección General y de los Servicios Provinciales competentes en materia de vivienda. El Reglamento del registro fue aprobado por Decreto 80/2004, de 13 de abril, del Gobierno de Aragón.

Por otra parte, el Decreto 159/2004 de 22 de junio, que aprueba la estructura orgánica del departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, atribuye al Servicio de Inspección y control de demanda protegida, que se enmarca dentro de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación,

las competencias sobre la puesta en marcha, control y mantenimiento del registro de Solicitantes de Vivienda Protegida, la verificación del cumplimiento de los requisitos de adjudicación, y la inscripción de los solicitantes, así como la emisión de informes sobre las reclamaciones o impugnaciones presentadas ante la Comisión de reclamaciones sobre vivienda protegida.

Asimismo, se ha contratado el servicio de explotación, control y mantenimiento de la aplicación gestora, atención multicanal y campaña de publicidad del sistema de demanda de vivienda protegida. En dicho contrato entre otros aspectos que no son objeto de queja presentada, se establece expresamente, la dotación de servicios e instalaciones suficientes para garantizar la atención al ciudadano mediante:

1.- Atención presencial en los tres Servicios Provinciales y en una oficina propia ubicada en Zaragoza.

2.- Atención telefónica de primer nivel, con las funciones y potencialidades propias de un "Contact center".

3.- Atención vía Internet, mediante un servicio que permita orientar al ciudadano en la página web de información.

4.- Realización de aquellas gestiones administrativas vía telefónica que sean posibles, en representación del ciudadano.

Todo el sistema anteriormente expuesto pone de manifiesto el interés y atención que esta Administración está poniendo en gestionar uno de los sectores que más preocupan a los ciudadanos, lo cual viene a confirmarse en la práctica con la inexistencia de reclamación al respecto. Las funciones en cuanto a la gestión del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida quedan absolutamente coordinadas desde esta Dirección General de Vivienda y Rehabilitación.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 20 de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre, de medidas urgentes de Política de Vivienda Protegida crea el Registro de Solicitantes y señala que la inscripción y verificación del cumplimiento de los requisitos de adjudicación de viviendas protegidas corresponderá a la Administración autonómica, que llevará, a través de la Dirección General competente en materia de vivienda y de los Servicios Provinciales, el registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón.

Segunda.- El Decreto 80/2004 de 13 de abril del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón, regula en los artículos 11 y siguientes, el Régimen Jurídico del Registro, y los requisitos generales de inscripción, y señala que el órgano responsable del fichero es la

Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, así como que los derechos de acceso, rectificación y cancelación de los datos personales se ejercerán ante dicha Dirección General competente o ante los Servicios Provinciales del Departamento.

Tercera.- El Decreto 159/2004 de 22 de junio que aprueba la estructura orgánica del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, atribuye al Servicio de Inspección y Control de demanda protegida, que se enmarca dentro de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, las competencias sobre la puesta en marcha, control y mantenimiento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida, la verificación del cumplimiento de los requisitos de adjudicación, y la inscripción de los solicitantes, así como la emisión de informes sobre las reclamaciones o impugnaciones presentadas ante la Comisión de Reclamaciones sobre vivienda protegida.

Además, según manifiesta la Directora General de Vivienda y Rehabilitación en su escrito de fecha 10 de noviembre de 2005, se ha contratado un servicio de explotación, control y mantenimiento de la aplicación gestora, atención multicanal y campaña de publicidad del sistema de demanda de vivienda protegida, en el que se establece expresamente, la dotación de servicios e instalaciones suficientes para garantizar la atención al ciudadano mediante:

- 1.- Atención presencial en los tres Servicios Provinciales y en una oficina propia ubicada en Zaragoza.
- 2.- Atención telefónica de primer nivel, con las funciones y potencialidades propias de un "Contact center".
- 3.- Atención vía Internet, mediante un servicio que permita orientar al ciudadano en la página web de información.
- 4.- Realización de aquellas gestiones administrativas vía telefónica que sean posibles, en representación del ciudadano.

Cuarta.- El presentador de la queja, para solucionar su consulta de si el hecho de alquilar una vivienda de Protección Oficial le impide participar en los sorteos para adquirir una vivienda, se dirige en primer lugar a ese servicio encargado de garantizar la atención al ciudadano, y es allí donde le indican que no saben la respuesta y que no pueden darle una solución, y se limitan a darle la dirección del Servicio Provincial, ya que desconocen el número de teléfono del mismo.

Posteriormente en el Servicio Provincial, departamento de arriendos, vuelven a remitirle a la oficina donde el ciudadano se había dirigido la primera vez, pero esta vez le indican el nombre de la coordinadora de la oficina del Toc-Toc, que es la que le resuelve la duda.

De las actuaciones llevadas a cabo por el servicio contratado para la atención telefónica de primer nivel y de los Servicios Provinciales, se deduce una falta de eficiencia y de coordinación entre ambas, ya que si en la oficina del Toc-Toc la persona que atendió la consulta no podía dar al ciudadano una contestación por desconocer la respuesta, debería haberle facilitado una solución, bien de responderle una vez obtenida la solución a su problema, o al menos haberle facilitado correctamente el teléfono del Servicio Provincial o la unidad concreta del mismo dónde debía dirigirse. Por otra parte, la actuación del Servicio Provincial tampoco parece de lo mas eficiente, deberían de haber conocido la respuesta, y haber podido responder al ciudadano porque el cumplimiento de los requisitos de adjudicación de viviendas protegidas corresponde a la Administración autonómica, y según establece la norma, la llevará a través de la Dirección General competente en materia de vivienda y de los Servicios Provinciales.

Es obvio y manifiesto el esfuerzo realizado por la Administración para la implantación del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y el interés y atención que se está poniendo en gestionar uno de los sectores que más preocupan a los ciudadanos, por ello, resulta imprescindible que ese esfuerzo se refleje en el funcionamiento cotidiano de los servicios, y que los ciudadanos obtengan una respuesta clara y concreta a la información que demandan sin necesidad de dirigirse a diversas dependencias.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón Asumiendo me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que en lo que se refiere a la información y consultas que demandan los ciudadanos sobre los requisitos y funcionamiento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, y en aras a los principios de eficacia, coordinación, y servicio a los ciudadanos que rige la actuación de la Administración Pública, se arbitren las medidas necesarias para que en la actuación de los Servicios Provinciales y de la oficina del servicio contratado para la atención telefónica de primer nivel exista una total coordinación, y puedan dar respuesta al ciudadano sin necesidad de que éste tenga que dirigirse a ambas dependencias.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La sugerencia fue aceptada por parte de la Dirección general de Vivienda y Rehabilitación

6. ORDENACIÓN TERRITORIAL: MEDIO AMBIENTE, CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA, FLORA Y FAUNA.

6.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	125	111	107	105	448
Expedientes archivados	80	109	106	105	400
Expedientes en trámite	45	2	1	0	48

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	60	44
ACEPTADAS	45	23
RECHAZADAS	3	3
SIN RESPUESTA	4	11
PENDIENTES RESPUESTA	6	7

Índice de expedientes más significativos

Nº Expte	Asunto	Municipio	Último trámite
AGUAS			
1346-04	Irregularidades urbanísticas junto al río Ara	Boltaña	Recordatorio al Ayuntamiento del deber de colaborar con el Justicia, ya que no han enviado ninguna información
1420-05	Aguas residuales sin depurar	Binéfar	Archivo por Sugerencia rechazada
1538-04	Riesgo derivado de la construcción en un barranco	María de Huerva	Archivo por Sugerencia parcialmente aceptada
470-05	Expropiación para colector de saneamiento	Illueca	Archivo por Sugerencia aceptada
687-05	La DGA no se hace cargo de la EDAR	Secastilla	Archivo por Sugerencia aceptada
BIODIVERSIDAD			
68-05	Mortandad de peces en el Cinca	Monzón	Archivo por Sugerencia aceptada
253-05	Comercio de dátiles de mar, especie protegida		Se envió al Defensor del Pueblo, que promovió la modificación del Catálogo de Especies Amenazadas
CAZA Y PESCA			
1108-04	Desacuerdo con sorteo de permisos de caza	Alcañiz	Recordatorio al Departamento de Medio Ambiente del deber de colaborar con el Justicia
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL			
116-05	Incumplimiento condiciones de E.I. Ambiental	Zaragoza	Archivo por Sugerencia no contestada
ACTIVIDADES			
1010-04	Ruidos procedentes de máquina de coser industrial	Sariñena	Recordatorio al Ayuntamiento del deber de colaborar con el Justicia
1014-04	Problemas por ruidos: bar Mikonos (Muñequitas)	Huesca	Archivo por Sugerencia aceptada

120-05	Ruidos excesivos del bar Si Si Si	Castejón de Monegros	Archivo por Sugerencia aceptada
1229-05	Molestias por una peña	Almudévar	Archivo por Sugerencia aceptada
1242-04	Acoso y competencia desleal del Ayto a un gimnasio	Utebo	Archivo por Sugerencia aceptada
1310-05	Molestias por ruidos del bar "Elit", en C/ La Paz	Zaragoza	Sugerencia al Ayuntamiento pendiente de respuesta
1312-04	Molestias por taller de troquelado	Zaragoza	Archivo por Sugerencia aceptada
1335-04	Actuación errática del Ayto con una churrería	Zaragoza	Archivo por Sugerencia rechazada
1642-04	Molestias de ruido de un café cantante	Fraga	Archivo por Sugerencia no contestada
234-04	Apertura de disco bar en la Plaza del Pilar	Zaragoza	Archivo por Sugerencia parcialmente aceptada
277-05	Ruidos del bar "Gran café de Cuba"	Zaragoza	Archivo por Sugerencia aceptada
353-05	Molestias por ruidos y horario de bar Tribeca	Zaragoza	Archivo por Sugerencia aceptada
482-05	Ruidos de supermercado "Galerías Primero"	Zaragoza	Archivo por Sugerencia aceptada
531-05	Instalación de sonómetros en los bares	Aragón	Archivo por Sugerencia parcialmente aceptada
571-05	Molestias por el bar "La Casa del Loco"	Zaragoza	Archivo por Sugerencia aceptada
578-04	Molestias por ruidos de bar en C/ Mendez Núñez	Zaragoza	Archivo por Sugerencia aceptada
621-05	Ruido de "Chango Latino" en C/ Predicadores	Zaragoza	Archivo por Sugerencia aceptada
706-05	Ruidos procedentes de un garage comunitario	Ejea	Archivo por Sugerencia parcialmente aceptada
743-05	Exceso de clubes en C/ Burgos y adyacentes	Zaragoza	Sugerencia al Ayuntamiento pendiente de respuesta
894-04	Ruidos, incumplimiento de horarios y humos de un bar	Andorra	Archivo por Sugerencia aceptada
1510-05	Modelo de Ordenanza para peñas de fiestas	Aragón	Sugerencia pendiente de respuesta
1610-04	Molestias por humo de la chimenea de una peña	Tarazona	Sugerencia aceptada, en seguimiento

	INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL		
269-05	Asoc Huerva: el Ayto no les da información de bares	Zaragoza	Archivo por Sugerencia rechazada
	INFRAESTRUCTURAS		
735-05	Barreras arquitectónicas en los puentes nuevos	Zaragoza	Archivo por Sugerencia parcialmente aceptada
244-04	Falta de inversiones y desatención servicios básicos en San Juan de Flumen	Sariñena	Recordatorio al Ayuntamiento del deber de colaborar con el Justicia
	RESIDUOS		
685-04	Falta de tramite de planta de tratamiento de purines	Boquiñeni	Archivo por Sugerencia no contestada

6.2. Planteamiento general.

En el Área de Medio Ambiente se produjo un ligero incremento de los expedientes incoados durante el año 2005, pues se pasó de los 111 de 2004 a 125. De estos, diez se iniciaron de oficio, abarcando temas diversos, entre los que cabe destacar dos en defensa del arbolado urbano (tala de varias moreras en la C/ Galiay y laurel de la antigua cárcel de Torrero), episodios de mortandad de peces en los ríos Cinca y Ebro, propuesta para la instalación de aparatos limitadores-registradores de sonido en los bares, o la eliminación de barreras arquitectónicas en los puentes nuevos de Zaragoza.

Del total de expedientes iniciados en 2005 se han archivado 80; se han formulado 59 Recomendaciones o Sugerencias, y 6 están pendientes de respuesta. Junto a estos, se ha procedido al cierre de expedientes procedentes de años anteriores que se encontraban en diferentes fases del procedimiento.

Ciñéndonos a las materias en el orden en que se ofrecen mas arriba, cabe hacer reseña expresa de algunos de estos expedientes.

Aguas. En materia de aguas se han concluido dos expedientes de años anteriores, si bien en uno de ellos, referido a la denuncia por irregularidades urbanísticas junto al río Ara en la localidad de Boltaña, no ha podido ser investigado porque el Ayuntamiento de esta Villa, al que se solicitó información en varias ocasiones, no respondió a las peticiones, formulándose el

correspondiente recordatorio del deber legal de auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

El otro expediente procedente de 2004 venía precedido de la queja por el desvío de un barranco y la construcción sobre su cauce en María de Huerva; el ciudadano denunció los posibles riesgos derivados del desvío del barranco de su cauce natural a través de una tubería que estimaba insuficiente para recoger todo el agua de su cuenca, pues por experiencias anteriores conocía que las actuales conducciones, de mayor sección, habían resultado superadas en tormentas fuertes, con la consiguiente inundación de las calles y casas colindantes. Estudiado el asunto, y tras contar con personal técnico para hacer los oportunos cálculos de las tuberías proyectadas, se consideró que eran suficientes para el transporte de aguas limpias, pero no para las de tormenta, pues normalmente arrastran piedras, hierbas, basuras y otros materiales que disminuyen sensiblemente su capacidad. Además, se consideró poco conveniente efectuar un giro brusco en la trayectoria de la tubería, al disminuir la velocidad de evacuación del agua y, consiguientemente, el caudal. En la Sugerencia se indicaba la necesidad de estudiar la modificación del Plan Especial de sector, de forma que se diese solución a los problemas detectados. La respuesta se ha recibido recientemente, señalando el Ayuntamiento que se va ampliar la sección de la tubería y a suavizar el giro, con lo que se mejoran las condiciones iniciales.

La depuración de aguas residuales dio lugar a dos expedientes: el primero de ellos vino por la falta de acuerdo entre el Ayuntamiento de Secastilla, titular de una depuradora de aguas residuales, y el Instituto Aragonés del Agua, competente también en esta materia; las divergencias motivaron que la instalación quedase sin funcionar porque el Ayuntamiento no contaba con fondos para su reparación, pero tampoco fue incluida en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración que ejecuta el Gobierno de Aragón. Se insta a ambas administraciones para que formalicen un convenio donde contemplen las actuaciones que debe realizar cada una y se incorpore la planta al sistema general establecido en la Ley de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón; la Sugerencia ha sido aceptada, comprometiéndose el Ayuntamiento a realizar las actuaciones de su competencia que se precisan (mejora de accesos, permiso de vertido, etc.) y el Instituto Aragonés del Agua a conceder una subvención para la reparación de las instalaciones y a estudiar su inclusión en el sistema general del canon de saneamiento.

El caso de los vertidos en Binéfar es diferente; en esta localidad se construyó hace pocos años una depuradora de aguas residuales, a la que, lógicamente, deben conducirse todas las que se generan en su casco urbano; no obstante, la falta de conexión de una tubería hace que los vertidos de parte

del mismo vayan directamente al río sin depurar, a pesar de que con una pequeña inversión se podría solventar el problema (según la información facilitada por el Ayuntamiento, las obras a realizar ascienden a 390.653 euros, si bien solamente canalizar todas las aguas residuales del casco urbano al colector general de la EDAR está valorado en 20.860 euros). Dado que esta última cifra es asumible por el Ayuntamiento y viene a solucionar un problema importante, se le insta para que la ejecute por sus propios medios y lo resuelva cuanto antes, sin perjuicio de las posibles ayudas que en un momento posterior pueda conseguir de otras Administraciones con competencia en la depuración de aguas residuales. La Sugerencia ha sido rechazada, al insistir el Ayuntamiento en su postura de que las obras las debe hacer la Comunidad Autónoma como parte del sistema de depuración.

También derivada del Plan de Saneamiento actualmente en ejecución es la queja presentada por un ciudadano de Illueca afectado por el trazado del colector de la futura depuradora, que expone la falta de atención del Ayuntamiento de esta Villa hacia los propietarios de suelos en los que ha de construirse esta infraestructura. En este expediente, mas vinculado a la materia de adquisición de bienes por las entidades públicas que al agua propiamente dicho, se analizan los modos de adquirir la propiedad, que será bien por mutuo acuerdo o por expropiación forzosa, debiendo seguirse los trámites legalmente establecidos en cada caso, y prestando especial atención a que los ciudadanos cuente con información adecuada en todo momento del procedimiento. La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento.

En el ámbito de la **biodiversidad** se ha tratado un problema de mortandad de peces en el río Cinca debido a un vertido incontrolado de aguas residuales en Monzón, iniciándose un expediente de oficio por ser este el segundo caso que se producía en un corto espacio de tiempo, puesto que en octubre ya hubo un episodio más importante en cuanto al número de animales muertos. De la documentación recibida se observa la necesidad de corregir los colectores del polígono industrial de Monzón, puesto que los vertidos no son conducidos a la depuradora, y tampoco pueden ser llevados de inmediato, pues muchos de ellos no están legalizados, desconociéndose su composición, y en el colector desemboca una acequia de riego que hace inviable la depuración; lo mismo sucede con los del cercano municipio de Almunia de San Juan, que desembocan también en dicho polígono. La resolución de este problema precisa la coordinación de las Administraciones afectadas: Gobierno de Aragón, a través del Instituto Aragonés del Agua, y Ayuntamientos de Monzón y de Almunia de San Juan. La Sugerencia formulada en ese sentido ha sido aceptada por las tres partes, y se tiene constancia de la formalización de un convenio de colaboración para financiar conjuntamente las obras.

Sobre esta materia se ha tramitado también expediente a raíz de la queja presentada por un ciudadano ante la comercialización de un animal incluido en el Anexo IV de la Directiva Hábitats como especie de interés comunitario que requiere una protección estricta, pero que pesar de esto se consume en costa Mediterránea española. Ante la falta de competencia de esta Institución al realizarse su captura y comercio fuera de Aragón, se planteó el asunto ante el Defensor del Pueblo, que lo admitió a trámite y se comprometió a promover ante el Ministerio de Medio Ambiente una modificación de Catálogo Nacional de Especies Amenazadas para incluir a esta y ajustar su régimen en España al preconizado por la Directiva.

En materia de **caza y pesca** se instruyó un expediente tras la queja que denunciaba la dificultad de obtener determinados permisos de caza debido al retraso en la publicación de los correspondientes Planes Anuales de Aprovechamientos Cinegéticos. Señala que en la *Resolución de 19 de julio de 2004, de la Dirección General del Medio Natural, por la que se aprueban los Planes Anuales de Aprovechamientos Cinegéticos de las Reservas de Caza de La Garcipollera (Huesca) y de los Montes Universales (Teruel) para la temporada de caza de 2004-2005*, fue publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 04/08/04, pero el plazo para solicitar los permisos concluía el 30 de julio; por ello, lo que los cazadores interesados la desconocen y no pueden efectuar sus solicitudes y el día en que tienen conocimiento de esta posibilidad tras publicarse en el B.O.A., hace ya tres días hábiles en que ha concluido el plazo y no les queda ninguna opción. Sobre esto se solicitó información al Departamento de Medio Ambiente, competente en la materia, pero no dio respuesta a los sucesivos requerimientos formulados, por lo que se procedió a efectuar un recordatorio de deberes legales, sin poder entrar en el fondo del asunto planteado por el ciudadano.

Sobre **evaluación de impacto ambiental** hay un expediente con motivo de las obras del Proyecto supramunicipal del Parque Tecnológico del Reciclado que se están ejecutando en Zaragoza. La queja se formuló porque los ciudadanos interesados consideraron que la información que se les había suministrado desde el Departamento de Medio Ambiente era insuficiente y no se atendía a las exigencias de la actual normativa al respecto. Examinado el expediente, se comprobó que la información podía considerarse adecuada, pero se reparó en dos insuficiencias: por lado, la evaluación de impacto ambiental se cambió sustancialmente por una modificación del proyecto de obra en dos aspectos muy relevantes, relativos a la franja perimetral de protección y al inicio de las obras, que sustituyó la prohibición inicial de realizarlas durante el periodo de nidificación de aves estepáreas por una

autorización condicionada a su urgencia, pero sin mas control que el establecido por la empresa que ejecuta las obras; por otro, se observó que se había llevado a efecto una modificación del trazado de una vía pecuaria dentro del expediente general de aprobación del proyecto supramunicipal, pero sin la información pública y audiencia específica a determinados colectivos que exige la Ley de Vías Pecuarias. Con tales motivos, se formularon sendas Sugerencias relativas a la necesidad de establecer los medios para el cumplimiento de las condiciones señaladas en las declaraciones de impacto ambiental, evitando las modificaciones que no sigan el procedimiento adecuado, y para que en la Ley de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Aragón, entonces en trámite de elaboración, se dé audiencia en los expedientes que aborden modificaciones de trazado a las organizaciones profesionales agrarias y a las de defensa del medio ambiente que puedan resultar afectadas. La Sugerencia no fue contestada, a pesar de reiterar la necesidad de pronunciamiento expreso de la Administración; no obstante, se puede considerar que ha tenido un efecto positivo en la Ley de Vías Pecuarias que aprobaron las Cortes de Aragón en el mes de noviembre (B.O.A. de 23/11/05), cuyo artículo 25, regulador de las modificaciones generales del trazado, prevé la audiencia de, entre otras, las organizaciones o colectivos interesados cuyo fin sea la protección del medio ambiente.

Las **actividades clasificadas** siguen ocupando el primer lugar en cuanto al número de quejas ciudadanas en el Área de Medio Ambiente, y dentro de estas, una gran mayoría hace referencia a las molestias procedentes de bares. Se trata de un problema repetido y generalizado, en el que por regla general, la Administración acepta las Sugerencias que se formulan desde esta Institución, pero las mejoras observadas no siempre son satisfactorias. La recientemente publicada Ley de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón y el desarrollo que de la misma se haga pueden servir para mejorar esta situación, si bien se reitera que el ordenamiento jurídico existente ya ponía a disposición de los poderes públicos medidas legales suficientes para solucionar este problema, sin que la falta de esta Ley justifique la insuficiente actividad administrativa que se ha venido observando. Aun a riesgo de ser repetitivos, es preciso reiterar los llamamientos a la conciencia social y la necesidad de respetar los derechos de los demás, reconociendo que el derecho a descansar en paz, en cuanto que afecta a la salud, es preferente sobre el derecho a divertirse o a ganar dinero; asimismo, se incide en la necesidad de buscar otras formas de ocio alternativas a la “marcha” fundamentada en el consumo excesivo de alcohol y sustancias tóxicas, dado el perjuicio individual y social que esta actitud genera.

Con el fin de reconducir el problema del ruido se formuló una Sugerencia a los Ayuntamientos de mayor población de la Comunidad proponiendo la instalación de aparatos limitadores-registradores de sonido en los bares, a la vista de las dificultades que en muchos casos presenta la medición in situ, que se han puesto de manifiesto por los afectados en anteriores expedientes tramitados en la Institución: falta de disponibilidad de la Policía Local para atender sus llamadas en el momento en que se producen los ruidos, problemas de la propia Policía en el acceso a determinados lugares, posible subjetividad al atender las peticiones, picaresca cuanto se observa que la Policía acude a un determinado establecimiento o al domicilio colindante, en cuyo caso el causante del mismo reduce el volumen de las emisiones a los límites permitidos, con un resultado negativo que origina gran frustración en el ciudadano, imposibilitado de demostrar un problema que le afecta gravemente, etc. Los equipos limitadores-registradores actúan de forma similar a los tacógrafos de los camiones, y permiten controlar de forma permanente que, bajo ninguna circunstancia, las emisiones superen los límites admisibles de nivel sonoro en el interior de las edificaciones adyacentes y que cumplen los niveles de emisión al exterior exigidos por la normativa que sea de aplicación, a la vez que se vigila el respeto del horario de apertura que tengan autorizado. Consideramos que el control continuo es la vía más idónea para acotar el problema del ruido de los establecimientos de ocio, fijándose unos límites acústicos de acuerdo con las condiciones de aislamiento de cada local, por lo que sería interesante insistir en esta vía, promoviendo la homologación de los aparatos para que su utilización no suscitase ninguna duda.

Las actividades industriales en edificios residenciales han dado lugar a diversas quejas, ya que las viviendas o los locales situados en los bajos no están acondicionados para funcionar como talleres, y el ruido y las vibraciones que generan producen molestias a los vecinos. La Administración municipal debe velar porque estas actividades, que en muchos casos no son sino un complemento de la economía familiar, se lleven a cabo con todas las garantías, a fin de evitar conflictos vecinales.

Un problema que se ha presentado este año en la Institución, aunque no era desconocido, es el de las molestias causadas por las peñas de jóvenes que durante largas horas del día y de la noche se reúnen en ellas a pasar el tiempo, y que debido al elevado volumen de la música, las voces sin control, la aglomeración de personas y el persistente uso de vehículos a motor suponen un continuo incordio para los vecinos, que ven invadida su intimidad y perturbados los derechos a estar tranquilos en sus domicilios, al respeto a sus bienes y a transitar sin problemas por las calles.

Se trata de una cuestión que no reviste fácil solución para los Ayuntamientos, pues en la mayoría de las ocasiones no son actividades ilícitas

por sí mismas, o cuando lo son revisten en general pequeña entidad cada una, pero que acumuladas en el tiempo y el espacio generan una situación realmente molesta para los afectados, que tensa hasta el extremo la relación vecinal. Todo ello se ve agravado en el caso de pequeños municipios por los vínculos familiares o de amistad que se dan entre los que generan el problema, o sus padres o ascendientes que en ocasiones pretenden quitarle importancia, con los que lo padecen, que debido a esta relación se ven cohibidos a formular denuncias o reclamar de la autoridad una actitud más decidida para reconducir la situación a unos términos razonables.

Resulta, en suma, un problema de civismo, y es preciso que todos los miembros de la comunidad vecinal participen de unas pautas mínimas de comportamiento que permitan convivir en paz y libertad, con respeto a los demás y a los bienes públicos o privados.

Con el fin de colaborar con los municipios, principalmente con los de menor capacidad de gestión, en la resolución de este problema, y tras estudiar los casos particulares y las posibles vías de solución, se ha elaborado un documento que podría servir de base a los Ayuntamientos en la preparación de una ordenanza reguladora para mejorar la situación actual y reconducir la situación a unos términos asumibles por todos. Dicho borrador fue enviado a las tres Diputaciones Provinciales, entre cuyas funciones están la de prestar asistencia jurídica a los municipios, y a las asociaciones municipalistas de Aragón.

El derecho a la **información medioambiental** ha motivado una queja contra el Ayuntamiento de Zaragoza, que no ha facilitado a unos interesados la información requerida sobre los bares de una zona conflictiva de la Ciudad. Tras recabar la información oportuna, que puso de manifiesto una reiterada actitud esquiva del Ayuntamiento alegando falta de medios y exceso de trabajo, se le sugirió que, en cumplimiento de la vigente normativa sobre derecho a la información ambiental y la Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones, disponga los medios oportunos para facilitar a los peticionarios la información sobre licencias de actividades clasificadas que soliciten e incorporando a la página web municipal los listados previstos en el artículo 50.2 de esta última, especialmente los relativos a zonas y establecimientos conflictivos. El Ayuntamiento respondió con los mismos argumentos anteriormente expuestos, lo que de hecho se ha considerado un rechazo a nuestra Sugerencia.

Las deficiencias en **infraestructuras** fueron abordadas en dos expedientes. El primero de ello, procedente de 2004, venía motivado por la falta de inversiones y desatención de servicios en San Juan de Flumen, barrio de Sariñena; los vecinos denunciaban el deficiente estado de servicios municipales básicos: aceras de las calles destrozadas, mala calidad y escasez de agua de boca, problemas en el alcantarillado, mal funcionamiento del colector de aguas residuales y peligro al estar descubierto, instalaciones exteriores de las escuelas en mal estado, etc. Para contrastar estos datos se solicitó información al Ayuntamiento de Sariñena, pero a pesar de reiterarla en varias ocasiones, no se obtuvo respuesta. Ante ello, se formuló recordatorio del deber legal de contestar al Justicia, pero también de la obligación que pesa sobre los Ayuntamientos de mantener en buenas condiciones los servicios municipales obligatorios, cuya previsión debe constar necesariamente en el presupuesto de la Entidad local con prelación a otros gastos de carácter voluntario.

El otro expediente se inició de oficio para promover la accesibilidad de los puentes en la ciudad de Zaragoza, pues en los dos últimos que fueron construidos (Puente de la Unión y Puente de Giménez Abad, en el Tercer Cinturón) existe un gran desnivel entre el tablero del puente y las calles inferiores, lo que obliga a los peatones a dar un amplio rodeo para acceder al mismo, problema que se agrava en casos de personas con movilidad reducida o que arrastran cochecitos de niños, carros de compra, etc. Tras la Sugerencia, el Ayuntamiento manifestó su compromiso de estudiar alguna solución a los actuales puentes y tener en cuenta este problema en futuras actuaciones.

La gestión de **residuos ganaderos** se trató en un expediente, iniciado en 2004, ante el estancamiento en el Departamento de Medio Ambiente de un proyecto para la construcción de una planta de tratamiento de purines en Boquiñeni; este término municipal, en la Comarca de la Ribera Alta del Ebro, figura en el mapa del Plan GIRA “Presión de las deyecciones de la ganadería sobre los terrenos de cultivo y pradera natural por municipios” con una alta presión de nitrógeno (KgN/Ha y año) que le hace entrar en el concepto de zona saturada. Ello obliga a una participación de la Administración de la Comunidad Autónoma más activa que la propiamente de control y autorización para el ejercicio de actividades, habida cuenta del problema medioambiental que la concentración de esta clase de residuos puede suponer y la dificultad de limitar su producción para explotaciones en marcha, como aquí ocurre. Sin embargo, la solicitud del interesado no fue resuelta por un problema formal, a pesar de que en la Sugerencia, dirigida a que las peticiones se resuelvan a través de los cauces establecidos, se ejerzan adecuadamente las competencias que se disponen y no se paralicen las iniciativas en esta materia, máxime cuando

coinciden con los designios administrativos reflejados en documentos aprobados y que responden a un interés público, se planteaban alternativas de acuerdo con la vigente normativa. Al no obtener respuesta tras varios requerimientos, se procedió al archivo del expediente.

6. ORDENACIÓN TERRITORIAL: MEDIO AMBIENTE, CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA, FLORA Y FAUNA.

6.3. Relación de expedientes más significativos

6.3.1.- CIERRE INDEBIDO DE UN GIMNASIO Y COMPETENCIA DEL AYUNTAMIENTO EN UTEBO. EXPTE. DI- 1242/2004-2.

Esta queja vino motivada por la prohibición por parte del Ayuntamiento de Utebo a un gimnasio particular para utilizar música sin haber comprobado el grado de las molestias generadas, que luego se revelaron por debajo de los límites permitidos. Se analiza también el ejercicio de la misma actividad por el Ayuntamiento sin cumplir todos los requisitos que le hubiesen sido exigibles.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 15/09/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a las dificultades surgidas en la gestión de un gimnasio en Utebo.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a los problemas que ha padecido el gimnasio privado “Centro Deportivo Utebo” a causa de la competencia desarrollada por el Ayuntamiento de la localidad con la apertura de otro gimnasio de similares características, que ofrece los mismos servicios pero en una superficie mucho más amplia y a precios sensiblemente inferiores.

Señala el escrito de queja que en el momento de abrir el gimnasio no existía este servicio en el pueblo, y que obtuvo todos los permisos y licencias que se le exigieron, por lo que el negocio se desarrolló sin incidentes y trabajando normalmente desde 1997 hasta 2003; indica que incluso un concejal le comunicó su alegría porque se cubriera esta necesidad, puesto que las inversiones del Ayuntamiento se podrían aplicar a otras no satisfechas por la iniciativa privada.

Pero desde la previsión de apertura del gimnasio municipal, el citado “Centro Deportivo Utebo” ha tenido diversos problemas con el Ayuntamiento, que se resumen a continuación:

- En diciembre de 2003 el Ayuntamiento precintó el equipo de música del gimnasio y paralizó las actividades dirigidas, que forman parte primordial de los ingresos del centro. La razón expuesta por el Ayuntamiento era que se generaban niveles de ruido superiores a los permitidos, pero no se realizó ninguna medición que lo acreditara; debe recordarse que el gimnasio no introdujo ninguna nueva actividad, sino que las que se citan venían realizándose desde el principio y contaban para ello con las oportunas licencias. Además, un informe encargado por el propietario a un técnico demostró que los niveles acústicos cumplían con lo permitido, por lo que dicha paralización no estaba justificada.
- En enero de 2004 se reunió el propietario del “Centro Deportivo Utebo” con los concejales de Deportes y de Instalaciones e Infraestructuras Deportivas del Ayuntamiento de Utebo para exponer las actividades que se hacían en el centro e intentar una colaboración entre ambas partes, para que la oferta pública no fuese un calco de la oferta privada y ofrecer a los clientes servicios diferentes y complementarios. No obstante, a finales de febrero de 2004 se abrió el gimnasio municipal concediendo su explotación a la sociedad Aquática S.L. sin previo concurso público, y a principios de marzo se publicaron las actividades del gimnasio del Ayuntamiento, que resultaron ser copia de las que el titular del “Centro Deportivo Utebo” les facilitó de buena fe en la expresada reunión de enero.

Entiende el firmante de la queja que el tiempo en que se produjo la paralización de actividades en el Centro fue aprovechado por el Ayuntamiento para ofertar las mismas actividades dirigidas y captar a sus clientes. Ello le ha supuesto una grave pérdida de clientes que le ha abocado al cierre, lo que considera una situación injusta y motivada por una actuación municipal incorrecta.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 28/09/04 un escrito al Ayuntamiento de Utebo recabando información genérica acerca de la cuestión planteada en la queja y particular sobre diversos aspectos, solicitando la documentación correspondiente a cada uno de ellos; son los siguientes:

- Expediente de actividad clasificada tramitado para la apertura del gimnasio municipal.
- Expediente instruido para ordenar la suspensión de actividades del “Centro Deportivo Utebo”.
- Expedientes relativos a la determinación de la gestión indirecta del servicio y de adjudicación de la gestión del gimnasio municipal a una empresa privada.

- Relación de actividades que se realizan en el gimnasio y precios de cada una.
- Estudio realizado para la determinación de los precios públicos a satisfacer por los usuarios del gimnasio y expediente de aprobación. En caso que los ingresos no cubran el coste del servicio, acuerdo municipal en el que aprecie las razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que fundamenten el déficit y certificación de la dotación presupuestaria prevista para la cobertura de la diferencia resultante.
- Coste del mantenimiento del servicio de gimnasio municipal.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 09/11/04, y en ella se limita a enviar, sin hacer ninguna otra consideración, los expedientes relativos a la suspensión de actividades, a la gestión y adjudicación del gimnasio, la aprobación de actividades que se desarrollan, la fijación de tasas por la utilización de los servicios y el coste de mantenimiento.

En cambio, no se han recibido los expedientes tramitados para la apertura del gimnasio municipal, el relativo a la determinación de la gestión indirecta del servicio ni el acuerdo municipal en el que aprecie las razones que fundamenten el déficit y la dotación presupuestaria prevista para cubrir la diferencia resultante.

QUINTO.- El expediente relativo a la suspensión de actividades del Centro Deportivo Utebo comienza con sendas quejas del presidente de la comunidad de propietarios colindante y del vecino más próximo presentadas, respectivamente, el 22 y el 28 de abril de 2003, denunciando las molestias por el elevado volumen de la música que se utiliza en el mismo para actividades que se desarrollan en diversos horarios por las tardes de lunes a viernes; su duración máxima es de hora y media, y las más tardías finalizan a las 21,30 horas. En la misma fecha de 28/04/03, el Técnico municipal de medio ambiente emite un informe en relación a estas quejas en el que concluye *“Considerando que las medidas correctoras existente en el establecimiento pueden ser insuficientes para garantizar la adecuada protección del medio ambiente, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas de 30 de noviembre de 1961, es opinión del técnico que suscribe que se debe ordenar a don Víctor M. Castillo Casabón el cese en la utilización de música en el establecimiento, hasta que el interesado acredite el cumplimiento de las condiciones de aislamiento y transmisión de ruido impuesta en licencia mediante certificado suscrito por técnico competente, y la adopción en caso necesario de medidas correctoras suplementarias, tales como la colocación de limitadores en los equipos de música”*. El mismo día, el Alcalde dicta el Decreto nº 123 ordenando la inmediata paralización del uso de música que *“se está realizando en el Centro Deportivo Utebo sin garantizar la suficiencia de las medidas correctoras”*, concediendo un plazo de alegaciones de diez días y ordenando a la Policía Local comprobar esta paralización en un plazo de 24 horas.

No consta que por parte del Ayuntamiento se haya efectuado ninguna medición para constatar el efectivo incumplimiento de los límites establecidos en la ordenanza municipal.

En cambio, el interesado si que encarga una medición a una Ingeniera Industrial, que la realiza el día 16/06/03 en presencia de la principal afectada, la vecina de la casa colindante, y sin que compareciese el técnico municipal, previamente citado al acto. Manifiesta esta vecina, cuya firma consta en las hojas de mediciones, que a su juicio se han reproducido los niveles de sonido habituales en las clases de aeróbic impartidas en el gimnasio; según se indica en dichas hojas y en los comentarios contenidos en la cubierta del fax que se envía al Técnico municipal de medio ambiente el propio día 16 de junio, los niveles de ruidos observados son inferiores a los límites tolerados. Este informe de mediciones es analizado por el Técnico municipal en fecha 17/07/03, donde, a pesar de reconocer que *“Los niveles de transmisión de ruido a respetar deben ser los establecidos en la licencia y en las NNUU de Utebo. Los niveles que refleja el informe no sobrepasan los valores establecidos para horario diurno, mas se encuentran en el límite permisible en horario nocturno”*, indica que la apreciación de la vecina afectada es *“una estimación puramente subjetiva”* y que son posibles variaciones significativas en intensidad y en frecuencia dependiendo de la pieza reproducida, que la medición se debería haber realizado de otra manera, que no se han tenido en cuenta otros ruidos propios de la actividad y que no se presenta medición de aislamiento. Por ello concluye indicando que este informe no acredita la eficacia de las medidas correctoras en grado suficiente como para permitir el uso de música en el local y que debe hacerse una nueva medición.

Constan a continuación dos quejas por ruidos excesivos presentadas por el vecino colindante, en fechas 19/11/03 (por teléfono) y 10/12/03 (escrita).

Tras ello, el Técnico municipal emite un informe que concluye recomendando que se proceda a la ejecución forzosa de la paralización de la música, a pesar de que el mismo 17 de diciembre el gerente del gimnasio le manifiesta que el informe está en elaboración, porque la medición ya se ha realizado, y que lo aportará la próxima semana. Siguiendo la opinión del Técnico, se dicta el Decreto de Alcaldía nº 473, de 17/12/03, por el que se dispone la ejecución subsidiaria del precinto del equipo de música, que se materializa el 22/12/03.

El estudio de mediciones acústicas lleva fecha de diciembre de 2003, y se ha visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Aragón y La Rioja con fecha 07/01/04 y nº 35, presentándose a continuación al Ayuntamiento. En el mismo se acredita que los niveles de ruido se encuentran dentro de los parámetros permitidos y que el aislamiento acústico es suficiente (las mediciones de ruido son las anteriormente efectuadas el 16/06/03, y el aislamiento acústico se comprobó el 22/09/03). Seguidamente, el 13/01/04, el gerente del gimnasio solicita del Ayuntamiento el levantamiento del precinto del equipo de música al solo efecto de instalar un limitador; la petición es informada por el Técnico de medio ambiente con fecha 30/01/04 (informe sobre instalación de limitador) indicando una serie de características técnicas que debe reunir este elemento y de requisitos de orden

administrativo a cumplir, y su informe es comunicado al interesado mediante un escrito de Alcaldía que se expide el 15/03/04.

Por su parte, el interesado presenta el 16/01/04 recurso de reposición contra la resolución de Alcaldía de 17/12/03 solicitando el levantamiento de la medida cautelar de precintado del equipo de música.

El Técnico municipal emite con fecha 30/01/04 otros dos informes relativos a la medición acústica de la actividad y al recurso de reposición. En el primero reclama una explicación sobre los niveles de emisión de sonido (en el informe se indica claramente que se hace al volumen habitual máximo de trabajo, con el tipo de música de música habitual en clases de aerobio) y señala que no se han tenido en consideración los efectos aditivos de otras emisiones sonoras propias de la actividad, por lo que considera que es insuficiente; este informe se envía al interesado el 16 de enero. En el segundo propone desestimar el recurso de reposición, sin haber analizado los argumentos expuestos en el mismo.

En contestación a las exigencias municipales, el interesado presenta una nueva medición de la misma Ingeniería Industrial, visada con fecha 18/03/04, en la que añade a los ruidos anteriores los propios de la actividad de aerobio, que son las pisadas de los participantes y la voz del monitor, y acredita que se mantiene dentro de los límites permitidos; esta medición es presentada por el interesado en el Ayuntamiento el 23/03/04, y de nuevo solicita el levantamiento de la medida provisional y el desprecintado de los equipos para instalar el limitador. El Técnico informa favorablemente esta petición, y el limitador se instala el día 30 de marzo, por lo que en la misma fecha se dicta el Decreto de Alcaldía nº 95 autorizando el levantamiento del precinto del equipo de música, cuya notificación se envía el día 02/04/04.

SEXTO.- El expediente para la adjudicación de la gestión del gimnasio se inicia con un estudio para su puesta en marcha que lo valora en su totalidad en 166.696 € (corresponden a personal, 70.222 €; mantenimiento, 60.474 €; amortizaciones, 18.000 €; y costes indirectos, 18.000 €). El contrato se adjudica, modificando el anterior, a la empresa que previamente, mediante contrato suscrito el 21/10/02, venía gestionando las actividades acuáticas, control de entradas, información a usuarios y gestión básica de las piscinas. El precio previsto del inicial contrato es de 143.034 € anuales, y el de la modificación de 96.120 € en su situación óptima, cuando se rebasen los 2.250 usuarios al año.

Con la misma finalidad de atender la limpieza del gimnasio se modificó también el contrato con la empresa contratista de esta labor en la piscina. El contrato inicial era de 51.475 €, y la modificación aprobada de 23.358 €.

Sin embargo, en el cálculo para establecer la tasa por utilización de los servicios de las instalaciones deportivas municipales se hace un cálculo que supera aquella cantidad (aún sin tener en cuenta coste reales, como el de limpieza, valorado en 17.716 € y adjudicado realmente a la empresa por los indicados 23.358 €); en

cambio, los ingresos se han estimado en 97.200 €, pues se ha establecido una tasa mensual de 18 € y un cálculo de abonados de 450.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la medida de cierre del gimnasio.

En anteriores expedientes instruidos en esta Institución se ha sugerido a las Administraciones competentes la adopción de medidas más eficaces que la imposición de sanciones económicas para evitar que la actividad ilícitamente desarrollada por un establecimiento, bien por carecer de licencia o por exceder las condiciones de la misma en cuanto a ruido, horario autorizado o cualquier otra condición limitativa, continuase causando perjuicios a los vecinos, puesto que la vigente normativa establece medidas coercitivas de carácter definitivo o cautelar cuya finalidad es precisamente evitar estos efectos indeseados de la actividad cuando las sanciones económicas no son suficientes para cumplir la finalidad de acabar con estas conductas. Se trataba de actividades molestas, normalmente bares, que habían sido reiteradamente sancionados con multas (algunos de ellos, en más de veinte ocasiones) pero que, posiblemente por obtener con el mantenimiento indebido de su actividad un beneficio económico superior a la sanción que se les imponía, continuaban ejerciéndola con notable perjuicio para los vecinos, que se veían imposibilitados de descansar durante toda la noche y sufrían problemas de seguridad ciudadana, daños en bienes públicos y privados, suciedad, etc.

El fundamento de estas sugerencias radicaba en un triple orden de motivos:

- La comprobación fehaciente del incumplimiento: en todos los casos examinados se han constatado los incumplimientos denunciados mediante medios adecuados (comprobación de las emisiones sonoras con un sonómetro o atestados policiales que acreditan el exceso de horarios, los desórdenes públicos, el tráfico de sustancias tóxicas u otros problemas existentes); de ello queda constancia en el expediente y fundamenta el inicio de las actuaciones oportunas.
- El grado de las molestias causadas: normalmente el incumplimiento fundamental era en materia de ruidos, al que se unía la trasgresión horaria; así, unos ruidos que excedían sobradamente los límites autorizados se producían durante la noche, con lo que la afección a los derechos de los vecinos impidiéndoles el descanso y menoscabando sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad personal y a la salud podía considerarse muy grave. En algunos casos, a los problemas citados se añadían otros como el tráfico y consumo de drogas, peleas callejeras o peligro para la seguridad vial y ciudadana en general.
- La reincidencia: se trata de establecimientos sancionados con multas en numerosas ocasiones, y que a pesar de la firmeza de las mismas y su pago, se revelan insuficientes para atajar estas conductas incívicas, pues como se ha indicado anteriormente, el beneficio económico supera en muchas

ocasiones el valor de la multa, por lo que puede resultar rentable continuar infringiendo la norma.

Sin embargo, en el expediente que ahora nos ocupa no concurren las circunstancias que justifican una medida como la adoptada, consistente en la prohibición de utilizar música en la sala de aeróbic del gimnasio, puesto que al desarrollarse allí actividades que se realizan necesariamente con acompañamiento musical, la eliminación de este elemento fundamental supone la imposibilidad material de llevarlas a cabo. Según consta en el expediente, y se ha reflejado en el relato de hechos:

1º.- No se ha comprobado por el Ayuntamiento el incumplimiento de las normas a las que tenía que sujetarse la actividad. Las denuncias por el elevado volumen de la música fueron presentadas por el vecino perjudicado los días 22 y el 28 de abril de 2003, y en esta segunda fecha el Técnico municipal de medio ambiente emite un informe en el que, tras considerar que las medidas correctoras existente en el establecimiento *"pueden ser insuficientes"* para garantizar la adecuada protección del medio ambiente, propone el cese de la utilización de música en el establecimiento hasta que el interesado acredite, mediante certificado suscrito por técnico competente, el cumplimiento de las condiciones de aislamiento y transmisión de ruido impuesta en licencia y la adopción de medidas correctoras suplementarias, tales como la colocación de limitadores en los equipos de música. Ese mismo día, el Alcalde dicta un Decreto ordenando la inmediata paralización de la música, concediendo un plazo de alegaciones de diez días y ordenando a la Policía Local comprobar esta paralización en un plazo de 24 horas. Se ha producido aquí una inversión de la carga de la prueba, obligando al ciudadano a demostrar que su actividad, que venía funcionando desde hace varios años al parecer sin problemas, cumple con determinados límites, con clara infracción de lo establecido en los artículos 78 a 80 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ordena a la Administración realizar las pruebas oportunas, al señalar, entre otras cosas que:

- Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento,

- Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba.

- La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas admitidas. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.

- En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá

exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba.

En el presente caso, no se ha realizado ninguna prueba por parte del Ayuntamiento, sino que se ha obligado al ciudadano a demostrar, a su costa, el cumplimiento de las normas que regulan la actividad. Pero tampoco se ha colaborado en el buen fin de las que han sido llevadas a efecto, puesto que el técnico municipal no asistió a su práctica, aunque había sido convocado, e incluso las rechaza a pesar de que, como señala en su informe de 17/07/03, no hay incumplimiento (textualmente, dice *"Los niveles que refleja el informe no sobrepasan los valores establecidos para horario diurno, mas se encuentran en el límite permisible en horario nocturno"*), siendo que la actividad del gimnasio se desarrolla siempre dentro del horario diurno, que es hasta las 22:00 horas), pone en cuestión su fiabilidad, sin tener en cuenta la opinión de la principal afectada, que las estima correctas, y las considera insuficientes al no tener en cuenta otros ruidos, siendo que el motivo de la queja es únicamente el volumen de la música.

Asimismo, se considera excesivo el trámite que se sigue para instalar un elemento tan sencillo técnicamente como un limitador de sonido, que puede adquirirse sin ninguna dificultad en los comercios del ramo, y que se exija la acreditación de unos requisitos administrativos y de homologación que ya constan al ser productos homologados previamente por los correspondientes servicios administrativos de Industria.

Por último, llama la atención que la autorización para que pueda reanudarse la emisión musical y ejercerse con normalidad, de acuerdo con su naturaleza, se decrete, casi un año después de haberse ordenado su paralización, tras presentarse un informe técnico, encargado y financiado por el interesado y sobre el que la Administración no ha puesto ninguna objeción, aceptándolo sin más comprobaciones, donde se sigue acreditando el cumplimiento de la normativa en materia de ruidos, como ya se hizo en el anterior emitido seis meses antes.

2º.- El grado de las molestias causadas. Este es el segundo elemento a considerar, tras haber observado en anteriores expedientes que los ciudadanos padecían unas molestias que perjudicaban gravemente su calidad de vida e incluso su salud, con afección de derechos fundamentales, a causa de incumplimientos en el ejercicio de determinadas actividades, tanto por causas internas del establecimiento (exceso de ruido que sobrepasa ampliamente los límites permitidos, que además se produce fuera del horario autorizado perturbando o impidiendo el descanso de los vecinos) como externas al mismo (gritos en la calle, bocinas de vehículos, peleas e inseguridad ciudadana, etc.); todo ello exige una respuesta inmediata con el fin de cortar estas situaciones anómalas, máxime cuando se ha intentado sin éxito con otros medios.

En cambio, la problemática que aquí se planteaba con el gimnasio nunca ha alcanzado estos límites de gravedad, puesto que su actividad no generaba ninguna molestia externa al propio establecimiento, el ruido, como ha quedado acreditado, no superaba los límites permitidos, y las molestias se producían dentro del horario diurno y en periodos cortos (según una de las denuncias, los horarios aproximados son lunes

de 19:00 a 21:30 horas; martes, de 19:00 a 20:30 h.; miércoles, de 19:15 a 20:15 y de 20:30 a 21:30 h.; jueves, de 19:00 a 20:00; y viernes, de 14:30 a 15:30 horas). Si bien las molestias a los vecinos deben desaparecer y las actividades reconducirse a los límites que tengan permitidos (aunque en ningún momento quede acreditado que los haya superado), no se justifica la adopción de medidas tan rigurosas e inmediatas cuando el daño tiene un carácter leve.

3º.- La reincidencia. Este tercer aspecto ha sido considerado en anteriores expedientes para instar de la Administración una respuesta más contundente, como el cierre de los establecimientos o la suspensión de la licencia, con el fin de evitar la continuidad de graves problemas a los vecinos, y ante la ineficacia de las sanciones económicas aplicadas con anterioridad. Este tipo de “respuesta contundente” (el mismo día que se presenta la segunda denuncia se emite el informe técnico y la resolución de Alcaldía ordenando la suspensión de la música en la actividad) no está aquí plenamente justificada, pues ni se ha comprobado el incumplimiento de la normativa ni se han intentado otras medidas que hubiesen sido menos perjudiciales al interesado, que a causa de esta limitación ha tenido que suspender una de sus principales actividades y finalmente, según informa, cerrar el gimnasio que constituía su medio de vida y el de otras personas allí empleadas.

Por lo expuesto, no resultan justificadas ni proporcionadas las medidas adoptadas por el Ayuntamiento de Utebo ante las denuncias contra el Centro Deportivo Utebo a causa del ruido derivado de sus actividades, habiendo generado con ello un perjuicio ilegítimo a su titular y un quebrando económico que podría ser objeto de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Segunda.- Sobre la posible competencia desleal que puede ejercer el Ayuntamiento con el gimnasio municipal.

El ejercicio de una actividad por una entidad local requiere el cumplimiento de determinados trámites, señalándose a continuación los de mayor relevancia:

1º.- Necesidad de tramitar un expediente similar al de actividades, cuando proceda. En la petición de información al Ayuntamiento de Utebo se incluyó la relativa al expediente de actividad clasificada tramitado para la apertura del gimnasio municipal, que no se ha recibido. Se desconoce, por tanto, si se ha instruido el correspondiente expediente previo a su apertura e inicio de actividades, que tiene carácter necesario, pues como señala el Preámbulo del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, el objeto del control administrativo previo es encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades*”. Atendida esta finalidad de evitar consecuencias desfavorables del ejercicio de actividades, la obligación de someterse al procedimiento de control que culmina en la licencia tiene carácter general, incluso para las promovidas por la propia Administración a quien compete su concesión: el artículo 2º del RAMINP sujeta a sus prescripciones “*todas aquellas actividades que a los efectos del mismo sean clasificadas como molestas, insalubres, nocivas o*

peligrosas", y en este sentido el Decreto 2183/1968, de 16 de agosto, regula un procedimiento especial cuando las actividades se vayan a acometer directamente por la propia Entidad local. Ello garantiza el cumplimiento de las normas que vinculan a la concreta actividad y la adopción de medidas correctoras adecuadas a través de los informes técnicos y con la intervención de órganos especializados de otra Administración como son las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, a la vez que se posibilita la participación ciudadana a través del trámite de información pública. Junto a estas consideraciones de índole legal, es conveniente destacar la importancia de la labor pedagógica que debe realizar el Ayuntamiento dando ejemplo en el cumplimiento estricto de las normas que regulan el ejercicio de sus actividades, que deberá hacerlo en igual o mayor medida que cualquier otro vecino que quiera realizar alguna de similar naturaleza. Los fines que se buscan con todo ello, fundamentalmente la protección de otros ciudadanos, de los bienes públicos o privados o del medio ambiente en general, deben guiar la actuación administrativa en este ámbito, resultando indiferente el origen público o privado de los perjuicios, pues lo que se debe evitar precisamente es que estos tengan lugar.

2º.- Prestación del servicio de gimnasio por el propio Ayuntamiento: hay que considerar que se trata de una actividad económica para lo cual el artículo 205 de la Ley de Administración Local de Aragón establece la necesidad de instruir un expediente en el que se acredite la conveniencia y oportunidad de la iniciativa para los intereses públicos locales, que deberá seguir un procedimiento que comienza con la elaboración, por una comisión formada por miembros de la Corporación y personal técnico, de una memoria comprensiva de los aspectos sociales, financieros, técnicos y jurídicos de la actividad, la forma de gestión, la previsión de los ingresos y precio de los servicios ofertados y los supuestos de cese de la actividad; la memoria se aprobará inicialmente por el Pleno y se someterá a exposición pública por plazo no inferior a un mes. El proyecto definitivo se aprobará por el Pleno, una vez resueltas las alegaciones que hayan podido presentarse.

No consta que en el presente caso se haya seguido el procedimiento descrito, pues únicamente se ha recibido un pequeño estudio sobre la puesta en marcha del gimnasio suscrito por los técnicos del Área Económica y de Deportes que no aborda los aspectos antes señalados, sin referencia a su exposición pública y aprobación por el Pleno.

3º.- Financiación de la actividad mediante precio público. La Ley Reguladora de las Haciendas Locales, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, establece en su artículo 20 que las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la prestación de servicios públicos que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, señalando que tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que, junto a otras condiciones que aquí no concurren (que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados; no se considerará tal cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias o cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante), los servicios o actividades no se presten o realicen por el sector privado, como aquí venía produciéndose. La figura impositiva que debe aplicarse en

este supuesto es la de precio público, cuyo objeto, como señala el artículo 41 de la misma Ley, es retribuir la prestación de servicios o la realización de actividades por las entidades locales siempre que no concurra ninguna de las circunstancias expuestas.

El artículo 44 dispone que el importe de los precios públicos deberá cubrir como mínimo el coste del servicio prestado o de la actividad realizada, y que cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, la entidad podrá fijar precios públicos por debajo de este límite, si bien deberán consignarse en los presupuestos de la entidad las dotaciones oportunas para la cobertura de la diferencia resultante si la hubiera.

De la documentación recibida se desprende que la exacción a satisfacer por utilización del Gimnasio Municipal de Utebo es una tasa, y que los ingresos previstos no alcanzan a cubrir los gastos, sin que consten justificadas las razones de la utilización de esta figura, del desfase entre ingresos y gastos ni de la oportuna consignación presupuestaria para cubrir, en su caso, la diferencia.

4º.- Respeto a la libertad de empresa y a las normas de la leal competencia. La Constitución Española de 1978 hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y, consiguientemente, en el plano institucional, sobre el principio de libertad de competencia. En orden al cumplimiento de estos objetivos se han establecido por Ley los mecanismos precisos para impedir que tal principio pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado. La Ley 3/1991, de 10 de enero, reguladora de la competencia desleal, reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, tales como los actos de confusión (comportamiento que resulta idóneo para crear confusión con la actividad o la prestación de un establecimiento ajeno), los de imitación (consistente en la imitación de prestaciones para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación ofrecida por otra parte) o la venta a pérdida. Dado que en el supuesto que nos ocupa el expediente tramitado para la gestión y adjudicación de la gestión del gimnasio se inicia en octubre de 2003, cuando pesaba sobre el Centro Deportivo Utebo la prohibición de utilizar música, consustancial a la realización de determinadas actividades, que las ofertadas son similares a las que ya existían anteriormente en el centro privado y que sus precios, de acuerdo con la documentación recibida, no alcanzan a cubrir los gastos totales de funcionamiento, se podría considerar la concurrencia de una competencia desleal del Ayuntamiento.

5º.- Respeto de la normativa reguladora de la contratación administrativa. La gestión del gimnasio municipal se adjudica por el Ayuntamiento de Utebo a la empresa que, en virtud del un contrato suscrito el 21/10/02 venía gestionando las actividades acuáticas, control de entradas, información a usuarios y gestión básica de las piscinas; el precio del inicial contrato es de 143.034 € anuales, y la modificación se adjudica por 96.120 €, lo que supone (en su situación óptima, cuando se rebasen los 2.250 usuarios al año) el 67,20% del precio inicial. Por su parte, el contrato de limpieza del gimnasio se adjudica, igualmente por una modificación contractual, a la empresa que se ocupaba de la limpieza de las piscinas por el precio anual de 51.475 €; la modificación aprobada asciende a 23.358 €, que supone un 45,37% de aquel. No

entramos aquí a analizar la procedencia de la modificación de los contratos iniciales de la piscina para atender los nuevos servicios del gimnasio, aunque sí hay que recordar que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera las modificaciones contractuales desde una óptica restrictiva, señalando en su artículo 101 que solo estará justificada por razones de interés público debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente, y que es doctrina reiterada de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que *"hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos puesto que celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que posteriormente se produce"*.

En todo caso, es necesario indicar que las modificaciones de los contratos administrativos especiales (gestión piscina) o de los contratos administrativos de servicios (limpieza piscina), aunque fueren sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, o representen una alteración sustancial del mismo, son causa de resolución, y así lo disponen para los primeros el artículo 8.3.c y para los segundos el 214.c de la citada Ley de Contratos. Por consiguiente, lo procedente hubiese sido promover una nueva licitación para la adjudicación de los nuevos contratos, puesto que para los contratos administrativos especiales no existe la categoría de contrato menor, que permite una adjudicación directa, y en los de servicios su importe es muy inferior al adjudicado.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Utebo las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que en los expedientes que instruya para el control de actividades compruebe primero de forma fehaciente la realidad de los problemas denunciados y, una vez acreditado el incumplimiento de alguna norma reguladora de la actividad, adopte medidas que resulten proporcionadas para restablecer la legalidad y, cumpliendo este cometido, resulten lo menos lesivas posibles para los ciudadanos, dada la responsabilidad patrimonial en que en caso contrario podría incurrir.

Segunda.- Que para la realización de actividades económicas por el propio Ayuntamiento cumpla los requisitos de todo orden que la vigente normativa establece, de forma que no haya perjudicados por el ejercicio indebido de las mismas.

6.3.2.- PROBLEMAS DE RUIDOS EN C/ MÉNDEZ NÚÑEZ. EXPTE. DI-578/2004-2

Se reitera un problema que constituye habitual motivo de queja: los ruidos excesivos en horarios nocturnos. La Sugerencia reclama la aplicación de medidas más rigurosas que las simples sanciones económicas.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 03/05/04 tuvo entrada una queja denunciando un problema reiteradamente tratado en esta Institución: el ruido.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a que en los bajos del de la calle Méndez Núñez nº 16 de esta ciudad está funcionando un bar denominado “La Tierra” que juntamente con otro ubicado en el número 18 de la misma calle, de nombre “Emporio”, causan continuamente molestias a los vecinos por los ruidos que producen, tanto por el elevado volumen de la música como por otros derivados del mobiliario y demás elementos de funcionamiento.

Señala el firmante de la queja que el problema reviste gran entidad, puesto que dichos establecimientos alargan su apertura al público hasta la madrugada, por lo que los vecinos no pueden descansar en toda la noche. Además, existe un serio peligro para las personas, puesto que ninguno de ellos tiene puerta de emergencia para evacuación, por lo que en caso de incendio los clientes quedarían atrapados sin posibilidades de escapar. El excesivo ruido y las demás molestias han determinado que en numerosas ocasiones se hayan tenido que ir de esta casa a dormir, dada la imposibilidad de hacerlo durante los fines de semana, que ahora se prolongan incluso desde el jueves.

Concluye indicando que ha presentado numerosas denuncias en el Ayuntamiento, y la Policía Local ha efectuado mediciones, pero no se soluciona el problema. Aporta copias de las denuncias, algunas de las cuales datan del año 1996, sin que se haya resuelto nada.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 12/05/04 un escrito al Ayuntamiento de recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y, en particular, si las actividades disponen de las preceptivas licencias municipales, las denuncias vecinales por las molestias de dichos

bares u otros de la misma calle, actuaciones realizadas al respecto, mediciones de los niveles de ruidos o de vibraciones en las viviendas próximas y los sistemas de evacuación, tanto de personas como de los humos y aire caliente.

CUARTO.- Tras reiterarse la petición el 06/07/04, la respuesta del Ayuntamiento se recibió el 02/08/04, y en ella hace constar que los dos establecimientos citados poseen las correspondientes licencias de apertura y que no hay realizada ninguna medición por ruidos. Junto a esta información, ha remitido un extenso listado de denuncias a dichos establecimientos por *“Excederse en los horarios establecidos para apertura de establecimientos y celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas”*, donde se refleja la imposición de 40 denuncias entre marzo de 2003 y julio de 2004.

Dado que la competencia en materia de horarios de apertura de establecimientos corresponde al Gobierno de Aragón, con posterioridad se solicitó información al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales sobre las sanciones impuestas con motivo de las denuncias formuladas por la Policía Local de Zaragoza contra estos bares y si tienen previsto adoptar alguna medida adicional a las sanciones pecuniarias para hacer respetar las normas que rigen dichos horarios.

La respuesta de este organismo, por medio de un escrito del Director General de Interior, se recibió el 30/11/04; en él se informa de la situación procedimental de estos expedientes de denuncias, donde constan las que figuran en la relación facilitada por el Ayuntamiento, aunque alguna fecha no es coincidente. Añade a continuación *“le significo que hasta que no se apruebe la Ley de Espectáculos Públicos, actualmente en elaboración, no se ha previsto adoptar medidas adicionales a las sanciones pecuniarias”*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

La Ley del Ruido se refiere a la contaminación acústica como la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, el desarrollo de sus actividades, los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente.

Si tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las actividades molestas hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos: se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza; y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de

concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

La afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, resolviendo una demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía; en la misma declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. El Tribunal entiende que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, lo que hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. Señala también que el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar, donde se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas y sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas). Por ello, la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido que ponga en grave peligro la salud de las personas implica una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución Española, CE).

Respecto a los derechos que el art. 18 CE reconoce a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio, vienen referidos a un aspecto de la vida de las personas directamente relacionado con el libre desarrollo de la personalidad que tiene en el domicilio su ámbito principal de desarrollo, por ser este el espacio donde los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984 de 17 de febrero, 137/1985, de 17 de octubre y 94/1999, de 31 de mayo). Teniendo esto presente, podemos concluir que la exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la misma en los términos que la normativa constitucional protege.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15/03/02 pone de relieve la trascendencia del bien jurídico protegido, en cuanto nada menos que están en juego los derechos de protección de la salud, a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos y el equilibrio de los sistemas

naturales. Por ello, en distintas ocasiones ha declarado la protección del medio ambiente como interés público prevalente, por su directo engarce con los derechos fundamentales, aclarando en sentencia de 18/12/02 que la lesión de derechos fundamentales no deriva de la mera constatación de una ilegalidad, sino de la postura habitual de pasividad o, mejor, de actividad insuficiente de la Administración que a su vez produce, sumado, el efecto final de lesionar aquellos derechos.

Segunda.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos

El Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, dispone en su artículo 70 que el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas se determinará por Orden del Ministerio del Interior, tras efectuar las oportunas consultas; para su fijación se tendrán en cuenta las modalidades de espectáculos y sus particulares exigencias de celebración, las características del público al que esté destinado y las distintas estaciones del año y clases de días en que hayan de tener lugar, así como otras circunstancias relevantes del espectáculo a celebrar. Asimismo, se preverán los supuestos y circunstancias en se podrán conceder ampliaciones de horarios en atención a las peculiaridades de las poblaciones, zonas o territorios, y especialmente en relación con la afluencia turística y la duración del espectáculo.

Nuestra Comunidad Autónoma, en virtud de lo establecido en el artículo 35.1.39 del Estatuto de Autonomía de Aragón, ostenta competencia exclusiva en materia de espectáculos. En ejecución de la previsión estatutaria, mediante *Real Decreto 1053/1994, de 20 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos*, se aprobó el Acuerdo de la comisión mixta prevista en la disposición transitoria sexta del Estatuto en el que se concretan las funciones y servicios que han de transferirse en este ámbito de actuación, que son aquellas que venía desempeñando la Administración del Estado, reguladas básicamente en el antedicho Reglamento de Policía de Espectáculos, y que por Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, se asignan al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

Así, la facultad de procurar el cumplimiento del horario de los espectáculos públicos y actividades recreativas corresponde actualmente en el municipio de Zaragoza, en virtud de las disposiciones de transferencia que han sido dictadas, al Director General de Interior del Gobierno de Aragón.

La normativa reguladora de los horarios de los establecimientos públicos viene recogida en disposiciones dictadas por órganos de la Administración estatal: Orden del Ministerio del Interior de 23/11/1977, modificada en su artículo 5º por la Orden de 29/06/1981; resolución de 31/12/1977 de la Dirección General de Seguridad del Estado por la que se fijan los horarios de bares especiales. Dada la evolución económica, social y de costumbres que se ha producido a lo largo de todo este

periodo, tal vez fuese necesario estudiar el establecimiento de una nueva norma que, en ejercicio de las competencias autonómicas, adecuase los horarios de apertura vinculando el margen autorizado a la posibilidad de ocasionar molestias a otras personas por las molestias que genere cada actividad debido a su naturaleza, ubicación, etc..

Pero, sin perjuicio del estudio de la modificación de horarios, no se debe olvidar una cuestión fundamental en esta materia, y es que el control de actividades mediante horarios de cierre no es un fin en sí mismo, sino que resulta un medio para evitar molestias a los ciudadanos que no participan, y por ello, el artículo 81.35 del Reglamento tipifica como infracción *“El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos, públicos, respecto de los horarios prevenidos”*. Dada la importancia de esta materia y su afección, como antes se ha indicado, a derechos fundamentales, se ha procedido a su regulación mediante la *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, cuyo fin, expresado en su artículo 1, es asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas. El artículo 26 de esta Ley considera infracción leve a la seguridad ciudadana el exceso en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas, si bien la comisión de una tercera infracción leve dentro del plazo de un año se sancionará como infracción grave (art. 23.1.o).

La Ley Orgánica 1/1992 fija un régimen sancionador que combina diversas formas de sanción: económica mediante multas, pero también suspensión de licencias o clausura de los establecimientos, que será desde seis meses y un día a dos años por infracciones muy graves y hasta seis meses por infracciones graves; en casos graves de reincidencia, la suspensión y clausura podrá ser de dos años y un día hasta seis años para infracciones muy graves y hasta dos años para las infracciones graves. En su Disposición Final Segunda establece *“1. Las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente ley, así como las normas de desarrollo de las mismas, serán de aplicación general en defecto de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en esta materia. 2. En todo caso, la aplicación de lo establecido en las referidas disposiciones corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia”*.

En el supuesto que nos ocupa encontramos que, de acuerdo con los datos facilitados por el Ayuntamiento y remitidos a la Dirección General de Interior, existen 40 denuncias por excederse en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos,

Las sanciones que se proponen en los expedientes incoados por la infracción contra los horarios de apertura de establecimientos se limitan a la imposición de multas; pero, observada la continua infracción de las normas de cierre, que se traduce en la permanencia de las molestias a los vecinos, sería conveniente estudiar la adopción de medidas de mayor eficacia coercitiva, tal como hace el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 9 octubre

1999, en el que enjuiciaba el cierre de un bar, donde expresa *“La resolución impugnada contiene los motivos por los que se acuerda el cierre provisional: el reiterado incumplimiento de las normas de horario de cierre, y el fin que la justifica: procurar la evitación de perjuicios al interés general, concretado en el derecho de los ciudadanos al descanso”*.

Esta opción de ir más allá de las meras sanciones económicas para conseguir el cumplimiento de las normas vigentes ya ha sido reconocida por el Director General de Interior en la respuesta dada con fecha 01/09/04 a la Sugerencia con la que concluía el expediente DI-401/2004-2, relativo a las molestias generadas por un bar que incumplía reiteradamente los horarios, al señalar que *“estudiará la conveniencia de adoptar medidas distintas a las sanciones económicas para evitar las consecuencias negativas de establecimientos que incumplen reiteradamente las normas sobre horarios de apertura, incluida la del cierre de los establecimientos en cuestión”*. En el mismo sentido se pronuncia el titular del Departamento en su respuesta de 30/12/04 a la Sugerencia dimanante del expediente DI-1160/2004-2, donde se dilucidó un problema similar, aceptándola *“dando traslado de la misma a la Dirección General de Interior para que estudie la conveniencia de adoptar las medidas legales precisas para lograr mayor eficacia al objeto de evitar las consecuencias negativas que producen aquellos establecimiento que, de forma reiterada, incumplen los horarios establecidos en la normativa vigente, perjudicando de este modo la calidad de vida de los vecinos”*.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales la siguiente **SUGERENCIA**, que reitera las formuladas en los expedientes DI-401/2004-2 y DI-1160/2004-2, ambas aceptadas expresamente:

Para que la Dirección General de Régimen Interior adopte medidas legales más eficaces para evitar las consecuencias negativas de establecimientos que, como ocurre en este caso, incumplen reiteradamente las normas sobre horarios de apertura y su incumplimiento repercute negativamente en la calidad de vida de los vecinos.

6.3.3.- FALTA DE TRAMITACIÓN ADECUADA A UN EXPEDIENTE PARA UNA PLANTA DE TRATAMIENTO DE PURINES. EXPTE. DI-685/2004-2

La falta de tramitación adecuada a la solicitud formulada por una empresa al Departamento de Medio Ambiente para la construcción de una planta de tratamiento

de estiércoles porcinos, comúnmente denominados purines, motivó una queja que se resolvió sugiriendo al mismo que buscara los cauces administrativos adecuados APRA dar solución a los problemas que se plantean en la sociedad.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24/05/04 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por la falta de trámite de un expediente en el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a los problemas que está teniendo la sociedad Centro de Gestión de Estiércoles de Boquiñeni S.L., dedicada al tratamiento de los purines con el fin de eliminar sus repercusiones medioambientales y obtener abono a partir de este producto.

Señala que con el fin de montar una planta en Boquiñeni han presentado en el Departamento de Medio Ambiente la documentación requerida por el Plan de Residuos Ganaderos de 2002, y tras elaborar los proyectos técnicos y ajustarse estrictamente a lo dispuesto en el mismo, les han contestado que ellos no son competentes, sin que especifiquen el órgano administrativo al que pueden dirigirse para resolver la cuestión. Entretanto, se han ido haciendo inversiones que precisan ejecución, y se continúan generando purines que almacenan los ganaderos en espera de poder hacer un tratamiento adecuado en esta planta.

El firmante de la misma considera muy deficiente esta forma de funcionamiento, *“que no contribuye para nada en resolver un problema grave en nuestra ganadería, y que en caso de no realizarse debidamente la gestión tiene repercusiones negativas en el medio natural; los ganaderos están sometidos a una presión constante por los agentes de vigilancia medioambiental, debido a que precisan verter este producto en los campos, ya que las posibilidades de almacenamiento son limitadas”*.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 01/06/04 un escrito al Consejero de Medio Ambiente recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y, en particular, la tramitación dada a dicha solicitud para la actividad de referencia y el procedimiento que, en su caso, deba seguir y la documentación que precise aportar para obtener las licencias que procedan y ejercer legalmente la actividad.

Ante la demora en la respuesta, se efectuaron sendos recordatorios de petición de información con fechas 21/07/04 y 28/10/04.

CUARTO.- La respuesta del Departamento se recibió el 30/12/04, y mediante un informe fechado el 29/11/04, el Secretario General Técnico da cuenta de los siguientes extremos:

1. ANTECEDENTES.

Con fecha 24 de febrero de 2004 (Reg. Entrada 55270) el Ayuntamiento de Boquiñeni presentó solicitud de Autorización Ambiental Integrada para la construcción de un centro de gestión y tratamiento de las deyecciones ganaderas, proyecto promovido por la entidad Centro Gestión de Estiércoles Boquiñeni, S.L.

A dicha solicitud se acompañaba, entre otra documentación, copia por triplicado de la solicitud de licencia presentada por los representantes de la empresa ante el Ayuntamiento y del Informe Urbanístico elaborado por el Arquitecto Municipal, en el que se concluye que "las características de la actividad planteada en su desarrollo total hace aconsejable su tramitación conforme al procedimiento establecido en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrado de la Contaminación".

A lo largo de los meses de abril y mayo de 2004, y sin que mediara trámite alguno de publicidad del proyecto, se remitieron a la Dirección General de Calidad Ambiental, dependiente de este Departamento, los siguientes escritos de alegaciones: (NOTA: cita aquí cinco alegaciones remitidas al Departamento)

2. RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE.

Con fecha 10 de mayo de 2004 se dictó Resolución de la Dirección General de Calidad Ambiental, por la que se archiva el procedimiento de solicitud de Autorización Ambiental Integrada solicitada, practicándose la notificación en tiempo y forma al Ayuntamiento de Boquiñeni con fecha 18 de mayo de 2004, con devolución del expediente, y al Centro de Gestión de Estiércoles Boquiñeni, S.L. en esa misma fecha. Asimismo, con fecha 24 de mayo de 2004 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón número 59.

3. MOTIVACIONES DE LA RESOLUCIÓN.

Primera: El apartado 5 (Gestión de Residuos) del Anexo 1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control de la Contaminación, no recoge entre las actividades sometidas a la aplicación de la misma las correspondientes a valorización de este tipo. Únicamente se refiere a instalaciones para la eliminación de residuos no peligrosos si su capacidad es de más de 50 toneladas día, y este no es el caso que nos ocupa.

Segunda : A este tipo de instalaciones les es de aplicación el Reglamento 1774/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de octubre de 2002 por el que se establecen normas sanitarias aplicables a los subproductos animales no destinados al consumo humano. Así, el artículo 1 regula su ámbito de aplicación, en los siguientes términos:

"El presente Reglamento establece normas en materia de salud animal y pública aplicables a:

(a) la recogida, el transporte, el almacenamiento, la manipulación, la transformación y la utilización o eliminación de subproductos animales, con objeto de impedir que estos productos entrañen algún tipo de riesgo para la salud humana o animal”

Tercera : El artículo 5 del Reglamento 1774/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo incluye los estiércoles como material de categoría 2, y su destino, según recoge el artículo 2 e), será su tratamiento en plantas de biogás o compostaje (cuya autorización se regula en el artículo 15) o en una instalación técnica autorizada (reguladas en el artículo 18).

En consecuencia, y de acuerdo con las definiciones que proporciona el Reglamento, el proyecto promovido por el CENTRO DE GESTION DE ESTIÉRCOLES DE BOQUIÑENI, S.L. se refiere a una planta técnica, siendo de aplicación el Reglamento 1774/2002, de 3 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo. De este modo, la autorización, inspección y control se realizarán según lo establecido en el Anexo V, capítulos IV y V de este mismo Reglamento y el Real Decreto 1429/2003, de 21 de noviembre, por el que se regulan las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria en materia de subproductos de origen animal no destinados al consumo humano, que es la norma básica que transpone dicho Reglamento para todo el Estado, si bien, efectivamente, en ninguna de las dos normas, comunitaria y estatal, se define de forma específica la autoridad competente para ello.

Cuarta: Dado lo anteriormente dicho, el Departamento de Medio Ambiente, ha remitido al Departamento de Agricultura y Alimentación para que realice las aportaciones que considere oportunas, un borrador de Decreto por el que se regularán las competencias en materia de recogida, transporte y almacenamiento de los estiércoles en desarrollo del Real Decreto 1429/2003, de 21 de noviembre.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad urgente de gestionar los residuos ganaderos.

La necesidad de dar cumplimiento a diversas normativas europeas y estatales en materia de residuos y de dar una solución adecuada a esta problemática ha motivado la aprobación por el Gobierno de Aragón, mediante acuerdo de 11 de enero de 2005, del Plan de Gestión Integral de los Residuos de la Comunidad Autónoma de Aragón, GIRA, con un ámbito temporal entre los años 2005 y 2008.

Junto a residuos de otras características y procedencias, el Plan se ocupa de los residuos ganaderos, dejando sin efecto el Plan de Residuos Ganaderos aprobado por acuerdo del Gobierno de Aragón del 17/09/02, cuya vigencia estaba prevista de 2003 a 2007. La finalidad de este Plan era hacer un diagnóstico de la situación y dar respuesta a los problemas que el rápido crecimiento y la fuerte concentración del sector estaban generando en nuestro territorio; la planificación realizada se centró sendos programas de actuación para estiércoles y para residuos zoonosanitarios.

Algunas de estas propuestas Plan se recogen en el actual Plan Integral, al ser plenamente coincidentes con sus objetivos y principios.

El GIRA destaca que, a pesar de ser los propios ganaderos los responsables de la correcta gestión del residuo, las Administraciones Públicas, en su calidad de agentes responsables en materia de regulación y ordenación del sector, pueden y deben colaborar en implantar un modelo de gestión adecuado en el territorio, implicando en esta tarea a la Administración pública en todos sus niveles: autonómico, comarcal y municipal.

En materia de residuos ganaderos se ha pasado de una actividad ganadera tradicional ligada a las explotaciones agrarias, que ha permitido la utilización de los estiércoles de forma integrada dentro del proceso de producción agrícola sin producir problemas medioambientales importantes, a procesos de cría intensiva de ganado concentrados territorialmente (en solo cinco comarcas se ubica casi el 50% del censo total de porcino de cebo) que generan un problema importante a la hora de gestionar los residuos ganaderos, tanto los propios estiércoles como los fitosanitarios o cadáveres.

Conforme a esta distinción, el Plan GIRA distingue aquellos municipios donde no hay problemas de saturación, que pueden continuar con las aplicaciones tradicionales de estiércoles, de las zonas saturadas, en las que, a la vista del problema existente, ha previsto la intervención del sector público tanto desde el punto de vista del fomento como para la promoción directa de la implantación de tratamientos de depuración de estiércol de tipo biológico, compostaje u otros que eliminen los excedentes de nitrógeno o bien que permitan su concentración en la fracción sólida de manera que sea más fácil su transporte a otras zonas donde agrícolamente sean necesarios.

Por ello, cuando el Plan GIRA analiza en su punto 6.A.6.1 las actuaciones en materia de infraestructuras dispone lo siguiente: *“Teniendo en cuenta la presión de nitrógeno, y atendiendo a la carga que soporta el territorio, se revela necesario actuar en las Comarcas más saturadas... Para ello, la administración de la Comunidad Autónoma participará directamente en la construcción de las infraestructuras de depuración que sean necesarias en el ámbito comarcal, priorizando, lógicamente, las inversiones de acuerdo con la presión de cada territorio. Se considera que la iniciativa debe partir de las asociaciones de productores y de las propias comarcas, participando en igual proporción tanto los agentes productores como las dos administraciones implicadas”*.

En el mismo sentido, cuando se refiere a las actuaciones en materia de fomento de la mejora ambiental ganadera (6.A.6.2) propone utilizar instrumentos económicos como incentivos de la inversión privada, tales como el apoyo financiero a proyectos que apliquen tecnologías de tratamiento sostenibles y a la implantación de centros gestores de estiércoles, principalmente de ámbito supramunicipal, para conseguir un correcto reparto y distribución de purines en las tierras que gestionan, facilitando a través de esta centralización el control por parte de la Administración Ambiental de las aplicaciones individuales de este producto.

En el presente caso, la zona donde se pretende instalar la planta de tratamiento de purines, ubicada en el término municipal de Boquiñeni, en la Comarca de la Ribera Alta del Ebro, figura efectivamente en el mapa del Plan GIRA "Presión de las deyecciones de la ganadería sobre los terrenos de cultivo y pradera natural por municipios" con una presión de nitrógeno (KgN/Ha y año) superior a 210, por lo que entra en el concepto de zona saturada. Ello obliga a una participación de la Administración de la Comunidad Autónoma más activa que la propiamente de control y autorización para el ejercicio de actividades, habida cuenta del problema medioambiental que la concentración de esta clase de residuos puede suponer y la dificultad de limitar su producción para explotaciones en marcha, como aquí ocurre.

Segunda.- Sobre la obligación de resolver atendiendo al fondo del asunto.

La *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, obliga a la Administración (art. 42) a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, precisando su artículo 89 que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

En la respuesta dada por la Dirección General de Calidad Ambiental mediante resolución de 10/05/04 archivando el procedimiento de autorización ambiental integrada no atiende debidamente la cuestión planteada ni el interés que quiere satisfacer, la depuración de purines, coincidente con el de la Administración dada la problemática que generan estos residuos, principalmente en las zonas saturadas, como resulta ser el término municipal de Boquiñeni por el gran número de explotaciones porcinas en la zona.

En dicha resolución se cita el apartado 5 (Gestión de Residuos) del Anexo 1 de la *Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control de la Contaminación*, en el párrafo 5.2, que se refiere a las instalaciones para la eliminación de residuos no peligrosos con una capacidad superior a 50 toneladas diarias, y con apoyo en este razonamiento se desestima su tramitación sin ofrecer ninguna alternativa, como podrían ser las que a continuación se estudian.

En primer lugar, la consideración de este residuo como vertido peligroso. La *Ley 20/1986, de 14 de mayo*, que establece el régimen jurídico básico de los residuos tóxicos y peligrosos, los define como "*materiales sólidos, pastosos, líquidos, así como los gaseosos contenidos en recipientes, que, siendo el resultado de un proceso de producción, transformación, utilización o consumo, su productor destine al abandono y contengan en su composición alguna de las sustancias y materias que figuran en el Anexo de la presente Ley en cantidades o concentraciones tales que representen un riesgo para la salud humana, recursos naturales y medio ambiente*", al objeto de garantizar la protección de la salud humana, la defensa del medio ambiente y la preservación de los recursos naturales. En el anexo de la Ley se contiene una relación de sustancias o materias tóxicas y peligrosas entre las que figuran los compuestos

farmacéuticos y los nitratos, sustancias ambas que se generan en los residuos porcinos, y son debidas deben al proceso de producción intensiva, que requiere la utilización a gran escala de medicamentos veterinarios para, en última instancia, garantizar la rentabilidad de la explotación, y un determinado tipo de alimentación que se aparta de lo que resultaría natural para estos animales. La presencia de tales sustancias, y su poder contaminante, hace que sea razonable considerar el residuo que las contiene como peligroso; téngase en cuenta que los nitratos es una de las causas más importantes de contaminación de las aguas subterráneas en amplias zonas de Aragón, debido tanto a las prácticas agrícolas con fertilizantes químicos como al propio vertido de purines, y que esta contaminación resulta ser mucho más peligrosa que la de las propias aguas superficiales, cuya recuperación es más sencilla. A diferencia de estas, cuya afección se produce por la alta carga contaminante de naturaleza orgánica, que en las subterráneas se elimina en parte por el filtrado y el efecto autodepurador del suelo, se produce una acumulación de materia nitrogenada que lentamente va elevando la concentración de nitratos hasta límites inaceptables para los usos que posteriormente se podrían dar a las aguas debido a su alta carga contaminante. La propia Ley de prevención y control integrados de la contaminación se refiere a esta circunstancia cuando obliga a tener en cuenta, para la determinación de los valores límite de emisión en la autorización ambiental integrada, la afección al agua de las sustancias que contribuyen a la eutrofización, en particular nitratos y fosfatos.

Así, la consideración del estiércol porcino como residuo peligroso hubiese permitido su conceptualización dentro de la categoría 5.1 del anexo I de la Ley 16/2002 (Instalaciones para la valorización de residuos peligrosos o para la eliminación de dichos residuos en lugares distintos de los vertederos, de una capacidad de más de 10 toneladas por día) y tramitar el expediente encaminado a la obtención, si fuese procedente, de la autorización ambiental integrada. Si así se considera, y a tenor de lo establecido en el Anexo I de la *Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental*, correspondería a esta Entidad su resolución. En todo caso, debe considerarse que la aplicación del régimen establecido para la gestión de residuos peligrosos, a pesar de su severidad, resulta más favorable para el interesado que la paralización de su proyecto, que deja en suspenso la actividad y no resuelve los problemas de los ganaderos ni las posibles afecciones al medio ambiente.

La otra vía por la que podría haberse reconducido la instrucción de este expediente, en caso de no considerar el estiércol porcino como residuo peligroso, es la propia de la evaluación de impacto ambiental. El Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 junio, de Evaluación de impacto ambiental, señala en su artículo 1.2 que *“Los proyectos públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo II de este Real Decreto Legislativo sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta disposición, cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso. La decisión, que debe ser motivada y pública se ajustará a los criterios establecidos en el anexo III”*. En el grupo 9 del anexo II se citan, entre otros proyectos, las instalaciones de eliminación de residuos no incluidas en el anexo I, que alude a la eliminación de residuos peligrosos o a otros que no lo son mediante procedimientos

químicos. Como en el caso anterior, resultaría igualmente competente el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

En todo caso, la instalación deberá reunir las condiciones establecidas en el Reglamento 1774/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de octubre de 2002 por el que se establecen normas sanitarias aplicables a los subproductos animales no destinados al consumo humano, y en su norma de trasposición, el Real Decreto 1429/2003, de 21 de noviembre, por el que se regulan las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria en materia de subproductos de origen animal no destinados al consumo humano, que remite para la concesión de autorizaciones a la autoridad competente, que deberá ser la de la Comunidad Autónoma. Si bien no se ha dictado una norma específica para la atribución expresa de esta responsabilidad, es necesario remitirse al *Decreto 37/2004, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Medio Ambiente*, cuyo artículo 1 asigna a este Departamento la vigilancia, inspección y sanción de las actividades de producción y gestión de residuos y la emisión de informes ambientales, correspondiendo a la Dirección General de Calidad Ambiental (art. 7) el ejercicio de las competencias atribuidas al Departamento en materia de residuos y la implementación de medidas generales para la prevención de impactos asociados a las actividades con repercusión en el medio ambiente.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Medio Ambiente la siguiente **SUGERENCIA**:

Que establezca los mecanismos y determine los órganos competentes para que las solicitudes que se formulen en el ámbito competencial del Departamento de Medio Ambiente se resuelvan a través de los cauces establecidos, de forma que se ejerzan adecuadamente las atribuciones que la legislación asigna a la Comunidad Autónoma de Aragón y no se paralicen las iniciativas ciudadanas en esta materia, máxime cuando coinciden con los designios administrativos reflejados en documentos aprobados y que responden a un interés público.

6.3.4.- FALTA DE INVERSIÓN EN SERVICIOS MUNICIPALES OBLIGATORIOS EN BARRIOS DE SARIÑENA. EXPTE. DI-244/2004-2

La falta de atención del Ayuntamiento de Sariñena al mantenimiento de servicios básicos en el núcleo rural de San Juan del Flumen dio lugar a una queja de

sus vecinos. Se recuerda al Ayuntamiento esta obligación básica, así como el deber de colaborar con el Justicia, ya que no ha atendido ninguna de las peticiones de información efectuadas.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 16/02/04 tuvo entrada en esta Institución una queja manifestando las deficiencias de servicios urbanos en San Juan del Flumen, barrio de Sariñena.

SEGUNDO.- En la misma se hace referencia al deficiente estado de servicios municipales básicos en este núcleo rural: aceras de las calles destrozadas, mala calidad y escasez de agua de boca, problemas en el alcantarillado, mal funcionamiento del colector de aguas residuales y peligro al estar descubierto, instalaciones exteriores de las escuelas en mal estado, alumbrado público muy deficiente, pavimento irregular de las calzadas, parque infantil que no reúne los requisitos de seguridad, excesiva demora en la reparación de los servicios e infraestructuras que se estropean, etc. Aportan un vídeo y fotografías donde muestran gráficamente las carencias expuestas.

Señala la queja que los vecinos han intentado hablar con el Alcalde, pero no han sido atendidas sus peticiones reclamando mejoras y solicitando una reunión para tratar estos temas.

Junto a este motivo de queja, se menciona un asunto de gran interés para el núcleo, cual es que *“Cuando se aprobaron los acuerdos para la enajenación de viviendas del antiguo IRYDA, se pactó entre la D.G.A. y el Ayuntamiento Sariñena que “Los ingresos que se obtengan por la enajenación de estas viviendas se destinarán a las obras de mejora urbana de los núcleos de San Juan de Flumen y Cartuja de Monegros” (adjuntamos copia de la Orden de 27 de Diciembre del Departamento de Economía y Hacienda), acuerdo que no se ha cumplido, porque desde que se entregaron las primeras viviendas hasta el día de hoy, las mejoras que se han realizado han sido insuficientes y como ya les hemos expuesto más arriba, el deterioro y abandono del pueblo va en aumento. Los vecinos de San Juan del Flumen queremos saber qué se ha hecho con el dinero que se consiguió con la venta de las casas y ningún alcalde de los que han gobernado en las diferentes legislaturas nos ha dado nunca ninguna explicación ni nos demuestran en qué se ha gastado”*

Este compromiso deriva de una Proposición no de Ley aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón en sesión de 26/04/03 (B.O.C.A. de 9 de mayo) para la adjudicación de las viviendas y locales procedentes del IRYDA, cuyo punto 3 dice *“Los recursos obtenidos por la venta del referido patrimonio se destinarán íntegramente a la mejora de las infraestructuras urbanas de ambos núcleos. Conocida la valoración total de la adjudicación de las viviendas, el Departamento correspondiente iniciará la redacción de los proyectos de mejora urbana de acuerdo con el Ayuntamiento receptor de dichas infraestructuras”*.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se enviaron sendos escritos al Ayuntamiento de Sariñena y a los Departamentos de Presidencia y de Economía y Hacienda con fecha 20/02/04 recabando información acerca de la cuestión planteada. Al primero se le pregunto por el estado de los servicios municipales básicos en los núcleos de San Juan de Flumen y Cartuja de Monegros, dependientes del Ayuntamiento de Sariñena y las inversiones realizadas para su mejora en los últimos años, así como sobre la aplicación de las inversiones que han sido realizadas con los 193.915.565 pts (1.165.456 €) recibidos de la Diputación General como producto de las enajenaciones realizadas y cuyo destino era la mejora de las infraestructuras urbanas de ambos núcleos, indicando las actuaciones realizadas, presupuestos, importes de adjudicación, adjudicatario de las obras, fechas de ejecución y abonos satisfechos por estas inversiones. La información reclamada a los Departamentos del Gobierno de Aragón versaba sobre las inversiones realizadas con los ingresos obtenidos.

CUARTO.- Tras reiterar las peticiones de información mediante sendos escritos de 12 de abril, el 14/04/04 se recibió la respuesta del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo en la que, mediante un informe de la Directora General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio se da cuenta de los siguientes extremos:

- Desde el Departamento se ha realizado un puntual seguimiento del destino que el Ayuntamiento de Sariñena ha dado a los fondos transferidos, en concepto de subvención, procedentes de la venta de las viviendas del antiguo IRYDA en los núcleos de Cartuja de Monegros y San Juan de Flumen. El seguimiento se ha realizado por la Dirección General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio y la Intervención General de D.G.A.
- El importe total de las transferencias realizadas ha sido de 205.926.691 pts., equivalentes a 1.237.644,33 €.
- El Ayuntamiento de Sariñena ha ido remitiendo los justificantes del destino de los fondos, y el expediente ha sido fiscalizado favorablemente por la Intervención General justificando los pagos.
- Los proyectos de mejora urbana fueron asumidos, en exclusiva, por el Ayuntamiento de Sariñena.

El Departamento de Presidencia, a través de un escrito de fecha 04/06/04, se remite a esta documentación enviada por el de Economía.

En cambio, el Ayuntamiento de Sariñena, a quien se enviaron nuevos recordatorios de petición de información los días 28/05/04, 16/07/04 y 25/08/04, no ha contestado.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la obligación de mantenimiento de los servicios mínimos municipales.

La cuestión relativa a la aplicación de los fondos procedentes de la enajenación de las antiguas viviendas del IRYDA no va a ser objeto de análisis en este informe, puesto que en su momento los órganos competentes de la Comunidad Autónoma fiscalizaron el expediente de conformidad, siendo esta actuación garantía suficiente de la correcta aplicación de los fondos.

Sin embargo, el contenido de la queja y la documentación gráfica aportada ponen de manifiesto deficiencias en el mantenimiento de servicios mínimos municipales: aceras, abastecimiento de agua, alcantarillado, instalaciones de las escuelas, alumbrado público, pavimento, parque infantil, etc.

La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, señala en su artículo 42 los ámbitos de la acción pública en los que los municipios podrán prestar servicios públicos y ejercer competencias, con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma reguladoras de los distintos sectores de la acción pública. Algunas de estas competencias constituyen servicios obligatorios, que los municipios deben prestar insoslayablemente, por sí mismos o asociados a otras entidades locales y, en su caso, con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas; el artículo 44 enumera los que tienen este carácter en todos los municipios, que son los siguientes: abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y tratamiento adecuado de las aguas residuales; alumbrado público; cementerio y policía sanitaria mortuoria; recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos; pavimentación y conservación de las vías públicas, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población; gestión de los servicios sociales de base; control sanitario de alimentos, bebidas y productos destinados al uso o consumo humano, así como de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana y de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones, y garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo.

El artículo 5 de la misma Ley reconoce a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio. Ello implica, lógicamente, el disfrute de estos servicios en adecuadas condiciones, de forma, por ejemplo, que existan aceras en el casco urbano, pero fundamentalmente que el tránsito por ellas se pueda realizar con normalidad y no se vea obstaculizado por su mal estado de conservación.

En el caso que nos ocupa, el derecho reconocido en el citado artículo 5 implica que los habitantes de los núcleos rurales tengan sus servicios básicos en condiciones similares a las que puedan existir en el núcleo principal de Sariñena.

Por ello, el Ayuntamiento está obligado a garantizar el adecuado mantenimiento de los mismos, y para lo que debe prever la oportuna dotación presupuestaria. En efecto, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, cuyo texto

refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, señala en su artículo 165 que el presupuesto de las Entidades Locales incluirá en su estado de gastos, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones, añadiendo que *"2. Los recursos de la entidad local y de cada uno de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo en el caso de ingresos específicos afectados a fines determinados"*. Con el fin de atender las obligaciones derivadas del mantenimiento de los servicios mínimos necesarios antes enumerados, en la documentación preparatoria del presupuesto deberá constar un informe económico-financiero del Alcalde en el que se justifiquen, entre otras circunstancias, la suficiencia de los créditos para atender el cumplimiento de las obligaciones exigibles y los gastos de funcionamiento de los servicios. La importancia de consignar los créditos necesarios para el cumplimiento de estas obligaciones básicas es tal que su ausencia es una de las tres causas que habilitan para entablar reclamaciones contra el presupuesto, y así lo dispone el artículo 170 de la Ley de Haciendas Locales al señalar como tal en su párrafo 2.b *"omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo"*.

Segunda.- Sobre la obligación legal de colaborar con El Justicia de Aragón.

La Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón establece la obligación de colaborar con esta Institución en los siguientes términos:

Artículo 19º-1. *Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.*

2. Las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.

Artículo 20º-*Las actuaciones que se practiquen durante una investigación se llevarán a cabo con reserva absoluta. El Justicia podrá, no obstante, incluir su contenido en el informe anual a las Cortes o en cualquiera de sus comunicaciones a la Comisión correspondiente.*

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Sariñena la siguiente **SUGERENCIA**:

Que habilite los créditos presupuestarios que se precisen y realice las obras y actuaciones oportunas para que los servicios municipales que la Ley de Administración Local de Aragón establece como mínimos y obligatorios para todos los municipios puedan disfrutarse adecuadamente por los vecinos de los núcleos rurales dependientes de ese Ayuntamiento.

6.3.5.- PROBLEMAS DE FUNCIONAMIENTO DE UNA CHURRERÍA EN ZARAGOZA. EXPTE. DI-1335/2004-2

Se analizan aquí los problemas que ha padecido un establecimiento de venta de churros para legalizar su actividad, sugiriéndose al Ayuntamiento la búsqueda de una solución al ámbito de la normativa específica reguladora de esta actividad.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 07/10/04 tuvo entrada en esta Institución una queja por la disconformidad de un ciudadano con resoluciones municipales sobre un punto de venta de churros.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata los problemas que ha sufrido la Churrería Los Ángeles, situada en la calle Salvador Minguijón nº 37 de Zaragoza, con motivo de actuaciones que estima contradictorias del Ayuntamiento de Zaragoza. Expone que tiene licencia municipal para la venta de churros en ventanal, negocio que viene practicando durante los últimos cinco años al amparo de una autorización expedida por el Ayuntamiento en fecha 16/06/71; este año se decidieron a solicitar la licencia definitiva de apertura y desde entonces han pasado varias inspecciones de Sanidad, de las que han derivado resoluciones contradictorias: en unas el Ayuntamiento sobresee el expediente sancionador (ref.. 0820118/03, nº IMSP 1864/03), habida cuenta de la existencia de licencia municipal para ejercer la venta a través de ventana; pero el 3 de agosto de 2004 recibe comunicación del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento (ref 3139228/1997) conminándole a que en el plazo de 10 días clausure dicha ventana por incumplimiento de la normativa. La interesada así lo ha hecho y el lunes 4 de octubre dejó de vender por la ventana.

Solicita la medición y la ayuda del Justicia de Aragón porque ella ha cumplido con lo que el Ayuntamiento le exige pero quiere saber si estas contradicciones en los expedientes que aporta son correctas y si el municipio ha obrado bien o ha incurrido en errores, ya que su negocio depende en parte de esta venta por la ventana.

La documentación aportada junto a la queja acredita las situaciones antes expuestas de incoación de un expediente sancionador por la venta a través de la ventana, que fue sobreseído a la vista de la licencia existente, así como los requerimientos para cumplir las prescripciones contenidas en los informes del Instituto Municipal de Salud Pública.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 28/10/04 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre la cuestión expuesta en la queja y aclaración de las contradicciones que pudieran existir, a fin de solucionar el problema que plantea este ciudadano.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 19/11/04, y en ella da cuenta de las inspecciones giradas por el Instituto Municipal de Salud Pública los días 10 de mayo y 23 de julio de 2004 en las que señalan deficiencias pendientes de corrección, emitiéndose los respectivos informes desfavorables que se enviaron al Servicio de Disciplina Urbanística para su consideración en el expediente de concesión de la licencia de apertura solicitada. Entre las deficiencias se hace constar la venta de churros desde el establecimiento al exterior a través de una ventana; se utiliza así la vía pública como sala de ventas, contraviniendo la Reglamentación Técnica Sanitaria del Comercio Minorista de Alimentación, aprobada por Real Decreto 381/1984, cuyo artículo 14.1 prohíbe expresamente *“Utilizar vías públicas en sustitución de la «sala de ventas» de la trastienda, ni siquiera mediante vehículos automóviles propiedad de su titular”*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre las diversas posibilidades de venta de productos alimenticios.

En la respuesta dada por el Ayuntamiento y en los informes sanitarios se hace constar el incumplimiento del Real Decreto 381/1984, por el que se aprueba la Reglamentación Técnica Sanitaria del Comercio Minorista de Alimentación, norma que fija con carácter obligatorio los requisitos técnicos y sanitarios exigibles para la instalación y funcionamiento de dichos comercios y cuyo artículo 14 prohíbe, en efecto, efectuar ventas en la vía pública en sustitución de la sala de ventas, definida en el artículo 7 como la parte del establecimiento que se destina a exposición de productos, estancia del público y normal remate del acto de compra.

Sin embargo, atendidas las circunstancias del caso concreto, en que el establecimiento ya disponía de autorización municipal y venía ejerciendo la misma actividad sin que, al parecer, se produjese ningún problema sanitario o de otra naturaleza, parece razonable buscar alguna solución alternativa para su continuidad, siempre que cumpla los demás requisitos que le son exigibles

Así, en el *Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio, por el que se regulan determinadas modalidades de venta fuera del establecimiento comercial*, se prevén diversas situaciones que, atendida la especialidad del tipo de venta, se realizan fuera de un espacio comercial entendido en el sentido tradicional, haciendo referencia a la

venta ambulante, la venta en mercadillos o mercados ocasionales o periódicos y otros supuesto de venta en la vía pública o en determinados solares, espacios libres o zonas verdes.

En el mismo sentido, la *Ordenanza Municipal de Higiene Alimentaria* del Ayuntamiento de Zaragoza, aprobada por el Pleno en sesión de 27/07/88 y modificada en 1996, donde se fijan las condiciones a que deben ajustarse tanto los productos alimenticios destinados como los establecimientos dedicados a su producción, se ocupa en su Capítulo II de la venta de productos alimenticios fuera de establecimientos comerciales permanentes. Tras establecer unos requisitos, obligaciones y prohibiciones generales, regula en su sección I las churrerías, cuya ubicación puede estar “*en, o al lado de, la vía pública, así como en solares*”. Parece con ello inherente a esta actividad la posibilidad de vender sus productos en la vía pública, que se podría autorizar siempre que cumplan los demás condicionantes que sean exigibles en orden a garantizar la salud pública.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, dejando asegurado el cumplimiento de las condiciones sanitarias que le sean exigibles, autorice la actividad de venta de churros en ventanal que venía realizando la Churrería Los Ángeles en la calle Salvador Minguijón nº 37 de Zaragoza, de acuerdo con las previsiones normativas del Real Decreto 1010/1985 y la Ordenanza Municipal de Higiene Alimentaria.

6.3.6.- MOLESTIAS DERIVADAS DEL FUNCIONAMIENTO DE UN BAR EN ANDORRA. EXPTE. DI-894/2004-2

Típico caso de molestias por ruidos y apertura fuera de horario de un bar en Andorra. Se hacen sendas observaciones sobre la necesidad de controlar las medidas correctoras mediante el acta de comprobación, sin que pueda iniciarse la actividad sin ese trámite, y de remitir a la Administración competente las denuncias sobre incumplimiento de horarios de apertura.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 23/06/04 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando las molestias producidas por un bar en Andorra.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a que en el número 18 de la calle Grupo Escolar de Andorra hay abierto un bar con la denominación comercial “Café y +” que produce molestias a los vecinos por exceso de ruidos e incumplimiento de horarios. Señala el escrito que no está insonorizado, por lo cual ruidos tales como arrastrar las sillas y mesas, portazos, barullo de gente, ruidos de máquinas recreativas, etc. se oyen perfectamente. Asimismo, indican que el horario no lo cumple ningún fin de semana, y que las denuncias presentadas en la Policía Local, Guardia Civil y Ayuntamiento no han surtido efecto. Finalmente, la queja hace referencia a la evacuación de humos, que se hace por la fachada y se proyecta a las ventanas de los pisos situados en su entorno.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 25/08/04 un escrito al Ayuntamiento de Andorra recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular, si el establecimiento cuenta con las preceptivas licencias, si existe aislamiento acústico adecuado en el local, las denuncias vecinales recibidas por este motivo y las actuaciones realizadas y las mediciones de niveles de ruidos o vibraciones realizadas.

De forma simultánea, al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales se pidió información sobre denuncias por incumplimiento del horario de apertura y actuaciones realizadas al respecto por la Dirección General de Régimen Interior.

CUARTO.- La respuesta del Departamento se recibió el 25/10/04, y en ella se acredita que no se ha recibido ninguna denuncia o escrito de la Policía Local, Guardia Civil, Ayuntamiento u otra Institución sobre incumplimiento de horario del bar en cuestión, por lo que no se ha realizado ninguna actuación en este sentido.

El Ayuntamiento se ha demorado más en responder, por lo que hubo que efectuar sendos recordatorios de la petición los días 27/10/04 y 13/01/05; las razones de esta demora son orden administrativo interno, y las justifica su Alcalde en un escrito que se ha recibido el 27/01/05, al que se une la siguiente documentación:

- Copia de la licencia de apertura, concedida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 04/06/04, y del informe favorable de la CPOT de 28/05/04.
- Acta de comprobación levantada el 16/11/04 en sentido desfavorable, por falta de eliminación de barreras arquitectónicas, de presentación de certificado de medición acústica que garantice la sujeción a los niveles permitidos, de justificación de la instalación de climatización por instalador autorizado y por la existencia de un peldaño en el semisótano, incumpliendo el Reglamento de policía de espectáculos.
- Denuncias de la Policía Local por excederse en el horario autorizado y alegaciones del interesado.

- Certificado de medición acústica presentado en las oficinas municipales el mismo día 25, fecha en que es expedida la información que aquí se cita, que acredita el cumplimiento de las condiciones de aislamiento acústico en relación con la vivienda afectada. Se ha elaborado por un estudio de ingeniería y visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón el día 23/12/04.
- Indicación de que a fecha de 25/01/05 el propietario está subsanando las deficiencias observadas en el acta de comprobación desfavorable.

Ante la duda planteada con las denuncias sobre ruidos, el 31/01/05 se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento en relación con las denuncias remitidas a la Delegación Territorial de la D.G.A. en Teruel y el resultado de los expedientes incoados en el Ayuntamiento con tal motivo. La respuesta se recibió el 08/02/05, indicando que no se envió copia de las denuncias a dicho organismo y que los expedientes se archivaron por haber sido notificados los acuerdos fuera de plazo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las licencias de apertura y el ejercicio de actividades clasificadas.

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, regula en su artículo 167 las licencias de actividad clasificada, señalando que será exigible “... *para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades*”. Este mismo concepto es recogido en el artículo 194.1.b de la Ley 7/1999, de 7 de abril, de Administración Local de Aragón, al enumerar las autorizaciones y licencias a las que deberá sujetarse el ejercicio de determinadas actividades.

Tradicionalmente, la regulación de actividades de esta naturaleza ha venido contenida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), que trata de encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades*.” Este propósito se concreta en su artículo 1 cuando extiende su aplicación a todas las actividades que produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes.

El Título II del RAMINP, que continúa siendo la normativa vigente en la materia a pesar de su antigüedad, regula el procedimiento para autorizar el ejercicio de las actividades clasificadas, que concluye con la visita de comprobación previa al inicio de la actividad, sin que pueda iniciarse faltando la misma (artículo 34). Este trámite ha sido recogido por el nuevo Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, cuyo preámbulo señala que “*de acuerdo con la regulación tradicional de estas licencias y su interpretación jurisprudencial, la licencia de actividades*

clasificadas comprende varias fases que condicionan su validez. Así, otorgada la misma, se procederá por los servicios técnicos municipales a la inspección y comprobación de las medidas correctoras establecidas y sólo cuando se hayan subsanado, en su caso, los reparos hechos podrá iniciarse la actividad". Esta doble regulación indica la importancia de la visita para garantizar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia y que la actividad se va a iniciar cumpliendo las normas de seguridad y medioambientales que le son de aplicación, que además deberán mantenerse de forma continua: el comienzo de la actividad tras la inicial comprobación y acreditación de su resultado en la correspondiente acta no extingue el vínculo entre la Administración y el titular, quedando autorizada aquella para inspeccionar en cualquier momento la actividad o instalación autorizada, en virtud de lo previsto en el artículo 35 del RAMINP.

Segunda.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos

El Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, dispone en su artículo 70 que el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas se determinará por Orden del Ministerio del Interior y atribuye a este órgano las competencias para su control.

Nuestra Comunidad Autónoma, en virtud de lo establecido en el artículo 35.1.39 del actual Estatuto de Autonomía de Aragón, ostenta competencia exclusiva en materia de espectáculos. En ejecución de esta previsión estatutaria, y siguiendo el procedimiento a que han de ajustarse los traspasos de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón previstos en el Real Decreto 3991/1982, de 29 de diciembre, mediante *Real Decreto 1053/1994, de 20 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos*, se aprobó el Acuerdo de la comisión mixta prevista en la disposición transitoria sexta del Estatuto en el que se concretan las funciones y servicios que han de transferirse en este ámbito de actuación y que, según el punto B del anexo a dicho Decreto, son aquellas que venía desempeñando la Administración del Estado en materia de espectáculos públicos, en cuya regulación ocupa un lugar destacado el antedicho Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas. Recibidas estas competencias de la Administración del Estado, el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, las asigna en su artículo segundo al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que, con el fin de agilizar y hacer más efectiva la ejecución de estas competencias, dictó la Orden de 12 de agosto de 1994 mediante la cual se desconcentran determinadas facultades en materia de juego y espectáculos públicos; en concreto, la relativa a los horarios de apertura y cierre de espectáculos públicos fue delegada en el Director General de Servicios y en los Delegados Territoriales de la Diputación General de Aragón en Huesca y Teruel.

Así, la facultad de fijar el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas y, consecuentemente, de procurar su respeto (el artículo 81.35

tipifica como infracción en “*El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos, públicos, respecto de los horarios prevenidos*”) que este Reglamento atribuye al Ministerio de Interior corresponde actualmente en la Provincia de Teruel al Delegado Territorial del Gobierno de Aragón.

Por ello, aunque el horario de apertura de establecimientos es una condición implícita a las licencias de apertura que concede el Ayuntamiento, y que por esta vía quedaría legitimado para exigir su respeto, parece más adecuado que, en orden al ejercicio de esta función, la actuación de la Policía Local se coordine con los servicios de la Administración autonómica, dándole traslado de las denuncias que formule para que pueda iniciar los correspondientes expedientes sancionadores ante las infracciones que se produzcan en su ámbito de competencia.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Andorra las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que no autorice el ejercicio de actividades clasificadas hasta tanto no quede asegurado y se acredite en el acta de comprobación el cumplimiento de las normas que se son de aplicación y la suficiencia de las medidas correctoras para evitar perjuicios a terceras personas.

Segunda.- Que coordine su labor de vigilancia del cumplimiento de horarios de establecimientos públicos con la acción administrativa de la Delegación Territorial de la Diputación General de Aragón en Teruel para que esta instruya los expedientes sancionadores que procedan.

6.3.7.- MOLESTIAS PRODUCIDAS POR UNA BARBACOA INDEBIDAMENTE COLOCADA. EXPTE. DII-1610/2004-2

La barbacoa colocada por una peña de Tarazona en un patio de luces motivó diversas protestas del afectado en el Ayuntamiento, que no fueron atendidas a pesar de tratarse de un asunto con una solución tan sencilla como elevar unos metros la chimenea para que el humo salga libremente al exterior. Se formula una Sugerencia con doble contenido: para que se ordenen las obras necesarias y se atiendan las peticiones de los vecinos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 30/11/04 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando molestias por humos de una barbacoa instalada en un patio de luces.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que en el patio interior del inmueble de la calle Conde nº 23 de Tarazona se ha instalado por el “cuarto de fiestas” próximo una barbacoa cuya chimenea finaliza dentro del propio patio, sin rebasar su altura la de los edificios colindantes, como viene establecido en el Plan General de Ordenación Urbana de Tarazona. Debido a esta falta de altura, el humo es expulsado en dicho patio interior, con las consiguientes molestias para la vivienda colindante, que se llena de humo, le obliga a permanecer con las ventanas cerradas y le genera otros problemas, tanto de salud, al entrar el humo dentro de la vivienda, como por olores en las ropas de casa, suciedad y hollín, dificultad para tender la ropa limpia, etc.

Esta situación ha sido denunciada por el afectado en varias ocasiones ante el Ayuntamiento de Tarazona, tanto mediante escritos presentado por él mismo el 20/08/03 como por otros en su nombre por la Unión de Consumidores de Aragón en agosto y noviembre de 2004 sin que hayan sido atendidos. Además, lo ha denunciado verbalmente ante la Policía Local y el Concejal de Obras sin que se haya realizado ninguna actuación tendente a dar solución al problema planteado.

TERCERO.- A la vista del contenido de la queja, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 04/01/05 un escrito al Ayuntamiento de Tarazona recabando información acerca de la cuestión planteada y las actuaciones realizadas o que tiene previsto llevar a efecto para resolverla. Ante la falta de contestación, se formuló un recordatorio de la anterior petición el 14/02/05

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 03/03/05, y contiene copias de las actuaciones realizadas tras la denuncia del ciudadano afectado: tres informes de la Policía Local que acreditan los hechos denunciados, con inclusión de un reportaje fotográfico en el primero de ellos, y las cartas de denuncia de la Unión de Consumidores antes señalada. No consta ninguna actuación al respecto.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la evacuación de humos y su control.

La Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, define la contaminación atmosférica como *“La presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza”*, y faculta a las diferentes administraciones para que,

en el ámbito de sus competencias, adopten las medidas que sean necesarias para mantener la calidad y pureza del aire. El Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolla esta Ley, dispone en su artículo segundo que las Corporaciones Locales velarán por la observancia, dentro de sus respectivas demarcaciones territoriales, de las disposiciones legales sobre la materia regulada en este Reglamento, indicando que los Alcaldes vigilarán el cumplimiento de las Ordenanzas y podrán realizar la vigilancia y medición de los niveles de emisión.

En ejecución de las competencias que la normativa sectorial o la legislación general de régimen local asigna a las Entidades Locales en materia de protección del medio ambiente se han aprobado ordenanzas reguladoras de los diversos aspectos de este ámbito de actuación. Sin perjuicio otra regulación propia más específica, el Plan General de Ordenación Urbana de Tarazona regula en su artículo 5.3.11 la evacuación de humos y gases en los siguientes términos: *“Se estará a lo dispuesto en las normas legales aplicable en cuando a características de las emisiones de humos, niveles de inmisión y emisión y situación y elevación de las chimeneas, que en principio deberán elevarse 2 m. sobre construcciones habitables sitas en 5 metros de radio sin sobrepasar 4 m. de la altura máxima”*.

El artículo 193 de la Ley Urbanística de Aragón encomienda al Ayuntamiento, el ejercicio de funciones inspectoras con el fin de comprobar e investigar el cumplimiento de la legislación urbanística; en este caso, a través de la Policía Local ha comprobado que la chimenea que origina el conflicto no cumple las prescripciones que le son aplicables, pero no ha hecho ninguna otra intervención complementaria. Por ello, deberá adoptar las medidas precisas para dar solución al problema, que pasa por una actuación tan sencilla como la prolongación de la chimenea de la barbacoa para que cumpla con lo dispuesto en el Plan General.

Segunda.- Sobre la necesidad de atender las peticiones de los vecinos.

El vecino afectado por el humo se ha dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Tarazona planteando el problema, pero no se ha dictado ninguna resolución tendente a la solución del problema, puesto que únicamente constan las actuaciones de la Policía Local describiendo la situación existente, donde se aprecia la inobservancia de las prescripciones urbanísticas que son de aplicación. Ello supone que no se ha dado correcto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ordena a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, debiendo ser la resolución congruente con las peticiones formuladas por el interesado.

Por tanto, la Administración, en este caso la Local, debe dar contestación formal a las peticiones formuladas por el vecino que se ha dirigido a ella, resolviéndolas en el sentido que proceda y adoptando las medidas oportunas para la ejecución del acto administrativo que dé fin al expediente.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular al Ayuntamiento de Tarazona las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que, en ejercicio de las competencias que a los órganos de la Administración Local confiere la Ley Urbanística de Aragón, controle que la chimenea que origina los problemas descritos en la queja se ajusta a las normas que son aplicables a esta clase de instalaciones, de acuerdo con el Plan General de esa ciudad.

Segunda.- Que en los plazos y condiciones establecidos en la Ley 30/1992 u otras que sean de aplicación al caso concreto, dé contestación razonada a los escritos dirigidos a esa Corporación.

6.3.8.- MOLESTIAS POR RUIDO Y SUCIEDAD PRODUCIDAS POR UN CAFÉ CANTANTE EN FRAGA. EXPTE. DII-1642/2004-2

Las molestias derivadas del ruido de un café cantante en Fraga dieron lugar a una Sugerencia proponiendo medidas de control más eficaces, solución que ha dado paso a un expediente de oficio para extender esta técnica (Expte. DII-531/2005-2), que puede ser muy eficaz para el control del ruido.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 10/12/04 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando continuos problemas de ruidos y vibraciones producidos por un café cantante, con rótulo comercial “Central Brunito”, situado en la Calle San Quintín nº 4, de Fraga.

Según afirma el interesado, se producen en él gran cantidad de ruidos que se transmiten a la vivienda debido a la falta de insonorización del local y a la elevada potencia de funcionamiento de los equipos de música. Señala que se utiliza la puerta de emergencia del local, recayente a la calle Santa Catalina, para salir habitualmente por los clientes, lo que contradice la naturaleza de este elemento de seguridad y protección y es causa de que el sonido salga por ahí a la vía pública y provoque las consiguientes molestias en las viviendas cercanas.

Afirma que este establecimiento lleva abierto bastantes años y ha pasado por distintos dueños, habiendo variado los niveles de molestias en función de la forma de gestionar la actividad, siendo unos más respetuosos que otros en cuanto al control del ruido.

El problema que denuncia lo viene padeciendo desde la conversión del establecimiento en café cantante, donde se desarrollan actuaciones en directo. Acompaña a la queja diversa documentación en la que hace constar que el Ayuntamiento ha efectuado mediciones que acreditan el exceso de ruido sobre los límites permitidos, conoce la utilización indebida de la puerta de emergencia y la suciedad que se genera en la calle Santa Catalina, y que ha adoptado acuerdos para poner orden en la situación, pero en su opinión no han sido efectivos, por lo que continúa exactamente igual, generando molestias que dificultan el descanso de los vecinos y menoscaban los derechos que la Constitución les confiere a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad personal y familiar y a la salud.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 11/01/05 un escrito al Ayuntamiento de recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y, en particular, sobre la disposición de licencias de la actividad, denuncias vecinales, mediciones de ruidos y demás actuaciones municipales realizadas o previstas para dar respuesta al problema de limpieza pública planteado en la queja.

TERCERO.- Tras reiterarse la petición el 14/02/05, la respuesta del Ayuntamiento se recibió el 01/03/05, remitiendo una prolija documentación que acredita los siguientes extremos:

- El establecimiento en cuestión cuenta con licencia municipal, habiéndose levantado la correspondiente acta de comprobación en sentido favorable.
- Aún sin tener en cuenta anteriores actuaciones, desde el acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento en sesión 15/04/03 ordenando la insonorización del local se han sucedido una serie de acuerdos municipales, recursos de los afectados, presentación de memorias de obras a realizar, informes técnicos, realización de mediciones, quejas del vecino que sufre los ruidos y demás molestias que han supuesto un importante consumo de tiempo y recursos que, a pesar del interés mostrado por el Ayuntamiento, no ha conseguido finalmente el resultado que sería deseable: que la actividad se pueda ejercer sin perjudicar a otras personas.

Según ha informado el ciudadano firmante de la queja, desde que el Ayuntamiento prohibió la realización de actuaciones en directo el nivel de molestias ha descendido notablemente, y salvo esporádicos incumplimientos (hubo este tipo de actuaciones durante las últimas fiestas del Pilar, y algún otro día se ha excedido el nivel de ruido) la situación ha mejorado, aunque no se ha dado una solución definitiva porque no se ha hecho un aislamiento completo del local que absorba los ruidos que se generen en el mismo y elimine en todo momento su propagación al exterior y la generación de molestias indebidas, como teme que pueda suceder en el futuro.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de introducir nuevas técnicas de control.

En reiteradas Sugerencias formuladas desde esta Institución nos hemos referido a que las licencias de apertura de establecimientos llevan aparejado un control continuo de la actividad, lo que implica que las normas de seguridad y medioambientales que determinaron su concesión son de aplicación en todo momento: el comienzo de la actividad tras la inicial comprobación y acreditación de su resultado en la correspondiente acta no extingue el vínculo entre la Administración y el titular, quedando facultada aquella para inspeccionar en cualquier momento la actividad o instalación autorizada, en virtud de lo previsto en el artículo 35 del RAMINP. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12/11/1992 expresa claramente la idea al afirmar que *“es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que afirma que las licencias reguladas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas constituyen un supuesto típico de las denominadas autorizaciones de funcionamiento que, en cuanto tales, no establecen una relación momentánea entre Administración autorizante y sujeto autorizado sino que generan un vínculo permanente encaminado a que la Administración proteja adecuadamente en todo momento el interés público asegurándolo frente a posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro ejercicio de la actividad”*.

Habitualmente, el control del ruido se realiza mediante las mediciones que realiza la Policía Local, en los municipios donde existe este cuerpo y disponen del instrumento adecuado, o a través del encargo a profesionales especializados. El progreso científico ha permitido la creciente simplificación de los aparatos de control y medida, reduciendo su coste económico y complejidad, con lo que se va extendiendo su uso y resulta un elemento de utilización cada vez más común para el ejercicio de la competencia de control de ruidos que deben realizar los Ayuntamientos.

Sin embargo, la medición in situ adolece de diversos inconvenientes que se han puesto de manifiesto por los afectados en anteriores expedientes tramitados en esta Institución: la falta de disponibilidad de la Policía Local para atender sus llamadas en el momento en que se producen los ruidos, dado que en muchos casos existe coincidencia de problemas en varios puntos de la ciudad que deben atender, con lo que no se puede controlar el ruido excesivo en el momento en que se produce; la picaresca que tiene lugar cuanto se observa que la Policía acude a un determinado establecimiento o domicilio colindante y se sospecha que se van a realizar mediciones de ruido, en cuyo caso reducen el volumen de las emisiones a los límites permitidos, por lo que el resultado es negativo; los problemas que sufren los propios funcionarios de Policía cuando acuden a la llamada de vecinos desesperados con el ruido cuando se encuentran con una aglomeración de personas que en algunas ocasiones carecen del respeto debido y dificultan su labor o incluso crean auténticos problemas de seguridad; la agresión a la intimidad de las personas que, además de sufrir los ruidos, han de permitir la entrada en su domicilio no solo de la Policía para efectuar la medición, sino a veces también la del propio causante de los ruidos, que hace uso de

su derecho a estar presente en una prueba contra su actividad; y otros muchos que se dan en la realidad, produciendo situaciones realmente lamentables a personas que ven vulnerado sistemáticamente su derecho a ser dejado en paz en el propio domicilio.

Observado el avance de la técnica en materia de control de sonido, parece razonable que este progreso revierta en el bienestar de las personas, permitiendo que unos exploten su negocio hasta el límite de sus posibilidades y que los otros no se vean afectados por ello, constituyendo este el límite al que deberán llegar, y posibilitando además que el control sea continuo y no esporádico. Ello puede conseguirse a través de los equipos limitadores-registradores, que permiten asegurar, de forma permanente, que bajo ninguna circunstancia las emisiones del equipo musical superen los límites admisibles de nivel sonoro en el interior de las edificaciones adyacentes, así como que cumplen los niveles de emisión al exterior exigidos por la normativa que sea de aplicación, que en el caso que nos ocupa es la *Ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones* de la ciudad de Fraga.

Estos limitadores-registradores realizan una labor similar al tacógrafo de los camiones, que permite apreciar excesos de velocidad o de horas de conducción a pesar de haber transcurrido un tiempo desde que se produjeron, y cuya constatación en el aparato constituye una prueba que habilita a la Policía de Tráfico para imponer las sanciones que procedan. Según la información recabada por esta Institución, los limitadores-registradores disponen de sistemas de calibración interna que permita detectar posibles manipulaciones del equipo de emisión y realizan el almacenamiento de los niveles sonoros habidos en el local emisor para cada una de las sesiones, con períodos de almacenamiento, registro de todas las sesiones de funcionamiento, indicación de la fecha y hora de inicio y terminación y niveles de calibración de la sesión, mecanismos de protección que impiden posibles manipulaciones posteriores, que deja registradas en la memoria interna del limitador; el almacenamiento de los registros sonográficos, así como de las calibraciones, se realiza en soporte físico estable, de tal forma que queda constancia de los resultados obtenidos. Además, estos aparatos intervienen en la totalidad de la cadena de sonido, de forma espectral, con lo que al titular de la actividad le permiten utilizar el máximo nivel sonoro emisor que el aislamiento acústico del local le permite.

Estos sistemas permiten que los servicios técnicos municipales puedan comprobar los datos almacenados y detectar posibles incumplimientos, tanto en materia de ruido como de horario, incoando los oportunos expedientes. Existen incluso algunos que tienen la posibilidad de envío inmediato por vía telemática al Ayuntamiento, por lo que en todo momento puede detectar automáticamente las irregularidades en el funcionamiento de cada actividad: horarios, desconexiones, niveles, etc., describiendo la infracción y proporcionando una prueba suficiente y objetiva para actuar.

Para el adecuado funcionamiento del sistema aquí descrito es preciso conocer el aislamiento acústico con el que cuenta un local, y en función de este se puede autorizar un máximo de emisión que no repercuta en las viviendas colindantes, graduando a tal fin los aparatos limitadores-registradores, y contando también con

otras fuentes sonoras que conviven en estas actividades, para lo que se requerirá un aislamiento acústico mínimo. Con ello se consigue (si se estima que un nivel más elevado de ruido es adecuado para atraer más clientela y obtener un mayor beneficio económico, lo que puede ponerse razonablemente en tela de juicio) que quien que tenga insonorizado en condiciones el local pueda ejercer su actividad en el límite sonoro que tenga autorizado sin riesgo ni incomodidades para el vecindario, al menos las derivadas directamente del ruido. Se obtiene también un equilibrio entre los establecimientos destinados a una misma actividad, evitando la deslealtad y el enriquecimiento injusto que se produce a favor de aquellos la desarrollan sin las medidas correctoras exigibles para evitar molestias, obteniendo ilegítima una ventaja frente a los cumplidores porque su inversión ha sido inferior y su beneficio se obtiene perjudicando a unos ciudadanos que no tienen el deber de soportar molestias perfectamente evitables con una mayor inversión que solvente este problema.

Segunda.- Sobre el control de horarios y otros problemas en materia de seguridad y limpieza pública.

En el completo expediente enviado por el Ayuntamiento de Fraga se hace referencia, en un informe emitido por la Policía Local el 13/12/04, al continuo incumplimiento del horario de cierre que vienen observando en este local. Este informe ha sido enviado a la Delegación Territorial del Gobierno de Aragón en Huesca, Administración competente en materia de control de horarios, que ha señalado en su respuesta de 03/01/05 que *“para iniciar un expediente sancionador al respecto debemos partir de un acta denuncia, es decir la comprobación del hecho por la autoridad, en un momento concreto (fecha, hora), identificación y firma de los agentes, así como descripción de los hechos que supongan infracción, por lo que hasta tanto no se reciba dicha denuncia, el informe que Vd. nos remite queda archivado en el historial del establecimiento”*. En consecuencia, deberán observarse estas indicaciones cuando la Policía Local detecte incumplimientos de horario en las tareas de vigilancia que realiza.

Menciona también el expediente la utilización indebida de una puerta de emergencia, por la que los clientes del bar salen habitualmente a la parte trasera del local, así como a la suciedad que se produce por la rotura de vasos, orines y vómitos en la calzada, etc. Dada la competencia directa que el Ayuntamiento ostenta tanto en materia de seguridad de los establecimientos como para la limpieza pública, se encarece la necesidad de procurar el cumplimiento de la vigente normativa, evitando la utilización de la puerta de emergencia para la salida habitual de local y la generación de esta suciedad en la vía pública, o al menor disponiendo su limpieza con rapidez para evitar que se sume otra molestia a los vecinos y viandantes.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27

de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Fraga las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que estudie la posibilidad de instalar en los establecimientos que generen problemas de ruidos un limitador-registrador de sonido para, de acuerdo con las características de insonorización del inmueble, establecer unos límites máximos a su emisión que garanticen de forma continua el cumplimiento de los establecidos en el artículo 12 de la Ordenanza municipal de Fraga.

Segunda.- Que disponga lo oportuno para que los incumplimientos de horarios de apertura de establecimientos que observe la Policía Local sean debidamente documentados para permitir a la Administración de la Comunidad Autónoma ejercer su competencia de control.

Tercera.- Que procure evitar que la puerta de emergencia del local sea utilizada con otras finalidades, y que los servicios municipales actúen con rapidez para evitar los problemas de limpieza pública observados.

6.3.9.- ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS DE CONTROL CONTINUO DE RUIDOS Y HORARIOS. EXPTE. DII-531/2005-2

El continuo número de quejas motivadas por el ruido de lo establecimientos de ocio ha determinado nuevas líneas de investigación para encontrar alguna solución, dadas las graves consecuencias que genera a las personas que lo sufren.

Se ha pensado en la instalación de unos limitadores registradores que sirviesen para controlar en todo momento, sin necesidad de ir a hacer mediciones in situ por la policía local, tanto el ruido que se genera en los locales como los incumplimientos horarios. Para ello, se han formulado sendas Sugerencias al Gobierno de Aragón y a los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma instando la adopción de esta medida, bien por su inclusión en la Ley de Espectáculos Públicos en proyecto o a través de las ordenanzas o las licencias municipales.

Se reproducen a continuación las cartas remitidas al Vicepresidente del Gobierno de Aragón y a los Ayuntamientos:

EXCMO. SR. VICEPRESIDENTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN Y CONSEJERO DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES

ASUNTO: Sugerencia relativa a medidas de control del ruido para incorporar al proyecto de Ley de Espectáculos Públicos

Con motivo de la instrucción de un expediente en el que se analizaban las molestias de ruidos que un café cantante ocasionaba a los vecinos se ha estudiado la posibilidad de introducir nuevos instrumentos de medida y control del ruido en orden a encauzar el problema dentro de unos límites razonables.

El punto de partida en esta materia es considerar que el ruido genera un tipo de contaminación medioambiental que está sujeta a una regulación y debe velarse para conseguir su cumplimiento. En otros ámbitos del medio ambiente, la Administración ha ido incorporando los avances técnicos y científicos a los mecanismos de control: aparatos de toma continua de muestras que controlan que el nivel de contaminación de los efluentes a los cauces y su volumen no superen los límites establecidos en las autorizaciones de vertido por las Confederaciones Hidrográficas, o para la medición de las emisiones a la atmósfera previstas en la normativa de protección del medio ambiente atmosférico; también se realizan análisis de los residuos tóxicos y peligrosos que van a vertedero, de las aguas residuales que se trasladan mediante cisternas a las depuradoras, etc. Con ello se consigue una mayor concienciación de los productores de residuos, que en aplicación del principio “quien contamina paga” procuran reducir su nivel de contaminación, dado que saben que la Administración lo conoce de forma continua y ejerce un control objetivo y general de las actividades que han autorizado.

A pesar de la importancia del problema de la contaminación acústica, el único sistema de control del ruido que se viene utilizando (allí donde lo hay, puesto que en la mayoría de los municipios de nuestra Comunidad Autónoma no disponen ni de un sonómetro) es la medición in situ, que adolece de diversos inconvenientes, puestos de manifiesto por los afectados en anteriores expedientes tramitados en esta Institución:

- Falta de disponibilidad de la Policía Local para atender sus llamadas en el momento en que se producen los ruidos, dado que en muchos casos existe coincidencia de problemas en varios puntos de la ciudad que deben atender, con lo que no se puede controlar el ruido excesivo en el momento en que se produce.
- Posible subjetividad al atender las peticiones de medición de ruidos, prestando mayor atención a determinados locales o zonas de la ciudad que a otros que están en la misma situación.
- Picaresca que tiene lugar cuanto se observa que la Policía acude a un determinado establecimiento o al domicilio colindante y se sospecha que se van a realizar mediciones de ruido, en cuyo caso el causante del mismo reduce el volumen de las emisiones a los límites permitidos, por lo que el resultado es negativo y origina gran frustración en el ciudadano, que se ve imposibilitado de demostrar un problema que le afecta real y gravemente.
- Riesgo de incurrir en errores de medición o imposibilidad de realizarla por problemas ajenos a la propia fuente de contaminación, como puede ser el ruido de fondo u otras circunstancias independientes de su voluntad.
- Problemas que sufren los propios funcionarios de Policía cuando acuden a la llamada de vecinos desesperados con el ruido y se encuentran con una

aglomeración de personas que, en algunas ocasiones, carecen del respeto debido y dificultan su labor o incluso crean auténticos problemas de seguridad pública.

- Agresión a la intimidad de las personas que, además de sufrir los ruidos, han de permitir la entrada en su domicilio no solo de la Policía para efectuar la medición, sino a veces también la del propio causante de estos, que hace uso de su derecho a estar presente en una prueba contra su actividad, produciéndose una situación tensa e incómoda.
- Otros de la más diversa naturaleza que se dan en la realidad, produciendo situaciones realmente lamentables a personas que ven vulnerado sistemáticamente su derecho a ser dejado en paz en el propio domicilio.

Por otro lado, y habida cuenta que las denuncias se producen en un pequeño número de casos (según una encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas fechada en marzo de 1999, solo se denuncian el 30% de los casos), la acción administrativa no puede resolver íntegramente el problema, puesto que solo actúa sobre los hechos denunciados, quedando una mayoría de perjudicados privados de unos derechos que deberían ser objeto de protección, aunque por diversos motivos no denuncien esta vulneración.

Observado el avance de la técnica en materia de control de sonido, parece razonable que este progreso revierta en el bienestar de las personas, permitiendo que unos exploten las posibilidades de su negocio en los términos que les sean autorizados sin que los otros se vean afectados por ello, constituyendo este el límite al que deberán llegar, y posibilitando además que el control sea continuo y no esporádico. Ello puede conseguirse a través de los equipos limitadores-registradores, que permiten controlar, de forma permanente, que bajo ninguna circunstancia las emisiones superen los límites admisibles de nivel sonoro en el interior de las edificaciones adyacentes y que cumplen los niveles de emisión al exterior exigidos por la normativa que sea de aplicación, a la vez que se vigila el respeto del horario de apertura que tengan autorizado.

La *Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido*, alude a esta posibilidad dentro de la acción preventiva. Señala dos facetas para la intervención administrativa sobre los emisores acústicos; la primera tiende a asegurar la adopción de las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica que puedan generar y que no se supere ningún valor límite de emisión aplicable, a cuyo fin se integrará la evaluación de la repercusión acústica en los procedimientos de intervención administrativa ya existentes; en segundo lugar, se refiere al autocontrol de las emisiones por los propios titulares de emisores acústicos. Así, el artículo 18 dispone “1. Las Administraciones públicas competentes aplicarán, en relación con la contaminación acústica producida o susceptible de producirse por los emisores acústicos, las previsiones contenidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo en cualesquiera actuaciones previstas en la normativa ambiental aplicable y, en particular, en las siguientes: c) En las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, o en la normativa autonómica

que resulte de aplicación. d) *En el resto de autorizaciones, licencias y permisos que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica*. Para ello, las Administraciones públicas competentes asegurarán que se adopten todas las medidas adecuadas de prevención, aplicando las mejores técnicas disponibles, y que no se supere ningún valor límite aplicable, disponiendo su párrafo 4 *“Ninguna instalación, construcción, modificación, ampliación o traslado de cualquier tipo de emisor acústico podrá ser autorizado, aprobado o permitido su funcionamiento por la Administración competente, si se incumple lo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo en materia de contaminación acústica”*.

Por su parte, el artículo 19 se refiere a la posibilidad de establecer alguna forma de autocontrol de las emisiones acústicas en los siguientes términos: *“Sin perjuicio de las potestades administrativas de inspección y sanción, la Administración competente podrá establecer, en los términos previstos en la correspondiente autorización, licencia u otra figura de intervención que sea aplicable, un sistema de autocontrol de las emisiones acústicas, debiendo los titulares de los correspondientes emisores acústicos informar acerca de aquél y de los resultados de su aplicación a la Administración competente”*.

El control que la Ley propugna puede realizarse actualmente a través de unos aparatos denominados limitadores–registradores; como ejemplo gráfico, puede decirse que realizan una labor similar al tacógrafo de los camiones, que permite apreciar excesos de velocidad o de horas de conducción a pesar de haber transcurrido un tiempo desde que se produjeron, y cuya constatación en el aparato constituye una prueba que habilita a la Policía de Tráfico para imponer las sanciones que procedan (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Orden FOM/1190/2005, de 25 de abril, por la que se regula la implantación del tacógrafo digital, supone *“un elemento de cohesión social en el ejercicio de la actividad de transporte por carretera”*, siendo su finalidad *“indicar, registrar y almacenar, automática o semiautomáticamente, datos referentes a la marcha de dichos vehículos y de determinados tiempos de trabajo de sus conductores”*). Según la información recabada por esta Institución, los limitadores–registradores disponen de sistemas de calibración interna que permiten detectar posibles manipulaciones del equipo de emisión, antes de instalarlos o con posterioridad, y realizan el almacenamiento de los niveles sonoros habidos en el local emisor para cada una de las sesiones, con períodos de almacenamiento, registro de todas las sesiones de funcionamiento, indicación de la fecha y hora de inicio y terminación y niveles de calibración de la sesión, quedando todo ello registrado en la memoria interna del limitador; el almacenamiento de los registros sonográficos, así como de las calibraciones, se realiza en soporte físico estable, de forma que queda constancia de los resultados obtenidos. Además, los aparatos intervienen en la totalidad de la cadena de sonido, de forma espectral, con lo que al titular de la actividad le permiten utilizar el máximo nivel sonoro emisor que el aislamiento acústico del local le permite.

Estos sistemas permiten que los servicios técnicos municipales puedan comprobar los datos almacenados y detectar posibles incumplimientos, tanto en materia de ruido como de horario, incoando los oportunos expedientes. Existen incluso

algunos que tienen la posibilidad de envío inmediato por vía telemática al Ayuntamiento, por lo que en todo momento puede detectar automáticamente las irregularidades en el funcionamiento de cada actividad: horarios, desconexiones, niveles, etc., describiendo la infracción y proporcionando una prueba suficiente y objetiva para actuar.

Para el adecuado funcionamiento del sistema es preciso conocer previamente el aislamiento acústico con el que cuenta un local, y en función de este se puede autorizar un máximo de emisión que no repercuta en las viviendas colindantes, graduando a tal fin los aparatos limitadores-registradores; deben considerarse también otras fuentes sonoras que conviven en estas actividades (movimiento de muebles, pisadas, gritos, etc.) para lo que se requerirá siempre un aislamiento acústico mínimo.

Es importante que el aparato funcione correctamente y que el titular de la licencia, generador de la contaminación, se responsabilice de su correcto funcionamiento, como sucede en otros casos en que la Administración realiza un control del correcto ejercicio de actividades como el transporte de viajeros o mercancías o de cualquier emisión contaminante al suelo, a las aguas, a la atmósfera, etc. Esta corrección deberá justificarse con la periodicidad que se establezca ante la autoridad competente mediante la inspección de los propios técnicos locales o a través de entidades colaboradoras de la Administración, acreditadas a estos efectos. La Ley del ruido prevé la realización de inspecciones para comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas, invistiendo del carácter de agentes de la autoridad (artículo 27) a los funcionarios que realicen labores de inspección en materia de contaminación acústica, lo que les habilita para acceder a cualquier lugar, instalación o dependencia, de titularidad pública o privada, y obliga a los titulares de los emisores acústicos a prestarles toda la colaboración que sea necesaria para realizar los exámenes, controles, mediciones y labores de recogida de información que precisen para el desempeño de sus funciones, y tipifica como infracción grave tanto el incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica en la licencia de actividad como el impedimento, el retraso o la obstrucción a la actividad inspectora o de control de las Administraciones públicas.

El soporte normativo para la instalación de los aparatos de control a que nos referimos puede venir por tres vías:

- Mediante su inclusión en una norma con rango de Ley. Las Cortes de Aragón están tramitando actualmente un Proyecto de ley reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma, cuya regulación debe atender, según reza su exposición de motivos, a diversos objetivos, entre los que se encuentran la protección del medio ambiente y el derecho al descanso. Conforme a esta finalidad, el artículo 6 del proyecto publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón de 11 de marzo de 2005 señala condiciones técnicas de seguridad, salubridad e higiene que deberán reunir los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos para evitar molestias al público asistente y a terceros y, en especial, cumplir con aquéllas que establece la legislación de las actividades molestas, insalubres, nocivas y

peligrosas y la legislación del ruido. Se alude así a la seguridad para el público asistente, trabajadores, ejecutantes y bienes, la solidez de las estructuras, garantías de las instalaciones eléctricas, prevención y protección de incendios y otros riesgos inherentes a la actividad, accesibilidad y disfrute para personas discapacitadas y, en relación con el problema que nos ocupa, el párrafo 2.e) menciona la *“Salubridad, higiene y acústica, determinando expresamente la necesaria insonorización de los locales para evitar molestias a terceros de acuerdo con lo que dispone la legislación sobre el ruido”* y el f) la *“Protección del medio ambiente urbano y natural”*. El artículo 27 del proyecto señala como obligación de los titulares, entre otras, la de adoptar las medidas de seguridad, higiene y salubridad dispuestas con carácter general o que se especifiquen en la licencia o autorización, manteniendo en todo momento los establecimientos e instalaciones en perfecto estado de funcionamiento; y el artículo 47 tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente o exigidas en la licencia cuando ello suponga un grave riesgo para personas y bienes. De la misma manera que este proyecto de ley de espectáculos públicos establece determinadas medidas de protección de los espectadores en general o de los menores de edad, no parece fuera de lugar que establezca medidas de control de la actividad a través de los limitadores-registradores (que también sirven para controlar el cumplimiento del horario, materia sujeta actualmente a competencia autonómica y que el proyecto ha previsto encomendar a los municipios), puesto que la remisión que se hace en el artículo 6.2.e a que la insonorización se realizará *“de acuerdo con lo que dispone la legislación sobre el ruido”* no requiere la promulgación de ninguna nueva norma, al disponerse desde hace tiempo de límites sonoros en los planes generales de ordenación urbana de muchos municipios y, con carácter general y subsidiario, en las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de las tres provincias de Aragón.

- Por su inclusión en ordenanzas municipales. El artículo 6 de la Ley del ruido encomienda a los Ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley, entre las que se encuentran las relativas a la adopción de medidas adecuadas de prevención utilizando las mejores técnicas disponibles, encaminadas a que no se supere ningún valor límite aplicable y al autocontrol de las emisiones acústicas, estando facultados para imponer sanciones por incumplimiento de las normas de la Ley.
- A través de la licencia municipal se puede establecer también esta medida de control, y así lo recoge la Ley del Ruido en su artículo 19.

Con la implantación de la medida propuesta se podrá conseguir que quien tenga insonorizado en condiciones el local pueda ejercer su actividad en el límite sonoro que tenga autorizado sin riesgo ni incomodidades para el vecindario, al menos las derivadas directamente del ruido. Se obtiene también un equilibrio entre los establecimientos destinados a una misma actividad, evitando la deslealtad y el enriquecimiento injusto que se produce a favor de aquellos que la desarrollan sin las medidas correctoras exigibles para evitar molestias, obteniendo ilegítima una ventaja

frente a los cumplidores porque el gasto que han realizado ha sido inferior y su beneficio se obtiene perjudicando a unos ciudadanos que no tienen el deber de soportar molestias perfectamente evitables con una mayor inversión que solvente el problema.

Atendida la gravedad de los problemas generados por los ruidos y la amplitud de ciudadanos que los padecen, que requieren una especial atención de los poderes públicos, desde la Institución del Justicia de Aragón nos hemos dirigido simultáneamente a los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma exponiendo este planteamiento y promoviendo la implantación de estas medidas. Sin embargo, atendido el superior rango de la Ley, que garantiza la generalidad en su aplicación y la igualdad de todos los ciudadanos independientemente de su lugar de residencia, la primera opción parece la más recomendable a la hora de establecer la fórmula de control que se propone; por ello, considero oportuno efectuar al Gobierno de Aragón la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, en orden a contribuir a la resolución del problema del ruido generado por los establecimientos públicos, promueva la inclusión, dentro de la Ley reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón actualmente en trámite parlamentario en las Cortes de Aragón, de los sistemas de control de ruido y horario mencionados en este escrito.

DESTINATARIOS:

Sres. Alcaldes de Zaragoza, Huesca, Barbastro, Monzón, Binéfar, Sabiñánigo, Jaca, Fraga, Calatayud, Tarazona, Ejea, Tauste, Utebo, Alcañiz, Andorra y Teruel.

ASUNTO: Sugerencia relativa a medidas de control del ruido para incorporar en ordenanzas o en licencias de apertura

Con motivo de la instrucción de un expediente en el que se analizaban las molestias de ruidos que un café cantante ocasionaba a los vecinos se ha estudiado la posibilidad de introducir nuevos instrumentos de medida y control del ruido en orden a encauzar el problema dentro de unos límites razonables.

El punto de partida en esta materia es considerar que el ruido genera un tipo de contaminación medioambiental que está sujeta a una regulación y debe velarse para conseguir su cumplimiento. En otros ámbitos del medio ambiente, la Administración ha ido incorporando los avances técnicos y científicos a los mecanismos de control: aparatos de toma continua de muestras que controlan que el nivel de contaminación de los efluentes a los cauces y su volumen no superen los límites establecidos en las autorizaciones de vertido por las Confederaciones

Hidrográficas, o para la medición de las emisiones a la atmósfera previstas en la normativa de protección del medio ambiente atmosférico; también se realizan análisis de los residuos tóxicos y peligrosos que van a vertedero, de las aguas residuales que se trasladan mediante cisternas a las depuradoras, etc. Con ello se consigue una mayor concienciación de los productores de residuos, que en aplicación del principio “quien contamina paga” procuran reducir su nivel de contaminación, dado que saben que la Administración lo conoce de forma continua y ejerce un control objetivo y general de las actividades que han autorizado.

A pesar de la importancia del problema de la contaminación acústica, el único sistema de control del ruido que se viene utilizando (allí donde lo hay, puesto que en la mayoría de los municipios de nuestra Comunidad Autónoma no disponen ni de un sonómetro) es la medición in situ, que adolece de diversos inconvenientes, puestos de manifiesto por los afectados en anteriores expedientes tramitados en esta Institución:

- Falta de disponibilidad de la Policía Local para atender sus llamadas en el momento en que se producen los ruidos, dado que en muchos casos existe coincidencia de problemas en varios puntos de la ciudad que deben atender, con lo que no se puede controlar el ruido excesivo en el momento en que se produce.
- Posible subjetividad al atender las peticiones de medición de ruidos, prestando mayor atención a determinados locales o zonas de la ciudad que a otros que están en la misma situación.
- Picaresca que tiene lugar cuanto se observa que la Policía acude a un determinado establecimiento o al domicilio colindante y se sospecha que se van a realizar mediciones de ruido, en cuyo caso el causante del mismo reduce el volumen de las emisiones a los límites permitidos, por lo que el resultado es negativo y origina gran frustración en el ciudadano, que se ve imposibilitado de demostrar un problema que le afecta real y gravemente.
- Riesgo de incurrir en errores de medición o imposibilidad de realizarla por problemas ajenos a la propia fuente de contaminación, como puede ser el ruido de fondo u otras circunstancias independientes de su voluntad.
- Problemas que sufren los propios funcionarios de Policía cuando acuden a la llamada de vecinos desesperados con el ruido y se encuentran con una aglomeración de personas que, en algunas ocasiones, carecen del respeto debido y dificultan su labor o incluso crean auténticos problemas de seguridad pública.
- Agresión a la intimidad de las personas que, además de sufrir los ruidos, han de permitir la entrada en su domicilio no solo de la Policía para efectuar la medición, sino a veces también la del propio causante de estos, que hace uso de su derecho a estar presente en una prueba contra su actividad, produciéndose una situación tensa e incómoda.
- Otros de la más diversa naturaleza que se dan en la realidad, produciendo situaciones realmente lamentables a personas que ven vulnerado sistemáticamente su derecho a ser dejado en paz en el propio domicilio.

Por otro lado, y habida cuenta que las denuncias se producen en un pequeño número de casos (según una encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas fechada en marzo de 1999, solo se denuncian el 30% de los casos), la acción administrativa no puede resolver íntegramente el problema, puesto que solo actúa sobre los hechos denunciados, quedando una mayoría de perjudicados privados de unos derechos que deberían ser objeto de protección, aunque por diversos motivos no denuncien esta vulneración.

Observado el avance de la técnica en materia de control de sonido, parece razonable que este progreso revierta en el bienestar de las personas, permitiendo que unos exploten las posibilidades de su negocio en los términos que les sean autorizados sin que los otros se vean afectados por ello, constituyendo este el límite al que deberán llegar, y posibilitando además que el control sea continuo y no esporádico. Ello puede conseguirse a través de los equipos limitadores-registradores, que permiten controlar, de forma permanente, que bajo ninguna circunstancia las emisiones superen los límites admisibles de nivel sonoro en el interior de las edificaciones adyacentes y que cumplen los niveles de emisión al exterior exigidos por la normativa que sea de aplicación, a la vez que se vigila el respeto del horario de apertura que tengan autorizado.

La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, alude a esta posibilidad dentro de la acción preventiva. Señala dos facetas para la intervención administrativa sobre los emisores acústicos; la primera tiende a asegurar la adopción de las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica que puedan generar y que no se supere ningún valor límite de emisión aplicable, a cuyo fin se integrará la evaluación de la repercusión acústica en los procedimientos de intervención administrativa ya existentes; en segundo lugar, se refiere al autocontrol de las emisiones por los propios titulares de emisores acústicos. Así, el artículo 18 dispone “1. Las Administraciones públicas competentes aplicarán, en relación con la contaminación acústica producida o susceptible de producirse por los emisores acústicos, las previsiones contenidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo en cualesquiera actuaciones previstas en la normativa ambiental aplicable y, en particular, en las siguientes: c) En las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, o en la normativa autonómica que resulte de aplicación. d) En el resto de autorizaciones, licencias y permisos que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica”. Para ello, las Administraciones públicas competentes asegurarán que se adopten todas las medidas adecuadas de prevención, aplicando las mejores técnicas disponibles, y que no se supere ningún valor límite aplicable, disponiendo su párrafo 4 “Ninguna instalación, construcción, modificación, ampliación o traslado de cualquier tipo de emisor acústico podrá ser autorizado, aprobado o permitido su funcionamiento por la Administración competente, si se incumple lo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo en materia de contaminación acústica”.

Por su parte, el artículo 19 se refiere a la posibilidad de establecer alguna forma de autocontrol de las emisiones acústicas en los siguientes términos: “Sin

perjuicio de las potestades administrativas de inspección y sanción, la Administración competente podrá establecer, en los términos previstos en la correspondiente autorización, licencia u otra figura de intervención que sea aplicable, un sistema de autocontrol de las emisiones acústicas, debiendo los titulares de los correspondientes emisores acústicos informar acerca de aquél y de los resultados de su aplicación a la Administración competente”.

El control que la Ley propugna puede realizarse actualmente a través de unos aparatos denominados limitadores–registradores; como ejemplo gráfico, puede decirse que realizan una labor similar al tacógrafo de los camiones, que permite apreciar excesos de velocidad o de horas de conducción a pesar de haber transcurrido un tiempo desde que se produjeron, y cuya constatación en el aparato constituye una prueba que habilita a la Policía de Tráfico para imponer las sanciones que procedan (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Orden FOM/1190/2005, de 25 de abril, por la que se regula la implantación del tacógrafo digital, supone “*un elemento de cohesión social en el ejercicio de la actividad de transporte por carretera*”, siendo su finalidad “*indicar, registrar y almacenar, automática o semiautomáticamente, datos referentes a la marcha de dichos vehículos y de determinados tiempos de trabajo de sus conductores*”). Según la información recabada por esta Institución, los limitadores–registradores disponen de sistemas de calibración interna que permiten detectar posibles manipulaciones del equipo de emisión, antes de instalarlos o con posterioridad, y realizan el almacenamiento de los niveles sonoros habidos en el local emisor para cada una de las sesiones, con períodos de almacenamiento, registro de todas las sesiones de funcionamiento, indicación de la fecha y hora de inicio y terminación y niveles de calibración de la sesión, quedando todo ello registrado en la memoria interna del limitador; el almacenamiento de los registros sonográficos, así como de las calibraciones, se realiza en soporte físico estable, de forma que queda constancia de los resultados obtenidos. Además, los aparatos intervienen en la totalidad de la cadena de sonido, de forma espectral, con lo que al titular de la actividad le permiten utilizar el máximo nivel sonoro emisor que el aislamiento acústico del local le permite.

Estos sistemas permiten que los servicios técnicos municipales puedan comprobar los datos almacenados y detectar posibles incumplimientos, tanto en materia de ruido como de horario, incoando los oportunos expedientes. Existen incluso algunos que tienen la posibilidad de envío inmediato por vía telemática al Ayuntamiento, por lo que en todo momento puede detectar automáticamente las irregularidades en el funcionamiento de cada actividad: horarios, desconexiones, niveles, etc., describiendo la infracción y proporcionando una prueba suficiente y objetiva para actuar.

Para el adecuado funcionamiento del sistema es preciso conocer previamente el aislamiento acústico con el que cuenta un local, y en función de este se puede autorizar un máximo de emisión que no repercuta en las viviendas colindantes, graduando a tal fin los aparatos limitadores-registradores; deben considerarse también otras fuentes sonoras que conviven en estas actividades (movimiento de muebles, pisadas, gritos, etc.) para lo que se requerirá siempre un aislamiento acústico mínimo.

Es importante que el aparato funcione correctamente y que el titular de la licencia, generador de la contaminación, se responsabilice de su correcto funcionamiento, como sucede en otros casos en que la Administración realiza un control del correcto ejercicio de actividades como el transporte de viajeros o mercancías o de cualquier emisión contaminante al suelo, a las aguas, a la atmósfera, etc. Esta corrección deberá justificarse con la periodicidad que se establezca ante la autoridad competente mediante la inspección de los propios técnicos locales o a través de entidades colaboradoras de la Administración, acreditadas a estos efectos. La Ley del ruido prevé la realización de inspecciones para comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas, invistiendo del carácter de agentes de la autoridad (artículo 27) a los funcionarios que realicen labores de inspección en materia de contaminación acústica, lo que les habilita para acceder a cualquier lugar, instalación o dependencia, de titularidad pública o privada, y obliga a los titulares de los emisores acústicos a prestarles toda la colaboración que sea necesaria para realizar los exámenes, controles, mediciones y labores de recogida de información que precisen para el desempeño de sus funciones, y tipifica como infracción grave tanto el incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica en la licencia de actividad como el impedimento, el retraso o la obstrucción a la actividad inspectora o de control de las Administraciones públicas.

El soporte normativo para la instalación de los aparatos de control a que nos referimos puede venir por tres vías:

- Mediante su inclusión en una norma con rango de Ley. Las Cortes de Aragón están tramitando actualmente un Proyecto de ley reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma, cuya regulación debe atender, según reza su exposición de motivos, a diversos objetivos, entre los que se encuentran la protección del medio ambiente y el derecho al descanso. Conforme a esta finalidad, el artículo 6 del proyecto publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón de 11 de marzo de 2005 señala condiciones técnicas de seguridad, salubridad e higiene que deberán reunir los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos para evitar molestias al público asistente y a terceros y, en especial, cumplir con aquéllas que establece la legislación de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y la legislación del ruido. Se alude así a la seguridad para el público asistente, trabajadores, ejecutantes y bienes, la solidez de las estructuras, garantías de las instalaciones eléctricas, prevención y protección de incendios y otros riesgos inherentes a la actividad, accesibilidad y disfrute para personas discapacitadas y, en relación con el problema que nos ocupa, el párrafo 2.e) menciona la *“Salubridad, higiene y acústica, determinando expresamente la necesaria insonorización de los locales para evitar molestias a terceros de acuerdo con lo que dispone la legislación sobre el ruido”* y el f) la *“Protección del medio ambiente urbano y natural”*. El artículo 27 del proyecto señala como obligación de los titulares, entre otras, la de adoptar las medidas de seguridad, higiene y salubridad dispuestas con carácter general o que se especifiquen en la licencia o autorización, manteniendo en todo

momento los establecimientos e instalaciones en perfecto estado de funcionamiento; y el artículo 47 tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente o exigidas en la licencia cuando ello suponga un grave riesgo para personas y bienes. De la misma manera que este proyecto de ley de espectáculos públicos establece determinadas medidas de protección de los espectadores en general o de los menores de edad, no parece fuera de lugar que establezca medidas de control de la actividad a través de los limitadores-registradores (que también sirven para controlar el cumplimiento del horario, materia sujeta actualmente a competencia autonómica y que el proyecto ha previsto encomendar a los municipios), puesto que la remisión que se hace en el artículo 6.2.e a que la insonorización se realizará *“de acuerdo con lo que dispone la legislación sobre el ruido”* no requiere la promulgación de ninguna nueva norma, al disponerse desde hace tiempo de límites sonoros en los planes generales de ordenación urbana de muchos municipios y, con carácter general y subsidiario, en las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de las tres provincias de Aragón.

- Por su inclusión en ordenanzas municipales. El artículo 6 de la Ley del ruido encomienda a los Ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley, entre las que se encuentran las anteriormente mencionadas de adopción de medidas adecuadas de prevención utilizando las mejores técnicas disponibles, encaminadas a que no se supere ningún valor límite aplicable y al autocontrol de las emisiones acústicas, estando facultados para imponer sanciones por incumplimiento de las normas de la Ley. A través de las ordenanzas se puede condicionar la licencia de instalación de cualquier actividad en cuyo interior se presuma la realización de actividades capaces de superar los niveles máximos de ruido a la presentación de un estudio donde se describan todas las fuentes de ruido que existen en el local, con expresión de su potencia y espectro, equipo musical o de sonido, sistemas de aislamiento acústico en función de las frecuencias y la absorción acústica, cálculo justificativo del tipo de reverberación y aislamiento y otros datos técnicos, de forma que se pueda calcular el aislamiento con el que cuenta el local y, una vez ser comprobado, fijar el límite máximo de emisión; en garantía del cumplimiento de los parámetros que se establezcan se presenta como solución idónea la instalación de un equipo limitador-registrador que permite asegurar, de forma permanente, que bajo ninguna circunstancia las emisiones del equipo musical superen los límites admisibles de nivel sonoro en el interior de las edificaciones adyacentes y que se cumplen de forma constante los niveles de emisión al exterior exigidos por la normativa, para lo que deberán disponer de los dispositivos necesarios que permitan su operatividad en todo momento. Para las actividades que ya vienen funcionando se puede establecer un periodo transitorio de adaptación, de forma que en un plazo razonable todas ellas dispongan de esta forma automatizada de control acústico.

- Por último, a través de la licencia municipal se puede establecer esta medida de control; así lo recoge la Ley del Ruido en su artículo 19, y lo mismo prevé también el artículo 141 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón al disponer que las actividades autorizadas por las Entidades locales estarán sujetas a control e inspección permanente del órgano que otorgó la licencia, cuya validez queda condicionada a la efectiva comprobación de las medidas correctoras establecidas en la misma y su correcto funcionamiento

Con la implantación de la medida propuesta se podrá conseguir que quien tenga insonorizado en condiciones el local pueda ejercer su actividad en el límite sonoro que tenga autorizado sin riesgo ni incomodidades para el vecindario, al menos las derivadas directamente del ruido. Se obtiene también un equilibrio entre los establecimientos destinados a una misma actividad, evitando la deslealtad y el enriquecimiento injusto que se produce a favor de aquellos que la desarrollan sin las medidas correctoras exigibles para evitar molestias, obteniendo ilegítima una ventaja frente a los cumplidores porque el gasto que han realizado ha sido inferior y su beneficio se obtiene perjudicando a unos ciudadanos que no tienen el deber de soportar molestias perfectamente evitables con una mayor inversión que solvente el problema.

Atendida la gravedad de los problemas generados por los ruidos y la amplitud de ciudadanos que los padecen, que requieren una especial atención de los poderes públicos, desde la Institución del Justicia de Aragón nos hemos dirigido al Gobierno de Aragón para que promueva la inclusión, dentro de la Ley reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón actualmente en trámite parlamentario en las Cortes de Aragón, de los sistemas de control de ruido y horario mencionados en este escrito, atendido el superior rango de la Ley, que garantiza la generalidad en su aplicación y la igualdad de todos los ciudadanos independientemente de su lugar de residencia.

No obstante, considerando el papel primordial que desempeñan los Ayuntamientos en esta materia, he estimado conveniente también dirigirme a los principales Ayuntamientos de Aragón con el fin de que estudien la adopción de estas medidas de control a través de los instrumentos normativos citados: ordenanzas municipales o licencias de actividad. Por ello, le formulo la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, en orden a contribuir a la resolución del problema del ruido generado por los establecimientos públicos, estudie la posibilidad de establecer a través de las ordenanzas municipales o en la concesión de licencias de actividad o apertura la obligatoriedad de disponer de los sistemas de control de ruido y horario mencionados en este escrito.

6.3.10.- RUIDO E INCUMPLIMIENTO DE HORARIO EN UN BAR DE CASTEJÓN DE MONEGROS. EXPTE. DI-120/2005-2

El excesivo ruido, generado a horarios intempestivos, por un bar en Castejón de Monegros, motivó una queja ciudadana, afectada también por actos incívicos. Se examina aquí la actuación del Ayuntamiento y de la Delegación Territorial de DGA en Huesca, competente en materia de horarios.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 27/01/05 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando las molestias generadas por un bar.

SEGUNDO.- En la misma se denuncian los ruidos y vibraciones producidos por el disco-bar, con rótulo comercial “Si, Si, Si”, situado en la Calle del Ángel, nº 14, de Castejón de Monegros. Según afirma el ciudadano que presenta la queja, se producen una gran cantidad de ruidos que se transmiten a las viviendas debido a la falta de insonorización adecuada del local y también a la elevada potencia de funcionamiento de los equipos de música. Los ruidos se prolongan hasta la madrugada, impidiendo el descanso nocturno.

En reiteradas ocasiones ha denunciado estos hechos ante el Ayuntamiento de Castejón, pero no han adoptado ninguna medida alegando la falta de instrumentos para medir el ruido. Se produce incluso en este establecimiento un problema de seguridad, puesto que la parte que debería servir para evacuación hacia el interior se utiliza como terraza, obstaculizando esta función.

Expone, además, que ha presentado denuncias ante la Guardia Civil por el incumplimiento reiterado de horarios, pero no se ha impuesto ninguna denuncia ni medida correctora por parte de la Delegación Territorial de la D.G.A. en Huesca, competente en esta materia, y que recientemente le han otorgado autorización para ampliación de horarios, sin que, según le consta, no hay informe favorable de la Guardia Civil ni del propio Ayuntamiento.

La situación se está agravando, pues ha llegado al terreno personal, y recientemente la casa vecina, que hace el número 16, ha sido objeto de lanzamiento de botellas y de huevos, acompañados de insultos por parte de la población por presentar las denuncias en defensa del derecho a disfrutar tranquilamente de su domicilio.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se enviaron con fecha 03/02/05 sendos escritos a las Administraciones competentes en esta materia, indagando sobre las siguientes cuestiones:

- Al Ayuntamiento de Castejón de Monegros: sobre la disposición licencia de actividad clasificada para su apertura como bar musical, actuaciones

realizadas ante las denuncias vecinales recibidas por los motivos indicados en la queja, mediciones de los niveles de ruidos o de vibraciones, situación en que se encuentra la terraza por donde está prevista la evacuación del local en caso de incendio, y actos administrativos municipales en orden a la ampliación de horario del establecimiento.

- A la Delegación Territorial de la D.G.A. en Huesca: acerca del horario que tiene autorizado actualmente dicha actividad y los incumplimientos horarios observados
- Al Delegado del Gobierno en Aragón: sobre las denuncias formuladas por la Guardia Civil por el ejercicio de la actividad fuera de los horarios establecidos, y si han sido remitidas a la Delegación Territorial de D.G.A. en Huesca.

CUARTO.- La primera respuesta que se recibió fue la de la Delegación Territorial de Huesca, señalando lo siguiente:

- Hay tres denuncias por sobrepasar el horario de cierre que fueron sobreseídas porque el Ayuntamiento hizo un informe que en la fecha de la denuncia (27/07/01, 17/08/02 y 19/04/03) *“había festejos populares y por lo tanto podían haber considerado que se podían acoger al art. 5 de la Orden de 20 de noviembre de 1977, ... que establece la posibilidad de alterar el horario general con motivo de una fiesta local o al punto 3 del artículo 70 del Reglamento General de Policía y Espectáculos Públicos, RD 2816/1982, que prevé cierta capacidad de los Alcaldes para conceder ampliaciones de horarios”*. En los informes del Ayuntamiento que se citan el Alcalde señala *“Que es tradicional en la localidad que durante las fiestas, y celebraciones de trascendencia social, se suspenda, de forma tácita, el horario fijado para el cierre de los establecimientos públicos, dejando el mismo a la consideración de los propietarios que ven sus negocios concurridos hasta altas horas de la madrugada, compensando los habituales resultados de caja, debidos a la escasa población de la localidad”*. El Delegado Territorial advierte, en las denuncias sobreseídas (en las que se tiene noticia los incumplimientos se produjeron a las 5:35 horas del día 17/08/02 y a las 6:46 horas del 19/04/03), de *“la obligatoriedad de cumplimiento del horario legalmente establecido en las autorizaciones que al efecto se conceden en esta Delegación Territorial”*, pero, a pesar de estar acreditada la infracción, procede al sobreseimiento del expediente.
- Hace referencia también a una sanción por sobrepasar el horario de cierre el 26/09/04 (5:35 horas) y a un expediente en curso para la revisión de la autorización concedida para el actual periodo, tras una denuncia por molestias acústicas y otros daños personales ante el Ayuntamiento y la Guardia Civil.
- Informa que el actual horario, concedido por resolución de fecha 22/09/04, previos informes favorables del Ayuntamiento y Guardia Civil y por plazo de un año, desde octubre a junio hasta las 3:30 horas, y de julio a septiembre

hasta las 4:30 horas, y media hora más tarde en las madrugadas de los sábado, domingos y festivos. El informe municipal data del 18/08/04, y se fundamenta en *“que no se han modificado las condiciones establecidas y que se reflejan en el Decreto de Alcaldía de 5 de julio de 2001...”*, sin que se haga ninguna referencia a las denuncias por ruidos, incumplimiento de horarios, cambio de uso del patio interior y molestias diversas que se generan a los vecinos y que han sido comunicadas en reiteradas ocasiones al Ayuntamiento. En el informe de la Guardia Civil, de 02/09/04, el Sargento Comandante de Puesto señala *“Por la zona donde se encuentra, no se tiene constancia en esta Unidad de molestias al vecindario, y por el el tipo de clientelas no se ha producido ningún tipo de alteración de orden público en su interior”*; sin embargo, consta en la documentación recibida otro informe del mismo funcionario emitido en fecha 20/11/04 en el que da cuenta de dos denuncias por incumplir el horario de cierre, otros excesos de horario y molestias por ruidos y otros desórdenes a altas horas de la madrugada en las inmediaciones del bar que no han podido ser comprobados *“in situ”* por la fuerza del Puesto, así como a la denuncia de dos ciudadanas por las molestias de diversa índole que vienen padeciendo desde la apertura del establecimiento en 2001: alto volumen de la música durante fines de semana y festivos, daños a sus propiedades, vómitos, micciones y otros, especialmente en el exterior del pub y adyacentes a las viviendas, que fueron calificados como faltas de daños y contra las personas, aunque se archivaron al no determinarse a los responsables.

La Delegación del Gobierno en Aragón remite diversos informes, alguno de los cuales ha sido aludido anteriormente. Es de destacar el que emite con fecha 14/02/05 el Capitán de la 1ª Compañía de la Guardia Civil de Huesca, donde se alude a las denuncias por exceso de horario antes señaladas, la falta de cierre del local por parte del responsable del mismo, las numerosas llamadas telefónicas recibidas denunciando los ruidos a altas horas de la noche, las justificaciones remitidas por el Ayuntamiento para amparar la libertad de horario de cierre y las medidas adoptadas para la vigilancia del cumplimiento del horario.

El Ayuntamiento, al que fue requerida de nuevo la información mediante escrito de 21/03/05, envía el expediente instruido para la concesión de la licencia de apertura y hace referencia a otros aspectos, alguno de ellos ciertamente curioso, que son:

- Sobre el lanzamiento de botellas y huevos sufridos por la vecina del número 16, dice *“me gustaría reflejar que los hechos se produjeron el día de los Santos Inocentes (28 de diciembre), que esos actos, nada justificados desde esta Alcaldía, lo sufrieron también otros vecinos de la localidad, puesto que anualmente en esa fecha, se sigue con la tradición ancestral de tirar botellas y otros objetos en las viviendas de los vecinos, tradición más negativa que otra cosa, pero ahí está y se sigue ejerciendo de generación en generación”*.
- Señala que el Ayuntamiento no dispone de medios personales o materiales para realizar mediciones de ruidos, y por eso no las hace. En la sesión

plenaria de 07/11/03 advierte a los interesados que si quieren hacerlo lo hagan de forma particular, y se remite al informe presentado por el titular del establecimiento en el expediente de licencia de apertura en 2001.

- Informa que ha solicitado a la Subdelegación del Gobierno de Huesca para que realice una medición de los niveles de ruidos, dada la carencia del Ayuntamiento antes expuesta.
- El Ayuntamiento, en sesión plenaria de 01/10/01, acordó autorizar la actividad de terraza con veladores en el patio interior del edificio del bar.
- Hace referencia, por último a la autorización expedida por la delegación Territorial de DGA en Huesca para la ampliación de horario, de fecha 22/09/04.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la obligación administrativa de intervenir activamente para hacer cumplir la Ley.

El artículo 9.1 de la Constitución Española de 1978 dispone "*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*", reiterando el artículo 103 esta sujeción de la Administración Pública a la Ley y al Derecho.

En el mismo sentido, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, enumera como principios generales de actuación administrativa el servicio objetivo de los intereses generales y el sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho, y la obligación de respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima y de guiarse por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

Por su parte, el artículo 12 de esta misma Ley dispone que la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia.

Examinada la documentación que integra este expediente, se advierte de diversos incumplimientos de las obligaciones que diversa normativa atribuye a las Administraciones intervinientes, que son:

1º.- En materia de ampliación de horario por circunstancias determinadas: hasta tanto la Comunidad Autónoma no dicte normas en ejercicio de la competencia exclusiva que desde 1994 tiene en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, los horarios de cierre de espectáculos, fiestas y establecimientos públicos vienen regulados en la Orden de 23 de noviembre de 1977, modificada por Orden de 29 de junio de 1981. El artículo 5º de esta Orden dispone que cuando razones de orden turístico, la celebración de una fiesta local u otras debidamente justificadas lo

aconsejen, la autoridad competente –actualmente, en la provincia de Huesca, el Delegado Territorial de la DGA- podrá alterar los horarios generales establecidos en esta Orden, bien para toda su demarcación, bien para parte de ella, o incluso para una actividad con motivo de una fiesta determinada. El artículo 70 del Reglamento de Policía de Espectáculos ha previsto que en las órdenes de determinación de horarios se prevean los supuestos en que los Gobernadores Civiles o los Alcaldes puedan conceder ampliaciones de horarios en atención a las peculiaridades de las poblaciones, zonas o territorios y en relación con la afluencia turística o la duración del espectáculo; sin embargo, en las órdenes posteriores únicamente se cita al Gobernador (esta referencia hay que hacerla ahora a los órganos de la Comunidad Autónoma, dado que, como se ha indicado, actualmente la competencia es autonómica). Para ello, el procedimiento a seguir parte de una petición que podrá formular el interesado, o el Alcalde cuando se trate de fiestas organizadas por el Ayuntamiento, en la que deberá justificar la concurrencia de las circunstancias señaladas en la Orden y, si procede, se otorgará la pertinente autorización.

En el presente caso no se ha actuado así. El Ayuntamiento ha expedido sendos informes muy posteriores a las celebraciones (uno de fecha 16/10/01 relativo a las fiestas que se celebran en el mes de julio, y otro de 17/10/02 para la semana cultural que tiene lugar en agosto) que no constituyen una petición, que en todo caso debería haber sido previa, sino un intento de exculpar el incumplimiento de horarios que no se ajusta a las previsiones legales, al citar aspectos tan ajenos a las mismas como la suspensión tácita del horario de cierre fijado o su entrega al arbitrio de los propietarios de los bares.

Por su parte, el Delegado Territorial, a pesar de señalar en el resultando de una de sus resoluciones *“Vista la legislación aplicable en la materia y la de general y pertinente aplicación, y tomadas en consideración las circunstancias que obran en el expediente, que justifican el exceso de horario por el informe emitido por el Alcalde de la localidad, ...”* procede al sobreseimiento del expediente sancionador y al archivo de las actuaciones, a pesar de estar acreditado que se ha sobrepasado ampliamente el horario legal sin haberse concedido la oportuna ampliación, que ni siquiera fue solicitada en su momento, y de advertir al infractor, por dos veces, *“la obligatoriedad de cumplimiento del horario legalmente establecido, y que rige para los establecimientos públicos de esta provincia”*.

2º.- En materia de horario de bar especial: la autorización expedida por la Delegación Territorial con fecha 22/09/04 en la que se autoriza a este establecimiento para permanecer abierto con arreglo al horario fijado para los bares especiales en la Circular 3/90, de 17 de enero (B.O. de la Provincia de 23 de enero) se fundamenta *“en el artículo 5º de la Orden del Ministerio del Interior de 29 de junio de 1.981, artículo 70 del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, y vistos los informes favorables obrantes en el expediente, ...”*. Sin embargo, dicho artículo 5º hace referencia a situaciones puntuales, pues deriva directamente del mencionado artículo 70, cuyo párrafo 3º dispone *“En las órdenes de determinación de horarios se preverán*

los supuestos y circunstancias en que los Gobernadores civiles o los Alcaldes podrán conceder ampliaciones de horarios en atención a las peculiaridades de las poblaciones, zonas o territorios, y especialmente en relación con la afluencia turística y la duración del espectáculo"; en cambio, la autorización genérica para ampliar el horario de bares especiales viene contenida en una norma de desarrollo del citado Reglamento, la *Resolución de 31 de diciembre de 1977 de la Dirección General de Seguridad, por la que se fija el horario de bares especiales*, cuyo artículo primero alude a los servicios de bares especiales (categorías A y B, whiskerías, clubs, bares americanos y pubs) con licencia fiscal de bares especiales, y les habilita para permanecer abiertos mayor tiempo, que actualmente es una hora más; ello se autorizará mediante una resolución de la autoridad competente (actualmente el Delegado Territorial), para lo que se instruye un expediente en que se acredita la ausencia de alteraciones del orden o de molestias al vecindario, lo que se comprueba en los informes del Ayuntamiento y de la Guardia Civil. Sin embargo, en el presente caso debe señalarse:

a/ Que el establecimiento en cuestión no dispone de licencia fiscal de bar especial. El concepto de licencia fiscal, vigente en el momento de promulgarse la Resolución de 1977, fue derogado por la Ley de Haciendas Locales, que en sustitución del mismo instituyó el Impuesto sobre Actividades Económicas, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 1992. En consecuencia, la licencia fiscal de bar especial habrá que entenderla referida al nuevo impuesto, que tiene su desarrollo normativo parcial en el *Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas*, y en concreto al epígrafe 673.1, *Cafés y bares de categoría especial*; sin embargo, en la matrícula del I.A.E. correspondiente al ejercicio 2003 (último año en que rigió este impuesto para determinadas actividades) el bar de C/ Ángel 14 figura en el 673.2, *Otros cafés y bares*. Por consiguiente, no cumple el requisito establecido en la Resolución de 31/12/77 para tener derecho a una ampliación de horario.

b/ Si bien tras firmarse la última resolución por la que se concede la ampliación de horario se han remitido a la Delegación Territorial informes denunciando otros problemas, con anterioridad a la misma ya conocía del incumplimiento de horarios que se producía en el bar, no siendo difícil deducir las consecuencias negativas que ello genera para los vecinos de un bar musical.

c/ El informe del Ayuntamiento previo a dicha Resolución, que es favorable a la ampliación de horario, ignora conscientemente los problemas existentes y reiteradamente denunciados ante él por los vecinos, limitándose a señalar que no se han modificado las condiciones en que se otorgó la licencia mediante Decreto de 005/07/01. Esta afirmación, por otro lado, no se ajusta a la realidad, puesto que el patio interior del edificio estaba previsto inicialmente como zona de evacuación, pero en sesión plenaria de 01/10/01 se autorizó en él la actividad de terraza del bar, y en sesión de 11/02/02 se determinó el horario para el cierre de la misma: días ordinarios, a las cero horas, y festivos el mismo que el bar. Ello supone un incremento de actividad y de aforo, y consecuentemente de molestias, denunciadas también por los

afectados, que ha de ser tenido en cuenta a la hora de emitir el informe sobre la actividad, que debe advertir también de los problemas existentes.

d/ Como se ha indicado en los antecedentes, llama la atención la disparidad de informes emitidos por la Guardia Civil, y más concretamente por el mismo miembro del Cuerpo, pues en el de 02/09/04, que sirve de base a la autorización de ampliación de horario, señala que no se tiene constancia de molestias al vecindario, pero en el de fecha 20/11/04 alude a dos denuncias anteriores a esa fecha por incumplir el horario de cierre, otros excesos de horario y molestias por ruidos y desórdenes a altas horas de la madrugada en las inmediaciones del bar que no han podido ser comprobados “in situ” por la fuerza del Puesto, así como a la denuncia de dos ciudadanas por las molestias de diversa índole que vienen padeciendo desde la apertura del establecimiento en 2001.

La concurrencia de estas circunstancias arroja una importante sombra de duda sobre la idoneidad de la ampliación horaria concedida a un establecimiento que no acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos y supone un foco de molestias al vecindario.

3º.- En materia de medición de ruidos: Las molestias de ruidos han sido denunciadas en repetidas ocasiones ante el Ayuntamiento de Castejón de Monegros. En contestación a estas demandas, dicha Entidad se remite en todas las ocasiones al informe de 14/06/01 incorporado al expediente de licencia de apertura, que fue presentado por el promotor del establecimiento y elaborado a su instancia, donde un técnico certifica que las instalaciones “*cumplen con lo dispuesto en la Ordenanza Municipal sobre Ruidos y Vibraciones*”, y remite a los recurrentes a que efectúen una medición de forma particular si quieren. Sobre esta respuesta cabe hacer las siguientes consideraciones:

a/ En Castejón de Monegros no hay ordenanza municipal sobre ruidos y vibraciones; en consecuencia, se desconoce cuales son los parámetros a cuyo cumplimiento se refiere dicho informe.

b/ Las condiciones de seguridad y medioambientales de las licencias de actividades clasificadas deben mantenerse de forma continua, pues el comienzo de la actividad tras la inicial comprobación y acreditación de su resultado en la correspondiente acta no extingue el vínculo entre la Administración y el titular, quedando autorizada aquella para inspeccionar en cualquier momento la actividad o instalación autorizada, en virtud de lo previsto en el artículo 35 del RAMINP. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12/11/1992 expresa con claridad la idea al afirmar que “*es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que afirma que las licencias reguladas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas constituyen un supuesto típico de las denominadas autorizaciones de funcionamiento que, en cuanto tales, no establecen una relación momentánea entre Administración autorizante y sujeto autorizado sino que generan un vínculo permanente encaminado a que la Administración proteja adecuadamente en todo momento el interés público asegurándolo frente a posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro*”

ejercicio de la actividad. Y ello implica que respecto de estas licencias se atenúen e incluso quiebren las reglas relativas a la intangibilidad de los actos administrativos declarativos de derechos pues entendemos que la actividad está siempre sometida a la condición implícita de tener que ajustarse a las exigencias del interés público, lo que habilita a la Administración para, con la adecuada proporcionalidad, intervenir en la actividad, incluso de oficio, e imponer las medidas de corrección y adaptación que resulten necesarias...". Por tanto, si se pone en cuestión la eficacia de las medidas correctoras existentes en un establecimiento, y existen indicios ciertos de esta irregularidad, deberá procederse a su comprobación, de forma que se ajusten en todo momento a la normativa que resulte aplicable.

c/ El Ayuntamiento incumple su obligación de realizar las pruebas necesarias para comprobar la realidad de las denuncias presentadas por los ciudadanos: *"el control de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana y de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones, y garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo"* es un servicio municipal obligatorio en todos los municipios y que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 de la Ley de Administración Local de Aragón, debe prestarse por si mismos, asociados a otras entidades locales o con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas. Así, en caso de no disponer de los elementos necesarios para efectuar la medición pueden acudir a estas vías o, directamente, proceder a su contratación externa, como se hace habitualmente para la realización de obras o servicios o para la disposición de suministros o asistencias técnicas, siendo conveniente recordar que el artículo 5 de la Ley de Administración Local de Aragón confiere a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio.

d/ Se ignora con esta respuesta lo establecido en los artículos 78 a 80 de la *Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* en cuanto a la práctica de las pruebas, que esta norma ordena a la Administración realizar, al disponer, entre otras cosas que:

- Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento.

- Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba.

- La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas admitidas. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.

- En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá

exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba.

En el presente caso, no se ha realizado ninguna prueba por parte del Ayuntamiento, sino que se obliga al ciudadano a demostrar, a su costa, el incumplimiento de las normas que regulan la actividad, e incluso se alude al carácter privado de la medición que puedan realizar, lo que relativiza su valor probatorio.

4º.- En materia de vías de evacuación. En el acuerdo plenario de 27/10/00, en el que se concede la licencia de actividad a este bar, se condiciona esta, entre otras circunstancias, a “*Justificar que la salida del edificio da a un espacio exterior seguro con una superficie suficiente para contener a la capacidad de ocupación. Art. 7.1.6.c (NBE-CPI/96)*”. Esta norma considera como espacio exterior seguro aquel cuya superficie es suficiente para contener a los ocupantes y permite una amplia disipación térmica y de los humos producidos por el incendio, así como la ayuda a los ocupantes. Según resulta de la documentación, el patio interior del edificio fue destinado inicialmente a esta finalidad, dada la estrechez de la calle donde se emplaza el establecimiento; sin embargo, el Pleno del Ayuntamiento de fecha 01/10/01 autorizó su utilización como terraza del bar, por lo que tal vez se haya visto menoscabada su condición de “espacio exterior seguro”, siendo conveniente comprobar este extremo con el fin de garantizar la evacuación de los ocupantes en caso de incendio u otra circunstancia urgente.

5º.- Sobre las incidencias por el lanzamiento de objetos contra la fachada. En las denuncias presentadas ante el Ayuntamiento y la Guardia Civil se señala que la fachada y el porche de la vivienda colindante con el bar estaba totalmente manchada de huevos y tomate frito, y el suelo lleno de vidrios rotos. Esta denuncia ha sido archivada en el Juzgado de Huesca por no poderse atribuir su perpetración a ninguna persona determinada; sin embargo, el Ayuntamiento se refiere en su carta a esta actitud como algo natural, propio de la festividad de los Santos Inocentes, indicando que constituye una tradición que se sigue ejerciendo de generación en generación.

Sorprende que algo que no deja de ser un acto incívico, que el Ayuntamiento está en la obligación de evitar, o al menos intentarlo, sea aludido como una tradición. Normalmente se entiende la tradición, palabra derivada del latín cuyo significado inicial es de donación o legado, como el conjunto de costumbres, ritos y usanzas que se transmiten de padres a hijos; la tradición de un pueblo es aquello que lo identifica y diferencia de los demás, algo propio y profundo, creándose en cada comunidad sus propias tradiciones que se manifiestan principalmente en el modo de vivir, en el arte y se conservan a través del tiempo. Aunque se haya instalado en este municipio la mala práctica de arrojar vidrios y otros objetos contra las fachadas de las casas el día 28 de diciembre, en ningún modo debe aludirse a la misma como una tradición, y deberá procurarse, principalmente mediante el convencimiento de su improcedencia a los

ciudadanos que la llevan a cabo, a su erradicación y sustitución, si se quiere, por alguna manifestación de mayor nivel cívico y cultural.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales:

- Que vele por la correcta aplicación de las normas que regulan los horarios de cierre de espectáculos públicos y actividades recreativas, imponiendo las sanciones que, en su caso, procedan por los incumplimientos acreditados en las denuncias.
- Que para autorizar las ampliaciones horarias quede asegurado el cumplimiento de los requisitos establecidos y se tengan en cuenta las denuncias y quejas presentadas por los vecinos afectados, de forma que se eviten alteraciones del orden o molestias a otros ciudadanos.

Segunda.- Al Ayuntamiento de Castejón de Monegros, para que:

- Solicite las autorizaciones oportunas para la ampliación de horarios de establecimientos públicos en las situaciones previstas en la normativa.
- Los informes relativos a establecimientos que solicitan ampliaciones horarias contemplen las circunstancias concurrentes en cada momento.
- Efectúe, por los medios que la vigente normativa establece, las mediciones de ruidos en los establecimientos que pueden sobrepasar los límites establecidos (en caso de no estar previstos en otra disposición, deberá atenerse a los que fijan las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Huesca, artículo 8.3.1, protección contra ruidos y vibraciones).
- Compruebe si la terraza del bar cumple la condición de “espacio exterior seguro” para evacuación urgente de los ocupantes del mismo, tal como está previsto en su licencia.
- Contribuya, en la medida de sus posibilidades, a evitar actos como los reseñados de arrojar objetos a las casas de los vecinos, habida cuenta de los problemas ciudadanos que genera.

6.3.11.- NECESIDAD DE IMPLANTAR MEDIDAS CORRECTORAS EN UN BAR DE HUESCA. EXPTE. DI-1014/2004-2

El recurrente problema de los establecimientos de hostelería que producen molestias por sus inadecuadas instalaciones vuelve a reproducirse en esta resolución que se dirige al Ayuntamiento para que imponga medidas correctoras adecuadas a la actividad que se viene realizando.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 13/07/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a las molestias por ruidos de un bar.

SEGUNDO.- El motivo de la queja es el mismo que determinó en su momento la instrucción del expediente DII-340/2001-2: las molestias causadas a los vecinos por el exceso de ruidos del bar situado en la calle Juan XXIII nº 5 de la ciudad de Huesca. En aquel expediente el establecimiento se llamaba “Mikonos”, y ha cambiado la denominación comercial, pero no la actividad: su siguiente nombre fue “Maniqueo”, y en la actualidad ostenta el de “Muñequitas”, según nos ha sido comunicado.

El expediente concluyó con la formulación de Sugerencias al Ayuntamiento, que venían referidas a tres aspectos del tema tratado: la legalización de las obras realizadas en el bar durante el año 1999, tanto en el orden urbanístico como de cara al ejercicio de la actividad que se venía desarrollando, la comprobación del cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente contra la contaminación acústica y, en su caso, adopción de las medidas necesarias para atajar los posibles excesos, y el control periódico del establecimiento para comprobar que se cumplen las normas que le son de aplicación y que su actividad no produce molestias a los vecinos.

La citada Sugerencia no fue respondida por parte del Ayuntamiento de Huesca, a pesar de haberse reiterado la necesidad de pronunciarse expresamente sobre la misma, tal como establece la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón. Por ello, el expediente fue archivado, dándose cuenta a las Cortes de Aragón de esta circunstancia.

TERCERO.- A la vista de la nueva queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se han enviado diversos escritos al Ayuntamiento de Huesca recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y, en particular, si el establecimiento cuenta con las licencias que precisa su actividad y se han introducido las medidas correctoras que eviten molestias a los vecinos, si se han llevado a efecto las actuaciones antes señaladas, que constituyen la conclusión del expediente DII-340/2001-2, si se ha presentado el certificado suscrito por técnico competente que acredite la conformidad de las instalaciones con las normas que regulan el ejercicio de la actividad y si se ha realizado la visita de comprobación que exige el Reglamento de Actividades Molestas

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 15/03/05, y en ella da cuenta de las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento: concesión de licencias, transmisiones entre diferentes titulares, mediciones realizadas, etc. Se ha de llamar la atención sobre el último informe técnico que se remite, expedido con fecha 04/06/97 por el Ingeniero Técnico Municipal en el que, tras efectuar las oportunas comprobaciones, propone unas medidas para subsanar las deficiencias observadas, que son:

- a) Mejorar el aislamiento del local para las bajas frecuencias, puesto que no se alcanza el nivel de aislamiento.
- b) Instalar en el equipo de música un limitador de potencia que sea regulable y precintable.
- c) Realizar el vestíbulo de acceso al local, respetando una separación entre superficies no barridas entre puertas de 0,50 mts. y tener contraventanas.

Concluye este informe indicando que una vez realizadas las modificaciones se notifique al Ayuntamiento para poder comprobarlas.

Posteriormente, en un Decreto de Alcaldía de 09/09/99 se constata que a esa fecha (han transcurrido más de dos años) no se ha presentado la documentación requerida, por lo que requiere al peticionario del cambio de licencia para que en el plazo de un mes la aporte, advirtiéndole que *“en caso contrario se procederá conforme determine la legislación vigente”*.

Consta en la documentación remitida un informe de medición de aislamiento acústico de fecha 19/06/02 en el que se acredita un aislamiento de 50 decibelios (DnAT= 50 dB).

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de asegurar el cumplimiento de la normativa en el ejercicio de actividades.

Es habitual en la fundamentación jurídica que antecede a las resoluciones que se dictan desde esta Institución hacer unas consideraciones sobre los aspectos generales del problema: las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio, incidencia de los ruidos en la salud de las personas, necesidad de contar con licencia previa al ejercicio de actividades clasificadas, posibilidad de la intervención administrativa, problemas adicionales de seguridad pública, incumplimiento de horarios, etc. En estas consideraciones se alude a la problemática general que se crea a partir de un caso concreto y se cita la normativa aplicable al supuesto que se aborda, sirviendo de base a las Sugerencias o Recomendaciones que se formulan.

En el presente caso no es preciso reiterar todas estas consideraciones, puesto que ya fueron expuestas en la resolución del expediente DII-340/001-2 instruido a raíz de una queja presentada por las molestias de este mismo establecimiento. Se aludía allí a la licencia de apertura y funcionamiento de actividades sometidas al RAMINP, a la normativa de aplicación en materia de contaminación acústica y las competencias municipales de inspección y control, a las molestias por ruidos en el interior del domicilio, a la estrategia de control de ruidos del Ayuntamiento de Huesca y a la obligación de remitir a la Institución del Justicia de Aragón la información que en cada caso se reclame. Las Sugerencias formuladas tras estas consideraciones, reproducidas de forma sintética en los antecedentes, que fueron enviadas al Ayuntamiento de Huesca sin recibir contestación, mantienen su vigencia, por lo que no es preciso volver a reiterarlas de nuevo.

Sin embargo, de la documentación recibida se desprende que el problema producido por el establecimiento de la calle Juan XXIII de Huesca se mantiene, y por ello se ha recibido la queja, sin que el Ayuntamiento haya adoptado las medidas precisar para darle solución mediante una correcta aplicación de la normativa en vigor. En efecto, según consta, en 1997 se redactó un informe técnico proponiendo unas medidas para subsanar deficiencias que debía realizar el titular del establecimiento, relativas a la mejora del aislamiento del local, la instalación de un limitador de sonido y la realización de un vestíbulo de entrada con doble puerta; sin embargo, dos años más tarde aún no se han hecho las reformas citadas ni se ha presentado ninguna documentación en el Ayuntamiento, por lo que se vuelve a requerir la misma en 1999 con una advertencia de aplicación de la legislación vigente en caso de incumplimiento. No consta ninguna otra actuación, por lo que estos informes y advertencias han sido, al parecer, desoídos sin que se haya producido ninguna consecuencia negativa para los gestores del establecimiento, que han continuado su actividad sin contar con todos los requisitos legales y en perjuicio de los vecinos afectados por el exceso de ruido que se genera.

Debe hacerse referencia también a un informe de medición de aislamiento acústico de fecha 19/06/02 aportado como prueba del correcto aislamiento del local y recordar que en él se acredita un aislamiento de 50 decibelios ($DnAT= 50 \text{ dB}$), que no es el que corresponde a un establecimiento de esta naturaleza. Según consta en la documentación recibida, la licencia expedida el 9 de diciembre de 1985 es para "Pub", categoría que sin ninguna duda se identifica con el grupo III del artículo 30 de la *Ordenanza municipal reguladora de la emisión y recepción de ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Huesca*, que alude a los "bares con equipo de música", distinguiéndolos de las cafeterías, bares, tabernas, bodegas, degustaciones o salones que conforman el grupo I o de los bares-restaurantes, restaurantes, pizzerías, mesones o hamburgueserías del grupo II. El artículo 31 exige que para los locales incluidos en el citado grupo III "*Los elementos constructivos horizontales y verticales de separación entre cualquier instalación o actividad que pueda considerarse como un foco de ruido y todo recinto contiguo deberán, mediante tratamiento de insonorización apropiado, garantizar el aislamiento acústico mínimo*" de 60 dB(A).

En consecuencia, deberán realizarse las adaptaciones necesarias en el local con el fin de lograr lo que el artículo 14 de la Ordenanza denomina como "confort

acústico”, y supone que “*Por los propietarios o responsables de las actividades o fuentes generadoras de ruido se deberá tender a generar el menor ruido posible en las fuentes de emisión o, en su caso, disminuirlo en la transmisión teniendo en cuenta los procesos productivos y las tecnologías más avanzadas en los sistemas de aislamiento, con la finalidad de que al receptor llegue la menor cantidad posible de energía sonora. A estos efectos los valores recogidos en el artículo 12 son valores límite, por lo que solo podrán producirse en situaciones extremas*” (el artículo 12 establece los niveles máximos de ruido autorizados, tanto en el ambiente exterior como en el interior y de día o de noche).

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Huesca las siguiente **SUGERENCIA**:

Que, aplicando la normativa vigente en materia de apertura y funcionamiento de establecimientos dedicados a actividades clasificadas, y en orden a evitar las molestias por ruidos denunciadas en la queja que da lugar a este expediente, objeto para que el fue aprobada la *Ordenanza municipal reguladora de la emisión y recepción de ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Huesca*, disponga lo oportuno para que el bar emplazado en la calle Juan XXIII nº 5 de esa ciudad se adapte a las exigencias que le son aplicables para realizar su actividad dentro de los cauces legales.

6.3.12.- MOLESTIAS GENERADAS POR UN BAR EN C/ SAN JORGE 5 DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-277/2005-2

Nuevamente nos encontramos con un establecimiento molesto para los vecinos que empezó a funcionar sin licencia, pero tras obtenerla incumple las condiciones de la misma y no ha legalizado todos sus elementos de funcionamiento.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 25/02/05 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando las molestias a causa de los ruidos generados por el bar con rótulo comercial “Gran Café la Estrella de Cuba”, situado en la Calle San Jorge, nº 3 de Zaragoza.

Según afirma el interesado, en varias ocasiones ha denunciado ante el Ayuntamiento las molestias de incomodidades que genera dicho establecimiento a los vecinos, principalmente por ruidos e incumplimiento de los horarios autorizados. Indica

que el local tiene licencia para café-bar sin equipo de música, pero en la realidad funciona como disco-bar, empleando música en su funcionamiento habitual y abriendo en horarios que exceden holgadamente los establecidos para los bares ordinarios; dado que no cuenta con adecuada insonorización, los ruidos se transmiten a todo el edificio. Junto a los ruidos generados por la música, la afluencia de personal y los varios televisores repartidos por el local, tienen un compresor para ventilarlo que se pone en marcha periódicamente durante dos o tres minutos con un ruido ensordecedor, y cuando esto se produce a altas horas de la noche despierta a los vecinos que hayan podido dormir a pesar del ruido habitual de la actividad.

Destaca que estos hechos han sido puestos en conocimiento del Ayuntamiento en varias ocasiones, pero no se han adoptado las medidas adecuadas para resolver el problema.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 07/03/05 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la cuestión planteada y, en particular, si la licencia que ampara el funcionamiento del bar es conforme con la actividad que desarrolla y si cuenta con adecuada insonorización, denuncias recibidas a causa de los ruidos, mediciones efectuadas y situación del compresor que se menciona.

TERCERO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 25/04/05; al oficio de remisión del Alcalde acompaña un informe de la Unidad de Protección Ambiental de la Policía Local de fecha 18/03/05 donde se hacen constar los siguientes extremos:

- La licencia municipal de apertura como café bar sin equipo musical se concedió con fecha 20/01/04 (expediente 13408/02).
- Con anterioridad se habían formulado diversas denuncias por inexistencia de licencia de apertura, además de por otros incumplimientos: exceso de ruidos y de horarios autorizados e inobservancia de obligaciones documentales previstas en las normas que regulan los espectáculos públicos y actividades recreativas (carencia de hojas de reclamaciones y de relaciones de servicios y precios, o incumplimiento de la obligación de registrar la actividad).
- En una inspección al establecimiento efectuada el 16/03/05 se comprueba que tiene instalados cuatro televisores conectados a una cadena televisiva musical y 5 baffles, y que además incumple lo preceptuado en cuando a la revisión de los extintores; de todo ello se da cuenta a Disciplina Urbanística del Ayuntamiento a efectos de posible infracción de las condiciones particulares de la licencia.
- En lo que se refiere al compresor indicado en la denuncia, no cuenta con licencia de instalación propia, pero de existir debería establecerse en el proyecto de obras y en la licencia urbanística a la que hace referencia la licencia de apertura.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de asegurar el cumplimiento de la normativa en el ejercicio de actividades.

Dada la enorme actividad que en relación con los establecimientos de ocio y actividades recreativas se genera en la ciudad de Zaragoza, en el Justicia de Aragón se reciben multitud de quejas ciudadanas a causa de las molestias generadas por la misma. En anteriores expedientes se han abordado los problemas causados por el ejercicio indebido de actividades cuando no reúnen todos los requisitos establecidos en cada caso; observadas las causas, en la fundamentación jurídica que antecede a las resoluciones se hacen determinadas consideraciones sobre los aspectos generales del problema: las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio, incidencia de los ruidos en la salud de las personas, necesidad de contar con licencia previa al ejercicio de actividades clasificadas y de ajustarse a la obtenida, posibilidad de la intervención administrativa, problemas adicionales de seguridad pública, incumplimiento de horarios, ausencia o inadecuación de medidas correctoras, etc. En dichas consideraciones se alude a la problemática general que se crea a partir de un caso concreto y se cita la normativa aplicable al supuesto que se aborda, sirviendo de base a las Sugerencias o Recomendaciones que se formulan.

En el presente caso no es preciso reiterar todas estas consideraciones, puesto que ya han sido expuestas en anteriores ocasiones y, manteniendo su vigencia, son sobradamente conocidas por la Administración destinataria de la queja.

Sin embargo, es preciso resaltar los incumplimientos observados en el informe policial y exigir la aplicación de la normativa reguladora de esta materia, relativos a:

- Apertura del establecimiento sin licencia, hasta que la obtuvo por resolución de 20/01/04: conforme a la regulación tradicional del Régimen Local, la apertura de todo local o recinto, de nueva planta o reformado, destinado exclusiva o preferentemente a la prestación de espectáculos o a la realización de actividades recreativas, precisa de previa licencia municipal, sin que pueda iniciar la actividad que tenga prevista sin haberla obtenido. Una vez concedida la licencia, la Administración deberá comprobar que la construcción o reforma y las instalaciones se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado. Según Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, cuando un establecimiento carece de licencia de apertura, no pueden acordarse medidas adecuadas a su funcionamiento, ya que lo que cabe en este caso, en tutela del interés público y sin perjuicio de su posible legalización, es decretar su clausura por estar abierto al público sin cumplir las condiciones exigidas por la normativa aplicable a la actividad de que se trate.
- Adecuación de la actividad a la licencia que tiene concedida: la licencia otorgada en fecha 20/01/04 es para un café bar sin equipo musical; en

cambio, el establecimiento está funcionando en la práctica como bar musical, con varios televisores repartidos por el local y un equipo para la emisión de música. Cabe recordar que la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma constituye una infracción grave, a tenor de lo establecido en el artículo 23. de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

- Legalización de todos los elementos de la instalación: el compresor, al que en la queja se alude diciendo que *“a altas horas de la madrugada (imaginamos que cuando más gente hay en el local), se dispara durante alrededor de dos o tres minutos, generando un ruido ensordecedor que despierta a todo aquel que en ese momento se encuentre durmiendo”*, carece de licencia de instalación independiente, y tampoco consta su inclusión dentro del proyecto técnico de las obras que fundamentó las licencias urbanística y posterior de apertura. Dada la naturaleza de las molestias que genera, debería estar controlado de forma que se establezcan medidas correctoras en orden a evitar los problemas denunciados.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza las siguiente **SUGERENCIA**:

Que disponga lo oportuno para que el establecimiento de C/ San Jorge nº 5 ajuste su funcionamiento a la licencia que tiene concedida y proceda a la legalización de todos sus elementos, estableciendo las medidas correctoras que procedan para evitar las consecuencias negativas que su actividad genera a los vecinos.

6.3.13.- MOLESTIAS GENERADAS POR UN BAR EN C/ ESTÉBANES DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-353/2005-2

El elevado número de denuncias presentadas por los incumplimientos en materia de ruido, evacuación de humos y horarios de un bar en el Casco Viejo de Zaragoza hace que la Institución se dirija al Ayuntamiento y al Gobierno de Aragón para que, en ejercicio efectivo de sus respectivas competencias, adopten las medidas oportunas para solucionar un grave problema que los vecinos padecen desde hace tiempo.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 15/03/05 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando un problema reiterado y de creciente importancia ciudadana: el ruido generado por los bares.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que en los bajos del número 7 de la calle Estébanes, haciendo esquina con la calle Libertad de la Ciudad de Zaragoza, está funcionando un bar denominado “Tribeca” que causa continuas molestias a los vecinos por los ruidos que produce, tanto por el elevado volumen de la música como por otros derivados de su funcionamiento, como el del aparato de aire acondicionado, que se enciende en cualquier momento durante el periodo de apertura del local y además evacua a la fachada, con la consiguiente elevación de temperatura de la calle, debido a su estrechez, impidiéndoles abrir las ventanas tanto en invierno como en verano. Otro problema que denuncia es el exceso habitual en su aforo, puesto que teniendo permitido 150 personas cualquier noche del fin de semana lo supera, como fácilmente puede comprobarse, lo que determina un serio peligro debido a la insuficiencia de sistemas de evacuación, por lo que en caso de incendio los clientes podrían quedar atrapados sin posibilidades de escapar.

Señala el firmante de la queja que el problema reviste gran entidad, puesto que dicho establecimiento alarga indebidamente el horario de apertura al público que tiene autorizado, por lo que las molestias se prolongan hasta altas horas de la madrugada, sin que puedan descansar en toda la noche.

La queja pone de manifiesto también el excesivo número de establecimientos de hostelería, en concreto bares musicales, que se están abriendo en las calles Estébanes, Libertad y adyacentes, que van sustituyendo a los tradicionales comercios, lo que contribuye a deteriorar la vida en el barrio y la convivencia vecinal, y destaca la conveniencia de que se declarase por el Ayuntamiento “zona saturada”, puesto que un mayor incremento de esta clase de locales determina una degradación del entorno.

Ante esta situación, se han dirigido en numerosas ocasiones al Ayuntamiento denunciando los incumplimientos antes expuestos, pero no han obtenido solución satisfactoria, puesto que el problema se mantiene en los mismos términos.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la cuestión general planteada en la queja y, en particular, si la licencia que ampara el funcionamiento es conforme con la actividad de bar musical que desarrolla, denuncias recibidas, actuaciones realizadas al respecto, mediciones de ruido e inspecciones efectuadas, sistemas de evacuación de los humos y aire caliente, puertas de emergencia que precisa de acuerdo con la vigente normativa de incendios y cuales tiene realmente habilitadas y la previsión del Ayuntamiento para declarar el entorno de las calles señaladas en la queja como “zona saturada”, de forma que se impida la proliferación de bares que se denuncia como causa de su deterioro.

Asimismo, dado que la competencia en materia de horarios de apertura de establecimientos corresponde al Gobierno de Aragón, se solicitó al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales información sobre los expedientes sancionadores instruidos con motivo de las denuncias formuladas contra este bar, y si se tiene previsto adoptar alguna medida adicional a las sanciones pecuniarias para hacer respetar las normas que rigen dichos horarios.

TERCERO.- La respuesta del Gobierno de Aragón se recibió el 20/04/05, señalando el Director General de Interior que *“por esta Dirección General se adoptarán las medidas legales a que hubiere lugar para hacer respetar las normas que regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos”*; sin embargo, adjunta un listado de los expedientes tramitados a 15 de abril, en el que se observa que desde el 18/10/03 se han impuesto 32 denuncias, que han dado lugar a 14 expedientes en materia de su competencia.

Procedente del Ayuntamiento se registró el 03/05/05 un informe de la Unidad de Protección Ambiental de la Policía Local de fecha 19/04/05 donde se hacen constar los siguientes extremos:

- A pesar de haberse abierto con anterioridad, la licencia se concedió con fecha 05/04/05 mediante expediente 22554/04 para la apertura de bar con equipo musical con la condición particular de *“restricción temporal de utilización de los elementos de reproducción de sonido de domingos a jueves hasta las 23 horas y de viernes a sábado y vísperas de festivo hasta las 24 de acuerdo con el art. 32 de la Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones del año 2001”*.
- En cuanto a las denuncias vecinales, se han formulado dos, y se han hecho mediciones de ruido que arrojan un resultado positivo; constan, por otro lado, *“86 denuncias, 37 por exceder el horario de apertura remitidas a la Dirección General de Interior de la DGA y 45 por no adaptarse a las condiciones de la licencia y utilizar aparato reproductor de música cuando prohibía dicha posibilidad su licencia urbanística, remitidas a Disciplina Urbanística del Ayuntamiento”*.
- Las inspecciones realizadas no constatan infracción en las instalaciones, aunque sí en cuanto al incorrecto funcionamiento antes señalado.
- Las salidas de aire acondicionado, en número de cuatro, están situadas a unos 3,5 metros del suelo y orientadas las rejillas hacia el suelo. Este dato se ha constar en un informe de la Policía Local de 24/08/04 a requerimiento del titular del establecimiento situado enfrente, que recibe en su puerta todo el volumen de aire caliente evacuado de esta forma.
- No se pronuncia sobre la conveniencia de extender la calificación de *“zona saturada”* al conjunto de estas calles, de forma que no se abran más bares.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de asegurar que las actividades se ajusten a la normativa que les es aplicable.

Con motivo de la conclusión del expediente DI-277/2005-2, relativo a las molestias generadas por un bar en la calle San Jorge de Zaragoza, que de forma notoria incumplía las condiciones de la licencia que le fue concedida, desde el Justicia de Aragón nos dirigimos al Ayuntamiento de la Inmortal Ciudad señalando la innecesariedad de reiterar argumentos ya expuestos en relación con los problemas generados por los establecimientos de ocio y el incumplimiento de las condiciones a que están sometidos. Dado el escaso tiempo transcurrido desde que la Sugerencia dimanante de aquel expediente fue enviada, es aplicable el mismo razonamiento, remitiéndonos a las consideraciones jurídicas contenidas en anteriores informes sobre este reiterativo asunto.

No obstante, se ha de recordar tanto a la Administración municipal como a la autonómica la necesidad de hacer respetar, en el ámbito de las respectivas competencias, las normas que regulan el ejercicio de actividades. La formulación, como señala la Policía Local en su informe, de 86 denuncias a un mismo establecimiento, que sigue funcionando exactamente igual y generando las mismas molestias a los vecinos, es un dato con la suficiente entidad como para hacer pensar sobre la efectividad del funcionamiento administrativo en esta materia y de su labor de servicio a los intereses generales que la Constitución les encomienda. El respeto a los ciudadanos, al ordenamiento jurídico y a la propia Institución debe impulsar una acción decidida para poner fin, o al menos corregir, este estado de cosas. Se trata de un tarea difícil y posiblemente de poco reconocimiento, pero no por ello debe abandonarse, pues ello supone el desamparo y la desprotección de derechos fundamentales de muchos ciudadanos que se ven agredidos por estas conductas y no encuentran una respuesta adecuada en la Administración.

Ciñendonos al caso que nos ocupa, son de destacar, en el ámbito de competencia municipal, los incumplimientos relativos a la apertura del establecimiento sin licencia y el incumplimiento de los términos de esta, una vez obtenida, según queda reflejado en el informe policial de 19/04/05.

El establecimiento en cuestión estuvo funcionando sin licencia, hasta que le fue concedida en fecha muy reciente, el 05/04/05. La regulación tradicional del Régimen Local establece que la apertura de todo local o recinto, de nueva planta o reformado, destinado exclusiva o preferentemente a la prestación de espectáculos o a la realización de actividades recreativas, precisa de previa licencia municipal, sin que pueda iniciar la actividad que tenga prevista sin haberla obtenido. Una vez concedida la licencia, la Administración deberá comprobar que la construcción o reforma y las instalaciones se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado. Según Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, cuando un establecimiento carece de licencia de apertura, no pueden acordarse medidas

adecuadas a su funcionamiento, ya que lo que cabe en este caso, en tutela del interés público y sin perjuicio de su posible legalización, es decretar su clausura por estar abierto al público sin cumplir las condiciones exigidas por la normativa aplicable a la actividad de que se trate.

Por otro lado, debe recordarse que la licencia otorgada establece unas determinadas condiciones de utilización de los elementos de reproducción de sonido: de domingos a jueves hasta las 23 horas y de viernes a sábado y vísperas de festivo hasta las 24 horas, con el límite máximo de decibelios determinado en normas municipales. El incumplimiento es reconocido por el Ayuntamiento, que ha impuesto 45 denuncias por no adaptarse a las condiciones de la licencia y utilizar aparato reproductor de sonido fuera de los límites marcados. Se trata de un incumplimiento que no solo es de orden jurídico, al no respetar las normas que regulan la actividad, sino que lesiona de forma continua los derechos de los vecinos y afecta directamente a su salud, impidiéndoles algo tan elemental como el descanso nocturno, lo que exige una actuación decidida por parte de la Administración para darle solución.

Junto a las normas establecidas en el ámbito local sobre licencias municipales y sus diferentes categorías, cabe recordar que la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma constituye una infracción grave, a tenor de lo establecido en el artículo 23. de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, habiéndose previsto sanciones de tanta entidad como la multa de hasta 6.000 euros o la suspensión de las autorizaciones o permisos para ejercer la actividad.

Segunda.- Sobre la ventilación de los establecimientos de hostelería directamente a la calle.

Existen todavía multitud de establecimientos hosteleros donde la ventilación y evacuación del aire caliente generado en su interior se realiza mediante huecos abiertos en la fachada. Cuando esta salida forzada de aire caliente y enrarecido se produce en calles tan estrechas como las de Estébanes o Libertad de Zaragoza genera un incremento de temperatura apreciable en la calle, además de un ambiente cargado que sufren los vecinos, que ven como este aire viciado se introduce en sus viviendas, e incluso el propietario del establecimiento situado enfrente, a cuya entrada están enfocadas tales salidas de aire.

Esta situación contraviene varias disposiciones normativas del Ayuntamiento de Zaragoza; así, el artículo 2.3.3 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de Zaragoza (B.O.A. de 03/01/03) cuyo párrafo tercero establece que *“Si la pieza o el local albergara funciones productoras de gases o humos, estos deberán prever su ventilación propia a través de “shunts” o conductos adecuados, sin que pueda ventilarse directamente a través de fachadas, patios comunes, balcones o ventanas. Deberán satisfacerse las normas específicas establecidas para la evacuación de humos”*. Estas normas están contenidas en el “Anejo 3: regla técnica nº 246 relativa a la eliminación de humos en los establecimientos de pública concurrencia” de la

Ordenanza municipal de protección contra incendios de Zaragoza (B.O.P. nº 138, de 17/06/00), donde se establecen las condiciones de evacuación de los humos de los locales con diversas exigencias en función de las características de cada uno, pero siempre con estricto respeto a la lógica prohibición antes indicada de evacuar a fachadas, patios comunes, balcones o ventanas. En el mismo sentido, ya la *Ordenanza General de Edificación del Ayuntamiento de Zaragoza* (B.O.P. 12/01/1974) había previsto para la evacuación de gases (artículo 5.3.2) que *“En todas las piezas de viviendas o locales en los que puedan producirse gases u olores existirá una red de evacuación de los mismos, estableciéndose chimeneas de conducto colector y acometidas individuales, construidas con piezas prefabricadas según sistema patentado que garantice el perfecto funcionamiento. Igualmente deberá existir en estas piezas un extractor de humos conectado a la acometida individual”*. Igualmente, el artículo 26 de la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente atmosférico (B.O.P. de 11, 11, 12 y 13 de junio de 1986) establece la obligación de que los vahos, vapores y emanaciones en general se efectúan mediante chimenea de las características indicadas en la misma. Por tanto, deberán adoptarse las medidas oportunas para que la salida del aire acondicionado, que expide aire caliente y enrarecido procedente del bar, se realice en las condiciones indicadas en las Ordenanzas, lo que evitará una parte de las molestias que los vecinos vienen soportando.

Tercera.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos

Al igual que sucede con el Ayuntamiento, desde el Justiciazgo se ha recordado en numerosas ocasiones la competencia que en materia de control del cumplimiento de horarios de espectáculos públicos y actividades recreativas ostenta el Gobierno de Aragón, que ejerce a través de la Dirección General de Interior, órgano del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

La Sugerencia formulada con motivo del expediente DI-578/2004-3 instando a la Dirección General de Régimen Interior a adoptar medidas legales más eficaces para evitar las consecuencias negativas de establecimientos que incumplen reiteradamente las normas sobre horarios de apertura fue aceptada, si bien se apostillaba que *“una vez aprobada por las Cortes de Aragón, la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas se adoptarán las medidas legales procedentes para lograr evitar las consecuencias negativas que se producen en los establecimientos que incumplen los horarios fijados en la normativa vigente, perjudicando de este modo la calidad de vida de los vecinos”*. A este respecto se debe recordar que, si bien la Ley actualmente en trámite mejorará sin duda la regulación de esta materia, la Comunidad Autónoma de Aragón tiene desde hace años competencia exclusiva en la misma y dispone de instrumentos legales adecuados para intervenir ante un problema que supone una agresión actual y continua a derechos fundamentales de los vecinos afectados y exige una respuesta inmediata de las Administraciones Públicas competentes, que puede darla inmediatamente con apoyo en la vigente normativa.

Debe recordarse que el control de actividades mediante horarios de cierre no es un fin en sí mismo, sino que resulta un medio para evitar molestias a los ciudadanos que no participan, y por ello, el artículo 81.35 del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas tipifica como infracción *“El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos, públicos, respecto de los horarios prevenidos”*. Dada la importancia de esta materia y su afección a derechos fundamentales, viene regulada en la *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, cuyo fin, expresado en su artículo 1, es asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas. El artículo 26 de esta Ley considera infracción leve a la seguridad ciudadana el exceso en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas, si bien la comisión de una tercera infracción leve dentro del plazo de un año se sancionará como infracción grave (art. 23.1.o).

La Ley Orgánica 1/1992 fija un régimen sancionador que combina diversas formas de sanción: económica mediante multas, pero también suspensión de licencias o clausura de los establecimientos. En su Disposición Final Segunda establece *“1. Las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente ley, así como las normas de desarrollo de las mismas, serán de aplicación general en defecto de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en esta materia. 2. En todo caso, la aplicación de lo establecido en las referidas disposiciones corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia”*.

En el supuesto que nos ocupa encontramos que, de acuerdo con los datos facilitados por el Ayuntamiento, existen 37 denuncias por excederse en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos,

Las sanciones que se proponen en los expedientes incoados por la infracción contra los horarios de apertura de establecimientos se limitan a la imposición de multas; pero, observada la continua infracción, que se traduce en la permanencia de las molestias a los vecinos, sería conveniente adoptar medidas de mayor eficacia coercitiva, tal como hace el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 9 octubre 1999, en la que, enjuiciando el cierre de un bar, expresa *“La resolución impugnada contiene los motivos por los que se acuerda el cierre provisional: el reiterado incumplimiento de las normas de horario de cierre, y el fin que la justifica: procurar la evitación de perjuicios al interés general, concretado en el derecho de los ciudadanos al descanso”*.

Esta opción de ir más allá de las meras sanciones económicas para conseguir el cumplimiento de las normas vigentes ha sido reconocida por el Director General de Interior al indicar que *“estudiará la conveniencia de adoptar medidas distintas a las sanciones económicas para evitar las consecuencias negativas de establecimientos que incumplen reiteradamente las normas sobre horarios de apertura, incluida la del cierre de los establecimientos en cuestión”* (expediente DI-401/2004-2), o por el propio titular del Departamento (expediente DI-1160/2004-2), al dar traslado *“a la Dirección*

General de Interior para que estudie la conveniencia de adoptar las medidas legales precisas para lograr mayor eficacia al objeto de evitar las consecuencias negativas que producen aquellos establecimiento que, de forma reiterada, incumplen los horarios establecidos en la normativa vigente, perjudicando de este modo la calidad de vida de los vecinos”.

Cuarta.- Sobre la posibilidad de limitar actividades cuando su acumulación sea problemática.

En anteriores expedientes se ha estudiado el inconveniente que supone la acumulación de locales de ocio en determinadas áreas de la ciudad, conocidas comúnmente como “zonas de marcha”, pues atraen a una gran multitud de personas que, aún respetando de forma individual tanto los establecimiento como los usuarios los límites establecidos en la Ordenanza municipal (lo que en la mayoría de ocasiones no sucede), su coincidencia genera un ruido a todas luces insoportable en horario nocturno para los vecinos que allí residen. Estos inconvenientes son precisamente los que pretende evitar el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas cuando en su artículo 30.2.c señala la conveniencia de que el informe de la Corporación municipal que debe acompañar a todo expediente de actividad clasificada acredite *“si en la misma zona, o en sus proximidades, existen ya otras actividades análogas que puedan producir efectos aditivos”*.

Es preciso incidir en la necesidad de prestar la mayor atención a este problema, ya que genera consecuencias muy negativas para las personas que lo padecen y enturbia el clima de cordialidad y sosiego que debe regir la convivencia ciudadana, y que una actuación en principio correcta no enerva el derecho ciudadano a solicitar mayores medidas en garantía de la tranquilidad que debe disfrutar en su domicilio.

Atendiendo la denuncia manifestada en la queja en cuanto al excesivo número de bares musicales que se están abriendo en las calles Estébanes, Libertad y adyacentes, colindantes o muy cercanas a las zonas saturadas D y N, sería conveniente estudiar la posibilidad de declararlas a su vez zona saturada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 de la Ordenanza Municipal para la protección contra ruidos y vibraciones, de forma que los problemas denunciados se vayan resolviendo y no se acrecienten con la apertura de nuevos locales que vienen a incidir sobre una situación ya deteriorada.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar las siguientes **SUGERENCIAS:**

Primera.- Al Ayuntamiento de Zaragoza, para que disponga lo oportuno a fin de que el establecimiento de C/ Estébanes nº 7 ajuste su funcionamiento a la licencia que tiene concedida, tanto en lo relativo a la emisión de música como al aforo del local, y adecue el sistema de acondicionamiento de aire a lo establecido en la vigente normativa respecto a la ventilación de los establecimientos, imponiendo las medidas que precise para evitar molestias a los vecinos.

Segunda.- Al Ayuntamiento de Zaragoza, para que estudie la posibilidad de declarar “zona saturada” el área definida en la queja, de forma que se evite una mayor proliferación de establecimientos de ocio que incremente los perjuicios a los residentes.

Tercera.- Al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, para que, conforme a su opinión sobre esta materia manifestada en anteriores ocasiones, adopte las medidas legales que la legislación le otorga para evitar el incumplimiento reiterado de horarios en los establecimientos públicos, dadas las perniciosas consecuencias que ello comporta para la convivencia ciudadana y los derechos de los vecinos afectados.

6.3.14.- MOLESTIAS DE RUIDOS Y VIBRACIONES DE UN TALLER DE TROQUELADO. EXPTE. DI-1312/2004-2

El incorrecto funcionamiento de un taller de troquelado, cuyos ruidos y vibraciones molestaban a los vecinos, motivó esta queja, en cuya resolución se aprecia la necesidad de establecer por el Ayuntamiento medidas cautelares para evitar que continúen las molestias mientras se instruye el expediente hasta su finalización.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 04/10/04 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por el ruido y las vibraciones de una máquina troqueladora ubicada en un local de la calle Fernando Díaz de Mendoza nº 19.

SEGUNDO.- El interesado relata que *“En el mismo hay una maquina de varias toneladas que emite continuos golpes que llegan incluso a hacer vibrar las paredes (motivo este por el que mi vecino del 1º B los denunció tras llamar a la policía local que verificó los hechos; no pudo ser por decibelios pues dio 38 y era necesario 40) Se trata de un local semiabandonado sin ningún tipo de acondicionamiento o insonorización lo cual parece increíble puesto que se trata de una actividad clasificada como insalubre, nociva y toxica. Provocan ruidos todos los días de la semana incluso fines de semana y festivos. Poseo la documentación de Urbanismo y aparentemente todo esta en regla, lo cual me sorprende porque en otras regiones está claramente*

prohibida la existencia de locales de estas características en los bajos de las viviendas. Además puede que la maquina que declararon sea distinta a la actual. Suelen trabajar 5 o 6 personas y lo suelen hacer con la persiana bajada. Una de las vecinas del 19 tuvo que irse puesto que la situación le era insoportable, el resto de los vecinos callan puesto que creo que son los propietarios del local". Concluye indicando que han intentado hablar con los encargados del taller pero no les han hecho ningún caso, y considera que lo más razonable sería que se insonorizase el local o que se vayan a un polígono.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 14/10/04 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la cuestión planteada y, en particular, si el local cuenta con las preceptivas autorizaciones para desarrollar su actividad, si se ha girado alguna visita de inspección para comprobarlo, las posibles molestias que pueda generar y las medidas correctoras a adoptar para su eliminación.

CUARTO.- Tras reiterarse la petición de información mediante sendos oficios de 12/01/05 y 18/02/05, se ha recibido respuesta del Ayuntamiento en varios escritos que aluden a las siguientes cuestiones:

- Informe del Servicio de Disciplina Urbanística de 08/02/05, recibido el 23/02/05, donde indica que la actividad cuenta con licencia otorgada en fecha 08/03/002 y autorización de puesta en funcionamiento de 22/11/02. En el expediente 1.256.550/04 figura un informe de la Policía Local constatando la existencia de vibraciones en el domicilio del denunciante producidas, al parecer, por la prensa con la que se trabaja en el taller. Como consecuencia de ello, desde el Servicio de Inspección se ha requerido con fecha 10/01/05 a los titulares de la actividad la presentación de un certificado técnico relativo al cumplimiento de la normativa municipal sobre ruidos y vibraciones; el certificado se ha presentado el 25/01/05, y se ha remitido al Servicio de Inspección para comprobar su idoneidad.
- El informe del Servicio de Inspección data del 09/05/05, y en él se hace constar que el certificado no cumple lo solicitado, por las siguientes razones: se ha pedido una medición de vibraciones y no de ruidos, la aportada es del año 2002, mientras que la Policía Local constata la existencia de vibraciones el 04/09/04 y existen otras mediciones posteriores a esta fecha, y la ordenanza aplicable es la de ruidos y vibraciones, y no la de medio ambiente.
- Nuevo informe del Servicio de Disciplina Urbanística de 24/05/05, que se recibe el 03/06/05, en el que señala que a la vista del informe anterior, por el Servicio de Disciplina Urbanística se procederá a requerir la presentación de un nuevo certificado, con imposición de multas coercitivas en su caso.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de inspeccionar directamente las actividades molestas y establecer medidas cautelares.

Como se ha expuesto en anteriores ocasiones, el ejercicio de actividades clasificadas genera un vínculo permanente entre el sujeto autorizado y la Administración, que le obliga a proteger adecuadamente en todo momento el interés público frente a posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro ejercicio de la actividad, que estará siempre sometida a la condición implícita de ajustarse a las exigencias de este, quedando la Administración habilitada para, con la adecuada proporcionalidad, intervenir en la actividad e imponer las medidas de corrección y adaptación que resulten necesarias. Así, el artículo 35 del Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas faculta a las autoridades municipales para realizar visitas de inspección con el fin de comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia, y el 36 les autoriza para requerir a los administradores o gerentes de las actividades para que en el plazo que se le señale corrijan las deficiencias comprobadas.

Todo ello, como señala el preámbulo del RAMINP, con el fin de encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.*”

La resolución de los problemas que puedan generar las actividades industriales exige una actuación rápida, 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.

De acuerdo con la documentación recibida, en un informe de la Policía Local del año 2004 ya se constata la existencia de vibraciones en el domicilio del denunciante que se atribuyen a la prensa del taller situado en los bajos del edificio. Apreciado el problema, parece que lo procedente es disponer la adopción de las medidas correctoras que procedan (principalmente, aislamiento adecuado de la máquina) y establecer un plazo para su cumplimiento; sin embargo, se inicia un procedimiento administrativo que, transcurridos seis meses, no ha surtido ningún efecto para el ciudadano perjudicado ni ha tenido trascendencia mas allá del ámbito teórico del propio expediente: a la vista del informe policial, el Servicio de Disciplina Urbanística pidió un certificado técnico sobre el cumplimiento de la normativa municipal en materia de ruidos y vibraciones, y tras recibirlo lo remitió al Servicio de Inspección para su comprobación; apreciada por este su falta de idoneidad, pasa de nuevo el expediente a Disciplina Urbanística para que requiera un nuevo certificado, y cuando se presente se remitirá de nuevo a Inspección con el mismo objeto, habiendo previsto la imposición de multas coercitivas, a pesar de desconocer el contenido del último certificado que todavía está pendiente de presentarse.

No se discute aquí la forma de actuar del Ayuntamiento, organización compleja y con servicios especializados que se ocupan de diferentes tareas. Sin

embargo, hay que señalar que la instrucción de un procedimiento conducente a la determinación de una irregularidad, que por otro lado ya consta en el informe de la Policía Local, no implica que haya que mantener la situación inalterable hasta que se resuelva, pues la *Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común* establece en su artículo 72 la posibilidad de que el órgano administrativo competente para resolver adopte medidas provisionales cuya finalidad es evitar que los hechos denunciados continúen produciendo efectos, con claro perjuicio para el ciudadano que los sufre y evidente beneficio del presunto infractor, que no adopta medidas correctoras durante ese plazo, lo que supone el mantenimiento de una situación claramente injusta. La Jurisprudencia coincide en apreciar que la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su imposición, se establezcan por resolución fundada en derecho y se basen en un principio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida cautelar desproporcionada e irrazonable no sería propiamente cautelar y tendría carácter punitivo en cuanto al exceso.

En el presente caso, en que las molestias al ciudadano que demanda el auxilio de esta Institución son producidas por una máquina troqueladora, las medidas provisionales tal vez deban venir referidas a una intervención sobre la misma sujetando su funcionamiento a las normas de seguridad industrial y ordenanzas municipales que le afectan en materia de ruidos y vibraciones, sin que sea preciso el cierre del taller.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza las siguiente **SUGERENCIA**:

Que, cuando se detecte que el ejercicio de una actividad resulta perjudicial a terceras personas, disponga la adopción rápida de las medidas provisionales adecuadas para corregir esta situación, sin perjuicio de las que resulten de la instrucción del expediente administrativo que proceda.

6.3.15.- POSIBLE RIESGO POR ENTUBAMIENTO DE ESCORRENTÍAS DE UN BARRANCO. EXPTE. DI-153/2004-2

El temor de unos vecinos a posibles inundaciones derivadas de una obra de urbanización en María de Huerva, en la que se incluía la canalización de las escorrentías de un barranco, dio lugar a una queja cuyo expediente concluyó

sugiriendo al Ayuntamiento una modificación del proyecto, a la vista del riesgo que podía conllevar su ejecución en los términos previstos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 16/11/04 tuvo entrada en esta Institución una queja por la canalización de un barranco en María de Huerva.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a los problemas que podrían producirse por la canalización de un barranco, desviándolo de su cauce natural, y la construcción sobre el mismo de una urbanización. En concreto, menciona que el barranco de Valdecanaldilla, *"fue entubado en anteriores actuaciones urbanísticas; este barranco atraviesa el tendido del ferrocarril y la carretera mediante sendos pasos con unas dimensiones no inferiores a 180 cm. (en concreto, el puente del ferrocarril tiene una luz de 2 metros y una anchura de 3), pero el entubamiento que se ha realizado más abajo es mediante un tubo de solo 120 cm. de diámetro, lo que ha dado lugar a que en alguna ocasión haya rebosado al no poder admitir toda el agua que acude a su cuenca.*

Actualmente está en marcha una promoción urbanística que pretende continuar con el entubamiento de este barranco, para lo cual se ha solicitado autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro; para ello se ha instruido un expediente en el que consta, entre otros trámites, la información pública en el B.O.P. de 06/04/04; en dicho anuncio únicamente se hace referencia al barranco de Valdecanaldilla, pero al amparo de esta autorización se pretende entubar otro, el de Valdevarón, con una cuenca superior, y al que se pretende modificar el cauce para construir sobre el antiguo una promoción de viviendas unifamiliares. Este barranco vierte al río Huerva de forma directa, siguiendo su curso natural, pero en esta actuación se pretende variar su curso y conducirlo, a través de una tubería de 120 cm. en el subsuelo de la calle Zaragoza, hasta la canalización del anterior, que únicamente se incrementa en 20 cm. Ello supone un serio peligro, puesto que si aquella tubería era insuficiente en situación de lluvias torrenciales, y esta también lo es, puesto que los pasos realizados para la carretera y la vía del tren son mucho mayores, al juntarse ambas conducciones en una sola de 140 cm. pueden originar un desastre.

Considera que la actuación municipal no es correcta, aunque se hayan obtenido informes favorables de la Confederación (expedido irregularmente, pues para el barranco de Valdebarón no se ha cumplimentado el trámite de información pública ni se han atendido los informes de los guardias fluviales), y que su única finalidad es proteger una amplia promoción de viviendas unifamiliares, que se emplazan en parte sobre el antiguo cauce y corren un riesgo cierto".

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se enviaron con fecha 02/12/04 sendos escritos al Ayuntamiento de María de Huerva y a la Delegación del Gobierno en Aragón recabando información acerca de los siguientes aspectos:

1º.- Al Ayuntamiento:

- Si, atendida la experiencia de anteriores situaciones de tormenta o lluvias torrenciales, considera suficientes los sistemas de drenaje y evacuación de aguas pluviales existentes en María de Huerva en la zona de desagüe de los barrancos Valdevarón y Valdecanaldilla, informando de problemas ocurridos con anterioridad.
- Si en el cálculo del agua a evacuar en las canalizaciones de dichos barrancos se ha considerado la procedente de la zona urbanizada ubicada entre la autovía en construcción y la avenida de Zaragoza.
- Si se ha estimado en los cálculos la pérdida de velocidad, y en consecuencia del volumen de caudal evacuable, debida al giro brusco que el barranco de Valdevarón sufre al canalizarse por la avenida de Zaragoza, siendo que además la pendiente del vial es inferior a la que traía hasta este punto.
- Si considera razonable que la canalización de un barranco que atraviesa fincas particulares que van a ser urbanizadas se realice a través de una vía pública de titularidad municipal, habida cuenta de la responsabilidad que asume el Ayuntamiento por esta circunstancia. Si se ha tramitado el oportuno expediente de autorización de uso privativo sobre un bien de dominio público municipal y se han establecido condiciones para su uso y mantenimiento.
- Si en el proyecto de urbanización se ha estudiado alguna alternativa a la solución que ahora se presenta de desviar el cauce del barranco, como pudiera ser entubarlo siguiendo su cauce natural y dejar sobre el mismo un espacio libre que permita la evacuación de agua sin riesgo para las viviendas.
- Se solicita copia de los planos de planta del proyecto de urbanización relativos al estado inicial de los terrenos y al desvío del barranco, la memoria del mismo en relación con este aspecto, los informes técnicos y jurídicos contenidos en el expediente y los acuerdos de aprobación, así como la licencia de obras y los informes obrantes en el expediente.

2º.- Al Delegado del Gobierno en Aragón, para su traslado a la Confederación Hidrográfica del Ebro (C.H.E.):

- Si se ha instruido expediente para autorizar la canalización del barranco de Valdevarón separado del tramitado para el barranco de Valdecanaldilla en María de Huerva.
- Si en el cálculo del agua a evacuar en las canalizaciones de los barrancos Valdevarón y Valdecanadilla se ha considerado la procedente de la zona urbanizada ubicada entre la autovía actualmente en construcción y la avenida de Zaragoza.
- Si puede haber algún error en el cálculo del caudal que pueden recibir las cuencas de estos barrancos, pues mientras al de Valdecanaldilla, con

una superficie de 0,900 Km² se le asigna un caudal de 5,110 m³/s, para el de Valdebarón, de 1,540 Km², el caudal calculado es de 5,320 m³/s, lo que parece que no guarda la debida proporción, tratándose de dos barrancos contiguos y de similar orografía.

- Si se ha estimado en los cálculos la pérdida de velocidad, y en consecuencia del volumen de caudal evacuable, debida al giro brusco que el barranco de Valdevarón sufre al canalizarse por la avenida de Zaragoza, siendo que además la pendiente del vial es inferior a la que traía hasta este punto.

CUARTO.- La contestación del Ayuntamiento se recibió el 16/12/04, sin dar respuesta a las preguntas concretas que se le han formulado. Consta en la misma un informe técnico que da cuenta de las actuaciones administrativas realizadas, con remisión al informe técnico sobre autorización de obras emitido por la Confederación Hidrográfica del Ebro y al estudio de evacuación de aguas superficiales contenido en el Plan Especial de la Unidad de Ejecución nº 14 de las Normas Subsidiarias de María de Huerva que tiene fecha de marzo de 2004. Sobre el contenido de este último documento cabe hacer las siguientes observaciones:

- El cálculo del caudal de avenida para el periodo de retorno de 500 años del denominado barranco B (Valdevarón) no coincide con el obtenido por la C.H.E.: se señala en el estudio un caudal de 3,780 m³/seg, mientras que el Organismo de Cuenca ha estimado, mediante la aplicación del Método Racional modificado, 5,320 m³/seg. Debido a esta diferencia, el caudal estimado para el colector por donde se encauzan las escorrentías procedentes de los dos barrancos difiere en 1,540 m³/seg.
- La capacidad del colector se calcula sumando el caudal previsto de los dos barrancos y restándole 1,625 m³/seg, que se evacuan por el cauce de una antigua acequia. Según el estudio, son $5,110 + 3,780 - 1,625 = 7,265$ m³/seg; de acuerdo con los datos de C.H.E., $5,110 + 5,320 - 1,625 = 8,805$ m³/seg. El estudio señala como conclusión, que *“La capacidad de evacuación que se conseguirá una vez realizadas las obras previstas, 10,190 m³/seg., triplica la necesaria para el periodo de retorno de 100 años y proporciona un resguardo de seguridad del 40% sobre la del periodo de retorno de 500 años.”* Sin embargo, aplicando los datos del proyecto resulta que para el periodo de 500 años, con capacidad del tubo de 10,190 m³/seg y previsión de evacuación de 7,625 m³/seg, queda un margen de seguridad de 2,565 m³/seg, que suponen un 25,2%; en caso de considerar los datos de C.H.E., este resguardo de seguridad se reduce a 1,385 m³/seg, que en porcentaje resulta ser el 13,6%.
- Tras las visitas realizadas al lugar y el cambio de impresiones con vecinos afectados por anteriores inundaciones a causa de copiosas tormentas, en que la alcantarilla que cruza la carretera N-330 (se trata de una estructura semiabovedada de 1,00 metro de anchura, 0,70 m de altura y bóveda de 0,50 m de radio en su entrada, y 1,00 m de anchura, 1,00 m de altura y bóveda de 0,50 m de radio en la salida) no fue capaz

de dar salida a todo el agua procedente de los barrancos y motivó inundaciones, se estimó que un tubo con superficie sensiblemente inferior y que en su inicio hacía un quiebro de casi 90° para alinearse con la calle bajo la cual está proyectado tal vez fuera también insuficiente a este mismo efecto. Tras examinar el cálculo de la capacidad de evacuación de los tubos que se pretenden instalar para recibir las aguas de los barrancos se comprobó (aplicando la fórmula de Manning) que, de acuerdo con el diámetro del tubo previsto, su pendiente y la longitud, el volumen asignado es para aguas limpias, pero no para aguas procedentes de un barranco que en caso de tormenta pueden arrastrar piedras, hierba, residuos y cosas diversas que menoscaban notablemente la capacidad de las conducciones. Los informes posteriores emitidos por la C.H.E. se refieren a estos cálculos, que no discuten, al venir avalados por un técnico competente y ser responsabilidad del promotor y del Ayuntamiento los daños derivados de las obras que se realicen.

Con el fin de conocer la opinión del Ayuntamiento sobre las cuestiones precisas antes indicadas, se solicitó una ampliación de información el 21/02/05, que hubo que reiterar el 24/05/05, sin que haya sido atendida.

El informe de la Confederación se recibe el día 09/11/05, y alude con carácter previo a diversos aspectos de interés, entre los que cabe destacar:

- No se trata de realizar el entubamiento de cauces naturales, sino de encauzar unas escorrentías que se concentran a consecuencia de obras de drenaje existentes más arriba y la antropización de las cuencas.
- Las obras de drenaje existentes son de diferentes tipologías, y las situadas aguas abajo presentan menos sección que las de aguas arriba, siendo insuficientes para evacuar caudales en los periodos de retorno con los que se trabaja actualmente.
- Llama la atención sobre las obras e infraestructuras que se han dispuesto invadiendo la zona de desagüe natural de estas cuencas, así como sobre la inexistencia de una obra de drenaje en la cuenca Valdevarón para que las aguas crucen la calle Zaragoza después de pasar bajo la alcantarilla de la carretera nacional 330.
- Se remite al "proyecto suscrito por técnico competente" para afirmar que las canalizaciones se han diseñado con capacidad suficiente para evacuar los caudales asociados a la avenida de 500 años de retorno en el periodo de las cuencas señaladas.
- Aclara que las actuaciones previstas no van a suponer nuevas afecciones en los terrenos situados aguas arriba de la zona de actuación si se compara con la situación actual, al no modificarse las obras ya existentes.
- En cuanto a las cuestiones consultadas, señala que el trámite de canalización de escorrentías es conjunto para los dos barrancos, que se

ha considerado parcialmente la superficie comprendida entre la autovía y la calle Zaragoza, explica la diferencia de caudal entre los dos barrancos por el menor coeficiente de escorrentía del de Valdevarón, remite la estimación de caudales a su cálculo suscrito por técnico competente e informa que la documentación técnica presentada no incluye cálculos hidráulicos desglosados de la capacidad de desagüe de las canalizaciones propuestas.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de reestudiar el proyecto de urbanización.

De acuerdo con la documentación recibida, el Plan Especial de la Unidad de Ejecución nº 14 de las Normas Subsidiarias de María de Huerva es una promoción de suelo residencial con capacidad, según plano visado el 21/12/01, para casi 200 viviendas. Actualmente está en marcha la primera fase, fuera de la zona de desagüe del barranco Valdevarón, situado más al sur. Sobre el terreno se aprecia el itinerario que seguirán sus aguas de escorrentía tras atravesar la carretera nacional 330 mediante la alcantarilla que la cruza; este camino de las aguas, que lógicamente sigue el desnivel del terreno, atraviesa la finca sobre la que está previsto construir varias filas de viviendas unifamiliares de forma perpendicular al mismo.

La vigente Ley de Aguas, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, define en su artículo 5 los cauces de dominio privado como aquellos por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular. El dominio privado de estos cauces no autoriza para hacer en ellos labores ni construir obras que puedan hacer variar el curso natural de las aguas o alterar su calidad en perjuicio del interés público o de tercero, o cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda ocasionar daños a personas o cosas; las modificaciones de los cauces precisan autorización administrativa, donde se establecerán las situaciones jurídicas derivadas de las mismas.

La modificación prevista en el proyecto de urbanización del Plan Especial que preocupa a los ciudadanos que han presentado la queja cuenta con autorización administrativa, otorgada por la Confederación Hidrográfica del Ebro; entre las condiciones particulares de la autorización figura la obligación del peticionario o del Ayuntamiento de mantener las obras en perfecto estado de conservación para asegurar el desagüe de los caudales tal como se ha estimado en la documentación aportada, y serán responsables de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al interés público o privado como consecuencia de las obras realizadas.

Con esta actuación el Ayuntamiento autoriza de hecho la ocupación del dominio público que constituye la calle Zaragoza, a través de la cual se canaliza el barranco Valdevarón, y asume un riesgo y una responsabilidad, derivada directamente de condicionado establecido por la C.H.E. en su resolución, que no tenía anteriormente, cuando las aguas pluviales circulaban por su cauce natural.

Como señala la C.H.E. en su informe a las alegaciones, estas *“inciden básicamente en que existe en la situación actual un problema de inundación que podría agravarse, en los terrenos situados aguas arriba de la Unidad de Actuación nº 14 y en el entorno de esta. Analizada la cuestión se considera que se debe principalmente a la inexistencia de desagües definidos que permitan canalizar las escorrentías, principalmente a la salida de las obras de drenaje de las diferentes infraestructuras, así como a problemas de diseño en algunas de estas obras (capacidad de desagüe inferior a la avenida con periodo de retorno de 500 años), lo que unido a la falta de continuidad en las obras de drenaje, contribuye a aumentar las afecciones en situaciones de avenida”,* y añade *“La actuación prevista, de acuerdo con la documentación técnica presentada, no se prevé que respecto a la citada inundabilidad cree nuevas afecciones. Más bien servirá para corregir parcialmente algunas de estas deficiencias (eliminación de la retención en el desagüe bajo la CN-330 de la cuenca de Valdevarón,...) por lo que es previsible un mejor funcionamiento de las obras de drenaje existentes”.*

Sin embargo, existen tres situaciones no analizadas pero que pueden verse perjudicadas por la actuación proyectada, situadas debajo de la carretera:

- Los vecinos de la calle Zaragoza, a través de la cual se instala un tubo de desagüe que, por la circunstancia indicada anteriormente de ser agua con arrastres que disminuyen la capacidad de la conducción, resulta insuficiente para evacuar las aguas correspondientes a un periodo de retorno de 500 años, estimado por la C.H.E. en 5,100 m3/seg.
- Los vecinos de la calle 1 de la nueva urbanización, por donde está prevista la tubería de 140 cm de diámetro que recoge el agua de los dos barrancos, y los de la calle Cuarte, principalmente en su unión con la calle Zaragoza, donde se realiza el entronque de la tubería que viene de esta arrastrando el agua del barranco Valdebarón con la conducción del barranco Valdecanaldilla, por las razones anteriormente expresadas de insuficiencia de las tuberías en situación de máxima avenida.
- Los ocupantes de las nuevas edificaciones del Plan que recaen a la calle Zaragoza, principalmente las ubicadas enfrente de la alcantarilla de la carretera: como señala el informe de C.H.E. y han demostrado las lluvias caídas en anteriores ocasiones, dicha alcantarilla no es capaz de dar paso sin problema a las aguas en su volumen máximo; pero una vez superada la carretera, las aguas son conducidas a un colector que se revela también insuficiente y que además quiebra el camino natural de las aguas, cuestión de especial significación por los graves riesgos que puede provocar en situaciones extraordinarias de aluviones entorpecidos en su discurrir natural por los edificios construidos de forma transversal al mismo, que harían de muro de contención, con las consecuencias extremas que podrían originar.

Advertidos estos problemas, resulta conveniente estudiar de nuevo el Plan Especial con el fin de solucionar estos inconvenientes y evitar tanto los problemas derivados de los mismos a los vecinos como la responsabilidad patrimonial

en que puede incurrir el Ayuntamiento. Sin entrar en soluciones técnicas, que deben aportar los especialistas en la materia, debe prestarse atención a tres aspectos:

- Construir unas vías de evacuación suficientes para que conducir las aguas correspondientes al caudal máximo previsible, teniendo en cuenta la naturaleza de estas y los materiales que arrastran, que reducen sensiblemente la capacidad de las conducciones.
- Evitar cortar bruscamente el camino natural de las aguas. Dado que las edificaciones previstas en el Plan no han sido todavía construidas, se está a tiempo de cambiar la ordenación del sector, de forma que la tubería del barranco Valdevarón siga el curso natural del mismo y no se construya sobre él, puesto que los perjuicios que puedan derivarse en caso de desbordamiento serán mucho menores si el agua puede discurrir por una calle en pendiente que si se enfrenta a viviendas.
- Procurar que la unión de las conducciones de los dos barrancos se realice en la parte inferior del terreno definido en el Plan, donde ya no hay viviendas y las consecuencias de un eventual desbordamiento quedan mucho más atenuadas.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de María de Huerva la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, con el fin de evitar los problemas observados, estudie la posibilidad de modificar la ordenación del Plan Especial de la Unidad de Ejecución nº 14 de las Normas Subsidiarias de esa localidad.

6.3.16.- REITERADO INCUMPLIMIENTO DE HORARIO DE EN BAR EN C/MAYOR 19-23 DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-571/2005-2

El motivo de la queja es el reiterado incumplimiento de los horarios autorizados por un bar en la calle Mayor de Zaragoza, lo que supone una molestia continua a los vecinos, no solo por la propia actividad, sino por actitudes incívicas que se generan altas horas de la madrugada. Se requiere al Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón para que adopte medidas más eficaces con el fin de hacer respetar el horario.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 06/05/05 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas y molestias ocasionadas por el ruido del bar “La Casa del Loco”, sito en calle Mayor 19-23 de Zaragoza y el continuo incumplimiento del horario de cierre de establecimientos.

Señala que han presentado numerosas denuncias por estas causas, y que están debidamente acreditados los incumplimientos que se señalan, pero el bar sigue generando las mismas molestias a horas intempestivas, manteniéndose el problema de que los vecinos no pueden descansar en sus domicilios. Como describe un afectado, debido a que el local está abierto hasta muy tarde *“El problema son las personas que se congregan alrededor: vómitos, orines, llamadas a timbres a horas intempestivas, pintadas dentro y fuera de lo patios, colillas a medio apagar, etc. Esto sucede muchos días hasta bien entrado el amanecer; si el local excede en tres o cuatro horas el horario de cierre estipulado por la ley, es normal que la gente salga “animada” y prolongue su alegría en feliz tertulia vandálica por los alrededores. Imagine Vd. hasta que punto llega que se han establecido tiendas que vienen a abrir horas antes, para a su vez proveer de bocadillos, baguettes calientes, bollería, etc.....”*.

A la queja inicial se han adherido, mediante escrito presentado en la Institución el 20/05/05, diez comunidades de propietarios cercanos al local y afectados por el mismo problema.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se enviaron con fecha 20/05/05 sendos escritos al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales y al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la cuestión general planteada en la queja y, en particular, sobre la disposición de licencia para el ejercicio de esta actividad, denuncias vecinales y mediciones de ruidos efectuadas denuncias vecinales se han recibido a causa de los incumplimientos de horario antes indicados, y las actuaciones realizadas al respecto.

TERCERO.- La respuesta del Departamento se tuvo entrada el 06/06/05, y contiene simplemente una relación de los expedientes incoados por infracción de horarios de apertura.

Del Ayuntamiento se recibió el 13/06/05 un informe de la Policía Local donde se indica que el establecimiento cuenta con licencia de apertura y alude a dos mediciones de ruidos que resultaron no válidas, por no cumplirse todos los requisitos establecidos en la Ordenanza. Asimismo, da cuenta que, según consta en la base de datos de la Unidad, este negocio ha recibido 62 denuncias, de las que 56 se refieren al ejercicio de la actividad excediéndose de los límites del horario de apertura. Posteriormente, con fecha 30/06/05, se ha recibido un informe de la Gerencia de Urbanismo referido a las licencias urbanística y de actividad, actualmente en trámite de reforma para extender su ámbito a sala de baile con actuaciones de música en

vivo; alude también a que no existen denuncias en trámite vinculadas a la licencia de apertura.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos

Desde el Justiciazgo se ha recordado en numerosas ocasiones la competencia que en materia de control del cumplimiento de horarios de espectáculos públicos y actividades recreativas ostenta el Gobierno de Aragón y ejerce a través de la Dirección General de Interior, órgano del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Parece innecesario reiterar argumentos ya expuestos en relación con los problemas generados por los establecimientos de ocio y el incumplimiento de las condiciones a que están sometidos, remitiéndonos a las consideraciones jurídicas contenidas en anteriores informes sobre este reiterativo asunto.

En Sugerencias formuladas en expedientes anteriores se insta a adoptar medidas legales más eficaces que las meras sanciones económicas para conseguir el cumplimiento de las normas vigentes y evitar los efectos negativos de establecimientos que incumplen reiteradamente las normas sobre horarios de apertura; esta opción ha sido reconocida por el Director General de Interior al indicar que *“estudiará la conveniencia de adoptar medidas distintas a las sanciones económicas para evitar las consecuencias negativas de establecimientos que incumplen reiteradamente las normas sobre horarios de apertura, incluida la del cierre de los establecimientos en cuestión”* (expediente DI-401/2004-2), o por el propio titular del Departamento (expediente DI-1160/2004-2), al dar traslado *“a la Dirección General de Interior para que estudie la conveniencia de adoptar las medidas legales precisas para lograr mayor eficacia al objeto de evitar las consecuencias negativas que producen aquellos establecimiento que, de forma reiterada, incumplen los horarios establecidos en la normativa vigente, perjudicando de este modo la calidad de vida de los vecinos”*.

En general, se observa una posición favorable, si bien su ejecución se ha diferido a la aprobación de la futura Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, actualmente en trámite ante las Cortes de Aragón. El proyecto de Ley considera falta grave el incumplimiento de los horarios autorizados, y muy grave la reincidencia o reiteración en la comisión de faltas graves; establece, además de sanciones económicas, la posibilidad de clausurar el local, suspender la actividad e incluso inhabilitar a los infractores para organizar o promover espectáculos públicos y actividades recreativas o ser titular de establecimientos públicos. Señala que las sanciones serán proporcionales a la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y se graduarán atendiendo a criterios tales como su trascendencia social, la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados o la existencia de reiteración o reincidencia, y atribuye a los municipios la competencia para incoar, instruir y resolver los procedimientos sancionadores por infracciones a los horarios establecidos,

pudiendo la Administración de la Comunidad Autónoma subrogarse en el ejercicio de las competencias municipales.

Sin embargo, desde hace más de quince años, y así se mantiene en el momento presente, la competencia es exclusiva de la Comunidad Autónoma, que dispone de instrumentos legales adecuados para intervenir ante un problema que supone una agresión actual y continua a derechos fundamentales de los vecinos afectados y exige una respuesta inmediata de las Administraciones Públicas competentes, que puede darla inmediatamente con apoyo en la vigente normativa.

Debe recordarse que el control de actividades mediante horarios de cierre no es un fin en sí mismo, sino que resulta un medio para evitar molestias a los ciudadanos que no participan, y por ello, el artículo 81.35 del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas tipifica como infracción *“El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos, públicos, respecto de los horarios prevenidos”*. Dada la importancia de esta materia y su afección a derechos fundamentales, viene regulada en la *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, cuyo fin, expresado en su artículo 1, es asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas. El artículo 26 de esta Ley considera infracción leve a la seguridad ciudadana el exceso en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas, si bien la comisión de una tercera infracción leve dentro del plazo de un año se sanciona como infracción grave (art. 23.1.o).

La Ley Orgánica 1/1992 fija un régimen sancionador que combina diversas formas de sanción: económica mediante multas, pero también suspensión de licencias o clausura de los establecimientos. En su Disposición Final Segunda establece *“1. Las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente ley, así como las normas de desarrollo de las mismas, serán de aplicación general en defecto de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en esta materia. 2. En todo caso, la aplicación de lo establecido en las referidas disposiciones corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia”*.

En el supuesto que nos ocupa encontramos que, de acuerdo con los datos facilitados por el Ayuntamiento, existen 56 denuncias por excederse en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos,

Las sanciones que se proponen en los expedientes incoados por la infracción de horarios se limitan a la imposición de multas; pero, observada la reiteración del incumplimiento, que se traduce en la permanencia de las molestias a los vecinos, sería conveniente adoptar medidas de mayor eficacia coercitiva; así lo valora el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 9 octubre 1999 cuando, enjuiciando el cierre de un bar, dice *“La resolución impugnada contiene los motivos por los que se acuerda el cierre provisional: el reiterado incumplimiento de las normas de horario de cierre, y el fin que la justifica: procurar la*

evitación de perjuicios al interés general, concretado en el derecho de los ciudadanos al descanso”.

La Administración tiene la obligación de hacer respetar, dentro de su ámbito competencial, las normas que regulan el ejercicio de actividades. Como ya se dijo en un anterior informe, la formulación de tan elevado número de denuncias a un mismo establecimiento, que sigue funcionando exactamente igual y generando las mismas molestias a los vecinos, es un dato con la suficiente entidad como para hacer pensar en la necesidad de dar un giro más efectivo al modo de funcionamiento que se ha venido observando, pues el respeto a los ciudadanos a los que la Administración debe servir, al ordenamiento jurídico y a la propia Institución debe impulsar una acción decidida para poner fin, o al menos corregir, este estado de cosas. Se trata de un tarea difícil y posiblemente de poco reconocimiento, pero no por ello debe abandonarse, pues ello supone el desamparo y la desprotección de derechos fundamentales de muchos ciudadanos que se ven agredidos por estas conductas y no encuentran una respuesta adecuada en la Administración.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón la siguiente **SUGERENCIA:**

Para que, conforme a su opinión sobre esta materia manifestada en anteriores ocasiones, utilice los medios legales que previstos en el vigente ordenamiento jurídico para evitar el incumplimiento reiterado de horarios por parte de los establecimientos públicos, en orden a evitar las indeseables consecuencias que ello comporta para la convivencia ciudadana y los derechos de los vecinos afectados.

6.3.17.- FALTA DE ACUERDO PARA LA GESTIÓN DE UNA DEPURADORA EN SECASTILLA. EXPTE. DI-687/2005-2

La falta de acuerdo entre el Ayuntamiento de Secastilla, titular de una depuradora de aguas residuales, y el Instituto Aragonés del Agua, competente también en esta materia, determina que la instalación haya dejado de funcionar y no esté incluida en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración. Se insta a ambas administraciones para que formalicen un convenio donde se contemplen las actuaciones que debe realizar cada una y se incorpore la planta al sistema general establecido en la Ley de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24/05/05 tuvo entrada en esta Institución una queja relativa a la depuradora de Secastilla, en la que se expone lo siguiente:

“El Ayuntamiento de Secastilla construyó hace años una depuradora de aguas residuales que ha estado funcionando durante todo este tiempo, haciéndose cargo el Consistorio de los gastos derivados del mismo. Dado el importante montante económico de su mantenimiento y la necesidad de ir realizando reparaciones, que exceden de las posibilidades del municipio, desde el Ayuntamiento se ha contactado con el Instituto Aragonés del Agua con el fin de, conforme a lo establecido en la Ley de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, formalizar un convenio para la incorporación de la EDAR de Secastilla al régimen general previsto en la misma para la aplicación del canon de saneamiento y que el Instituto, conforme a su función, se hiciese cargo de ella.

Tras la solicitud inicial y la aportación del proyecto constructivo de la depuradora y de los demás datos que se han ido reclamando no se tiene noticia de este asunto desde hace más de un año. Además, tampoco se ha incluido esta planta en el plan de depuración elaborado por el Instituto Aragonés del Agua y que se extiende a más de 170 municipios.

Considera que un Ayuntamiento que se ha preocupado por la depuración de sus aguas residuales antes de tener la obligación legal derivada de las normas europeas debe ser apoyado por la Comunidad Autónoma y, conforme a la previsión de la Ley, incorporado al régimen general previsto en la misma y financiada la explotación y mantenimiento de la EDAR a través del canon de saneamiento.

Ante la inactividad del Instituto y el silencio a las peticiones formuladas por este Ayuntamiento, solicita la mediación de El Justicia de Aragón para dar solución al problema planteado”.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 03/06/05 un escrito al Consejero de Medio Ambiente recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y sobre las previsiones que existen para la asunción por parte del Instituto Aragonés del Agua de la gestión de esta y otras pequeñas depuradoras construidas con anterioridad en diversos municipios de la Comunidad Autónoma y de cuyo funcionamiento se hacen cargo directamente los propios Ayuntamientos.

TERCERO.- Tras reiterarse la petición el 20/07/05, la respuesta del Departamento se recibió el 05/08/05, haciendo referencia a los siguientes extremos:

- *Actuaciones iniciales.* El Ayuntamiento solicitó al Instituto Aragonés del Agua en marzo de 2003 que asumiese el mantenimiento de la depuradora existente en el municipio; en respuesta a esta petición, se solicitó el proyecto de la planta como paso previo a la realización de una visita de comprobación, que tuvo lugar el 13/05/03.

- *Descripción de la instalación.* El informe describe el funcionamiento de la instalación, desde la entrada de aguas residuales hasta su vertido a una balsa de riego y extracción del fango resultante. Dado el carácter técnico de los datos aportados, no se estima preciso reflejarlos en este informe.

- *Estado de las instalaciones en el momento de realizar la visita.* Según se refleja, en el momento de realizar la visita la depuradora se encuentra en funcionamiento, pero el estado de las instalaciones requiere de diversas actuaciones para solventar los fallos detectados: deterioro de los biodiscos, avería en una bomba de purga de fangos secundarios, tapas de arquetas que deben ser sustituidas por su mal estado, falta la chimenea en el digestor de fangos y la escalera no reúne condiciones de seguridad. Menciona también el camino de acceso ocupado parcialmente por piedras que lo hacen impracticable para un servicio habitual, si bien este extremo ha sido contradicho por el Ayuntamiento, que alega que es un camino de unos cinco metros de ancho y está hormigonado, pudiendo circular por él coches y camiones sin ningún problema.

- *Situación administrativa.* El informe menciona la falta de autorizaciones de vertido y para la reutilización de aguas residuales, que corresponde otorgar a la Confederación Hidrográfica del Ebro, así como de la comunidad de regantes para verter las aguas depuradas a la balsa de riego.

- *Conclusión sobre Secastilla.* Es la siguiente: “De acuerdo con todo lo expuesto en este informe, resulta obvio que el Instituto Aragonés del Agua no puede asumir la gestión de una instalación en el estado de mantenimiento en que se encuentra la de Secastilla, ya que no se puede garantizar ni el correcto funcionamiento de la misma, ni la obtención de resultados de depuración acorde con la normativa vigente, ni se puede garantizar la correcta realización de las tareas de mantenimiento, habida cuenta de las deficiencias existente en las instalaciones y el acceso a la EDAR.

Por otra parte, es el Ayuntamiento como titular del vertido quien debe regularizar, como paso previo a cualquier cesión de la titularidad de la gestión, la situación administrativa de la EDAR, tanto en lo concerniente a autorización de vertido, como autorización para reutilización de aguas depuradas para riego y autorización expresa de la comunidad de regantes autorizando el vertido a la balsa de su propiedad.

Una vez cumplidos estos trámites (tanto de mantenimiento como administrativos), de los que el Ayuntamiento debe ser plenamente consciente, por parte del Instituto, al igual que se ha realizado en otros municipios, no debe existir problema alguno en asumir la titularidad de la gestión, de acuerdo a lo previsto en la Ley 6/2001.

Por otra parte, en la Orden de 18 de mayo de 2005 de este Departamento de Medio Ambiente, por la que se dispone la publicación de la relación de entidades en donde es de aplicación el canon de saneamiento, de acuerdo con lo establecido en la Ley 6/2001, el municipio de Secastilla se considera exento del impuesto, pues el estado de la EDAR hace que no se considere en el Instituto como en correcto funcionamiento (en este caso, si debería de cobrarse el canon).”

- *Gestión de otras depuradoras existentes.* El informe indica que la titularidad de la prestación del servicio de saneamiento y depuración es competencia de las entidades locales, y que el Instituto asume la titularidad en la gestión de la explotación de las depuradoras en virtud de los convenios que suscribe con los Ayuntamientos, que le delegan estas funciones. Para que el Instituto asuma esta gestión los municipios deberán solicitarlo y, tras comprobarse el funcionamiento de las instalaciones, se formaliza un convenio, conservando el Ayuntamiento la titularidad del vertido y delegando en el Instituto la explotación, a la vez que se implanta la recaudación del canon de saneamiento. Así se ha hecho en tres municipios hasta la fecha, y se está en trámite con otros que lo han solicitado.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la conveniencia de generalizar el sistema previsto en la Ley 6/2001, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón.

La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, dispone en su artículo 42 que los municipios, en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, enumerando a continuación los ámbitos de acción pública en que podrán prestar servicios públicos y ejercer competencias con el alcance que determinen las leyes; entre ellos se encuentra el tratamiento de aguas residuales, que el artículo 44 configura como servicio municipal obligatorio en todos los municipios, imponiéndoles su prestación efectiva *“por sí mismos o asociados a otras entidades locales y, en su caso, con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas”*.

No obstante, a pesar de ser una competencia que viene asignada a los municipios desde la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el tratamiento de las aguas residuales no ha sido afrontado, en general, con la misma resolución que otras competencias propias, existiendo un gran número de municipios aragoneses que no cuentan con sistemas de tratamiento de aguas residuales.

La falta de iniciativa de las entidades locales, combinada con la necesidad de dar cumplimiento a Directivas europeas y normas de ámbito nacional, ha obligado a una intervención activa de la Administración Autonómica, que se inicia con la Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón; su exposición de motivos apunta la principal razón por la que no se ha abordado esta labor, al señalar: *“La Ley es consciente de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma y, al tiempo, del papel primordial que el ordenamiento jurídico básico reserva a los entes locales para la depuración de las aguas residuales producidas en sus términos municipales. Pero la Ley no ignora las escasas posibilidades financieras con que éstos cuentan, lo que es causa de incertidumbres en el éxito de esa tarea y, desde luego, de la necesidad de la*

coordinación interinstitucional para conducir con buenos resultados el proceso de depuración y saneamiento”.

La vigente *Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón*, mantiene los criterios de colaboración instaurados por su antecesora y propone diversas fórmulas de coordinación entre las Administraciones responsables al objeto de posibilitar que en cada circunstancia se adopte la solución técnica, organizativa y financiera más adecuada a la estructura municipal y de distribución de la población de las diversas áreas del territorio; a tal fin, se imponen obligaciones a las Administraciones competentes y se establecen diversas posibilidades:

- Las entidades locales pueden delegar el ejercicio de sus competencias sobre saneamiento y depuración en la Administración de la Comunidad Autónoma (artículo 8.3).

- La Administración de la Comunidad Autónoma debe colaborar con las entidades locales en el ejercicio de sus competencias sobre abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales (artículo 9.1).

- Se insta la figura de los convenios entre las Administraciones como la forma ordinaria de ejecución de las políticas de abastecimiento, saneamiento y depuración reguladas en la Ley, sin perjuicio de la aplicación de otras técnicas de colaboración (artículo 9.2).

- Se impone a la Administración de la Comunidad Autónoma la obligación de velar para que los entes que gestionen estos servicios dispongan de los medios personales y materiales suficientes para garantizar su continuidad y calidad y la protección del medio ambiente (artículo 27.2).

- La necesidad de prestar estos servicios de forma efectiva y regular debe hacerse por el sistema más adecuado en cada caso: gestión por la Administración comarcal, convenios interadministrativos, mancomunidades de servicios o consorcios en los que podrá participar la Administración de la Comunidad Autónoma (artículo 27.3). Cuando no resulte posible la aplicación de estas técnicas, la Administración de la Comunidad Autónoma asumirá la explotación de las instalaciones, a través de la delegación en ella de las competencias municipales o por subrogación (artículo 27.4).

- El artículo 73 impone al Gobierno de Aragón fomentar los proyectos y actuaciones que tengan por objeto el establecimiento y mejora de sistemas de saneamiento y depuración.

- En cuanto a la reutilización de las aguas residuales, la Ley 6/2001 le dedica un precepto específico, el artículo 74, disponiendo que con cargo a la recaudación del canon de saneamiento, el Gobierno de Aragón establecerá una línea de ayudas para aquellos titulares de derechos de uso o autorizaciones de vertido que lleven a cabo, con efectividad y autorización legítima, prácticas de reutilización de aguas residuales.

- Finalmente, recordar que la previsión inicial de la Ley 6/2001, vigente en 2003, era que los municipios pudiesen convenir con el Instituto Aragonés del Agua la incorporación inmediata al régimen económico financiero regulado en la misma, lo que

implicaba la aplicación del canon de saneamiento la entrega por el Instituto de la parte del canon pactada en el convenio para la explotación y mantenimiento de las instalaciones. Las modificaciones operadas en las disposiciones adicionales y transitorias de la Ley han establecido la aplicación del canon de saneamiento a partir de una fecha concreta, el 1 de julio de 2005. Sin embargo, en el municipio de Secastilla no se aplica por haberlo dispuesto así la Orden de 18 de mayo de 2005 del Departamento de Medio Ambiente, al clasificarlo como exento debido a que su población no alcanza el mínimo establecido y considerar que la depuradora no funciona correctamente.

Debe tenerse también en cuenta que el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración (PASD) establece dentro de su programa nº 2, Construcción de infraestructuras, un Subprograma para la rehabilitación de depuradoras existentes; su epígrafe 2.1.4 describe el tratamiento adecuado de las aguas residuales como *“aquel tratamiento que permite que las aguas receptoras, después del vertido, cumplan los objetivos de calidad pertinentes y las disposiciones de la Directiva 91/271 y de las restantes Directivas Comunitarias”*, y entre los tratamientos recomendados (pto. 2.2) para las poblaciones entre 100 y 400 habitantes equivalentes está el de biodiscos, precedido de un primario; según el informe recibido, este sistema es el instalado en Secastilla.

El Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración establece entre sus objetivos construir estaciones de tratamiento en todas las aglomeraciones urbanas de más de 1.000 habitantes equivalentes antes del año 2005, y depurar antes del año 2015 la totalidad de las aguas residuales urbanas. Conforme a los datos del Instituto Aragonés de Estadística (Evolución intercensal de la población de derecho de Aragón 1900-2001 de los actuales términos municipales), el municipio de Secastilla contaba en 2001 con 144 habitantes; en consecuencia, según el PASD, la instalación de un sistema de depuración debería realizarse antes del año 2015. Sin embargo, hay que tener en consideración varias circunstancias que aconsejan incluir la actual planta en el sistema general instaurado por la Ley 6/2001, que son:

- A pesar de que la depuración de las aguas residuales es competencia municipal desde hace ya bastantes años, han sido muy pocos los Ayuntamientos aragoneses que por sí mismos han encarado este problema mediante la construcción de depuradoras adecuadas. Según la documentación aportada por el Ayuntamiento de Secastilla, esta obra se incluyó en el Plan Provincial de Obras y Servicios de la Diputación Provincial de Huesca para 1996, procediéndose a su ejecución y puesta en funcionamiento por parte del Ayuntamiento. Parece razonable que un municipio que, a diferencia de la mayoría, ha mostrado una mayor preocupación medioambiental al impulsar esta obra, cuya repercusión trasciende el propio ámbito municipal debido al interés general que reviste la depuración de las aguas residuales, encuentre el apoyo de la Comunidad Autónoma para continuar desempeñando esta importante labor.

- De acuerdo con la información obtenida, el sistema instalado en la planta coincide con el recomendado en el PASD para el tratamiento de las aguas residuales en núcleos de entre 100 y 400 habitantes equivalentes, por lo que es apropiado continuar con el mismo, efectuando las reparaciones que procedan; el Ayuntamiento

dispone de presupuesto para la sustitución de biodisco y reductor fechado en septiembre de 2003 por importe de 15.736 euros, al que deberán sumarse los gastos correspondientes a las demás deficiencias observadas por los técnicos del Instituto Aragonés del Agua en su visita. Analizadas las inversiones que se van a realizar en ejecución del Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración, no resulta esta una cantidad excesiva o desproporcionada en relación con la finalidad de mejora de las aguas que se pretende. Por el contrario, hay que tener en cuenta que la escasa entidad poblacional y presupuestaria de Secastilla hace que le resulte muy difícil acometer esta obra por sí sola y que si no encuentra apoyo en otras instancias tal vez decida dedicar sus recursos a actuaciones que reviertan más directamente en sus propios habitantes, corriéndose el riesgo de que la planta deje de funcionar y las aguas vuelvan a verterse sin depuración, con lo que se habrá dado un paso atrás en la consecución de los objetivos del PASD y quedará inutilizada una instalación que con una pequeña inversión puede funcionar correctamente.

- Por parte del Ayuntamiento deberán realizarse las actuaciones de su competencia para garantizar este buen funcionamiento, tanto en el orden administrativo (obtención de los permisos de Confederación o de los regantes) como material (adecuación del camino u otros accesorios a la planta que puedan ser necesarios).

De acuerdo con la previsión de Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, el convenio entre ambas administraciones resulta ser la forma idónea para resolver los problemas descritos e incorporar la depuradora de Secastilla al sistema general previsto en la misma para la gestión y financiación de esta clase de obras.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Al Ayuntamiento de Secastilla, para que realice las actuaciones de orden administrativo y material para que la estación depuradora disponga de los permisos y autorizaciones que precise su funcionamiento y tenga en condiciones su acceso y demás servicios que dependan de la competencia municipal.

Segunda.- Al Departamento de Medio Ambiente, para que colabore con el Ayuntamiento de Secastilla en la puesta en funcionamiento de la depuradora existente en esa localidad, efectuando las reparaciones necesarias a tal efecto, y se proceda a su inclusión en el Plan de Saneamiento de zona que corresponda.

Tercera.- A ambas administraciones, para que estudien con ánimo constructivo la conveniencia de formalizar un convenio para la incorporación del

municipio al sistema general establecido en la Ley 6/2001 y la financiación de la depuradora con cargo al canon de saneamiento, de forma que quede asegurada su continuidad y adecuado funcionamiento, dado el interés general que reviste esta actividad.

6.3.18.- SUPERMERCADO QUE FUNCIONA SIN LICENCIA Y GENERA MOLESTIAS A LOS VECINOS. EXPTE. DI-482/2005-2

La queja vecinal vino motivada por los ruidos procedentes de los sistemas de refrigeración de un supermercado que además carecía de licencia para su funcionamiento. Se insta al Ayuntamiento para que legalice esta situación e imponga las medidas correctoras que procedan.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 18/04/05 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por un problema de ruidos.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a que la ciudadana afectada interpuso una denuncia ante el Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza debido a las molestias por ruidos que le genera el supermercado "G.P." situado en los bajos del edificio de C/ José Pellicer 17. Señala que las citadas molestias fueron examinadas por la Policía Local de Zaragoza (medición efectuada el 03/10/04), y tras comprobar la superación del nivel de ruidos permitido en la Ordenanza se dirigió al Ayuntamiento el 14/10/04 solicitando una revisión urgente de las instalaciones; a esta petición se le respondió con un acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 03/11/04 *"del que se desprende con toda evidencia que la mercantil G.P. S.A. carece de las pertinentes licencias para ejercer la actividad que viene generando las molestias mencionadas en el expositivo Primero"*.

A la vista de esta respuesta, el 10/12/04 presentó la denuncia antes indicada, solicitando expresamente la restauración de la legalidad urbanística, la incoación de expediente sancionador y la adopción de las medidas provisionales precisas para impedir la continuidad de la conducta infractora y los subsiguientes perjuicios, ya comprobados por la Administración, pero no ha obtenido respuesta.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 21/04/05 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la tramitación dada a la denuncia y la situación en que se encuentra actualmente el establecimiento en cuestión, con referencia expresa a las licencias de que dispone para el ejercicio de su actividad y las medidas correctoras establecidas o que debería instalar para evitar molestias a los vecinos.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 8 de junio, y en ella hace constar lo siguiente:

- No constan antecedentes de existencia de licencia de apertura concedida; hay un expediente anterior instado por otro titular, pero fue archivado en 1990.
- En expediente nº 1.302.187/04 se requirió con fecha 03/11/04 a G.P. S.A. para solicitar licencia de puesta en funcionamiento en el plazo de dos meses. Posteriormente, se incoó procedimiento sancionador llegándose a imponer una sanción de 3.005 € por ejercer la actividad careciendo de licencia.
- La denunciante ha presentado recurso de reposición contra esta sanción solicitando el cierre del establecimiento, precintado de maquinaria u otra medida para impedir la continuidad de la conducta infractora. El recurso está pendiente de resolución

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre las licencias de apertura y el ejercicio de actividades clasificadas.

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, regula en su artículo 167 las licencias de actividad clasificada, señalando que será exigible “... *para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades*”. Este mismo concepto es recogido en el artículo 194.1.b de la Ley 7/1999, de 7 de abril, de Administración Local de Aragón, al enumerar las autorizaciones y licencias a las que deberá sujetarse el ejercicio de determinadas actividades.

Tradicionalmente, la regulación de actividades de esta naturaleza ha venido contenida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), que trata de encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.*” Este propósito se concreta en su artículo 1 cuando extiende su aplicación a todas las actividades que produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes.

El Título II del RAMINP, que continúa siendo la normativa vigente en la materia a pesar de su antigüedad, regula el procedimiento para autorizar el ejercicio de las actividades clasificadas, que concluye con la visita de comprobación previa al inicio de la actividad, sin que pueda iniciarse faltando la misma (artículo 34). Este trámite ha sido recogido por el nuevo Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, cuyo preámbulo señala que “*de acuerdo con la regulación tradicional de estas licencias y su interpretación jurisprudencial, la licencia de actividades clasificadas comprende varias fases que condicionan su validez. Así, otorgada la misma, se procederá por los servicios técnicos municipales a la inspección y comprobación de las medidas correctoras establecidas y sólo cuando se hayan*

subsano, en su caso, los reparos hechos podrá iniciarse la actividad". Esta doble regulación indica la importancia de la visita para garantizar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia y que la actividad se va a iniciar cumpliendo las normas de seguridad y medioambientales que le son de aplicación, que además deberán mantenerse de forma continua: el comienzo de la actividad tras la inicial comprobación y acreditación de su resultado en la correspondiente acta no extingue el vínculo entre la Administración y el titular, quedando autorizada aquella para inspeccionar en cualquier momento la actividad o instalación autorizada, en virtud de lo previsto en el artículo 35 del RAMINP.

A este cuerpo normativo no se opone la eficacia moduladora del principio de proporcionalidad, y ante una actividad sin licencia, y siempre que no conste la existencia de riesgo inminente, debe darse al titular de la actividad la oportunidad de legalizarla mediante la concesión del trámite para la obtención de la licencia; en palabras del Tribunal Supremo, ese ejercicio *"de unas legítimas facultades de intervención de los poderes públicos en defensa de los intereses generales, permitirle (al titular de la actividad), tras el oportuno requerimiento, la legalización de la actividad mediante la obtención de la perceptiva licencia para una actividad... ello no supone un desconocimiento de las legítimas potestades de la Administración, que explícitamente se reconocen, para proceder, en caso de incumplimiento, a la clausura"*.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente **SUGERENCIA**:

Que disponga lo oportuno para que el establecimiento arriba indicado legalice su situación y establezca las medidas correctoras que se precisen para que el ejercicio de su actividad no genere molestias a los vecinos.

6.3.19.- FALTA DE SEGUIMIENTO DE UNA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y PROPUESTA PARA LA NUEVA LEY DE VÍAS PECUARIAS. EXPTE. DI-116/2005-2.

La queja que motivó este expediente fue formulada invocando una insuficiente información medioambiental por parte del Gobierno de Aragón. Examinado este extremo, se comprobó que la información había sido correcta, pero había fallos en el cumplimiento de la evaluación de impacto ambiental.

Asimismo se hace una Sugerencia sobre determinados aspectos a incluir en la futura Ley de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Aragón.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 26/01/05 tuvo entrada en esta Institución una queja por las repercusiones ambientales de la ejecución de una obra.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que en el mes de mayo de 2004 se inició un expediente informativo con objeto de valorar si se abría expediente sancionador a la empresa Parque Tecnológico del Reciclado (PTR) López Soriano por iniciar las obras incumpliendo la Orden del Departamento de Medio Ambiente de 29/05/02 por la que se formula declaración de impacto ambiental (DIA) del proyecto supramunicipal tramitado para la ejecución de estas obras.

Se indica en la queja que aunque el expediente informativo se abrió a iniciativa del Servicio Provincial de Medio Natural de Zaragoza, consta una solicitud de la Asociación Naturalista de Aragón, Ansar, presentada el día 21/05/04 pidiendo información sobre las obras que se estaban realizando y el cumplimiento de la DIA, y que esta solicitud no ha sido atendida, desconociendo los interesados si se ha instruido el expediente sancionador y sin que hayan recibido la información solicitada; manifiestan su preocupación por el adecuado cumplimiento de la DIA, y principalmente por conseguir el respeto de lo indicado en la misma acerca de la conservación de un perímetro de 70 metros alrededor de toda la finca y un corredor este-oeste de vegetación natural, a que se respete la Cabañera Real de Torrero y su colada del Paso de los Acampos y a que no se arrasen amplias zonas de vegetación natural y queden irrecuperables, como han observado ya en algunas partes de la obra.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 03/02/05 un escrito al Consejero de Medio Ambiente recabando información sobre la cuestión planteada en la queja, trámites dados al expediente informativo iniciado en mayo de 2004, forma en que se realiza el control de la declaración de impacto ambiental formulada por Orden de 29/05/02, la información suministrada a la asociación interesada en atención a sus peticiones y el cumplimiento del condicionado ambiental de la citada Orden. Ante la falta de respuesta, la petición de información se reiteró con fechas 21 de marzo, 27 de abril y 2 de mayo de 2005.

CUARTO.- La respuesta del Departamento se recibió el 07/07/05, y en ella se hace constar, textualmente, lo siguiente:

“Primero. En cuanto al “expediente informativo” respecto a las obras realizadas y el cumplimiento de la DIA del Proyecto Supramunicipal del Parque Tecnológico del Reciclado “López Soriano”

Con fecha 21 de mayo de 2004, el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza tuvo conocimiento, mediante informe del Agente de Protección de la Naturaleza en la zona y, posteriormente, mediante escrito presentado por D. J., en nombre y representación de Asociación Naturalista de Aragón -ANSAR-, del inicio de las obras de desbroce y movimiento de tierras del Proyecto Supramunicipal del Parque Tecnológico del Reciclado “López Soriano”, poniendo de manifiesto presuntos incumplimientos de la Declaración de Impacto Ambiental del citado proyecto.

A fin de determinar el alcance de los hechos denunciados, con base en el artículo 6 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, se procedió, como actuación previa al inicio, en su caso, de procedimiento sancionador y con esa misma fecha, el 21 de mayo de 2004, a solicitar a la promotora de la obra la remisión de los informes correspondientes a todas las actuaciones llevadas a cabo en el marco del programa de vigilancia ambiental y, en particular, los informes emitidos en relación con la condición 14 de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto.

Teniendo en cuenta el resultado de las actuaciones previas realizadas, con fecha 11 de marzo de 2005, se dictó acuerdo de no inicio de procedimiento sancionador al no haberse comprobado la existencia de hechos constitutivos de infracción en materia de evaluación de impacto ambiental. Se adjunta copia del citado acuerdo.

Segundo. En cuanto a la información suministrada a Asociación Naturalista de Aragón –ANSAR–.

En todo momento, este Departamento, a través del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza, ha suministrado a la referida asociación y, en particular como representante de la misma, a D. J., toda la información disponible en relación con las actuaciones previas que se estaban realizando.

Esta información ha sido suministrada telefónicamente y también personalmente al representante de ANSAR en sus dos comparecencias en el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza los días 14 de junio y 5 de julio de 2004.

En las mismas, esta asociación, una vez examinada toda la documentación obrante en relación con las referidas actuaciones, ha recibido copia de aquella documentación que ha solicitado.

Se adjunta copia de las dos comparecencias donde constan los documentos cuya copia se le ha facilitado.

Como se ha indicado anteriormente, con fecha 11 de marzo de 2005 se acordó la no iniciación de procedimiento sancionador, en tanto en cuanto del resultado de las actuaciones realizadas no se concluyó que existieran incumplimientos de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Supramunicipal del Parque Tecnológico del Reciclado “López Soriano” en relación con los hechos denunciados. Este Acuerdo de no iniciación de procedimiento sancionador no ha sido notificado a la Asociación Naturalista de Aragón -ANSAR-, dado que ésta, en su escrito, no solicitaba el inicio de procedimiento sancionador sino sólo la remisión de información, la cual se le ha facilitado en la medida en que disponía de ella este Servicio Provincial, en aplicación del artículo 5.2d) del Decreto 28/2001, de 30 de enero.

Tercero. En cuanto al cumplimiento de las condiciones, con referencia expresa a cada una de ellas, de la Declaración de Impacto Ambiental formulada por la Orden de 29 de mayo de 2002.

De conformidad con el Decreto 312/2002, de 8 de octubre, por el que se atribuyen determinadas competencias en materia de evaluación de impacto ambiental, corresponde al órgano competente por razón de la materia, u órgano sustantivo, el seguimiento y vigilancia del condicionado medioambiental, como parte del conjunto del condicionado, sin perjuicio de la competencia propia del Departamento de Medio Ambiente, a través del auxilio administrativo.

El Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza, acordó para este caso concreto que el Agente en la zona presentara informes periódicos sobre la realización de las obras y señalización de las mismas a fin de que no se desarrollasen fuera del ámbito

señalizado hasta finalizar el período establecido en el condicionado ambiental, es decir, hasta el 1 de julio. En el presente caso ha verificado el cumplimiento de las condiciones 13, 14 y 16 de la Declaración de impacto ambiental formulada por la Orden de 29 de mayo de 2002, concluyendo, a la vista de las actuaciones practicadas, que no se ha producido ningún incumplimiento, tal como consta en el acuerdo de no iniciación de procedimiento sancionador."

Acompaña a este informe copia del acuerdo de no iniciación de procedimiento sancionador dictada por el Director del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza con fecha 11/03/05, donde se hace mención de las tres circunstancias denunciadas y las razones por las que no se considera procedente la incoación de procedimiento sancionador, que son las siguientes:

- 1ª.- Respeto de la zona verde perimetral establecida en la condición 13 de la DIA:
Indica que el informe del SEPRONA de la Guardia Civil de Zaragoza, en visita de inspección a la zona de la obra, con fecha 24 de mayo de 2004, comprueba que la anchura de 70 metros desde el límite de la propiedad es media en todo el perímetro, siendo superior en unos puntos e inferior en otros. Con base en esto, no se considera que se haya incumplido el condicionado establecido en la Declaración de Impacto Ambiental.
- 2ª.- Cumplimiento de la condición 14 de la DIA, que dispone "*se deberán realizar las operaciones de desbroce y movimiento de tierras en las zonas donde previamente se haya detectado nidificación de aves esteparias fuera del período febrero-julio*". Con posterioridad -Orden de 6 de mayo de 2003, conjunta de los Departamentos de Industria, Comercio y Desarrollo y de Medio Ambiente- se publica en el BOA de 12/05/03 el acuerdo adoptado por el Gobierno de Aragón de 29/04/03 por el que se toma conocimiento del texto refundido del Proyecto Supramunicipal del PTR y se dan por cumplidas las prescripciones impuestas en el acuerdo de aprobación del proyecto y en el condicionado ambiental; de conformidad con este texto refundido, en el apartado del Estudio de Impacto Ambiental relativo a la incidencia sobre la fauna y flora (apartado 5.4), se establece, entre las medidas correctoras, que "*se realizarán las operaciones de desbroce y movimiento de tierras fuera del período de nidificación de aves esteparias (febrero-julio). En caso de que no pudiera ser respetado este período de tiempo se recomienda revisar la zona de actuación por un experto y retirar los posibles nidos que se encuentre en el área de actuación antes de ser destruidos por el paso de maquinaria de obra.*"

Habida cuenta de la matización que se introduce a la condición 14 de la DIA, considera suficiente la retirada previa de los nidos por parte de un experto para hacer las obras entre los meses de febrero a julio en las zonas de nidificación; alude a dos visitas de inspección de la totalidad de la obra con carácter previo al inicio de las obras por parte de la Técnico responsable de Calidad y Medioambiente de la empresa adjudicataria sin observar ninguna nidificación de aves esteparias, lo que refleja en un informe de 21/05/04. Por ello, si bien se iniciaron las operaciones de desbroce y movimiento de tierras dentro del período de tiempo, en principio, excluido para su realización, esto se hizo una vez que se hubo inspeccionado toda la obra sin constatar la

existencia de nidadas y, por lo tanto, sin producirse afecciones a la avifauna esteparia nidificante en la zona.

- 3ª.- Sobre posibles afecciones de la obra a la vía pecuaria “Colada de los Acampos” señala que el texto refundido del proyecto incluye el condicionado ambiental impuesto por la DIA definiendo un trazado alternativo para lo cual *“se permuta la superficie ocupada por esta vía pecuaria por otra situada en el borde de la finca y fuera del área de urbanización, dando lugar a una vía de similares condiciones a la existente y con una anchura igual a la actual de 20 metros. Los puntos de inicio y final de esta nueva vía pecuaria coincidirían con los puntos de entrada y salida de la vía pecuaria “Paso de los Acampos” en su recorrido transversal por la finca de Acampo Funes. A tal efecto se establece en la Memoria Urbanística una reserva de suelo para la restitución de dicha vía”*.

Finaliza señalando que, teniendo en cuenta lo anterior y que se trata de un Proyecto Supramunicipal aprobado por el Gobierno de Aragón, se debe concluir que estamos un supuesto de modificación de trazado de la vía pecuaria como consecuencia de una nueva ordenación territorial, en los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley de Vías Pecuarias, por lo que no se puede considerar que las obras hayan supuesto una afección ilegal a la vía pecuaria “Colada o Paso de los Acampos”.

Acompaña también sendas copias de las comparecencias realizadas por un representante de la asociación donde constan los documentos cuya copia se le ha facilitado: informe extraordinario del plan de vigilancia ambiental presentado por la empresa el 09/06/04, fax del Director del Servicio Provincial de Medio Ambiente de 21/05/04, informe de la misma fecha del Agente de Protección de la Naturaleza y de la empresa que ejecuta los trabajos, denuncia del SEPRONA, plano de zona de actuación de desmontes y otros documentos de interés.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre el derecho a obtener información ambiental.

El acceso del público a la información medioambiental y la difusión de tal información contribuye a una mayor concienciación en materia de medio ambiente, a un intercambio libre de puntos de vista, a una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales y, en definitiva, a la mejora del medio ambiente. Estas circunstancias, fundamentalmente, han determinado la aprobación de la *Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003 relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo*, que amplía el nivel de acceso establecido en la misma en materias tan importantes como la definición de la información medioambiental o las autoridades públicas obligadas a informar.

Dada la importancia que la legislación europea atribuye a la información ambiental, el incumplimiento de las normas comunitarias y nacionales en que se

sustenta resulta gravemente atentatorio contra un derecho reconocido a los ciudadanos y menoscaba los fines de mejora del medio ambiente que, con fundamento en una mayor concienciación ciudadana, intercambio de puntos de vista y efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales, persiguen las Directivas y Leyes nacionales que se promulgan.

La participación del público en la toma de decisiones en asuntos medioambientales para contribuir a la protección del derecho a un medio ambiente adecuado para la salud y el bienestar de las personas constituye uno de los objetivos del Convenio de Aarhus, permitiendo a los ciudadanos expresar opiniones e inquietudes que pueden ser pertinentes y que las autoridades decisorias pueden tener en cuenta, favoreciendo la responsabilidad y la transparencia del proceso decisorio y contribuyendo a la toma de conciencia ciudadana sobre los problemas medioambientales y al respaldo público de las decisiones adoptadas. La *Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente* señala la conveniencia de fomentar la participación pública, incluida la de asociaciones, organizaciones y grupos y, en particular, la de organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor de la protección del medio ambiente, sin olvidar la educación medioambiental del público.

Ciñéndonos al caso que nos ocupa, y a la vista de la información aportada junto a la queja, de las explicaciones dadas en el informe del Departamento de Medio Ambiente y de los documentos donde constan las comparecencias efectuadas, parece que la petición de información efectuada por la Asociación Naturalista de Aragón en relación con las obras del Proyecto Supramunicipal del Parque Tecnológico del Reciclado ha sido razonablemente atendida, facilitando a su representante de forma verbal los datos que se disponían en cada momento y copia de los documentos requeridos.

Segunda.- Sobre el adecuado cumplimiento de la declaración de impacto ambiental.

De la documentación remitida se observa alguna insuficiencia en el cumplimiento de las prescripciones de la declaración de impacto ambiental aprobada mediante Orden de 29 de mayo de 2002, del Departamento de Medio Ambiente. Vienen referidas a los siguientes extremos:

1º.- Respeto de la zona verde perimetral. La condición 13 de la declaración dispone: *“Se deberá preservar la zona perimetral completa del Parque Tecnológico del Reciclado, adaptándose a la morfología del terreno, como «Parque estepario», manteniendo para ello la integridad de las superficies de vegetación natural de carácter estepario existentes actualmente en dicha zona, limitándose las actuaciones de movimiento de tierras y/o de restauración paisajística en el citado perímetro a los sectores anteriormente ocupados por tierras de labor o vertederos. Se debe calificar como «Zona verde de dominio y uso público», al objeto de dar continuidad al Parque*

Estepario y crear un pasillo Norte-Sur, el perímetro de la zona calificada en el Proyecto Supramunicipal como RI (Reserva de suelo para la interconexión de usos productivos con el polígono exterior 88-2) en una anchura mínima de 70 m. desde el límite de la propiedad. Por otra parte, se deberá respetar algún pasillo de vegetación natural en dirección Este-Oeste que se considere en buen estado, haciendo compatible su conservación con el desarrollo del Proyecto Supramunicipal, manteniendo para ello la integridad de las superficies de vegetación natural de carácter estepario existentes actualmente en la zona elegida, limitándose las actuaciones de transformación o restauración a los sectores anteriormente ocupados por tierras de labor". En cambio, en el Acuerdo de no iniciación de procedimiento sancionador se alude a un informe del SEPRONA donde se comprueba que la anchura de 70 metros desde el límite de la propiedad es media en todo el perímetro, siendo superior en unos puntos e inferior en otros, y esto sirve de fundamento para considerar cumplido el condicionado de la DIA.

Entendemos que esta conceptualización de los 70 metros perimetrales como media supone un incumplimiento formal de lo indicado en la DIA, que habla de esa distancia como un mínimo a preservar en toda la zona perimetral completa, al objeto de integrar la conservación del parque estepario que determina esta prescripción.

2º.- Autorizaciones para movimiento de tierras. La condición 14 de la DIA dispone en su segundo párrafo: *"Se deberán realizar las operaciones de desbroce y movimiento de tierras en las zonas donde previamente se haya detectado nidificación de aves esteparias fuera del periodo febrero-julio"*. Esta condición fue modificada en el texto refundido del proyecto, del que toma razón el Gobierno de Aragón y da por cumplidas las prescripciones impuestas en el acuerdo de aprobación del proyecto y en el condicionado ambiental, añadiendo *"En caso de que no pudiera ser respetado este período de tiempo se recomienda revisar la zona de actuación por un experto y retirar los posibles nidos que se encuentre en el área de actuación antes de ser destruidos por el paso de maquinaria de obra"*. En relación con esta modificación, merece la pena destacar las siguientes cuestiones:

2.1/ Falta de procedimiento. El párrafo añadido supone una modificación sustancial de la DIA, pues una prohibición taxativa (realizar los trabajos de movimiento de tierras en zonas de nidificación de aves fuera de los periodos febrero-julio) se elimina, sin siquiera establecer la obligatoriedad de revisar la zona de actuación, pues lo que se hace es una simple recomendación, presentada como una opción para la empresa. El proyecto de la obra, cuyo texto refundido se aprueba, no puede variar una declaración de impacto ambiental relativa a la misma, que debería haberse tramitado siguiendo el procedimiento establecido en su particular normativa, dar audiencia pública, aprobarse por el órgano ambiental y publicarse en el Boletín Oficial de Aragón para general conocimiento.

2.2/ Ausencia de justificación para elegir la segunda opción. El párrafo añadido remite a la recomendación para revisar la zona afectada *"en caso de que no pudiera ser respetado este período de tiempo"*, pero no plantea ninguna exigencia que justifique soslayar el inicialmente señalado de febrero a julio; con ello, la empresa ejecutora de la obra queda posibilitada para acudir a esta segunda opción de forma

inmediata, lo que desvirtúa en la práctica de la condición 14, encaminada a proteger a las aves esteparias en su periodo de nidificación.

2.3/ Falta de comprobación de datos por parte de la Administración. En relación con el cumplimiento de la condición 14 de la DIA –modificada- constan en el expediente dos informes: uno de fecha 21/05/04 elaborado por la Técnico responsable de Calidad y Medioambiente de la empresa adjudicataria en el que, tras inspeccionar la totalidad de la obra, no observa ninguna nidificación de aves esteparias; otro, redactado por la consultora Garona Estudios Territoriales por encargo de la misma empresa, es un estudio de las poblaciones de aves y su estado reproductivo hecho el día 26/05/04. Este último distingue las aves de paso y las nidificantes en el área de estudio, entre las que se encuentran especies típicamente esteparias incluidas en el Catálogo Aragonés de Especies Amenazadas, como la alondra de dupont, la ganga ortega o la ganga ibérica, clasificadas en la categoría de “Sensible a la alteración de su hábitat” la primera o de “Vulnerable” las otras dos; cita también otras especies esteparias nidificantes no amenazadas, aunque de interés especial, como el alcaraván, la calandria común, la terrera marismeña, la cogujada montesina, etc., estando en periodo reproductor la práctica totalidad de las enumeradas. Sin embargo, se remite al informe antes citado de la Técnico especialista de la empresa que niega la existencia de nidos.

A la vista de los datos existentes, donde se manifiesta una discordancia entre la exhaustiva enumeración de especies y la ausencia de nidos, y habida cuenta que la superficie del polígono industrial se extiende (según señala en el apartado 3 del segundo estudio) sobre 588,8 hectáreas, parece conveniente que se hubiese comprobado por la Administración la existencia o no de nidificación de aves en el ámbito de actuación.

Tercera.- Sobre el respeto de la vía pecuaria afectada.

La ejecución del proyecto de la obra afecta a la vía pecuaria conocida como “Colada de los Acampos”. Para garantizar el respeto a la misma, la DIA establece en su condición 16 que *“se deberá tramitar con carácter previo el oportuno expediente administrativo ante el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza. En todo caso, se deberá mantener la conexión del tramo a restituir tanto con la Cañada Real de Torrero como con el resto del trazado de la Colada en su tramo Norte”*.

El texto refundido del proyecto prevé para su continuidad un trazado alternativo obtenido mediante permuta de la superficie ocupada por otra en el borde la finca y fuera del área de urbanización, dando lugar a una vía de similares condiciones a la existente y con una anchura igual a la actual de 20 metros. Los puntos de inicio y final de esta nueva vía pecuaria coincidirían con los puntos de entrada y salida de la vía pecuaria “Paso de los Acampos”, estableciendo en la Memoria Urbanística una reserva de suelo para tal restitución.

El acuerdo de 11/03/05, de no iniciar procedimiento sancionador, considera que teniendo en cuenta este grado de detalle, y por ser de un Proyecto Supramunicipal aprobado por el Gobierno de Aragón, estamos ante un supuesto de

modificación de trazado de la vía pecuaria como consecuencia de una nueva ordenación territorial, regulado en el artículo 12 de la Ley de Vías Pecuarias, por lo que no se puede considerar que las obras hayan supuesto una afección ilegal a la vía pecuaria.

No obstante, se plantea una cuestión relativa a la eventual pérdida de audiencia de determinados afectados si el procedimiento para la modificación del trazado de una vía pecuaria se subsume en el establecido para la aprobación de instrumentos de ordenación territorial, en concreto aquí de los proyectos supramunicipales, y ello por la siguiente razón: el artículo 11 de la Ley de Vías Pecuarias se ocupa de las modificaciones del trazado por razones de interés público o particular, y establece en su párrafo segundo un procedimiento que incluye la consulta previa de las Corporaciones locales, de las Cámaras Agrarias, de las organizaciones profesionales agrarias afectadas y de aquellas organizaciones o colectivos cuyo fin sea la defensa del medio ambiente; además prevé el sometimiento del expediente a información pública por espacio de un mes. Por su parte, el artículo 12 regula las modificaciones del trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial y reitera las condiciones de fondo fijadas para el supuesto anterior (asegurar la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados y del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios), pero no establece un procedimiento específico.

La tramitación administrativa de una modificación de trazado de una vía pecuaria dentro de un procedimiento de ordenación territorial garantiza algunos de los requisitos establecidos con carácter general, pero no otros, si no se hace expresamente por el órgano administrativo. Así, en el trámite establecido en el Capítulo I del Título III de la Ley Urbanística de Aragón se prevé la audiencia a los Municipios afectados y la información pública (artículo 80), y se prevé la posibilidad de recabar los informes cuya evacuación se considere conveniente, pero no se hace una previsión específica para los principales afectados por la modificación, que son los agricultores y ganaderos que transitan por la vía pecuaria, cuya opinión es fundamental para saber si los itinerarios dispuestos son idóneos y se garantiza la continuidad del trazado y del tránsito ganadero, y también las organizaciones de defensa del medio ambiente, en relación con los demás usos compatibles y complementarios.

Por todo ello, si bien se considera razonable tramitar la modificación del trazado de una vía pecuaria dentro de un expediente más amplio, es conveniente dar audiencia en el mismo de forma expresa a las organizaciones agrarias y a las de defensa del medio ambiente, a fin de garantizar con la participación directa de los afectados que el nuevo trazado satisface las necesidades agroganaderas y ambientales que la Ley encomienda a estas vías.

No se dispone del expediente administrativo completo para la aprobación del proyecto supramunicipal que nos ocupa, por lo que se desconoce si se ha efectuado esta consulta. No obstante, dado que las obras de movimiento de tierras ya están realizadas en buena parte, la validez de las consideraciones que anteceden es de cara al futuro, de forma que si la cuestión se clarifica en la futura Ley de Vías Pecuarias de

la Comunidad Autónoma de Aragón resultante del actual trámite parlamentario, quede garantizada en todo caso la audiencia de los principales interesados en que la modificación sea adecuada y la vía pecuaria mantenga su utilidad.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Medio Ambiente las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que tanto en esta como en otras futuras actuaciones establezca los medios para el cumplimiento de las condiciones señaladas en las declaraciones de impacto ambiental, evitando las modificaciones que no sigan el procedimiento adecuado.

Segunda.- Que promueva que en la Ley de Vías Pecuarias que en ejercicio de su competencia elabore la Comunidad Autónoma de Aragón se dé audiencia en los expedientes que aborden modificaciones de trazado a las organizaciones profesionales agrarias y a las de defensa del medio ambiente que puedan resultar afectadas.

6.3.20.-NECESIDAD DE LEGALIZAR UN GARAJE COMUNITARIO Y ESTABLECER MEDIDAS CONTRA EL RUIDO. EXPTE. DI-706/2005-2

Los continuos ruidos que genera la apertura y cierre de un garaje comunitario en Ejea de los Caballeros motivaron la Sugerencia que se reproduce a continuación, en el que se insta al Ayuntamiento la necesidad de legalizar el local, pues dada su amplitud precisa de licencia municipal, y de adoptar medidas eficaces contra el ruido.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 27/05/05 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por un problema de ruidos en Ejea de los Caballeros.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a las molestias que el garaje situado en la calle Aragón nº 21 de esa Villa, con capacidad para unas 156 plazas, genera a los habitantes del primer piso a causa de los constantes ruidos producidos por la apertura y cierre de la puerta de acceso y la entrada y salida de vehículos a todas las horas del día y de la noche. Indica que el exceso de ruido ha sido comprobado por la propia Policía Local, y el ciudadano se ha dirigido en diversas ocasiones a los titulares del garaje para que pusieran algún medio que aminorase el

ruido, pero no le han hecho caso. Tampoco el Ayuntamiento ha impuesto ninguna medida correctora a tal fin.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 31/05/05 un escrito al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular, si el garaje en cuestión cuenta con las licencias que sean exigibles, mediciones realizadas por la Policía Local, actuaciones municipales para dar solución al problema y posibles medidas correctoras que podrían aplicarse con esta finalidad.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 22/06/05, y en ella hace constar lo siguiente:

- El garaje en cuestión se corresponde con los garajes residenciales o plazas de aparcamiento de cuatro edificios de viviendas, sin que sea una actividad específica de garaje o parking.
- La Policía Local de Ejea realizó dos mediciones de sonido el día 10/01/05 que resultaron negativas.
- Consideran que es un problema de relaciones de vecindad y que el Ayuntamiento poco puede hacer, pues no se trata de una actividad específica sujeta a licencia y control municipal más allá de los estrictamente urbanísticos.
- Acompaña copia de las licencias urbanísticas y de las mediciones de ruidos.

En el informe que acompaña a la medición se hace constar que la puerta de entrada y salida de los garajes está justo debajo del dormitorio de la casa donde se ha efectuado la medición.

Posteriormente, el interesado aporta esos mismos informes, además de otro elaborado por la Policía Local el 04/12/00 donde dice que la puerta *“produce ruidos en demasía durante la noche en el cierre y en la apertura. Que dicha puerta es usada con mucha frecuencia, produciendo alteración del sueño. Se ha realizado una medición en el cuarto próximo, aunque la puerta de acceso a los garajes cae encima del piso contiguo y no encuentra en el domicilio casi nunca, con el resultado de unos intervalos entre 35 y 38 decibelios, que durante el día no es denunciable, en horario de 8,00 horas hasta las 22,00 horas, pero que nos imaginamos que durante la noche será más molesto. Posteriormente han enchufado el extractor de humos, que todavía causa más ruidos, pasando bastante de los 50 decibelios, denunciable durante las 24 horas del día”*.

QUINTO.- Con el fin de completar la información disponible, con fecha 27/06/05 se envió un escrito al Ayuntamiento preguntando acerca de la superficie, número de plazas de que dispone el garaje y accesos al mismo. Tras reiterar la petición el 19/08/05, se recibió el 07/09/05 un oficio del Alcalde remitiendo un informe técnico donde se detallan los siguientes extremos:

- Se trata de un garaje que ocupa la planta sótano de los edificios y espacios interiores de una manzana delimitada por tres calles.

- El número de plazas de aparcamiento es de 153.
- El acceso de vehículos está constituido por dos puertas, una de entrada y otra de salida, y una rampa.
- La superficie construida total del garaje es de 3.426 m².

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad sujetar a licencia determinadas actividades y establecer medidas correctoras.

El Ayuntamiento de Ejea, en su respuesta a la primera petición de información, señala que no interviene en este problema más allá de los aspectos estrictamente urbanísticos por considerarlo propio de las relaciones de vecindad, sin que esté sujeto a licencia y control municipal fuera de este ámbito.

Sin embargo, en el Plan General de Ordenación Urbana de la Villa se hace referencia a la necesidad de licencia municipal para determinadas actividades, con remisión a diversa normativa. Así, el artículo 27 del Documento IIa, Normas generales, regula las licencias disponiendo *“Quedan sujetos a licencia todos aquellos actos de edificación y usos del suelo y subsuelo que se señalan en los artículos 166 a 177 de la Ley Urbanística de Aragón. Todo ello sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica que resultare de aplicación y especialmente las siguientes Leyes y Normativas, o aquellas que las modifiquen o sustituyan”*, citando, entre otras normas, el *Decreto 109/1986 de 14 de noviembre de la D.G.A., por el que se regula la intervención de la D.G.A. en materia de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas* (B.O.A. 117 de 24 de noviembre). Este Decreto, cuyo objeto, manifestado en su artículo 1, es precisar la documentación mínima exigible que acompañará a las solicitudes de licencia municipal para el ejercicio de actividades clasificadas, regular su calificación e informe y asegurar el cumplimiento de la visita de comprobación, trámites previstos todos ellos en el RAMINP, ha sido desarrollado por la *Orden de 28 de noviembre de 1986, del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, por la que se regula la exención del trámite de calificación o informe de determinadas actividades por las Comisiones Provinciales de Medio Ambiente*. La Orden contiene un anexo donde se detallan las actividades que, estando sujetas al RAMINP, pueden ser eximidas de este trámite por la Comisión Provincial, y su informe se sustituirá por el de una ponencia técnica municipal, que efectuará la calificación de la actividad; entre las actividades enumeradas en el anexo se encuentra (A8.1) la de *“Aparcamientos privados comunicados con vivienda”*, que puede ser calificado por la ponencia en municipios de categoría I cuando guarden hasta 5 vehículos, en municipios de categoría II cuando su capacidad sea de 40 y en municipios de categoría III sin limitación (según el punto 2º de la Orden, la categoría I la integran municipios de hasta 8.000 habitantes, la II desde 8.000 a 25.000 y la III de más de 25.000).

Este criterio es similar al establecido en las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza, que regula en su artículo 97 la normativa aplicable a las actividades, distinguiendo:

- Actividades excluidas de calificación (97.2): *“Son aquellas que, según el art. 8.2 de la Instrucción de 15 de marzo de 1963, se considera imposible presumir que vayan a producir molestias, alterar las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionar daños a las riquezas públicas o privadas o entrañar riesgos graves para las personas o los bienes”*; efectúa una enumeración de carácter indicativo, cuyo punto f) reseña los locales de guarda de vehículos a motor o de exposición y venta con superficie inferior a 150 m² y sin instalaciones de entretenimiento, reparación o abastecimiento.
- Actividades calificadas (97.3): *“Son aquellas que con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento de Actividades de 30 de noviembre de 1961 y demás disposiciones concordantes, definen como actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas”*; hace igualmente una relación indicativa en la que figuran los garajes de carácter público o privado con superficie superior a 150 m².

De acuerdo con las normas generales, a las que se remite el Plan General de Ordenación Urbana de Ejea de los Caballeros, el garaje en cuestión, con 3.426 m² de superficie construida total y 153 plazas de aparcamiento, precisa licencia de actividad sujeta al RAMINP; para su concesión deberá comprobarse el cumplimiento, entre otras, de las normas establecidas en el artículo 33 del PGOU de Ejea (Documento IIb, Ordenanzas generales) sobre accesos, zonas de espera, accesos para peatones, rampas, ventilación, saneamiento, etc. y establecer las medidas correctoras adecuadas para evitar molestias a los vecinos.

Segunda.- Sobre la necesidad de mejorar la protección contra el ruido.

Tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las consecuencias derivadas de las actividades molestas, estando hoy plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos. En el presente caso, no se trata de un ruido insoportable por su intensidad, sino porque se produce de forma intermitente durante las veinticuatro horas del día, lo que produce alteración del régimen normal del sueño de las personas afectadas, con las perniciosas consecuencias sobre la salud que de ello derivan.

Las ordenanzas municipales y los planes urbanísticos suelen contener normas de protección contra el ruido. El PGOU de Ejea regula en su artículo 40 (Documento IIb, Ordenanzas generales) los ruidos en el medio ambiente interior transmitido por cualquier foco emisor y establece, como se hace en la práctica totalidad de normas consultadas, unos niveles máximos a horas diurnas y nocturnas. Estos límites máximos han servido de guía a la actuación administrativa, que se limita

a comprobar su cumplimiento y, en caso de que las emisiones de ruido no los superen, procede al archivo de las denuncias.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la producción de ruidos que pueden ser evitables, aún cuando estén dentro de los límites marcados por normas administrativas, supone una afectación de derechos declarada por el Tribunal Constitucional, que en reiteradas ocasiones ha señalado que los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio tienen una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad; debe recordarse también que los derechos a la protección de la salud y a disfrutar de un medio ambiente adecuado constituyen principios rectores de la política social y económica que deben informar la actuación de los poderes públicos. Entiende el Tribunal que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, lo que hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias actuales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada.

En este sentido se pronuncia la Ley 37/2003, de 17 noviembre del Ruido, cuyo objeto, según su artículo 1, es *“prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de ésta pueden derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente”*. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18, las Administraciones públicas competentes aplicarán, en relación con la contaminación acústica producida o susceptible de producirse por los emisores acústicos, las previsiones contenidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo en cualesquiera actuaciones previstas en la normativa ambiental aplicable, entre las que figuran todas las autorizaciones, licencias y permisos que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica.

A estos efectos, asegurarán que se adopten todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles, entendiendo como tales las tecnologías menos contaminantes en condiciones técnica y económicamente viables, tomando en consideración las características propias del emisor acústico de que se trate. Por ello, no basta con el cumplimiento de los niveles establecidos, que en todo caso son el máximo que se puede generar, sino que en cada caso han de adoptarse los medios y técnicas que permitan reducir los ruidos al mínimo que sea técnica y económicamente viable.

Este criterio de reducción de ruidos a sus niveles inferiores ya había sido adelantado por los tribunales de Justicia, pudiéndose citar a este respecto la Sentencia de 5 de abril de 1999 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, cuando indica que la producción de ruidos perjudiciales o nocivos convierte en perfectamente operativa la pretensión de condena a la adopción de las medidas paliativas de tal actividad, y ello con independencia de la existencia de licencia municipal y de la regularidad o irregularidad en la observancia de normas administrativas de carácter general y preventivo. Agrega que si tales inmisiones (ruidos) perjudiciales o nocivas, entendidas

en el sentido de propagación de actividades perturbadoras, lesionan y perjudican el disfrute de derechos personales y patrimoniales en grado no tolerable por el hombre normal, constituyen lesión patrimonial que da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, transmutable en la obligación de la adopción de medidas técnicas precisas para poner fin a esta situación.

En conclusión, lo que resulta prohibido jurídicamente no es la emisión de todo ruido, sino la de aquellos que por generarse de forma continuada o persistente, en horas intempestivas y generalmente reservadas para el descanso, y exceder de lo que puede considerarse normal, suponen una verdadera inmisión en el ámbito o esfera privada de las personas, impidiéndoles el desarrollo inherente de sus actividades o perjudicando sus derechos sin causa suficientemente justificada; ante ello, está plenamente justificada la acción administrativa en los términos señalados en la Ley del Ruido

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros la siguiente **SUGERENCIA**:

Que disponga lo oportuno para legalizar el garaje objeto de este expediente, instruyendo el expediente donde se compruebe el cumplimiento de las normas que le sean aplicables y se establezcan las medidas correctoras que, de acuerdo con lo señalado por la Ley del Ruido, precise para que su funcionamiento no resulte molesto a otras personas.

6.3.21.- MEJORA DE LA ACCESIBILIDAD EN LOS PUENTES NUEVOS DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-735/2005-2

La observación de las dificultades de accesibilidad peatonal que presentan los nuevos puentes en Zaragoza para acceder desde las riberas motivó un expediente de oficio que concluye sugiriendo al Ayuntamiento la corrección de estas deficiencias.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Desde esta Institución se ha observado que la construcción en Zaragoza de los nuevos puentes sobre el río Ebro, el de La Unión y el de Giménez Abad en el Tercer Cinturón, que han mejorado notablemente la comunicación entre ambas orillas y merecen un reconocimiento público tanto por su funcionalidad como por su estética, no ha tenido en cuenta el acceso a los mismos desde las vías

inferiores: la gran diferencia de nivel con el tablero del puente obliga a dar largos rodeos a los vecinos que van a pie, con especial dificultad para los que se desplazan en sillas de ruedas, deben llevar coches de niños o carros de compra o tienen algún problema de movilidad.

A esta circunstancia se añade que los pasos de peatones están muy separados del inicio del puente, lo que incrementa aún más el itinerario que deben recorrer los vecinos. La conveniencia de estos pasos de peatones vendría justificada por dos razones: además de facilitar el cruce del puente, el semáforo contribuiría a disminuir la velocidad, pues el largo tramo sin regulación determina un aumento de la velocidad que ya ha tenido consecuencias fatales en varias ocasiones.

Existen diferentes soluciones técnicas para dar solución al problema del acceso a ambos puentes, que vendrían dadas por la colocación, en los puntos de intersección con el vial inferior, de escaleras y rampas practicables o de ascensores, o diferentes métodos ya experimentados en otras ciudades para resolver cuestiones similares.

Sería conveniente, asimismo, atender estas consideraciones para que las medidas de accesibilidad sean tenidas en cuenta en las obras que se van a realizar en Zaragoza con motivo de la Expo 2008, especialmente en los puentes proyectados.

SEGUNDO.- Al amparo de las facultades que al Justicia de Aragón confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, y en el ánimo de promover que los avances sociales lleguen a todos los sectores de población sin excluir quienes por alguna dificultad permanente o temporal ven disminuida su movilidad, se procedió a la incoación de un expediente de oficio, asignando su instrucción al Asesor D. Jesús Olite. A tal objeto, se envió con fecha 07/06/05 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre la cuestión planteada, si existe alguna previsión para resolver los problemas de accesibilidad a dichos puentes y si se han tenido en cuenta para prevenirlos en futuras actuaciones.

TERCERO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 09/08/05, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

“En relación con las consideraciones formuladas por el Justicia de Aragón sobre las condiciones de accesibilidad peatonal a los puentes de la Unión y de Manuel Giménez Abad por parte de este Departamento de Infraestructuras se manifiesta lo siguiente:

1º - Se comparte el criterio de que la gran diferencia de nivel existente entre estos puentes y la urbanización en la zona próxima de las márgenes supone una dificultad apreciable para el tránsito peatonal por los mismos, especialmente en los casos de personas con algún problema de movilidad. Un aspecto que ha contribuido a esta situación deriva de la falta de una urbanización definitiva en algunas zonas colindantes a ambos puentes como son el área de intervención F-51-3 y las zonas verdes 52.10 y 52.22 del PGOU, todas ellas en la margen izquierda del Ebro.

2º - Una alternativa muy interesante para facilitar la comunicación peatonal entre ambas márgenes consiste en la construcción de pasarelas peatonales situadas a nivel de las vías de ribera. En el Anteproyecto de las riberas del Ebro se contemplaba

un total de 4 pasarelas, de las que se prevé la próxima construcción de dos de ellas: una situada frente a la C/ Clara Campoamor y la otra situada sobre el azud previsto para estabilizar la lámina de agua del Ebro situada precisamente en un punto intermedio entre los puentes de la Unión y de Manuel Giménez Abad. Las otras dos pasarelas previstas (frente a Helios y junto a la desembocadura del Huerva) carecen de previsiones de ejecución a corto plazo. En todo caso y frente al problema puesto de manifiesto se considera que la construcción de la pasarela prevista sobre el azud en un plazo de aproximadamente dos años va a suponer una mejora muy clara de la situación”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de mejorar la accesibilidad de las infraestructuras.

Como se indica en los antecedentes, la construcción de los nuevos puentes sobre el río Ebro en Zaragoza supone una mejora evidente en las comunicaciones y un impulso al progreso de la ciudad. Sin embargo, igual que ocurre en otras grandes infraestructuras, hay detalles que constituyen una pequeña parte de la inversión y cuya correcta atención permite un uso más pleno por todos los ciudadanos, independiente de sus condiciones físicas.

La Ley 51/2003, de 2 diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, alude a la necesidad de modificar los entornos a fin de erradicar aquellos obstáculos que impiden a estos ciudadanos su plena participación en la vida económica, social y cultural y el pleno ejercicio de sus derechos constitucionales. Señala su exposición de motivos que el movimiento en favor de una vida independiente demandó en un primer momento entornos más practicables pero, posteriormente, de este concepto de eliminar barreras físicas se pasó a demandar “*diseño para todos*”, y no sólo de los entornos, reivindicando finalmente la “*accesibilidad universal*” como condición que deben cumplir los entornos, productos y servicios para que sean comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas. La Constitución Española, en su artículo 49, refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos.

La no accesibilidad de los entornos, productos y servicios constituye, sin duda, una forma sutil pero muy eficaz de discriminación, de discriminación indirecta en este caso, pues genera una desventaja cierta a las personas con discapacidad en relación con aquellas que no lo son, al igual que ocurre cuando una norma, criterio o práctica trata menos favorablemente a una persona con discapacidad que a otra que no lo es. Convergen así las corrientes de accesibilidad y de no discriminación.

En el informe remitido por el Ayuntamiento se comparte la observación sobre la “*dificultad apreciable para el tránsito peatonal*” por estos puentes, debida en parte a la falta de conclusión de algunas obras de urbanización, y se alude a la construcción

de pasarelas peatonales situadas a nivel de las vías de ribera que facilitarán el cruce del río para las personas a pié.

Sin perjuicio de considerar que estas soluciones contribuirán a resolver en parte el actual problema, no obsta para que se trabaje en las soluciones apuntadas en la apertura del expediente, de forma que los puentes no constituyan un obstáculo a la comunicación ciudadana y se aumente la seguridad vial evitando tramos excesivamente largos sin regular, lo que facilita el exceso de velocidad con las indeseables secuelas ya observadas.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza las siguiente **SUGERENCIA**:

Que estudie las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad peatonal a los nuevos puentes de la ciudad, y que las consideraciones contenidas en este informe sean tenidas en cuenta en futuros proyectos de infraestructuras.

6.3.22.- FALTA DE INFORMACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE TRÁMITES EN LA COMPRA DE TERRENOS PARA CONSTRUIR UN COLECTOR DE AGUAS RESIDUALES. EXPTE. DI-470/2005-2

El Ayuntamiento de Illueca, como el resto de los que tienen obras incluidas en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración, ha de adquirir los terrenos precisos para las obras de colectores, depuradoras y anexos. La insuficiente información a un ciudadano y la falta de trámites administrativos correctos motivó la queja que se trata en este expediente.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 14/04/05 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por la adquisición de unos terrenos.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a la falta de información de un ciudadano de Illueca (Zaragoza) sobre la posible afección de terrenos de su propiedad por la instalación de los colectores de la estación depuradora de aguas residuales que dará servicio a los municipios de Jarque de Moncayo, Gotor, Illueca y Brea de Aragón.

Señala que, según el proyecto inicial, los tubos de la depuradora atraviesan por el medio la finca, calificada como urbana y que cotiza como tal desde hace años,

sin que su nombre aparezca en la lista de afectados. Sin embargo, con fecha 15/03/05, personal del Instituto Aragonés del Agua le mostró en el Ayuntamiento de Illueca los planos en los que los tubos de la depuradora atraviesan la finca, y allí se comentó la posibilidad de hacer otro trazado. El 21 de marzo visitaron las huertas de los afectados e informaron que en 8 días les dirían si se cambiaba el trazado.

Sin embargo, el 11 de abril, sin haber tenido ninguna respuesta, se personó en SODEMASA para preguntar, una vez más, si había cambios en el trazado y les remitieron al Instituto Aragonés del Agua, donde a su vez, le dijeron que ya le informarían, sin que, según manifiesta, le hayan comunicado nada.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, con fecha 21/04/05 se envió un escrito al Consejero de Medio Ambiente recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y, en particular, sobre la afección o no de la finca en cuestión para la construcción de los colectores de la EDAR de Illueca y la información facilitada al propietario de la misma.

Tras reiterar la petición el 02/06/05, se recibió la respuesta del Departamento el día 07/07/05, en la que, junto a otros aspectos del procedimiento seguido para la aprobación y exposición pública de los proyectos de las nuevas depuradoras de aguas residuales, informa que el Instituto Aragonés del Agua llevará a cabo la ejecución de todas las obras mediante contrato de concesión de obra pública y los Ayuntamientos afectados por las mismas pondrán a su disposición los terrenos necesarios para la construcción de las instalaciones precisas: edificios de la depuradora y anexos, colectores generales, accesos, conexiones de servicios y obras complementarias de la instalación previstas en los proyectos técnicos.

CUARTO.- A la vista de lo indicado, y dado que los Ayuntamientos han asumido el compromiso de adquirir los terrenos y ponerlos a disposición del Instituto, se resolvió pedir información al Ayuntamiento de Illueca sobre las actuaciones realizadas a estos efectos y la información facilitada a los ciudadanos en general y al presentador de la queja sobre las cuestiones planteadas en su alegación al proyecto.

Las alegaciones hacían referencia a las siguientes cuestiones: la necesidad de conocer el trazado concreto del colector y su afección a la finca, la extensión de la servidumbre de paso y su repercusión sobre las posibilidades edificatorias del inmueble y la reivindicación de su carácter urbano, mostrando su desacuerdo con la valoración del destrozo que ha de realizarse para ejecutar la obra.

El informe del Ayuntamiento se recibió el 14/09/05, haciendo mención a varios aspectos, algunos de ellos ya expuestos por el Departamento de Medio Ambiente, como el compromiso adquirido con el Instituto Aragonés del Agua de adquirir los terrenos precisos para las obras y su puesta a disposición, la exposición pública de los proyectos del Instituto realizada por la empresa Sodemasa por encargo del mismo, y otros relativos a la propia actuación municipal: las alegaciones presentadas por los Ayuntamientos al proyecto, convocatoria a los afectados, inicialmente de forma individual y después en conjunto, visitas realizadas por los técnicos del Instituto o modificaciones realizadas en el proyecto, de las que le informan personalmente al

interesado que formula la queja; acompaña copia de las notificaciones practicadas y de los planos donde se refleja el cambio de trazado, que afecta favorablemente a la finca en cuestión. Concluye defendiendo la transparencia con la que ha actuado el Ayuntamiento en todo momento.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la adquisición de terrenos por las entidades locales.

Como han señalado las dos Administraciones consultadas, el acuerdo alcanzado para sacar adelante la construcción de plantas depuradoras, colectores y anexos previstos en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración y en los correspondientes proyectos precisa que los Ayuntamientos pongan a disposición del Instituto Aragonés del Agua los terrenos necesarios y este ejecute las obras.

Mediante diversos anuncios publicados en el Boletín Oficial de Aragón, la Sociedad de Desarrollo Medioambiental de Aragón, SODEMASA, ha expuesto al público los proyectos básicos y estudios de viabilidad económico-financiera redactados para la ejecución de proyecto, obra y concesión de la explotación y mantenimiento de las obras comprendidas en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración. De acuerdo con lo previsto en el artículo 228.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, este anuncio tiene por finalidad que puedan formularse observaciones sobre la ubicación y características de la obra o cualquier otra circunstancia referente a su declaración de utilidad pública.

Atendiendo a la expuesta finalidad, los anuncios no pueden invocarse como un trámite de información a los propietarios que van a ser afectados por la obra, puesto que con estos habrá de instruirse alguno de los expedientes previstos en la ley aplicable para la adquisición de terrenos por la Administración.

En el presente caso, dado que la Administración encargada de adquirir las fincas o establecer derechos sobre ellas en orden a permitir la ejecución de las obras es la local, que las pondrá a disposición de la autonómica a tal efecto, la normativa aplicable es, fundamentalmente, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y el Reglamento de bienes, actividades, servicios y obras de las entidades locales de Aragón, aprobado por Decreto del Gobierno de Aragón 347/2002, de 19 de noviembre.

El artículo 174 de la Ley enumera las diversas formas mediante las cuales las entidades locales aragonesas podrán adquirir bienes, siendo las más apropiadas al caso que nos ocupa las indicadas en el párrafo 2.b: a título oneroso, a través de contrato y por expropiación.

Dispone el artículo 174.3 *“La adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de las normas sobre contratación. Tratándose de bienes inmuebles se exigirá, en todo caso, informe previo pericial de su valor”*. El artículo 17 del Reglamento desarrolla este precepto estableciendo determinadas condiciones para llevar a buen término la adquisición, que son las siguientes:

- Preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas. El expediente se inicia con la resolución del órgano de contratación donde se justifique la necesidad de llevarlo a efecto; al mismo se unirá el certificado de existencia y disponibilidad de crédito, y concluirá con una resolución del órgano de contratación aprobando el expediente y abriendo el procedimiento de adjudicación.

- Tratándose de bienes inmuebles, se exige con carácter previo un informe pericial de su valor.

- El concurso será la forma ordinaria para la adquisición de bienes a título oneroso. No obstante, podrá realizarse la adquisición por el procedimiento negociado cuando, como ocurre en el presente supuesto, el emplazamiento o situación concreta del inmueble que se precisa adquirir sea determinante de la adquisición; en este caso, deberá figurar en el expediente una memoria justificativa de las circunstancias que lo motiven.

Parece imprescindible en un expediente de esta naturaleza dar a conocer a los vendedores de terrenos los informes periciales que justifican la valoración que se les ha dado y los datos en que se fundamenta (calificación del suelo, existencia de edificaciones, calidad del terreno, superficie afectada, etc.). La existencia de un informe de esta naturaleza hubiese resuelto las alegaciones que formuló en su momento el ciudadano que presenta la queja, pues aluden a datos esenciales para valorar la finca que deben ser tenidos en cuenta en un informe pericial; su conocimiento previo resulta esencial para evitar controversias, o al menos, debatir sobre parámetros concretos y sujetos a valoración.

También puede utilizarse para la adquisición de bienes con esta finalidad la expropiación forzosa que, según el precitado artículo 174.3, se rige por su legislación específica, recogida básicamente en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954.

Para ello, y dado que la aprobación de los planes previstos en la *Ley 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón*, tiene como uno de sus efectos *“La declaración de utilidad pública e interés social y la necesidad de ocupación a efectos de la expropiación forzosa, de las obras, terrenos e instalaciones necesarias para la realización de las actuaciones contenidas en los Planes”* (Artículo 21.1.c), la Administración expropiante deberá elaborar una relación concreta e individualizada de bienes o derechos cuya ocupación sea necesaria donde se describirá el estado material y jurídico de cada uno, que se hará pública y a la cual se pueden presentar alegaciones. Una vez cumplidos los trámites establecidos en la Ley y en su Reglamento de desarrollo (aportación de datos por los propietarios, examen y calificación de los fundamentos de la oposición a la necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados, rectificación de datos sobre titularidad de los bienes y sus características materiales o legales, etc.) se dictará el acuerdo de necesidad de ocupación y se continuará, de acuerdo con el procedimiento establecido, que bien puede finalizar por mutuo acuerdo, hasta la toma de posesión de los bienes expropiados y cumplimiento de los demás trámites de orden formal para la perfección de la operación realizada.

De acuerdo con la información suministrada por el Ayuntamiento de Illueca, no se ha llevado a cabo ninguno de estos procedimientos, tal vez porque nos encontremos todavía en un momento inicial en el que únicamente se pretende conocer la opinión de los propietarios antes de proceder en un determinado sentido. De acuerdo con lo expuesto, deberá optarse por una u otra vía para llevar a cabo la actuación que se pretende.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Illueca la siguiente **SUGERENCIA**:

Que la adquisición por el Ayuntamiento de terrenos destinados a la construcción de infraestructuras de saneamiento o cualquier otra finalidad pública se informe a los propietarios con la mayor amplitud sobre el alcance de la afección que tal operación les pueda suponer.

6.3.23.- PROBLEMA REITERADO: MOLESTIAS POR RUIDO E INCUMPLIMIENTO DE HORARIOS DE UN BAR EN ZARAGOZA. EXPTE. DI-621/2005-2

Se reproduce aquí el problema de las molestias derivadas del incumplimiento de las normas en materia de ruidos y horarios por los bares, que obliga a reiterar a las Administraciones competentes una Sugerencia para que utilicen los medios legales a su alcance y poner fin al grave problema que padecen los vecinos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 12/05/05 tuvo entrada en esta Institución una queja planteando un problema tristemente reiterado: el ruido de los locales de ocio.

SEGUNDO.- En la misma el interesado hace alusión a las molestias ocasionadas por un bar situado en el número 32 de la calle Predicadores, con el rótulo comercial “Chango Latino”. Según afirma el ciudadano, en este bar se genera una música estridente que desde el atardecer hasta las siete de la mañana no les permite dormir en sus casas. En varias ocasiones han llamado a la Policía Local y ha efectuado mediciones de ruido que han resultado positivas en todos los casos.

Sin embargo, fuera de las sanciones que puedan imponérseles, no se adopta ninguna otra medida para resolver este problema que padecen los vecinos,

imposibilitados para poder descansar normalmente de jueves a domingo todas las semanas, y más días cuando coincide fiesta de algún tipo.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se enviaron con fecha 18/05/05 sendos escritos al Ayuntamiento de Zaragoza y al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y, con referencia a la competencia de cada uno, sobre la disponibilidad de licencia municipal, denuncias vecinales y actuaciones realizadas ante los incumplimientos, tanto en materia de ruidos como de horario de apertura.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 09/06/05; en el informe de la Policía Local de 31/05/05 se indica *“Que el mencionado establecimiento se encuentra denunciado en cincuenta ocasiones, 24 por incumplimiento del horario de cierre determinado por la Orden Ministerial de 23 de noviembre de 1977 y remitidas dichas denuncias a Dirección General de Interior de la Diputación General de Aragón, competente en la tramitación de dichas denuncias en virtud del RD 1053/94, 12 denuncias derivadas por molestias de ruidos, donde se cumplimentan las preceptivas actas de comprobación de dichas molestias y remitidas a la Gerencia de Urbanismo y Arquitectura del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza y 14 denuncias derivadas de la Inspección mencionada y remitidas a las distintas Administraciones y Departamentos competentes por la materia”*. De acuerdo con la documentación que acompaña, las infracciones por ruidos son en su mayoría graves o muy graves; cita también otras de naturaleza muy diversa: instalar sistema de ambientación sonora sin autorización, irregularidades en la cumplimentación de los registros de actividades con trascendencia para la seguridad ciudadana, carecer de hojas de reclamaciones, no tener en perfecto estado de limpieza los aseos, etc.

Posteriormente se recibe un nuevo informe del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento donde indica que a este establecimiento se denegó la licencia de apertura al considerar al interesado desistido de su petición por no aportar la documentación que le fue requerida; esta resolución conllevaba la clausura de la actividad, pero por auto judicial se suspendió su eficacia, sin que haya concluido el procedimiento contencioso administrativo porque la resolución del Juzgado fue apelada ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

La demanda ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo tiene por objeto el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 24/10/03 por la que se decreta el cierre del bar por consecuencia de tener por desistido al actor de su solicitud de licencia de apertura. Atendido esta causa concreta, y dado que el establecimiento tenía una licencia anterior para ejercer la actividad en la planta calle, el Juez accede a la medida cautelar solicitada por los demandantes y levanta la clausura del bar para la zona en la que ya se disponía de licencia, considerando que *“En este trámite no se alcanza a ver un particular perjuicio a los intereses generales para que la ejecución del acto no pueda demorarse al menos hasta que se celebre la comparecencia a que obliga el art. 135 de la LRJCA –el negocio lleva abierto muchos años y no se cierra por ruidos o molestias sino por*

carecer de licencia-, en el que a la vista de las alegaciones suscitadas –y en concreto la prosperabilidad o no del recurso- se podrá levantar, confirmar o modificar la medida”. No obstante, y tras los oportunos recursos, el asunto se resuelve mediante sentencia de 16/03/05, que declara ser conforme a Derecho la actuación municipal, pero no es firme, pues existe sobre la misma un recurso de apelación que no ha sido resuelto.

Por su parte, el Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón informa que entre agosto de 2005 y la misma fecha en 2005 el establecimiento en cuestión ha recibido 27 denuncias por incumplimiento de horario, habiéndose instruido los correspondientes expedientes sancionadores.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de poner coto a los problemas derivados del ruido.

Según la información remitida, este local contaba con una licencia originaria, pero al solicitar ampliación a la planta sótano y no completarse el expediente se ordenó la clausura del establecimiento, que ha sido recurrida y está actualmente pendiente de la resolución judicial.

Se trata este de un aspecto del expediente que tiene carácter formal y se resolverá conforme al procedimiento en curso; como indica la resolución dictada por el Juez con fecha 21/09/04 *“a diferencia de otros supuestos de suspensión de orden de clausura de actividades comerciales, el Auto de este Juzgado de 15/12/2003 no está sujeto a contracautela alguna y por lo tanto no cabe levantar la medida cautelar, por el hecho de que se haya formulado denuncia por exceso de ruido a la entidad recurrente”*, añadiendo a continuación *“No obstante procederá el procedimiento sancionador administrativo pertinente por vulneración de la ordenanza de ruidos y vibraciones”*.

Así, para resolver los problemas generados por el establecimiento que nos ocupa deben distinguirse los aspectos formales relativos a la licencia de apertura, que se resolverán judicialmente tras la apelación de la sentencia de 16/03/05, de los derivados del ruido del establecimiento que causa graves molestias a los vecinos.

De acuerdo con el informe del Ayuntamiento y la documentación aportada por los interesados, el establecimiento en cuestión ha sido denunciado en múltiples ocasiones por el exceso de ruido, calificándose varias de las infracciones como muy graves. El artículo 54.4.a de la Ordenanza municipal para la protección contra ruidos y vibraciones califica como infracción muy grave superar en 6 o más dB(A) los límites sonoros establecidos en el título III.

Constan en el expediente actas de medición de ruidos efectuadas por la Policía Local que acreditan intolerables excesos sobre los límites permitidos, como la nº 3320, en que el ruido sobrepasa en 10,7 dB(A), la nº 1928, en que el exceso es de 13,7 dB(A) o la nº 3188, que señala 6,5 dB(A). Como se ha reiterado por esta

Institución a cuenta del mismo problema, las infracciones descritas afectan muy gravemente derechos constitucionales y suponen una agresión al medio ambiente y a la salud de las personas que exige una respuesta del Derecho.

El preámbulo de la Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones manifiesta la voluntad del Ayuntamiento de Zaragoza de *“dotarse de una norma que contenga medidas eficaces, proporcionadas y congruentes, para proteger a los ciudadanos frente a la contaminación acústica, en el marco de los principios fijados por la Unión europea en el “V Programa de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible” en el que se plantea como objetivo “Nadie debe estar expuesto a niveles de ruido tales que pongan en peligro su salud y calidad de vida”.*

Conforme a este criterio, la Ordenanza establece unos criterios de prevención y de calidad acústica, limitando los ruidos procedentes de diversas fuentes (generados por los ciudadanos en la vía pública y en la convivencia diaria, vehículos, trabajos en la calle, avisadores acústicos, actividades, etc.), a la vez que determina las características de medición y límites de niveles acústicos y establece un régimen sancionador. Su artículo 55 señala que para la graduación de las sanciones se valorarán conjuntamente la existencia de intencionalidad o reiteración, la reincidencia, la naturaleza de la infracción, atendiendo en especial a las molestias o daños inferidos a los vecinos, y el beneficio económico obtenido por la actividad infractora, y establece las cuantías de las multas, con la especificación *“Sin perjuicio de lo anterior, en casos de especial gravedad o trascendencia y en los supuestos contenidos en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana, y conforme a lo dispuesto en su artículo 29.1, el alcalde podrá sancionar, previa audiencia de la Junta Local de Seguridad, con: a) Suspensión de la actividad. b) Imposición de multa de hasta 1.000.000 de pesetas (6010,12 euros)”*. La Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana tipifica en su artículo 23 como infracción grave la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma, uno de los cuales es el nivel permitido de ruidos.

Esta misma finalidad de prevenir los nocivos efectos del exceso de ruidos tiene la disposición adicional primera de la Ordenanza, que prevé el precinto excepcional e inmediato de emisores de ruido *“en supuestos de graves afecciones al ambiente circundante por la superación de niveles sonoros en más de 6 dB(A), conforme a los límites establecidos en el título III, y para evitar la persistencia de la conducta infractora, sin perjuicio de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador ...”*.

De acuerdo con lo indicado, y de forma independiente al aspecto de la existencia o no de licencia, el Ayuntamiento de Zaragoza dispone de normas apropiadas para justificar su intervención cuando detecte problemas de ruidos que, superando los niveles establecidos en sus ordenanzas, produzcan molestias a los vecinos y alteren su normal ritmo de vida.

Segunda.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos

La competencia que en materia de control del cumplimiento de horarios de espectáculos públicos y actividades recreativas corresponde al Gobierno de Aragón. Parece innecesario reiterar argumentos ya expuestos en relación con los problemas generados por los establecimientos de ocio y el incumplimiento de las condiciones a que están sometidos, remitiéndonos a las consideraciones jurídicas contenidas en otros informes sobre este reiterativo asunto.

Sugerencias de expedientes anteriores instan a adoptar medidas legales más eficaces que las meras sanciones económicas para conseguir que se cumplan las normas vigentes y evitar los efectos negativos del incumplimiento reiterado de los horarios de apertura; esta opción ha sido reconocida por el Director General de Interior al indicar que *“estudiará la conveniencia de adoptar medidas distintas a las sanciones económicas para evitar las consecuencias negativas de establecimientos que incumplen reiteradamente las normas sobre horarios de apertura, incluida la del cierre de los establecimientos en cuestión”* (expediente DI-401/2004-2), o por el propio titular del Departamento (expediente DI-1160/2004-2), al dar traslado *“a la Dirección General de Interior para que estudie la conveniencia de adoptar las medidas legales precisas para lograr mayor eficacia al objeto de evitar las consecuencias negativas que producen aquellos establecimiento que, de forma reiterada, incumplen los horarios establecidos en la normativa vigente, perjudicando de este modo la calidad de vida de los vecinos”*, posición que se repite con la aceptación de la Sugerencia formulada en el expediente DI-571/2005-2, motivado por el mismo problema.

Hasta tanto se apruebe la futura Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, actualmente en trámite ante las Cortes de Aragón, la Comunidad Autónoma dispone de instrumentos legales adecuados para intervenir ante un problema que supone una agresión continua a derechos fundamentales de los vecinos afectados y exige una respuesta inmediata, que la Administración competente puede dar con apoyo en la vigente normativa.

El artículo 81.35 del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas tipifica como infracción *“El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos, públicos, respecto de los horarios prevenidos”*. Dada la importancia de esta materia y su afección a derechos fundamentales, el artículo 26 de la *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, considera infracción leve a la seguridad ciudadana el exceso en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas, pero sanciona como infracción grave (art. 23.1.o) la comisión de una tercera infracción leve dentro del plazo de un año. La Ley fija un régimen que combina diversas formas de sanción: económica mediante multas, pero también suspensión de licencias o clausura de los establecimientos. Según datos facilitados por Departamento, en el supuesto que nos ocupa encontramos que hay 27 denuncias por excederse del horario permitido.

Las sanciones que se proponen en los expedientes incoados por la infracción de horarios se limitan a la imposición de multas; pero, observada la reiteración del incumplimiento, que se traduce en la permanencia de las molestias a los vecinos, sería conveniente adoptar medidas de mayor eficacia coercitiva. Así lo valora el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 9 octubre 1999 cuando, enjuiciando el cierre de un bar, dice *“La resolución impugnada contiene los motivos por los que se acuerda el cierre provisional: el reiterado incumplimiento de las normas de horario de cierre, y el fin que la justifica: procurar la evitación de perjuicios al interés general, concretado en el derecho de los ciudadanos al descanso”*.

La Administración, bien sea local o autonómica, tiene la obligación de hacer respetar, dentro de su ámbito competencial, las normas que regulan el ejercicio de actividades. La formulación de tan elevado número de denuncias, bien sea por incumplimiento de horarios o de límites sonoros, a un mismo establecimiento, que sigue funcionando exactamente igual y generando las mismas molestias a los vecinos, es un dato con la suficiente entidad como para hacer pensar en la necesidad de dar un giro más efectivo al actual modo de funcionamiento, pues el respeto a los ciudadanos a los que la Administración debe servir, al ordenamiento jurídico y a la propia Institución debe impulsar una acción decidida para poner fin, o al menos corregir, este estado de cosas. Se trata de un tarea difícil y posiblemente de poco reconocimiento, pero no por ello debe abandonarse, pues ello supone el desamparo y la desprotección de derechos fundamentales de muchos ciudadanos que se ven agredidos por estas conductas y no encuentran una respuesta adecuada en la Administración.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza, para su aplicación por cada uno en su ámbito competencial, la siguiente **SUGERENCIA**:

Que utilicen todos los medios legales previstos en el vigente ordenamiento jurídico para evitar el incumplimiento reiterado de horarios o el exceso de ruidos por parte de los establecimientos públicos, en orden a evitar las indeseables consecuencias que ello comporta para la convivencia ciudadana y los derechos de los vecinos afectados.

6.3.24.- PROPUESTA PARA MODIFICAR EL CATÁLOGO NACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS. EXPTE. DI-253/20058-2

La queja presentada por un ciudadano ante la comercialización de un animal incluido en el Anexo IV de la Directiva Hábitats como especie de interés comunitario que requiere una protección estricta, pero que pesar de esto se consume en costa Mediterránea española motivó, ante la falta de competencia de esta Institución al realizarse su captura y comercio fuera de Aragón, que se plantease el asunto ante el Defensor del Pueblo, que lo admitió a trámite y se comprometió a promover ante el Ministerio de Medio Ambiente una modificación de Catálogo Nacional de Especies Amenazadas para incluir a esta y ajustar su régimen en España al preconizado por la Directiva. Se reproduce a continuación la carta enviada al Defensor del Pueblo:

Excmo. Señor:

A raíz de la consulta que nos ha efectuado un ciudadano acerca de la protección de una especie animal se ha considerado conveniente replantearla ante esa Institución a fin de buscar una solución que, en su caso, compete a los órganos de la Administración del Estado

La consulta alude a un animal, *Lithophaga lithophaga*, mejillón conocido con el nombre de "dátil de mar", que está clasificado en el Anexo IV de la Directiva Hábitats como especie de interés comunitario que requiere una protección estricta, pero que pesar de esto se consume en costa Mediterránea española, especialmente en la Comunidad Valenciana. Señala que desde la Sociedad Española de Malacología están realizando una labor de denuncia del consumo de esta especie, pero se sigue realizando, e incluso se le da publicidad general, aludiendo a una colección de libros de gastronomía por Comunidades Autónomas que distribuye el diario El Mundo, donde se recomienda el consumo una receta de dátiles de mar en algún restaurante de esa Comunidad.

Tras estudiar el asunto e informar al ciudadano sobre las actuaciones que puede realizar en este caso concreto, se han hecho algunas consideraciones que entendemos de interés para esa Institución:

1º.- La *Lithophaga lithophaga* figura en el Anexo IV de la *Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres*, que lleva por título "Especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta". A tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Directiva, la inclusión de una especie animal dentro de la letra a) del Anexo IV obliga a los Estados miembros a tomar las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa, y para ello deben prohibir cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de especímenes de dichas especies en la naturaleza, el deterioro o destrucción de los lugares de reproducción y la posesión, transporte, comercio, intercambio y la oferta con fines de venta o de intercambio de los que hayan sido recogidos en la naturaleza. Las especiales características de las especies enumeradas en el Anexo IV determinan que únicamente puedan constituir excepciones a este severo régimen las contempladas en el artículo 16, que registran

siempre que no exista otra solución satisfactoria, que no se perjudique el mantenimiento en un estado de conservación favorable de las poblaciones de la especie en su área de distribución natural, y para unos fines determinados. Las excepciones que se produzcan deberán ser comunicadas a la Comisión Europea.

2º.- El *Real Decreto 1997/1995, de 7 diciembre, por el que establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres*, mediante el que se realiza la transposición de la Directiva 92/43/CEE al Ordenamiento Jurídico Español, contiene igualmente en su anexo IV las especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta, entre los que, lógicamente, se halla la *Lithophaga lithophaga*.

3º.- El *Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, aprobado por Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo*, tiene por misión, según la definición del artículo 1, incluir “*en alguna de las categorías señaladas en el artículo 29 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, y de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Real Decreto, aquellas especies, subespecies o poblaciones de la flora y fauna silvestres que requieran medidas específicas de protección*”. Conforme a este criterio, todas las especies, subespecies o poblaciones de la flora y fauna silvestres que requieran medidas específicas de protección deben estar incluidas, de acuerdo con las circunstancias de cada una, en alguna de las categorías establecidas: en peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitat, vulnerables o de interés especial. Las especies a proteger son las previamente enumeradas en el anexo IV de la Directiva 92/43/CEE y del Real Decreto 1997/1995, que lleva por título “*Especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta*”. Con ello, a la hora de elaborar el Catálogo, la primera actuación del órgano medioambiental competente debería haber sido incluir en alguna de las categorías previstas para el mismo las especies que cita el Real Decreto 1997/1995 con el fin de dispensarles la protección que cada una requiera, sin perjuicio de que también pueden acogerse a la protección que otorga el Catálogo Nacional o los autonómicos aquellas otras que, en un determinado momento, se considere que deben ser objeto de protección.

4º.- La ausencia de una especie en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas no implica que se halle huérfana de protección, puesto que el artículo 10 del referido Real Decreto, que lleva por título “*Protección de especies*” dispone al respecto que “*Las especies animales y vegetales que, respectivamente, figuran en los párrafos a) y b) del anexo IV de este Real Decreto, gozarán de las medidas de protección establecidas en los artículos contenidos en el Título IV de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, y en el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas*”. Junto a la obligación positiva que tiene la Administración de adoptar las medidas necesarias para garantizar la conservación de las especies, de la flora y la fauna que viven en estado silvestre en el territorio español, está la prohibición de dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a estos animales por cualquier método y su posesión, tráfico y comercio; sin embargo, esta prohibición no se ve acompañada de la correspondiente previsión como conducta sancionable en

caso de vulnerarse, pues las infracciones administrativas que aluden a animales, tipificadas en el artículo 38, se refieren a especies catalogadas en alguna de las cuatro categorías antes indicadas, quedando excluidas las que no lo han sido previamente.

5º.- La protección de la flora y fauna en el ámbito penal también se ve limitada a las especies catalogadas como amenazadas. El artículo 334 dispone que *“El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercio o trafique con ellas o con sus restos será castigado”*.

6º.- Apreciada la insuficiente protección que puede sufrir la especie que nos ocupa y otras que, estando clasificadas en el Anexo IV de la Directiva Hábitat y Real Decreto 1997/1995 como especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta, no se les dispensa en estos términos por no estar incluidas en el Catálogo Nacional o en los catálogos autonómicos de especies amenazadas, parece razonable que el Catálogo Nacional recoja dichas especies y clasifique a cada una en la categoría que le corresponda, de acuerdo con los criterios establecidos al respecto.

Siendo que la elaboración y modificación de dicho Catálogo corresponde a la Administración del Estado, que resulta ajena al ámbito de competencias del Justicia de Aragón, me dirijo a V.E. exponiendo el problema y proponiendo que, si lo considera adecuado, se dirija a los órganos competentes instando la modificación propuesta.

6.3.25.- DECLARACIÓN DE ZONA SATURADA DE LA CALLE BURGOS Y ADYACENTES DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-743/2005-2

Se reitera aquí un asunto ya tratado en anteriores expedientes: la posibilidad de declarar zona saturada determinadas áreas en las que existe una gran acumulación de establecimiento de ocio muy molesta para los vecinos. Se plantea la necesidad de aplicar la normativa vigente, que no puede quedar en suspenso en espera de la aprobación de normas reguladoras de la materia que están en trámite parlamentario.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 22/06/05 tuvo entrada en esta Institución una queja cuyo contenido coincide plenamente con la materia tratada en el expediente DI-290/12004-2: el exceso de bares, y en especial de locales de alterne, en las calles Escosura, Ávila, Burgos, Toledo y adyacentes de Zaragoza, y los problemas de molestias a los vecinos y de seguridad pública que generan.

SEGUNDO.- En aquel caso, y tras estudiar los inconvenientes derivados de la acumulación de establecimientos dedicados al ocio en un espacio limitado, que genera

consecuencias muy negativas para las personas que lo padecen y enturbia el clima de cordialidad y sosiego que debe regir la convivencia ciudadana, se formuló al Ayuntamiento una Sugerencia para que estudiase la posibilidad de declarar “zona saturada” el área definida en la queja, para con ello evitar una mayor proliferación de locales de esta naturaleza.

TERCERO.- La Sugerencia fue recibida positivamente por el Ayuntamiento, procediéndose tras ello al archivo del expediente. Sin embargo, recientemente se ha puesto en contacto con esta Institución un grupo de ciudadanos comunicando la continuidad de la misma problemática y la falta de medidas eficaces en este sentido, formulando queja porque varios de los establecimientos que se habían cerrado por diferentes causas, de los que enumera unos veinte, se están reacondicionando para volver a abrir, lo que seguramente se realizará en breve plazo. Manifiestan que el cierre ha mejorado notablemente la vida ciudadana, aportando mayor tranquilidad, y expresan su temor por las consecuencias derivadas de la apertura de tan gran número de bares y clubes, con los que volverán los problemas de ruidos, suciedad e inseguridad ciudadana al que ya le veían ciertos visos de solución.

CUARTO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre las cuestiones planteadas, y en especial acerca de la situación en general de este área ciudadana y su consideración como “zona saturada”, la posible apertura de los clubes que se mencionan, y si disponen de licencia para el ejercicio de la actividad que van a desarrollar.

QUINTO.- La respuesta del Ayuntamiento contiene dos informes. Uno de ellos procede del Servicio de Disciplina Urbanística y alude a otro elaborado por la Policía Local en diciembre de 2004 que se ha utilizado por este Servicio para abrir expedientes de restablecimiento de legalidad de todos los establecimientos que carecían de alguna licencia y ejercían actividad, indicando que *“Estas clausuras pueden ser, en la mayoría de los supuestos, de carácter temporal hasta tanto obtengan las licencias, bien urbanísticas y de actividad o bien de apertura, que en cada supuesto precisaba”*.

El otro informe procede del Teniente de Alcalde del Área de Urbanismo y Arquitectura y se expresa en los siguientes términos:

“Para cumplimentar un acuerdo de la Junta de Gobierno de 18 de junio de 2004, se conformó un Grupo de Trabajo con el fin de analizar la situación existente en todas las cuestiones relativas a las actividades sujetas al Reglamento de Policía y Espectáculos y en especial desde el punto de vista de las distintas normativas existentes en el Ayuntamiento de Zaragoza.

Para facilitar el trabajo de este Grupo compuesto por representantes de todos los grupos políticos presentes en la corporación municipal, se produjo la comparecencia de todos aquellos colectivos que estaban implicados en esta cuestión, bien desde la perspectiva de los profesionales del sector, bien de los trabajadores, bien de los afectados.

Una vez concluido el trabajo de valoración previa por parte de los servicios técnicos municipales y de recopilación de datos y sugerencias de los distintos colectivos, se tuvo conocimiento de que el Gobierno de Aragón tenía la intención de tramitar una Ley de Espectáculos con el fin de colmar una carencia legislativa y evitar las disfunciones existentes.

En este momento se encuentra en trámite el citado proyecto de Ley, que ya ha sido remitido al Parlamento Aragonés, por lo que parece prudente esperar a la tramitación legislativa para continuar con el trabajo municipal una vez que se conozcan cuáles son las líneas básicas que van a configurar la Ley de Espectáculos de Aragón. De esta manera, será posible adoptar una decisión municipal global, no sólo en lo que concierne a esa zona, sino a otros ámbitos que tienen problemas similares. Por el momento se está procediendo a un trabajo de actualización y comprobación de datos y se han intensificado las inspecciones en la zona a la que hacen referencia las denuncias”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de aplicar la vigente normativa reguladora de las zonas saturadas.

Dado que en el anterior expediente instruido sobre la misma materia se analizaron los problemas existentes en esta zona, no procede ahora reiterar argumentos ya expuestos, sino ver de qué forma se puede ayudar a ofrecer una solución a los vecinos afectados por el problema de exceso de establecimientos de ocio, en su mayoría clubes de alterne, en una determinada zona de la ciudad

De la información remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza se desprende que desde su Servicio de Disciplina Urbanística se viene actuando correctamente en relación con los incumplimientos que llegan a su conocimiento a través de los informes de la Policía Local, incoando los oportunos expedientes de restablecimiento de legalidad de los establecimientos que ejercen actividades careciendo de las preceptivas licencias.

Sin embargo, el temor de los vecinos, perfectamente justificado, es que una vez cumplidos los requisitos que cada caso precise se otorguen las licencias, lo que consolidaría el problema existente sin posibilidad de acción posterior instando el cierre de locales. La respuesta del responsable de la Gerencia Municipal de Urbanismo difiere las actuaciones tendentes a afrontar este problema a la aprobación de la Ley reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón que actualmente se encuentra en sede parlamentaria.

Pero la existencia de una nueva legislación en proyecto no implica dejar de actuar para resolver un problema tan importante como es el resultante de la excesiva concentración de locales de ocio, pues se trata de una situación que contempla la normativa aplicable en este momento, y que la Administración, que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, no puede dejar de aplicar. Así, la

Ordenanza municipal de distancias mínimas y otras limitaciones para actividades reguladas en el reglamento general de espectáculos públicos y actividades recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas dispone en su artículo 14:

“1. Cuando en determinados sectores o zonas de la ciudad se produzcan graves molestias a la vecindad, originadas por la afluencia de público a los locales o actividades sujetas a esta Ordenanza y que tengan autorización legal de funcionamiento en horario comprendido entre las 22.00 y las 8.00 horas, el Ayuntamiento, previos los informes procedentes, podrá:

A) Prohibir el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento de actividades incluidas en esta Ordenanza en la zona o sector que se determine, excepto los cambios de titularidad.

B) Imponer límites de horarios de funcionamiento o de apertura para las actividades existentes y para las que puedan autorizarse.

2. Idénticas medidas podrán adoptarse cuando las molestias se originen por la concentración en una misma zona de actividades sujetas a esta Ordenanza, ya existentes, y que lleven consigo una mayor congestión de tráfico, o razones de seguridad aconsejen la adopción de estas medidas”.

En el mismo sentido, el artículo 45 de la *Ordenanza Municipal para la protección contra ruidos y vibraciones*, prevé la posibilidad de declarar saturadas aquellas zonas del municipio en las que existan múltiples actividades de ocio, con la misma finalidad de evitar las molestias que de ellas derivan.

Dado que la finalidad principal de la declaración de una zona como saturada es la prohibición de instalar nuevas actividades dentro del perímetro afectado y, en consecuencia, la imposibilidad de solicitar licencias para esas nuevas actividades, y que su presupuesto es la generación de molestias a los vecinos a causa de la aglomeración de actividades ya existentes, que desaconseja la implantación de otras nuevas, parece conveniente estudiar la problemática de esta zona, con el fin de evitar la creciente implantación de bares y locales de alterne que perjudican la normal convivencia vecinal.

Además, debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de lo que resulte del texto definitivo, el proyecto de Ley reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos atribuye a los Ayuntamientos la competencia para la limitación y restricción de actividades. Así, entre las competencias municipales que enumera el artículo 10 del proyecto se encuentra (número 4) *“El establecimiento de prohibiciones, limitaciones o restricciones en zonas urbanas mediante el planeamiento urbanístico o las ordenanzas y reglamentos municipales respecto de la instalación y apertura de los establecimientos públicos sometidos al ámbito de la presente Ley, de acuerdo con lo establecido en la misma y en el resto del ordenamiento jurídico aplicable”*; en el mismo sentido, la Disposición Transitoria Octava, reguladora de los horarios alude en su párrafo b) a las *“zonas declaradas saturadas por los municipios”*.

Por lo expuesto, no existe inconveniente alguno en estudiar la calificación de zona saturada para el área que nos ocupa, dado que las consecuencias jurídicas derivadas de la misma pueden servir para evitar que continúe la aglomeración de establecimientos de ocio que tanto preocupa a buena parte de los residentes en la misma.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, sin perjuicio de la aplicación en su momento de la futura la Ley de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos que tramitan las Cortes de Aragón, y de acuerdo con la vigente normativa, estudie la posibilidad de declarar “zona saturada” el área definida en la queja, de forma que se evite una mayor proliferación de establecimientos de ocio que incremente las molestias a los residentes en la misma.

6.3.26.- MOLESTIAS GENERADAS POR UNA PEÑA EN ALMUDÉVAR. EXPTE. DI-1229/2005-2

El problema de las molestias generadas por peñas festivas que extienden su actividad a lo largo de todo el verano ha dado lugar a diversas quejas en 2005. Se trata de una situación complicada porque parte de la falta de civismo de los asistentes y de preocupación de sus padres en muchos casos. Ello no obsta para que el Ayuntamiento no adopte las medidas que están en su mano para encauzar este desencuentro entre los peñistas y los vecinos a unos términos razonables.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 29/09/05 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando las molestias generadas por una peña situada en el número 6 de la calle Torre Lierta de Almudévar, que viene siendo utilizada por un grupo de jóvenes como peña y lugar de encuentro y de fiesta habitual, no limitado al periodo de las fiestas patronales como suele ser lo normal en este tipo de locales.

Indica que las actividades allí ejercidas no están sujetas a ningún tipo de control ni de licencia, tanto en lo referido a horarios como a las condiciones acústicas que garanticen su aislamiento con respecto a los vecinos colindantes, por lo que su familia y vecinos cercanos sufren de manera reiterada, fundamentalmente en fines de semana y vísperas de días festivos, las molestias derivadas de dicha actividad: ruidos,

voces, música elevada, etc., especialmente durante las horas del descanso nocturno; el problema se agrava en el periodo de fiestas, durante el cual los causantes de las molestias toman por suya la calle, haciendo inhabitables los domicilios, sin que hayan servido de nada las quejas verbales que los afectados han expresado a los causantes de las molestias, que han respondido muy negativamente.

Manifiesta que esta situación ha sido planteada ante la Guardia Civil y a los responsables municipales, sin que desde el Ayuntamiento se haya hecho nada para solucionar el problema, que este tipo de locales proliferan cada día, y lo que tradicionalmente habían sido peñas que funcionaban sólo durante las fiestas patronales pasan a utilizarse durante todo el año, sin control de la habitabilidad de los locales, la edad de las personas que en ellos están ni las actividades que realizan.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 18/10/05 un escrito al Ayuntamiento de Almudévar recabando información sobre la cuestión planteada en la queja, las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento, por sí mismo o buscando la colaboración de otras Administraciones, para dar solución al problema descrito y si en existe algún tipo de normativa municipal para regular las actividades de las peñas.

TERCERO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 02/11/05, y en ella se manifiesta el conocimiento de este problema, indicando que desde hace tiempo se han puesto en contacto con la Guardia Civil para intentar solucionarlo, e informa de lo siguiente:

“El Ayuntamiento de Almudévar ha aprobado inicialmente una Ordenanza de Convivencia Ciudadana de la Villa de Almudévar, para intentar limitar los perjuicios a otros vecinos, faltando su publicación definitiva.

A pesar de este intento legislativo para limitar las molestias a los vecinos, hemos de tener en cuenta que tenemos en Almudévar un déficit muy importante de elementos materiales, no disponemos del correspondiente sonómetro, y de elementos personales, el Ayuntamiento no dispone de Policía Local que haga cumplir la Ordenanza mencionada, que evidentemente dificultan en gran medida el control del ruido”.

Atendiendo a la solicitud formulada en este sentido, el texto de la ordenanza ha sido remitido por el Ayuntamiento, y alude a diversos aspectos de la vida ciudadana y normas de comportamiento cívico para posibilitar una correcta convivencia.

Es de agradecer la rapidez con la que el Ayuntamiento de Almudévar ha atendido en esta ocasión las peticiones de información efectuadas por el Justicia de Aragón, lo que permite una más rápida resolución de los expedientes y, en definitiva, un mejor servicio al ciudadano, que es el objetivo principal de los poderes públicos.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre los problemas de convivencia ciudadana derivados de las peñas y la necesidad de actuar.

En poco tiempo se han recibido en esta Institución quejas provenientes de varios municipios de nuestra Comunidad Autónoma denunciando un problema idéntico al que se expone en esta: las molestias provenientes de las peñas de jóvenes que durante largas horas del día y de la noche se reúnen en ellas a pasar el tiempo, y que debido al elevado volumen de la música, las voces sin control, la aglomeración de personas y el uso continuo de vehículos a motor suponen un continuo incordio para los vecinos, que ven invadida su intimidad y perturbados los derechos a estar tranquilos en sus domicilios, al respeto a sus bienes y a transitar sin problemas por las calles.

Se trata de una cuestión que no reviste fácil solución para los Ayuntamientos, pues en la mayoría de las ocasiones no son actividades ilícitas por sí mismas, o cuando lo son revisten en general pequeña entidad cada una, pero que acumuladas en el tiempo y el espacio generan una situación realmente molesta para los afectados que tensa hasta extremos insoportables la relación vecinal. Todo ello se ve agravado en el caso de pequeños municipios por los vínculos familiares o de amistad que se dan entre los que generan el problema, o sus padres o ascendientes que en ocasiones pretenden quitarle importancia, con los que lo padecen, que debido a esta relación se ven cohibidos a formular denuncias o reclamar de la autoridad una actitud más decidida para reconducir la situación a unos términos razonables.

Resulta, en suma, de un problema de civismo, y es preciso que todos los miembros de la comunidad vecinal participen de unas pautas mínimas de comportamiento que permitan convivir en paz y libertad, con respeto a los demás y a los bienes públicos o privados.

Dado que es un conflicto derivado de la actividad de personas jóvenes, muchas de ellas menores de edad, parece razonable que la primera vía para afrontarlo sea mediante el diálogo con ellos y con sus padres, de forma que la situación se reconduzca a unos términos razonables. No cabe duda de que si los padres están interesados en la educación y buen comportamiento de sus hijos se preocuparán por lo que hagan en sus ratos libres y procurarán que su diversión se encauce adecuadamente y no perjudique a otras personas.

Pero en caso de que esta primera acción para solucionarlo no se revele suficiente, el Ayuntamiento debe acudir a otras medidas de mayor eficacia coercitiva, pues como señala el artículo 42.2.a de la Ley de Administración Local de Aragón "*La garantía de la seguridad en lugares públicos, así como garantizar la tranquilidad y sosiego en el desarrollo de la convivencia ciudadana*" es el primero de los ámbitos de acción pública en que los municipios podrán prestar servicios y ejercer competencias, y esta es asignada por su artículo 44.a a todos los municipios, independientemente de su nivel poblacional. En consecuencia, desde las Corporaciones Locales deberán instrumentarse los medios necesarios para, por sí mismas o con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas, garantizar adecuadamente la

tranquilidad y pacífica convivencia, aunque en ocasiones no sea una labor agradable debido a las implicaciones de carácter personal que pueden concurrir.

Tradicionalmente, han sido las Ordenanzas municipales las que se ocupaban de asuntos de esta naturaleza. La actual normativa de Régimen Local en Aragón, contenida fundamentalmente en la referida Ley de Administración Local, otorga a los Ayuntamientos potestad reglamentaria para promulgar, en el ámbito de su competencia, disposiciones de carácter general que se integran en el ordenamiento jurídico con sujeción a los principios de jerarquía normativa y competencia, por lo que tienen carácter vinculante tanto para los ciudadanos como para la propia entidad local.

Según ha informado, el Ayuntamiento de Almudévar tiene aprobada y pendiente de publicación una ordenanza reguladora de la convivencia ciudadana que, aunque no aborda de forma específica el problema de las peñas, se ocupa de los actos incívicos que se denuncian en la queja: alteración de la tranquilidad pública con escándalos, riñas y tumultos (art. 30.a), efectuar necesidades fisiológicas en vías urbanas (art. 30.d), exceder los límites de ruidos de los vehículos a motor (art. 33), tono excesivamente alto de la voz humana o de aparatos eléctricos (arts. 34 a 36), exigencia de condiciones mínimas de insonorización a los locales situados en edificios habitados y destinados a cualquier actividad que pueda considerarse como foco de ruido (art. 38), etc.

Aunque actualmente ya existe cierta regulación, en el momento en que dicha Ordenanza se publique dispondrá el Ayuntamiento de instrumentos legales adecuados para afrontar este problema, sin perjuicio de que en ocasiones deba acudir, si no dispone de elementos personales y materiales propios a estos efectos, a auxilios externos al objeto de controlar algunas de las materias reguladas en la misma, como las relativas al ruido e insonorización de los edificios, sin que exista excusa para no actuar e intentar poner fin a una situación que constituye un abuso de derecho y que viene siendo denunciada desde hace tiempo sin que se hayan adoptado medidas eficaces para su corrección.

En todo caso, cabe recordar que los órganos dependientes del Ministerio del Interior pueden intervenir para asegurar la consecución de las finalidades previstas en la Ley en las materias sujetas a potestades administrativas de policía especial que no tengan atribuidas expresamente. Para ello, deberán prestar a través de sus agentes el auxilio ejecutivo necesario a cualesquiera otras autoridades públicas que lo requieran para asegurar el cumplimiento de las leyes, sin perjuicio del ejercicio de sus propias competencias (tráfico y seguridad vial, prevención y control de la venta y consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, etc.), muchas de ellas tipificadas como infracciones de carácter grave en el artículo 23 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27

de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Almudévar la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, conforme a lo previsto en la Ordenanza de convivencia ciudadana de esa Villa y demás normativa aplicable, y por lo medios propios del Ayuntamiento o acudiendo al auxilio de otras Administraciones o a la contratación de los servicios que procedan, disponga las medidas oportunas para evitar problemas de convivencia como el denunciado en la queja que ha motivado este expediente.

**6.3.27.- EXPTE. DE OFICIO PROPONIENDO LA ELABORACIÓN DE UNA ORDENANZA REGULADORA DE LAS PEÑAS DE FIESTAS.
Nº DI-1510/2005-2**

A la vista de los problemas generados por las peñas de las fiestas que no limitan su actividad a los días de las fiestas de los pueblos se ha estimado oportuno elaborar un borrador de ordenanza que sirva de base a los Ayuntamientos de Aragón interesados en abordar esta problemática. El borrador, con la carta que reproduce a continuación, fue enviado a los Presidentes de las Diputaciones Provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel, dado que compete a estas entidades la labor de asistencia técnica y jurídica a los municipios. Se mandó también una copia a las asociaciones de municipios con implantación en Aragón: FEMCP, ASAEL y ADELPA.

ASUNTO: Envío de borrador para la elaboración de una ordenanza reguladora de las peñas de fiestas

Ilmo. Señor:

En poco tiempo se han recibido en esta Institución quejas provenientes de varios municipios de nuestra Comunidad Autónoma denunciando el problema de las molestias causadas por las peñas de jóvenes que durante largas horas del día y de la noche se reúnen en ellas a pasar el tiempo, y que debido al elevado volumen de la música, las voces sin control, la aglomeración de personas y el persistente uso de vehículos a motor suponen un continuo incordio para los vecinos, que ven invadida su intimidad y perturbados los derechos a estar tranquilos en sus domicilios, al respeto a sus bienes y a transitar sin problemas por las calles.

Se trata de una cuestión que no reviste fácil solución para los Ayuntamientos, pues en la mayoría de las ocasiones no son actividades ilícitas por sí mismas, o cuando lo son revisten en general pequeña entidad cada una, pero que acumuladas en el tiempo y el espacio generan una situación realmente molesta para los afectados, que tensa hasta extremos insoportables la relación vecinal. Todo ello se ve agravado en el caso de pequeños municipios por los vínculos familiares o de amistad que se dan entre los que generan el problema, o sus padres o ascendientes que en ocasiones pretenden quitarle importancia, con los que lo padecen, que debido a esta relación se

ven cohibidos a formular denuncias o reclamar de la autoridad una actitud más decidida para reconducir la situación a unos términos razonables.

Resulta, en suma, de un problema de civismo, y es preciso que todos los miembros de la comunidad vecinal participen de unas pautas mínimas de comportamiento que permitan convivir en paz y libertad, con respeto a los demás y a los bienes públicos o privados.

Dado que es un conflicto derivado de la actividad de personas jóvenes, muchas de ellas menores de edad, parece razonable que la primera vía para afrontarlo sea mediante el diálogo con ellos y con sus padres, de forma que la situación se reconduzca a unos términos razonables. No cabe duda de que si los padres están interesados en la educación y buen comportamiento de sus hijos se preocuparán por lo que hagan en sus ratos libres y procurarán que su diversión se encauce adecuadamente y no perjudique a otras personas.

Pero en caso de que esta primera acción para solucionarlo no se revele suficiente, el Ayuntamiento debe acudir a otras medidas de mayor eficacia coercitiva, pues como señala el artículo 42.2.a de la Ley de Administración Local de Aragón “La garantía de la seguridad en lugares públicos, así como garantizar la tranquilidad y sosiego en el desarrollo de la convivencia ciudadana” es el primero de los ámbitos de acción pública en que los municipios podrán prestar servicios y ejercer competencias, y esta es asignada por su artículo 44.a a todos los municipios, independientemente de su nivel poblacional. En consecuencia, desde las Corporaciones Locales deberán instrumentarse los medios necesarios para, por si mismas o con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas, garantizar adecuadamente la tranquilidad y pacífica convivencia, aunque en ocasiones no sea una labor agradable debido a las implicaciones de carácter personal que pueden concurrir.

Tradicionalmente, han sido las Ordenanzas municipales las que se ocupaban de asuntos de esta naturaleza. La actual normativa de Régimen Local en Aragón, contenida fundamentalmente en la referida Ley de Administración Local, otorga a los Ayuntamientos potestad reglamentaria para promulgar, en el ámbito de su competencia, disposiciones de carácter general que se integran en el ordenamiento jurídico con sujeción a los principios de jerarquía normativa y competencia, por lo que tienen carácter vinculante tanto para los ciudadanos como para la propia entidad local.

Con el fin de colaborar con los pequeños municipios en la resolución del problema expuesto, y tras estudiar los casos particulares y las posibles vías de solución, esta Institución ha elaborado un documento que podría servir de base a los Ayuntamientos para preparar una ordenanza reguladora, considerando que a partir de ella, y tras su ajuste a las características de cada municipio, se puede mejorar la situación actual, reconduciendo la situación a unos términos asumibles por todos. En la misma se establecen unos requisitos básicos para la apertura de las peñas, dado que actualmente muchas de ellas no reúnen las mínimas condiciones de seguridad, y se posibilita el control por parte de los Ayuntamientos, tanto por medio de órdenes para corregir situaciones de riesgo como para evitar molestias a los vecinos, llegándose incluso a la retirada de los aparatos generadores de ruido y a la imposición de sanciones a los incumplidores.

Dado que una de las finalidades de la Diputación Provincial es prestar asistencia técnica y jurídica a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión, y en el ánimo de facilitar esta tarea, he creído oportuno enviarle un ejemplar de dicho borrador para que, si lo considera conveniente, puedan trabajar sobre él y ponerlo a disposición de los municipios de su provincia con esta finalidad.

Agradezco la atención que, estoy seguro, dispensará a este escrito, rogándole me informe de las acciones que realice al respecto.

ANEXO

BORRADOR PARA LA CONFECCIÓN DE UNA ORDENANZA REGULADORA DE LAS PEÑAS DE FIESTAS

Preámbulo

Tradicionalmente, las peñas han sido un elemento fundamental en las fiestas de los pueblos y ciudades de Aragón, aglutinando a los ciudadanos, principalmente a la juventud, sirviendo de punto de encuentro y diversión, y colaborando en muchos casos activamente con los Ayuntamientos y comisiones de festejos en la organización de actos festivos.

Dado que la actividad de las peñas se ha venido desarrollando en torno a la celebración de las fiestas patronales de la localidad, la reunión de sus miembros venía limitada los días anteriores a dichas fiestas con el fin de preparar el local y hacer acopio de los elementos precisos para su desarrollo: alimentos, bebidas, música, decoración, etc., los propios días festivos, que es cuando la peña bulle con la asistencia de sus socios e invitados, y unas pocas jornadas posteriores, en que se reúnen para agotar las existencias y dismantelar la parte del tinglado que se ha instalado expresamente para las fiestas.

Sin embargo, la extensión del ocio juvenil y la falta de otras ocupaciones lúdicas o laborales durante muchas horas ha determinado que las peñas hayan extendido su actividad fuera del tiempo que normalmente les ha sido propio, funcionen de manera continuada, principalmente durante las vacaciones escolares, y hayan adquirido un rango central en la relación social de estas personas, pues se dan con creciente frecuencia los grupos de jóvenes o adolescentes, en muchas ocasiones menores de edad y sin ninguna responsabilidad por parte de personas mayores o familiares, que establecen su lugar de reunión continuo en la peña y generan molestias a los vecinos, en forma de ruido excesivo, suciedad, actitudes irreverentes, etc.

Dado que las actividades de las peñas están dando lugar cada vez a mayores controversias con los vecinos, y antes de que se genere un problema grave

de convivencia ciudadana, es conveniente establecer una regulación de su actividad y fijar unas normas que encaucen la libertad individual dentro de unos términos razonables a través de la exigencia de unas determinadas condiciones para su ejercicio y la determinación de derechos y obligaciones de los participantes en estas actividades.

El fundamento legal para la promulgación de la Ordenanza radica en la potestad reglamentaria que a los municipios asigna el artículo 3.2.a de la Ley de Administración Local de Aragón para la regulación de actividades en el ámbito de su competencia, y que para esta materia la otorga el artículo 42.2.a de la misma Ley cuando se refiere a *“La garantía de la seguridad en lugares públicos, así como garantizar la tranquilidad y sosiego en el desarrollo de la convivencia ciudadana”* como el primer ámbito de acción pública en que los municipios podrán prestar servicios y ejercer competencias, que el artículo 44.a atribuye a todos los municipios, independientemente de su nivel poblacional. En consecuencia, desde las Corporaciones Locales deberán instrumentarse los medios necesarios para, por si mismas o con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas, garantizar adecuadamente la tranquilidad y pacífica convivencia de sus ciudadanos.

Este es el objeto de la Ordenanza reguladora de las peñas de fiestas en el municipio de _____, conforme a los preceptos que a continuación se establecen.

ARTÍCULO 1.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Las presentes normas serán de aplicación a las peñas que desarrollen su actividad en el término municipal de _____ con motivo de fiestas locales o de forma continuada.

ARTÍCULO 2.- DEFINICIÓN DE PEÑA.

Se entiende por PEÑA tanto el colectivo de personas asociadas y agrupadas, de hecho o bajo una asociación legalmente constituida, como el local abierto que sirve de punto de encuentro y reunión por los asociados y otras personas con su consentimiento.

ARTÍCULO 3.- REQUISITOS DE APERTURA DEL LOCAL.

1.- Para poder abrir un local como sede de una peña será preciso dirigir al Ayuntamiento, con carácter previo a su inicio, una solicitud de autorización que deberán recoger en las dependencias municipales.

2.- Los locales deben reunir buenas condiciones de habitabilidad y ventilación, disponer de luz eléctrica, aseos y agua corriente, quedando expresamente prohibido el almacenamiento y colocación de enseres o material que pueda producir riesgos o acrecentarlos, tales como colchones, elementos inflamables, productos pirotécnicos, etc. Estas condiciones deberán mantenerse de forma permanente.

3.- La comprobación de que reúnen los requisitos reseñados será realizada por los servicios técnicos municipales. En caso de observar la presencia de elementos de riesgo, ordenarán su retirada, que deberá hacerse inmediatamente.

4.-En la instancia al Ayuntamiento se harán constar los siguientes datos:

- a) La denominación de la peña, que deberá constar en el exterior del local una vez obtenida la autorización.
- b) Los datos de la persona responsable y 3 suplentes. En caso de menores, se designarán al menos 3 familiares responsables.
- c) Autorización escrita del propietario del local.
- d) El número de sus integrantes, con detalle de si son en su totalidad menores, mayores de edad o mixta en edades.
- e) La ubicación del local con un croquis del mismo y detalle descriptivo de cuantos elementos se encuentran instalados en el interior.
- f) Seguro de responsabilidad civil por valor de _____ €.

5.- Una vez otorgada, la autorización deberá estar en el local y exhibirse a la autoridad municipal cuando la requiera.

6.- Toda peña no autorizada se considerará clandestina, quedando prohibida su apertura.

ARTÍCULO 4.- OCUPACIÓN DE VÍA PÚBLICA:

1.- Con el fin de garantizar el tránsito de personas y vehículos y de evitar molestias al vecindario, queda prohibida la colocación de cualquier enser, maquinaria, mobiliario y objetos, en las zonas de uso público, así como el vallado o acotamiento de zonas exteriores de las peñas invadiendo espacios públicos o privados sin autorización del titular.

2.- De incumplirse estas prohibiciones, se procederá por los agentes de la autoridad municipal a ordenar su retirada en el plazo de 24 horas; una vez cumplido sin haberse procedido a la retirada de objetos, esta será efectuada por los Servicios Municipales o por el personal que sea encargado por el Alcalde, siendo con cargo a la peña afectada en los gastos que la retirada pudiera originar.

3.- Igualmente, la circulación y el aparcamiento de vehículos deberá respetar estrictamente las normas de circulación, evitando la reiteración innecesaria de recorridos y la aglomeración de vehículos en las inmediaciones del local.

ARTÍCULO 5.- RUIDOS.

1.- Con el fin de compaginar descanso y diversión, las peñas moderarán cualquier tipo de música que en las mismas se emita, vigilando por que se ajuste a los límites establecidos en las Ordenanzas Municipales o, en su caso, en las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de la Provincia.

2.- Se permitirá hasta un máximo de 10 decibelios de exceso sobre los límites establecidos en cada franja horaria para los locales que estén a una distancia superior a 150 metros de la última casa habitada.

3.- En todo caso, no deberán trascender ruidos al exterior a partir de las 00'00 horas en tiempo normal, y a la hora que se determine por el Ayuntamiento durante los días de las fiestas patronales.

4.- No se podrán instalar en los locales de peñas equipos emisores de música cuyos altavoces, etapa de potencia y/o elementos de salida, rebasen los 1.200 vatios de potencia, salvo que el local reúna las condiciones de insonorización exigidas para los lugares de ocio y recreo.

5.- Queda terminantemente prohibida la emisión de música con equipos en el exterior de los locales, así como la instalación de altavoces, aun sin emisión musical.

6.- En caso de incumplirse estas normas se formulará advertencia escrita, y si transcurridas cuarenta y ocho horas persiste la infracción, se procederá por el personal municipal a la retirada de los equipos y quedará prohibida la emisión de cualquier tipo de música durante las siguientes 48 horas, al cabo de las cuales se devolverán, debiendo recogerlos los interesados del lugar donde se hubieren depositado. La falta de cumplimiento dará lugar a que la retirada se prolongue durante un mes, y la reincidencia al decomiso definitivo de estos elementos.

7.- Las medidas descritas en el párrafo anterior, salvo el decomiso definitivo, se considerarán a todos los efectos medidas provisionales para evitar la continuidad de las molestias a la ciudadanía, y se adoptarán con independencia de las sanciones que procedan.

ARTÍCULO 6. - ALTERACIONES DE ORDEN PÚBLICO.

1.- Los socios o integrantes de las peñas, observarán un comportamiento cívico correcto, no molestando a los vecinos y visitantes con sus actos y evitando causar daños de cualquier índole.

2.- Cuando por parte de componentes de peñas se produzcan, en los locales de la peña o sus alrededores, altercados o incidentes que alteren o puedan afectar a la seguridad ciudadana, cortes de tráfico que impidan la libre circulación de vehículos, daños a mobiliario urbano u otros de análogas características, se podrá ordenar, previos los informes que se consideren oportunos y con independencia de las responsabilidades penales y o administrativas a que haya lugar, el cierre o desalojo de los locales de peñas de forma provisional. Estas medidas serán dispuestas por el Alcalde, previa audiencia de los responsables de las peñas.

3.- A los efectos de alteraciones de la seguridad ciudadana se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

ARTÍCULO 7.- ALCOHOL, TABACO Y DROGAS.

1.- De acuerdo con lo establecido en las Leyes de las Cortes de Aragón 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias, y 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, no se podrán suministrar bebidas alcohólicas ni tabaco a menores de 18 años.

2.- En las peñas constituidas íntegramente por menores de 18 años queda prohibida la existencia o almacenamiento de bebidas alcohólicas, siendo decomisadas las posibles existencias por el personal municipal. De todo ello se levantará la correspondiente acta que será remitida a la Autoridad competente.

3.- En concordancia con la legislación vigente, queda prohibido el consumo de drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicos en el interior de los locales de peñas.

4.- El incumplimiento de estas prohibiciones podría llevar aparejado el cierre del local de peña, con independencia de las responsabilidades administrativas o penales en que, de acuerdo con la normativa aplicable, se pudiese haber incurrido.

ARTÍCULO 8. INSPECCIÓN.

1.- Corresponde a los servicios competentes del Ayuntamiento y al personal a su servicio el ejercicio de la función inspectora tendente a garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente norma.

2.- A tal fin, podrán realizar cuantas comprobaciones se estimen oportunas para determinar si el estado de los locales se ajusta a las condiciones ordenadas.

3.- Los responsables de la peña están obligados a facilitar esta tarea y a colaborar para que pueda realizarse de acuerdo con su finalidad.

ARTÍCULO 9. MEDIDAS CAUTELARES DE SEGURIDAD.

Cuando del informe de inspección se derivase la existencia de un riesgo grave de perturbación de la tranquilidad o seguridad pública por la emisión de ruidos o comportamiento de peñistas, peligro de incendio por la acumulación de elementos fácilmente combustibles o consumo de sustancias prohibidas, podrá ordenarse por la Alcaldía la adopción de medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiese recaer, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y garantizar los intereses generales.

ARTÍCULO 10.- EXPEDIENTES.

1.- Los expedientes de aplicación de las precisiones de esta Ordenanza podrán iniciarse de oficio en cuanto a las condiciones de los locales y equipamiento.

2.- Los derivados del incumplimiento de normativa sobre excesos de ruido deberán iniciarse en virtud de denuncia de persona física o jurídica, debiendo dejar

constancia de los datos suficientes para la identificación y localización de los hechos, y podrá formularse tanto por escrito como verbalmente.

3.- Los expedientes para la imposición de sanciones se tramitarán conforme al Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.

ARTÍCULO 11.- PERSONAS RESPONSABLES.

1.- De las infracciones a esta norma serán responsables directos los autores, asumiendo la peña, como organización, la responsabilidad que proceda si aquellos no pudiesen ser determinados. Si la peña no está legalmente constituida o no tiene una estructura organizativa susceptible de hacer efectiva tal responsabilidad, esta recaerá sobre las personas señaladas en el artículo 3.4.b.

2.- Cuando hubiese daños a personas o bienes derivados de las actividades de las peñas o de los asistentes a las mismas, las responsabilidades pecuniarias que no puedan imputarse a una persona concreta serán asumidas por la peña como entidad. En todo caso, podrán hacerse efectivas con cargo al seguro de responsabilidad civil señalado en el artículo 3.

3.- De las infracciones señaladas en el artículo 12.1.d será responsable civil, en último lugar, el titular del local.

ARTÍCULO 12. INFRACCIONES.

1.- Además de los actos y omisiones que contravengan las normas contenidas en esta Ordenanza, se considera infracción administrativa:

- a) La transmisión al interior de viviendas colindantes de niveles sonoros superiores a los máximos permitidos. Cuando el exceso alcance los 8 dB(A) se considerará infracción grave.
- b) La puesta en funcionamiento o sustitución de aparatos o instalaciones cuyo precintado, clausura, suspensión o limitación de tiempo hubiera sido ordenado por los responsables municipales.
- c) La obstrucción, entorpecimiento o resistencia a la actuación de los responsables o personal municipal, así como de técnicos enviados por estos. En particular constituirá obstrucción o resistencia la negativa a facilitar datos, o negar injustificadamente su entrada o permanencia en las peñas.
- d) La inejecución en el plazo fijado de las medidas correctoras de condiciones necesarias para adecuarse a la presente norma.
- e) La generación de tumultos o alborotos en la peña o en sus inmediaciones que deriven de su propia existencia o de actividades realizadas en la misma.

f) El consumo de sustancias prohibidas, bien por sí mismas o debido a la minoría de edad de los protagonistas.

g) La comisión reiterada de 3 infracciones leves.

2.- Las infracciones se calificarán en graves o leves en atención a la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados o el riesgo creado para personas o bienes, el peligro que supongan unas instalaciones inadecuadas, el posible beneficio económico obtenido de una situación irregular u otras que, con amparo en la vigente normativa, sirvan para evaluar el grado de responsabilidad de una acción.

ARTÍCULO 13. SANCIONES.

1.- Las infracciones leves se sancionarán con multa de hasta 150 €.

2.- Las infracciones que se califiquen como graves se sancionarán con multa de entre 151 y 500 €, decomiso del equipo musical u otros elementos causantes de la infracción y, en caso de reincidencia, clausura de peña por el tiempo que se determine, en función de la gravedad de los hechos.

3.- Las sanciones que se impongan son independientes de la responsabilidad civil, estando obligado el infractor o la peña, subsidiariamente, a reparar el daño causado.

6.3.28.- NECESIDAD DE CLAUSURA EFECTIVA DE UN BAR SIN LICENCIA Y CON ORDEN DE CIERRE. EXPTE. DI-1310/2005-2

En este expediente se atendió la queja de un ciudadano afectado por las molestias por ruidos de un bar que estaba funcionando sin licencia y sobre el que pesaba una orden de cierre dictada por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza hace más de seis meses que no había sido hecha efectiva. En las consideraciones jurídicas no se añade nada nuevo a lo expuesto en dicho acuerdo de la Gerencia, sino que simplemente se insta su ejecución inmediata.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 18/10/05 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando los problemas por exceso de ruido de un bar.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a las molestias ocasionadas por ruidos y vibraciones producidos por un disco-bar, con rótulo comercial "Elit", situado en la Calle La Paz nº 27 de esta Ciudad.

Señala que este establecimiento ha sido objeto de numerosas denuncias a causa de los problemas de ruidos que producía, que imposibilitaban el descanso de los vecinos, y que durante un tiempo estuvo cerrado, pero luego se ha abierto sin haberlo notificado a los vecinos, que no han podido comprobar la idoneidad de las

medidas de insonorización. Considera que su funcionamiento excede los límites autorizados, tanto de ruido como de horarios, y que el Ayuntamiento no actúa de manera decidida para poner orden en esta situación.

Junto al escrito de queja aporta una copia del acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 22/02/05 en el que, vista de la falta de licencia del establecimiento en cuestión, decreta su cierre y consiguiente clausura de forma inmediata, advirtiendo expresamente de la imposibilidad de ejercer la actividad y ordenando a la Policía el precinto del local en caso de no acatar voluntariamente la resolución. Sin embargo, el ciudadano presenta mediciones hechas por la Policía Local con posterioridad a dicho acuerdo donde se acredita que el bar está funcionando y que, además, incumple los niveles acústicos permitidos.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 25/10/05 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular, sobre la situación jurídica y fáctica en que se encuentra actualmente el bar Elit y las actuaciones realizadas o previstas para su adecuación a las normas que sean aplicables para regular su funcionamiento.

CUARTO.- Tras efectuar un recordatorio de esta petición el 13/12/05, el día 16 se recibió la respuesta del Ayuntamiento; junto al oficio de remisión consta un informe del Servicio de Disciplina Urbanística que se expresa en los siguientes términos:

“El establecimiento “Elit”, sito en C/ La Paz nº 27, fue objeto de resolución de clausura por acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 22/02/05 (expediente nº 1.467.336/04)

Asimismo, la licencia de apertura, solicitada para esta actividad por D. J. C. fue denegada por resolución del Consejo de Gerencia de 18/10/05 en expediente nº 793.403/02.

Este establecimiento cuenta con licencia de actividad y urbanística de fecha 04/12/98 (expediente nº 3.110.971/94), para bar del Grupo 1 de la O.M. de Distancias Mínimas.

En consecuencia, salvo resolución judicial en contrario, en la actualidad el establecimiento debería permanecer clausurado al resultar denegada la licencia de apertura. Clausura de carácter definitivo por cuanto no puede solicitarse nueva licencia de apertura, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional de la O.M. de Distancias Mínimas por tratarse de un establecimiento ubicado en Zona Saturada”.

QUINTO.- Con fecha 22/12/05 se ha consultado telefónicamente a dicho Servicio de Disciplina Urbanística para conocer la posible existencia de alguna resolución judicial que hubiese suspendido las actuaciones administrativas tendentes al cierre del establecimiento por no disponer de licencia de apertura, y han manifestado que no consta ninguna incidencia al respecto.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de aplicar la normativa reguladora de establecimientos y ejecutar los acuerdos.

En anteriores Sugerencias formuladas tanto al Ayuntamiento de Zaragoza como a otras Entidades locales se hace alusión a la normativa reguladora de las licencias de establecimientos y la necesidad de que la apertura sea el paso subsiguiente a la comprobación de que el local se adapta a la licencia concedida y disponga de las medidas correctoras que eviten consecuencias indeseables para las personas o el medio ambiente.

No obstante, en el presente supuesto no es necesario reiterar esa invocación, pues el propio acuerdo de la gerencia Municipal de Urbanismo de 22/02/05 decreta el cierre y la consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad que ha motivado la queja vecinal al comprobar que carece *“de las preceptivas licencias municipales, cuya obtención resulta precisa para el ejercicio de la actividad de conformidad con lo establecido por los artículos 36, 40 y concordantes del Real Decreto 2817/82 de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y actividades Recreativas; 29 del Decreto 2414/61 de 30 de diciembre que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, art. 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 1999 (sic).*

A mayor abundamiento la carencia de la licencia municipal preceptiva conlleva que la actividad ejercida por el denunciado tenga la naturaleza de clandestina lo cual conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial obliga a adoptar, de pleno y con efectividad inmediata, la medida de clausurar el establecimiento con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la posible trasgresión de los límites impuestos por exigencias de la convivencia social, hasta la obtención de la oportuna licencia que garantice la inexistencia de infracciones.

TERCERO: Teniendo en cuenta que tanto el art. 40 párrafo 1º del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas como el artículo 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 1999 exigen para la apertura de todo local la obtención de la licencia correspondiente, se le hace expresa advertencia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad, teniendo este acto carácter ejecutivo según lo previsto en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y art. 135.2º de la Ley de Administración Local de Aragón, de 9 de abril de 1999.

A dicha actividad al estar situada en la Zona Saturada I, le resulta de aplicación la modificación de la Ordenanza de Distancias Mínimas, aprobada mediante Acuerdo Plenario de 27 de octubre de 2000, y publicada en el Boletín Oficial de Aragón nº 8 de 19 de enero de 2001, y en consecuencia se imposibilita ejercicio de la

actividad con carácter definitivo, de conformidad con lo preceptuado en el apartado segundo de dicho acuerdo.

CUARTO: En caso de no acatar voluntariamente el contenido de la presente resolución, por el Excmo. Ayuntamiento se procederá a su ejecución subsidiaria conforme a lo previsto en los artículos 95 y ss. de la Ley 30/92 de 26 de noviembre. A tal efecto por la Policía Local, una vez constatado el incumplimiento y en la forma acostumbrada se procederá al precinto del local en el que se ejerce la actividad, levantándose el acta correspondiente”.

De acuerdo con lo expuesto, y dado que el bar en cuestión sigue funcionando, con notable perjuicio para los vecinos afectados por los ruidos generados en él, procede que el Ayuntamiento ejecute de inmediato su orden de clausura del local.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, dando cumplimiento a la vigente normativa y a los acuerdos adoptados por los órganos municipales, proceda al cierre del establecimiento sito en C/ La Paz 27 de Zaragoza, cuyo irregular funcionamiento ha motivado esta queja.

6.3.29.- FALTA DE DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES EN BINÉFAR. EXPTE. DI-142/2005-2

En la localidad de Binéfar se construyó hace pocos años una depuradora de aguas residuales, a la que, lógicamente, deben conducirse todas las que se generan en su casco urbano; no obstante, la falta de conexión de una tubería hace que los vertidos de una parte del mismo vayan directamente al río sin depurar, a pesar de que con una pequeña inversión se podría solventar el problema. Se insta al Ayuntamiento para que la ejecute, sin perjuicio de las posibles ayudas que pueda conseguir de otras Administraciones con competencia en la depuración de aguas residuales.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 09/11/05 tuvo entrada en esta Institución una queja exponiendo un problema de contaminación en Binéfar.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que *“En Binéfar existen unos vertidos urbanos que no son enviados a la depuradora. El hecho es conocido y asumido por el Ayuntamiento, pero el Ayuntamiento no hace nada por corregirlo. Es más, habiéndose realizado hace unos meses diversas mejoras, no se ha producido la*

rectificación definitiva del vertido, por lo que parece ser que no existe intención de su corrección, lo cual puede ser cuando menos ilegal y motivo de sanción o incluso tal vez constitutivo de delito, lo cual se pone en conocimiento del Justicia de Aragón para que se aclare esta situación”.

Señala el ciudadano que los vertidos no depurados se estiman en un 30% y corresponden básicamente al casco antiguo; la Agenda 21 de Binéfar se hace cargo de este problema y plantea su corrección, proponiéndose en el Plan de Desarrollo Sostenible la acción 01.02.02.03, calificada como prioritaria de acuerdo con los criterios de valoración utilizados en el proceso participativo. De acuerdo con estas condiciones, se realizó una reparación que consistió en el cubrimiento de la alcantarilla a su paso por la calle Tamarite y zonas anexas, pero que no se completó con la conexión al colector.

El escrito de queja indica que con la reparación se ha entubado la alcantarilla hasta el arroyo de la Faleva, pero no se ha empalmado con el colector que lleva el agua sucia del resto del pueblo a la depuradora. Según se indica en la queja, aparentemente, y si no se presta especial atención, esa conexión sí parece realizada, pero en la realidad el vertido va libremente al arroyo de Faleva. El arroyo pasa enterrado por debajo de las calles Tamarite y Lérida y otros terrenos hasta el punto de afloramiento junto al recinto de la Feria de Binéfar, y allí se mezclan creando unas condiciones insalubres. Paralelamente a este arroyo se construyó el colector que conduce el agua bruta hasta la depuradora. La conexión del casco antiguo con el arroyo se realiza a unos 80 metros del inicio de ese colector, indicado por una tapa de registro, por lo cual, en opinión del ciudadano interesado, la unión no parece muy problemática.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 14/11/05 un escrito al Ayuntamiento de Binéfar recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y de las previsiones existentes para dar solución al problema de falta de depuración de parte de las aguas residuales de la localidad.

Simultáneamente se informó al presentador de la queja de las dudas planteadas en cuanto a la aplicación del canon de saneamiento en el municipio de Binéfar

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 12/12/05, y en ella informa de las siguientes cuestiones:

- El proyecto de la estación depuradora de aguas residuales (EDAR) fue redactado y ejecutado por el Gobierno de Aragón, si bien una parte del mismo no se llevó a efecto por problemas de trazado y disponibilidad de terrenos que concurrieron en la obra; el tramo que quedó sin ejecutar es el primero del colector, que debía recoger parte de los vertidos del casco urbano.
- Con el fin de impulsar su construcción, el Ayuntamiento se dirigió en mayo de 2003 al Instituto Aragonés del Agua poniendo a su disposición los terrenos

para realizar la obra. Esta carta no fue contestada, y la misma petición se reiteró en noviembre de 2004 con idéntico resultado.

- En la segunda carta, el Ayuntamiento alude al tramo cuya ejecución se solicita, *"comprendido entre el transformador del Grupo de Electrificación Rural (G.E.R.), situado en las proximidades del Instituto de Bachillerato, y la Calle Tamarite (Aliviadero nº 2)"* y valora su ejecución en 390.653 euros, añadiendo *"En todo caso, sería muy urgente la realización de una parte de la mencionada obra, consistente en la ejecución del Aliviadero número 1 y la conexión a la red existente en la calle Tamarite, antes de que vierta al colector de la Faleva, para canalizar todas las aguas residuales del casco urbano al colector general de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, permitiendo, entre otras necesidades, la conducción hasta la Estación Depuradora de los vertidos procedentes de "Pinturas Lepanto", industria cuyos vertidos resulta de especial interés que puedan ser recogidos y tratados en la Estación Depuradora"*. Según valoración de la misma Arquitecta Técnica Municipal, esta obra ascendería a 20.860,04 euros.
- En cuanto a la previsión de la Agenda 21 Local de Binéfar, tiene en cuenta esta circunstancia y la necesidad de corregirla, si bien ello deberá hacerse dentro de las limitaciones del presupuesto anual del Ayuntamiento.
- Finalmente, indica que la concreta actuación de saneamiento realizada en la calle Tamarite ha consistido en el entubado de un colector municipal de aguas residuales que discurría a cielo abierto en una zona residencial, y que estas obras venían justificadas por motivos de seguridad, salubridad e higiene, pero que nada tienen que ver con el problema de conducir todos los vertidos a la EDAR, que exige una solución de carácter general y no parcial, por lo que el Ayuntamiento de Binéfar viene dirigiéndose al Instituto Aragonés del Agua para su resolución definitiva.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la competencia para la gestión del alcantarillado. Necesidad de hacer las obras precisas para su correcto funcionamiento.

El saneamiento y la depuración de las aguas residuales es una competencia en la que confluyen las competencias municipales y las autonómicas, dado que se trata de un problema de naturaleza supramunicipal que exige un esfuerzo coordinado.

De acuerdo con la normativa básica reguladora de esta materia, resulta indubitada la competencia de las Entidades locales en materia de alcantarillado. La Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, la establecen como servicio mínimo obligatorio para todos los municipios. Este servicio se presta a través de las redes de saneamiento y colectores, definidos por el Reglamento de vertidos a redes como *"bienes de servicio público del dominio público municipal"* (artículo 3.2).

Sin olvidar este punto de partida, debemos considerar la finalidad última que debe presidir la actuación de las administraciones: la mejora de la calidad de las aguas y la protección del medio ambiente. Dada la unidad del ciclo hidrológico, resulta en ocasiones difícil diferenciar las infraestructuras de carácter netamente municipal de aquellas otras que sirven directamente a las operaciones de depuración, entregando el agua en la planta con esta finalidad.

El Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establece las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, define el colector como “Todo sistema de conductos que recoja y conduzca las aguas residuales urbanas, desde las redes de alcantarillado de titularidad municipal, a las estaciones de tratamiento”. La Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón considera (artículo 6.2) dentro de los conceptos de saneamiento y la depuración tres elementos:

a) El alcantarillado, que comprende la red urbana de recogida de aguas residuales y pluviales y los colectores urbanos.

b) La depuración, que comprende el tratamiento de las aguas residuales y su vertido a los ríos u otros medios receptores.

c) Los colectores o emisarios entre el alcantarillado y la depuración pueden incluirse en uno u otro de los conceptos indicados en los puntos a) y b), en función de las condiciones que optimicen la gestión del servicio.

Partiendo de este criterio, la misma norma establece un reparto de competencias que regula (ciñéndonos al caso que nos ocupa, la necesidad de conducir parte de los vertidos urbanos de Binéfar al colector general), fundamentalmente en los siguientes preceptos:

Artículo 7.– Competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma.

1. Es competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de abastecimiento, saneamiento y depuración:

b) La elaboración y aprobación de los programas y proyectos de obras de abastecimiento, saneamiento y depuración y la ejecución de las infraestructuras correspondientes, cuando se trate de actuaciones declaradas de interés de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 8.– Competencias de las entidades locales.

1. Es competencia de las entidades locales en materia de abastecimiento, saneamiento y depuración:

c) La prestación de los servicios de distribución y de alcantarillado, en relación con los cuales les corresponde a las entidades locales:– El proyecto, construcción, explotación y mantenimiento de las redes de distribución y de alcantarillado, salvo que estuviesen declaradas de interés de la Administración de la Comunidad Autónoma.

La estación depuradora de aguas residuales de Binéfar fue construida por la Diputación General de Aragón, y actualmente la viene explotando conforme a lo

acordado en un convenio de fecha 18/02/02 que establece en su cláusula primera la siguiente diferenciación:

- Por un lado, la depuradora y colector general construidos a partir del punto de entronque con el municipal. Estos elementos se adscriben para su gestión al Instituto Aragonés del Agua, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 del texto refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón y el artículo 39.3 de la Ley 6/2001.
- El resto de colectores y obras construidas según el anterior Convenio, serán cedidos por la Diputación General de Aragón al Ayuntamiento.

Forman parte de este sistema las redes de alcantarillado, que son de titularidad y gestión municipal, y cuya correcto funcionamiento es requisito indispensable para depurar todas las aguas residuales y evitar la contaminación derivada de su vertido incontrolado y directo al medio natural, bien por falta de conexión al colector general o por filtraciones debido a su mal estado.

El referido convenio de colaboración, a través del cual se da cumplimiento a la previsión del artículo 9.2 de la Ley 6/2001 de configurar los convenios como la forma ordinaria de ejecución de las políticas de abastecimiento, saneamiento y depuración, establece obligaciones para el Ayuntamiento en orden a la adopción de prácticas correctas de gestión del alcantarillado y la realización de inversiones para su mejora, indicando que el Instituto Aragonés del Agua impulsará las actuaciones de mejora encaminadas a evitar la entrada de aguas parásitas en las redes. En el presente caso no se trata de aguas de tal naturaleza, si bien parece razonable que esta voluntad de colaboración se extienda a otros supuestos de mejora de la red de saneamiento y del sistema de depuración en orden a conseguir la expresada finalidad de protección del medio ambiente.

En la respuesta del Ayuntamiento se señalan dos actuaciones para la resolución del problema de vertidos no depurados planteado en la queja: una obra de mayor entidad, por importe de 390.653 euros, y otra más sencilla, valorada en 20.860,04 euros, pero mediante la cual se pueden canalizar todas las aguas residuales del casco urbano al colector general de la EDAR, incluso las de una fábrica de pinturas cuyos vertidos considera de especial interés que estén depurados.

Dado que esta segunda opción precisa una inversión económica relativamente pequeña y que su ejecución mejorará de forma importante la protección del medio ambiente en el municipio de Binéfar, no parece que exista inconveniente en que el propio Ayuntamiento pueda hacerse cargo de ella, tratándose además de una red municipal de su competencia y titularidad, sin perjuicio de que pueda recabar otras ayudas públicas para hacer frente a la inversión más completa a que hace referencia la memoria valorada que cita en su respuesta.

La necesidad de acometer estas obras es manifiesta, pues recuérdese que la Directiva 91/271 y el Real Decreto-ley 11/1995 por el que se traspone, dispone en sus artículos 4 y 5 que las aglomeraciones urbanas que cuenten con más de 15.000 habitantes-equivalentes (como es el caso de Binéfar, según consta en el programa 2.4 del Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración) deberán disponer de sistemas

colectores para las aguas residuales urbanas y aplicar a estas un tratamiento secundario o proceso equivalente antes del 1 de enero del año 2001. Dos razones avalan la necesidad de una actuación urgente; una de ellas es medioambiental: la eliminación de vertidos incontrolados que provoquen contaminación de las aguas y deterioro del medio; otra, económica: según señala el convenio de construcción de la EDAR, la financiación de la obra se realizó en parte con dinero proveniente del Fondo de Cohesión de la Comunidad Europea, y el incumplimiento de la Directiva, por no quedar depuradas todas las aguas procedentes de la aglomeración urbana de Binéfar, podría acarrear la imposición de sanciones o la denegación de futuras ayudas.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Binéfar la siguiente **SUGERENCIA**:

Que disponga lo oportuno para evitar que las aguas residuales de una parte del casco urbano de Binéfar se viertan fuera de las redes de saneamiento, realizando las obras imprescindibles que permitan su conducción a los colectores y transporte a la EDAR para su depuración.

6.3.30.- MORTANDAD DE PECES EN MONZÓN: NECESIDAD DE MEJORAR EL SISTEMA DE COLECTORES. EXPTE. DI-68/2005-2

La mortandad de peces en el río Cinca debido a un vertido incontrolado de aguas residuales en Monzón motivó la apertura de un expediente de oficio en enero de 2005, ya que es el segundo caso que se producía en un corto espacio de tiempo (en octubre ya hubo un episodio más importante que este en cuanto al número de animales muertos). De la documentación recibida se observa la necesidad de corregir los colectores del polígono industrial de Monzón, puesto que los vertidos no son conducidos a la depuradora, al igual que sucede con los del cercano municipio de Almunia de San Juan, que desembocan también en dicho polígono. Para la resolución de este problema es precisa la coordinación de las tres Administraciones afectadas: Gobierno de Aragón, a través del Instituto Aragonés del Agua, y Ayuntamientos de Monzón y de Almunia de San Juan.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- A través de las noticias publicadas en la prensa (Diario del Alto Aragón de 08/01/04) se tuvo conocimiento de un nuevo episodio de mortandad de peces en el río Cinca a su paso por Monzón. Se repite así la situación producida en

octubre de 2004, si bien con menor virulencia, puesto que el número de animales muertos es sensiblemente inferior. La reiteración de estas situaciones es preocupante y afecta muy desfavorablemente al estado de conservación de nuestros ríos, con las negativas repercusiones que ello trae para el resto de seres vivos, bien sean personas, animales o plantas.

SEGUNDO.- Existiendo un derecho ciudadano, reconocido constitucionalmente en el artículo 45 de nuestra Carta Magna, a disfrutar de un medio ambiente adecuado, y una obligación de la Administración de conservarlo, y considerando que se trata de una situación reincidente y muy perjudicial para el medio ambiente, con fecha 18/01/05 se acordó iniciar un expediente para conocer los motivos determinantes de esta circunstancia y las actuaciones administrativas que se vienen realizando para el control de vertidos y el cuidado del buen estado ecológico de nuestros ríos.

TERCERO.- Efectuada la oportuna asignación del expediente para su instrucción, se inició solicitando información a los órganos con competencias inmediatas en esta materia: el Departamento de Medio Ambiente y la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE). A tal objeto, se enviaron con fecha 200/01/05 sendos escritos a sus titulares recabando información acerca del problema descrito, las circunstancias en que se ha producido y las actuaciones realizadas para reducir sus efectos nocivos y evitar que vuelva a producirse.

CUARTO.- La primera respuesta en recibirse fue la de la Confederación Hidrográfica del Ebro, que se registró el día 22/02/05; remite copia de varios documentos, constando entre ellos el informe elaborado por el Área de Calidad de Aguas a Comisaría con fecha 17/01/05, con el siguiente contenido:

“Con fecha 25-1 0-04 apareció una importante mortandad de peces en el río Cinca, a su paso por Monzón. La inspección sobre el terreno efectuada por el personal de esta Confederación, puso de manifiesto que los peces aparecieron muertos en la margen izquierda del río, y en gran cantidad a partir del colector del polígono industrial Las Paules de Monzón.

Posteriormente, el Ayuntamiento de Monzón comunicó que las aguas residuales del polígono Las Paules están incorporadas a la EDAR municipal desde hacia más de un año y que vertían por tanto depuradas, aguas abajo de la zona industrial.

La analítica efectuada por esta Confederación y el informe de una Empresa especializada que se desplazó sobre el terreno para informar sobre la mortandad, y que realizó análisis de los vertidos de aguas residuales industriales y de los peces recogidos por el SEPRONA, no dieron una información concluyente sobre la causa de esta mortandad. Por otra parte, las investigaciones llevadas a cabo por el Servicio de Medio Ambiente de la D.G.A. y los análisis que encargó el Laboratorio de

Ictiopatología de la Universidad de Zaragoza, concluyeron que “Los resultados obtenidos muestran la detección clara de compuestos tóxicos en muestras analizadas que corresponden en su mayor parte a compuestos químicos que forman parte generalmente de los purines. Así mismo, se ha detectado también la presencia de productos de degradación de DDT.” El informe estima que el vertido de purines es causa directa de la mortandad.

El 21-12-04 se tuvo una reunión en Monzón a la que asistieron representantes del Ayuntamiento de Monzón, Ecologistas en Acción, Pescadores, Guardería Fluvial y técnicos de esta Confederación. Entre las actuaciones a llevar a cabo para evitar la repetición de estos hechos, figura la limpieza de la vegetación de la margen izquierda de la zona entre fábricas, y el solicitar al Instituto Aragonés del Agua, un Estudio del bombeo a la EDAR de Monzón de las aguas residuales del polígono industrial y establecer, si resulta procedente, un estanque de tormentas.

Simultáneamente a las conversaciones con el Instituto Aragonés del Agua sobre las aguas residuales del polígono industrial, se produjo una nueva aparición de peces muertos, esta vez en pequeña cantidad en la mañana del 7 de Enero de 2005.

La investigación realizada por la Guardería Fluvial, acompañada de la Guardería Forestal, puso de manifiesto que a escasos metros aguas abajo del colector, tenido oficialmente como colector de vertido del polígono industrial de Las Paules, existía otro colector más antiguo y a mayor profundidad, a través del cual se vierte prácticamente la totalidad de las aguas residuales del repetido polígono industrial, así como de la localidad de La Almunia de San Juan, que en su día se conectó con el saneamiento del polígono. Lo anterior ha sido comprobado estos días pasados, mediante inspecciones de la red de alcantarillado, por la Guardería Fluvial acompañando al personal del Ayuntamiento de Monzón e Instituto Aragonés del Agua.

La analítica efectuada hasta el momento, indica que en las primeras horas del día 7 de enero de 2005, se produjo una alteración al menos local, que quedó reflejada en un aumento relativamente importante de la Demanda Química de Oxígeno en la estación de alerta de Monzón situada unos 2 Kms. aguas abajo del puente de la carretera de acceso.

Está pendiente de realizar la analítica de los peces por parte de la Empresa colaboradora a la que se solicitó información sobre el particular y que desplazó personal en las primeras horas del sábado 8 de Enero.

Se adjuntan gráficos de los análisis del tomamuestras de Monzón y del medidor de la estación de alerta”.

Tras este informe, con fecha 27/01/05 el Comisario de Aguas envió al Ayuntamiento de Monzón un escrito en el que le comunica los hechos señalados en el anterior (que junto al colector de vertido tenido como oficial del polígono industrial de Las Paules existe otro más antiguo y a mayor profundidad, a través del cual se vierte la práctica totalidad de las aguas residuales del polígono y de Almunia de San Juan), y le advierte que el colector de La Almunia dispone de registros abiertos que constituyen un riesgo para el vertido de cualquier tipo de residuos, efectuando un requerimiento para que “a la mayor brevedad posible, incorpore las aguas residuales del polígono

industrial y de la localidad de La Almunia de San Juan a la EDAR de saneamiento de Monzón para que sean adecuadamente depuradas antes de su vertido al río Cinca. Asimismo, deben adoptarse las medidas oportunas para impedir que a través del colector que conduce las aguas residuales de La Almunia de San Juan o de la propia localidad, se viertan residuos ganaderos o industriales que puedan perjudicar en el momento actual al río Cinca, y cuando esté incorporado, a la EDAR de Monzón”, otorgándole un plazo de diez días para presentar alegaciones.

QUINTO.- La respuesta del Departamento de Medio Ambiente se recibió el 04/03/05; no obstante, dado que la información recibida del Servicio Provincial de Huesca aludía a un anterior suceso de las mismas características acaecido en noviembre de 2004, fue preciso volver a solicitar la documentación, aludiendo expresamente a la circunstancia anteriormente señalada de la existencia de un colector no detectado del polígono industrial Las Paules de Monzón y al colector que conduce las aguas residuales de Almunia de San Juan. Con esta finalidad, se formuló la oportuna petición el 21/04/05 tanto al Departamento de Medio Ambiente como a los dos Ayuntamientos afectados, Monzón y Almunia de San Juan.

La primera respuesta que se recibió fue la del Ayuntamiento de Monzón; de forma resumida, la posición de esta entidad es la siguiente:

- Consideran que este tema es competencia del Instituto Aragonés del Agua (IAA) pues, según indica la memoria del proyecto redactado y posteriormente ejecutado por el mismo, uno de sus objetivos es la conexión de la totalidad del Polígono Industrial Paules, a la estación de bombeo proyectada.

- Alude al Convenio de Colaboración para la construcción de la EDAR entre el Ayuntamiento de Monzón y el Gobierno de Aragón, cuya cláusula cuarta dice:

“La financiación de la depuradora es asumida por la Junta de Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Aragón, con cargo a sus fondos propios, los que reciba del Gobierno de Aragón y los provenientes del fondo de Cohesión de la Comunidad Europea.

Las obras complementarias que surjan a demanda del Ayuntamiento o como consecuencia de su actuación, sólo podrán ser ejecutadas previo acuerdo de la Comisión de Seguimiento y la tramitación que proceda, financiándose de la siguiente manera:

- *Junta de Saneamiento (85%), Ayuntamiento (15%), si son obras subvencionables por el Fondo de Cohesión a realizar por la Junta.*

- *Junta de Saneamiento (70%), Ayuntamiento (30%), en caso contrario.*

No se aplicará lo indicado en el párrafo anterior, cuando surjan modificaciones u obras complementarias que sean consecuencia de deficiencias y omisiones en el Proyecto y estén directamente relacionadas con el objetivo básico del mismo. Estas modificaciones u obras complementarias se financiarán como se indica en el primer párrafo,”

- Con fundamento en este convenio, el Ayuntamiento se ha dirigido al Instituto Aragonés del Agua instando la realización de las actuaciones necesarias que palien el problema detectado.

- En cuando a las aguas residuales de Almunia de San Juan, indica que no es de su competencia, si bien considera que es el momento de solventar el problema y ya se ha remitido al Instituto Aragonés del Agua, la disposición del Ayuntamiento y la posible solución técnica al problema.

- Entiende que la situación está en estos momentos en vía de solución, bien con el apoyo del Instituto Aragonés del Agua y si esto fuera inviable, se realizaría por el Ayuntamiento de Monzón, y concluye señalando que no se ha demostrado el nexo de causalidad entre el problema detectado en el desagüe de las aguas del Polígono de Paules de Monzón y el episodio acaecido de mortandad de peces en el río Cinca, siendo varios los factores que han podido influir en el incidente.

Por su parte, el Ayuntamiento de Almunia de San Juan informa que ha colaborado con el personal de la Confederación en la revisión de posibles conexiones de granjas que accedieran directamente a la acequia, comprobando que la única que tenía conexión no presentaba indicios de haber sido utilizada; señala que ha enviado un escrito a todos los ganaderos de la localidad advirtiéndolo de la infracción que suponen estos vertidos y el riesgo medioambiental, puesto que el transporte de purines se realiza mediante cubas cuyo vaciado es fácil en cualquier punto de la acequia, y solamente el compromiso decidido de los ganaderos evitará que estos hechos vuelvan a producirse, por lo que continúan incidiendo sobre este aspecto.

SEXTO.- En cuanto al Departamento de Medio Ambiente, tras reiterar la petición el día 20/07/05, se recibió con fecha 01/09/05 un extenso informe que firma su Secretario General Técnico el 18/07/05 acompañado de copias de diversos documentos atinentes a este asunto: solicitud del Ayuntamiento Monzón para que se ejecuten determinadas obras en los colectores, informes técnicos, comunicaciones con la Confederación Hidrográfica del Ebro, convenios para la construcción y posterior explotación de las depuradoras, etc.

En los antecedentes del informe, que citan los anteriores escritos y peticiones municipales al Instituto Aragonés del Agua para la solución del problema del colector del polígono y el requerimiento de Confederación al Ayuntamiento a estos efectos, se deja constancia de tres circunstancias:

- Existencia de un punto de vertido directo incontrolado, a través de otro colector más antiguo y a mayor profundidad, separado del colector considerado oficial del Polígono, el cual conduce una mínima parte del vertido del referido Polígono y al que va a desaguar una importante acequia de riegos que aporta caudales tan grandes y cargas contaminantes tan diluidas que no existe depuradora convencional de aguas residuales urbanas que pueda asumirlas. Esta situación se hizo patente por parte de los técnicos del IAA, en el “Estudio de Vertidos del Proyecto”, y así se desprende del proyecto que en su día fue remitido al Ayuntamiento de Monzón.

- Con respecto a este punto de vertido directo e incontrolado la determinación de los hechos, y posibles soluciones a los mismos son objeto de las competencias exclusivas de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

- En cuanto al vertido del Polígono realizado de forma indirecta a través de la red de alcantarillado al colector tenido por oficial del Polígono Industrial, de titularidad municipal, señala que este vertido es considerablemente menor en términos cuantitativos y cualitativos que el directo a cauce y que, estudiada la problemática por los técnicos del Instituto Aragonés del Agua, se concluyó que la problemática de fondo que impide la depuración de los vertidos del polígono industrial "Las Paules" deriva del erróneo planteamiento en la construcción inicial de sus desagües y red alcantarillado, ejecutados por la SEPES, al mezclarlos con el desagüe de una importante acequia de riego, de manera que se hipotecó, en su día, la posibilidad de conducir a la EDAR de Monzón los vertidos del Polígono industrial, por los problemas de aumento incontrolado de caudal y la dilución del venido que ello representa.

De estas circunstancias extrae las siguientes consecuencias jurídicas:

Primera.- Inaplicabilidad del Convenio suscrito el 07/05/01 para la construcción de la Depuradora y aplicabilidad del Convenio suscrito el 11/12/03 para su explotación: desde Instituto Aragonés del Agua se requirió al Ayuntamiento de Monzón para la revisión y puesta al día de la red de alcantarillado del Polígono y la construcción de un nuevo colector general o derivación del desagüe de la acequia de riegos, para poder bombear las aguas residuales del Polígono a la estación de bombeo, y de ahí a la red general de alcantarillado urbano para su posterior tratamiento en la EDAR. El Ayuntamiento de Monzón responde señalando que corresponde al Instituto la financiación y ejecución de tales obras, y para ello invoca a la cláusula cuarta del convenio de construcción, transcrita anteriormente. Sin embargo, el Departamento considera que el problema no es un fallo del proyecto de la depuradora por deficiencias o falta de dimensionamiento de la planta de depuración, sino el elevado caudal y la dilución de vertido que representa el desagüe de la acequia de riegos al colector oficial y el mal estado de la red de alcantarillado del polígono industrial y del colector que baja de Almunia de San Juan; el proyecto fue adecuadamente tramitado, aprobado con los informes necesarios de otros organismos y es correcto desde el punto de vista de su coherencia y solvencia técnica. Además, la situación actual contraviene lo dispuesto en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración, cuyas ordenanzas imponen la separación aguas residuales de las de otro tipo (pluviales, de riego, manantiales, etc.), evitando que entren en la red, y la existencia de registros abiertos del colector de Almunia de San Juan agrava el problema, porque se pueden recibir vertidos incontrolados perjudiciales para la depuradora.

Concluye la argumentación de este primer punto señalando la inaplicabilidad de la referida cláusula cuarta del anterior Convenio invocada por el Ayuntamiento de Monzón, pues en la actualidad la relación entre el IAA y este se rige por un convenio de explotación de fecha 11/12/03, que se formalizó al concluir la fase de construcción y haber transcurrido primer año de explotación en garantía-prueba, hallándose ya la planta en fase de explotación. A este respecto, dice su cláusula sexta, referida a la minimización de infiltraciones y caudales incontrolados: *"El Ayuntamiento de Monzón adoptará prácticas correctas de gestión del alcantarillado y acometerá inversiones para mejora del mismo, con el objetivo de evitar en la mayor medida de lo posible la entrada de aguas parásitas (aguas limpias de procedencia variada, que no son aguas*

residual urbana ni agua de escorrentía de lluvia en suelo urbano,) en la red de saneamiento. En suelos de nueva urbanización, este objetivo se cumplirá estrictamente y figurará explícitamente en la planificación urbanística con carácter vinculante. El Instituto Aragonés del Agua impulsará las actuaciones de mejora citadas, que considerará de prioridad absoluta.”

Segunda.- El alcantarillado como materia de competencia local. Señala el informe del Departamento que, con independencia de las obligaciones que para el Ayuntamiento de Monzón derivan del actual convenio, iguales obligaciones se desprenden incluso del propio el sistema de distribución de competencias que en materia alcantarillado establece el vigente ordenamiento jurídico. Alude a las referencias legislativas contenidas en la Ley de Bases del Régimen Local y en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, que establecen esta competencia como servicio mínimo obligatorio para todos los municipios, así como a otra normativa sectorial y a la propia Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón, que desarrolla la regulación propia de las materias relativas al saneamiento y depuración de aguas residuales y cuyo artículo 8 dispone que es competencia de las Entidades locales, tanto la fase de alcantarillado en su integridad, como en lo que respecta a la depuración, la elaboración de los programas y proyectos de obra y la ejecución de las infraestructuras correspondientes, todo ello a través del instrumento de ordenación apropiado, según la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma y de acuerdo con las determinaciones de la planificación autonómica en materia abastecimiento, saneamiento y depuración. En esta enumeración normativa se remite también a la Directiva del Consejo 91/271, de 21 de mayo, de tratamiento de aguas residuales urbanas, que impone como primera obligación, la de poner en marcha un “sistema colector” definido en la propia Directiva (artículo 3), y a la normativa estatal básica (Real Decreto Ley 11/1995), indicando que el alcantarillado, entendido como evacuación de aguas residuales y distinto de la depuración, constituye un presupuesto necesario y previo para este tratamiento, pues sin la correcta recogida y conducción de las aguas residuales es imposible su depuración por el IAA, concluyendo que las deficiencias que presenta el alcantarillado suponen un impedimento y obstáculo, directo y ajeno al IAA, para poder llevar a cabo la depuración de las aguas residuales del Polígono Industrial “Las Paules”.

Tercera.- Competencias concurrentes de la Administración hidráulica y municipal en la autorización de vertidos. Distingue en este punto el régimen de competencias de las Administraciones implicadas en cuanto a las autorizaciones de vertidos, correspondiendo a la CHE para los que se hagan directamente a cauce, y al Ayuntamiento de Monzón, en los vertidos a su red de alcantarillado, que se consideran como vertidos indirectos. Esta distinción viene contenida en el artículo 245 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, tras la modificación operada por el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo. Finaliza este tercer punto manifestando que “*De la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en relación la distribución de competencias establecida en la normativa de aguas, se desprenden una serie de consecuencias para el Instituto Aragonés del Agua, como son -en primer lugar- el evidente desapoderamiento de competencias directas y efectivas, que en la problemática objeto de este Informe se contiene en el Ordenamiento Jurídico de cara a*

determinar las Administraciones responsables en la materia (como son CHE y Ayuntamiento de Monzón). Y en segundo la imposibilidad de dirigir sin más el vertido del Polígono Industrial de "Las Paules" (Monzón) a su Estación de Depuración de Aguas Residuales, sin que previamente se solucionen por las Administraciones con competencias directas en la materia las deficiencias existentes en la red de alcantarillado del Polígono y la situación de éste".

Cuarta.- Posibles consecuencias para el Instituto Aragonés del Agua. Reitera la posición del Departamento relativa a la competencia municipal, "pues el titular del servicio de alcantarillado (Ayuntamiento de Monzón) deberá ejercer una policía administrativa y control en relación con los vertidos industriales que se hagan a su red de alcantarillado, sujetando a autorización, condicionado e inspección los vertidos indirectos de los empresarios titulares de las instalaciones industriales que lo requieran, pues de no hacerse así, se pondrían en peligro las costosísimas instalaciones de tratamiento construidas de las que es titular y gestor el IAA. En caso contrario, los técnicos del Instituto Aragonés del Agua pueden verse obligados a denegar el tratamiento de un vertido industrial".

Quinta.- Obligaciones de los empresarios e industriales del Polígono. Las exigencias de autorización y tratamiento previo de vertidos industriales generan responsabilidad de las empresas presuntamente causantes de los vertidos. Se alude a la obligación de tratamiento de las aguas residuales industriales previo a su vertido en las redes de alcantarillado, sistemas colectores o en las instalaciones de depuración de aguas residuales urbanas previsto en el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, con la finalidad (artículo 8) de proteger la salud del personal que trabaje en los sistemas colectores y en las instalaciones de tratamiento, el buen funcionamiento de estos y evitar las afecciones negativas al medio ambiente. Señala el informe del Departamento de Medio Ambiente que tales exigencias se deberían integrar y venir exigidas por el condicionado de las autorizaciones de vertido, en las que se deben de establecer, por parte del órgano competente en la tramitación de dicha autorización, los caudales y valores límite de emisión de los contaminantes o sustancias peligrosas, así como las instalaciones de depuración y evacuación del vertido necesarias y los elementos de control de las mismas.

En estricta relación con todo lo anterior, hace notar que, en el caso de las autorizaciones de vertido final solicitadas por las entidades locales a que se refiere el art. 250 del RDPH, letra a) punto 2º), se deberá de aportar información al Organismo de cuenca sobre la existencia de vertidos en los colectores municipales de sustancias peligrosas; por esta razón, reitera la solicitud y requerimiento de información que sobre el vertido del Polígono "Las Paules" realizó el IAA a la CHE, la cual contestó que no disponía de ninguna información específica sobre el vertido de las aguas residuales del referido Polígono Industrial, y continúa el informe "De lo anterior bien podría deducirse y advertirse, tal y como ya adelantábamos, la existencia de una situación de irregularidad e ilegalidad en relación con el vertido del Polígono Industrial "Las Paules" (Monzón): irregularidad en cuanto a la inexistencia de autorizaciones de vertidos indirectos a la red de alcantarillado por parte de los titulares de las instalaciones o explotaciones industriales residenciados en la urbanización del Polígono Industrial, e irregularidad en cuanto a la posible inexistencia de la preceptiva autorización del

vertido directo final a cauce, que ocasionó la mortandad de fauna piscícola, situación de enorme gravedad y cuyas competencias de control y vigilancia corresponderían a la CHE". En consecuencia, señala la conveniencia de delimitar y depurar las irregularidades y responsabilidades en las que presuntamente incurrieron los industriales del Polígono Industrial, como titulares de las instalaciones y explotaciones industriales presuntamente causantes de los vertidos contaminantes: responsabilidades administrativas e incluso penales por delito ecológico.

Sexta.- Conclusiones. A modo de conclusión, el informe del Departamento señala:

1. Entiende inaplicable la cláusula cuarta del anterior Convenio para la construcción de la EDAR, y en aplicación del actual será el Ayuntamiento de Monzón quien venga obligado a financiar y acometer las actuaciones necesarias para la correcta gestión de la red de alcantarillado del Polígono Industrial.

2. También son de estricta competencia municipal las obras necesarias de mejora y actualización de la red de alcantarillado de su titularidad, como actuación previa y necesaria para poder tratar, si procede, las aguas residuales.

3. Debe aplicarse por parte del Ayuntamiento de Monzón la Directiva del Consejo 91/271, de 21 de mayo, de tratamiento de aguas residuales urbanas, y del Real Decreto Ley 11/1995, que efectúa su transposición al Derecho español. Asimismo, entiende que no se cumplen las prescripciones en materia de alcantarillado contenidas en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración, y el artículo 14. 2 de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón.

4. Imposibilidad del Instituto Aragonés del Agua, salvo extralimitación competencial, de solucionar la verdadera problemática expuesta, como es la situación de absoluta irregularidad del vertido industrial del Polígono Industrial "Las Paules".

5. Posible existencia de responsabilidades administrativas o penales por parte de los empresarios-industriales del Polígono Industrial "Las Paules".

SÉPTIMO.- De los datos facilitados por las Administraciones consultadas se desprenden las siguientes circunstancias:

- Que se produjo un vertido irregular que contaminó el río Cinca y causó la muerte de peces.
- Que en Monzón existe un polígono industrial cuya red de saneamiento no está conectada en su totalidad, ni en las actuales condiciones puede hacerlo, a la depuradora que el Instituto Aragonés del Agua construyó en el municipio, debido a la dispersión de sus colectores y por el desagüe de una acequia de riego por uno de ellos.
- Que en el mismo polígono existen redes de saneamiento que, al parecer, eran desconocida por las Administraciones competentes, y a través de las cuales circula la mayor parte de los vertidos allí generados. En otro

documento de la Confederación Hidrográfica del Ebro (nota de prensa de 17/11/04) se hace ver que *“En este polígono, a pesar de estar conectado a la red de saneamiento de la localidad, existen al menos cuatro puntos de vertido de aguas residuales industriales al río Cinca”*.

- Que las aguas residuales del municipio de Almunia de San Juan, cuya depuración estaba previsto que se realizase en la planta de Monzón, circulan por una conducción sin las adecuadas condiciones de seguridad para que no se viertan productos no autorizados o lesivos para el funcionamiento de una depuradora, y no llegan a esta al encaminarse directamente al río junto con parte de las aguas residuales del polígono.
- Que existen grandes industrias situadas fuera del polígono industrial que vierten directamente al río Cinca.
- Que existe un déficit de control de los vertidos que debe ser subsanado.

A través de este expediente la Institución del Justicia de Aragón no pretende buscar los culpables del vertido ilegal que provocó la mortandad de peces, de lo que se deben ocupar otras instancias con mayores medios y conocimientos técnicos, sino promover la colaboración interadministrativa para que se tomen las medidas que eviten su repetición, pues en las respuestas obtenidas a la petición de información se observa que cada Administración señala a otra como competente en la materia, sin considerar las competencias propias y las obligaciones que de ellas derivan y, fundamentalmente, la necesidad de trabajar conjuntamente para estudiar y ejecutar actuaciones que den solución a un importante problema.

Para ello, debemos analizar varios aspectos, lo que se hace a continuación en las consideraciones jurídicas.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las competencias administrativas en materia de vertidos

En este primer punto debemos distinguir dos tipos de vertidos y las competencias administrativas sobre cada uno de ellos:

1º/ Vertidos directos a cauce: la competencia para su autorización y control es de la Confederación Hidrográfica del Ebro, organismo perteneciente a la Administración del Estado y, por tanto, excluido de la supervisión del Justicia. Pero ello no quiere decir que el Departamento de Medio Ambiente carezca de atribuciones sobre esta cuestión, que se ponen de manifiesto en dos ámbitos:

- a) En el relativo a protección de la naturaleza: el río Cinca en este tramo es parte del Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) *ES2410073, Ríos Cinca y Alcanadre*; la Directiva Hábitats ha previsto que en caso de faltar Planes de Gestión *“los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones*

que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas...”, acciones que en este área, cuyo objetivo son los hábitats y especies fluviales, deben centrarse en preservar la vegetación de ribera, las características físicas del río y el cauce y mantener o mejorar la calidad del agua. En el mismo sentido, la Ley 2/1999, de Pesca de Aragón, cuyo artículo 66 de establece que, sin perjuicio de las demás funciones que desempeñen y de las restantes competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, corresponde a los agentes de protección de la naturaleza de la Comunidad Autónoma de Aragón velar por el cumplimiento de lo establecido en la presente Ley y la normativa que la desarrolle, mediante la inspección de las masas de agua, de las especies que contienen, de las instalaciones y aprovechamientos hidráulicos y acuícolas, el control de cuantas actividades en ellos se desarrollen y la denuncia de los hechos y actos constitutivos de infracción, a cuyos efectos tendrán la consideración de agentes de la autoridad. Dentro de la estructura orgánica del Departamento existe, según el Decreto 37/2004, modificado por el Decreto 145/2005, de 26 de julio, un Servicio de Ríos y Actividad Cinegética al que corresponde, entre otras funciones, *“la vigilancia ambiental y adecuación de los ecosistemas en los términos establecidos en la legislación respectiva”*.

- b) En materia fiscal: el canon de saneamiento, impuesto de finalidad ecológica creado por la *Ley 6/2001, de 25 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón*, es un recurso tributario de la Comunidad Autónoma cuyo producto se afecta a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración previstas en la misma. De acuerdo con el artículo 54 de esta Ley, la base imponible del impuesto para los usos industriales del agua se determina mediante un sistema de estimación por cálculo de la carga contaminante en función de la efectivamente producida o estimada, expresada en unidades de contaminación; según su artículo 59.3, corresponde al Instituto Aragonés del Agua la comprobación e investigación de las actividades que se refieran al rendimiento del canon, tales como el consumo de agua o el vertido, constituyendo una infracción grave (artículo 70.3.c) *“el envío a la Administración actuante de datos equivocados intencionadamente sobre las características de los vertidos”*. Por tanto, los industriales que vierten a cauce público son sujetos pasivos del canon, y por tanto, deben someterse a la inspección del Departamento de Medio Ambiente para comprobar la correcta gestión del impuesto, pues uno de sus elementos fundamentales es la declaración de carga contaminante de los vertidos. A tal efecto, el Reglamento regulador del Canon de Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 266/2001, de 6 de noviembre, enumera las formas de determinación de la base imponible del canon en los usos industriales, siendo la primera de ellas la medición directa de la carga contaminante producida, trámite que se inicia con la visita de las instalaciones y la

redacción de un informe técnico que analice las circunstancias que puedan incidir en la generación de contaminación, tales como los usos del agua, tipos de procesos, productos utilizados, dispositivos de tratamiento de las aguas residuales o de regulación de la contaminación, etc.

2º/ Vertidos a redes municipales. Como expresa el informe remitido por el Departamento de Medio Ambiente, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico diferencia en su artículo 245 los vertidos directos de los indirectos, y atribuye al Organismo de cuenca la potestad de autorizar los vertidos directos a aguas superficiales o subterráneas y los vertidos indirectos a aguas subterráneas, especificando a continuación que cuando se trate de vertidos indirectos a aguas superficiales, la autorización corresponderá al órgano autonómico o local competente.

La autorización municipal debe velar porque los vertidos cumplan dos condiciones básicas: por un lado, que no se perjudique el buen estado ecológico de las aguas; el Reglamento del Dominio Público Hidráulico señala en su artículo 245.3 *“La autorización de vertido tendrá como objeto la consecución del buen estado ecológico de las aguas, de acuerdo con las normas de calidad, los objetivos ambientales y las características de emisión e inmisión establecidas en este Reglamento y en el resto de la normativa en materia de aguas”*. Por otro, que se protejan adecuadamente determinados valores enunciados en el artículo 1 del *Reglamento de los vertidos de aguas residuales a las redes municipales de alcantarillado*, aprobado por Decreto 38/2004, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, cuyo objeto es la regulación del régimen jurídico de los vertidos de aguas residuales que directa o indirectamente vayan a parar a las redes de alcantarillado y colectores municipales, con las siguientes finalidades:

“a) Proteger el medio receptor de las aguas residuales, eliminando cualquier efecto pernicioso para la salud humana o el medio ambiente acuático, terrestre o atmosférico.

b) Conseguir los objetivos de calidad asignados a cada uno de estos medios.

c) Preservar la integridad y seguridad de las personas encargadas del mantenimiento de las infraestructuras de saneamiento, entendiéndose por tales las redes de alcantarillado, colectores, emisarios, instalaciones correctoras de contaminación, estaciones de bombeo, estaciones de pretratamiento y estaciones depuradoras de aguas residuales.

d) Proteger los sistemas de depuración de la entrada de aguas residuales no susceptibles de ser tratadas por los procedimientos de depuración habituales en la depuradora municipal o cuya entrada en la misma determine un efecto perjudicial para estos sistemas.

e) Favorecer la reutilización, a través de la valorización en el sector agrario, de los fangos obtenidos en las instalaciones de depuración de aguas residuales”.

Al objeto de conseguir las finalidades expresadas, y dado que, como señala el preámbulo de la Ley 6/2001, la importancia del agua supera límites competenciales y compartimentos administrativos, la competencia municipal para la autorización de

vertidos indirectos no excluye la intervención otras administraciones en determinados casos:

- De la Confederación Hidrográfica, en orden a conseguir un buen estado ecológico de las aguas: el artículo 245.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico dispone *“Los vertidos indirectos a aguas superficiales con especial incidencia para la calidad del medio receptor, según los criterios señalados en el apartado anterior, han de ser informados favorablemente por el Organismo de cuenca previamente al otorgamiento de la preceptiva autorización”*.
- De la Comunidad Autónoma, para las demás finalidades enunciadas en el Reglamento de vertidos a redes de alcantarillado; el artículo 11 del Reglamento de vertidos a redes, que se ocupa de la resolución sobre el vertido de aguas residuales industriales, obliga a que todas las que adopte el órgano competente en materia de vertidos industriales, bien sean sobre nuevas peticiones o modificación de autorizaciones anteriores, sean comunicadas al Instituto Aragonés del Agua en el plazo de diez días desde su adopción, pues es función de este, de acuerdo con lo expresado por el artículo 33.e de la Ley 6/2001, la inspección y control de las autorizaciones de vertidos otorgadas por los ayuntamientos a la red municipal de colectores.

De acuerdo con lo expuesto, es preciso actuar para corregir la actual situación en la que parece que el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma no tienen un completo conocimiento de los vertidos que se generan en las industrias de Monzón, tanto en el polígono “Las Paules”, que vierten a una red municipal, como fuera de él cuando se trate de vertidos directos a cauce, procediendo en dos direcciones:

- Los vertidos a las redes del polígono deberán ser objeto de autorización municipal de vertido, en la que se comprobará que no perjudican el buen estado ecológico de las aguas, debiendo solicitar informe previo de CHE caso de apreciar especial incidencia en la calidad del medio receptor, y que no superan las limitaciones de contaminantes establecidas en el artículo 16 del Reglamento de vertidos de aguas residuales a redes municipales de alcantarillado con el fin de cumplir los fines de protección antes enunciados, dando cuenta al Instituto Aragonés del Agua de las resoluciones adoptadas en cada caso.
- Los vertidos directos, y dejando a salvo la competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro en esta materia, deberán ser controlados por el Instituto Aragonés del Agua con el fin de conocer su carga contaminante y aplicar la tarifa del canon de saneamiento que corresponda.

Segunda.- Sobre la construcción de redes y colectores de saneamiento.

De los datos recibidos se desprende la necesidad de mejorar el estado de las redes de vertido del polígono industrial de Monzón, en el que existen varios puntos de vertido directos al río Cinca y donde solo una pequeña parte se bombea para su posterior tratamiento en la estación depuradora de aguas residuales de la localidad. Resulta necesario unificar estas redes en un solo punto de vertido que pueda ser

reconducido a la depuradora y debidamente tratado. Para ello parece razonable realizar dos actuaciones previas:

- La legalización de los vertidos señalada en el punto anterior, donde se verá calidad de los vertidos que efectúa cada industria y, se adoptará alguna de las medidas previstas a estos efectos en el artículo 11 del Reglamento de vertidos a redes: autorizar el vertido sin más limitaciones que las establecidas en dicho Reglamento, autorizarlo condicionándolo al establecimiento de un tratamiento previo a su salida a la red general, así como al funcionamiento de los dispositivos de control, medida de caudal y muestreo que deberá instalar la industria a su costa para garantizar la sujeción del efluente a los parámetros contenidos en el Reglamento o en la normativa general que pueda dictarse, o prohibirlo totalmente cuando las características que presente no puedan ser corregidas por el oportuno tratamiento. En este caso, a la vista de la propuesta que presente el solicitante y previo informe vinculante del Instituto Aragonés del Agua y de otras instancias ambientales si así lo exige la vigente normativa, el órgano municipal o comarcal competente determinará el método de almacenaje, transporte y punto de vertido de los residuos.
- La eliminación de caudales circulantes de una acequia de riego por la red de saneamiento del polígono. El informe del Departamento hace ver que la problemática de fondo que impide la depuración de los vertidos del polígono industrial “Las Paules” deriva del erróneo planteamiento en la construcción inicial de sus desagües y red alcantarillado, al mezclarlos con una importante acequia de riego, de manera que se hipotecó, en su día, la posibilidad de conducir a la EDAR de Monzón los vertidos del Polígono industrial, por los problemas de aumento incontrolado de caudal y la dilución del vertido que ello representa. Este error inicial, debido tal vez a que en aquel momento se pensó que era mejor diluir los vertidos para disminuir su potencial contaminante, no debe permanecer por más tiempo, puesto que lo que se trata es de reducir la carga contaminante que se arroja al río, y ello únicamente puede conseguirse mediante un proceso de depuración. Es preciso que el Ayuntamiento determine con los titulares de la acequia de riego la forma de resolver este problema, eliminándose la conjunción de las aguas residuales con las de riego, de forma que aquellas puedan ser depuradas y estas desagüen en el río directamente.

En el informe del Departamento de Medio Ambiente se argumenta, acertadamente a nuestro juicio, sobre la competencia de las Entidades locales en materia de alcantarillado, con referencia a la normativa básica reguladora de esta materia: Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, que la establecen como servicio mínimo obligatorio para todos los municipios. Este servicio se presta a través de las redes de saneamiento y colectores, definidos por el Reglamento de vertidos a redes como *“bienes de servicio público del dominio público municipal”* (artículo 3.2).

Sin olvidar este punto de partida, debemos considerar la finalidad última que debe presidir la actuación de las administraciones en esta materia, que es la mejora de la calidad de las aguas y la protección del medio ambiente. Dada la unidad del ciclo hidrológico, resulta en ocasiones difícil diferenciar las infraestructuras de carácter netamente municipal de aquellas otras que sirven directamente a las operaciones de depuración, entregando el agua en la planta con esta finalidad.

El Real Decreto Ley 11/1995 define el colector como “Todo sistema de conductos que recoja y conduzca las aguas residuales urbanas, desde las redes de alcantarillado de titularidad municipal, a las estaciones de tratamiento”. La *Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón* considera (artículo 6.2) dentro de los conceptos de saneamiento y la depuración tres elementos:

a) El alcantarillado, que comprende la red urbana de recogida de aguas residuales y pluviales y los colectores urbanos.

b) La depuración, que comprende el tratamiento de las aguas residuales y su vertido a los ríos u otros medios receptores.

c) Los colectores o emisarios entre el alcantarillado y la depuración pueden incluirse en uno u otro de los conceptos indicados en los puntos a) y b), en función de las condiciones que optimicen la gestión del servicio.

De esta enumeración resulta que el alcantarillado es un asunto de competencia exclusivamente municipal, en la depuración interviene la Comunidad Autónoma en virtud de convenios y los colectores o emisarios quedan como un concepto intermedio que, según las circunstancias concretas de cada caso, se asimilará a uno u otro.

Por tanto, y en aras a la consecución del objetivo final de proteger la calidad de las aguas, urge una actuación conjunta del Ayuntamiento de Monzón y del Departamento de Medio Ambiente para superar la situación actual, en que el Ayuntamiento exige que esa obra la realice el Instituto Aragonés del Agua y este se opone indicando que se trata de una competencia estrictamente municipal en la que no puede intervenir.

A juicio de esta Institución, la pretensión del Ayuntamiento no tiene cabida en el convenio para la construcción de la EDAR suscrito con la Junta de Saneamiento, pero no por las razones manifestadas por el Departamento de Medio Ambiente en su informe (que no hay error o insuficiencia en el proyecto técnico de la obra), sino por una razón temporal. La cláusula cuarta de dicho convenio, reproducida en los antecedentes, señala dos posibilidades de obras complementarias a las previstas en el proyecto técnico:

- Las que surjan a demanda del Ayuntamiento o como consecuencia de su actuación, para las que se requiere previo acuerdo de la Comisión de Seguimiento y la tramitación que proceda, estableciéndose un sistema de financiación en el que participan ambas partes, y

- Las modificaciones u obras complementarias que sean consecuencia de deficiencias y omisiones en el Proyecto y estén directamente relacionadas con el objetivo básico del mismo, que se financiarán por la Junta de Saneamiento con cargo a sus fondos propios, los que reciba del Gobierno de Aragón y los provenientes del fondo de Cohesión de la Comunidad Europea.

De acuerdo con lo pactado, si durante la vigencia del convenio el Ayuntamiento hubiese demandado la realización de estas obras, necesarias para la depuración completa de la aglomeración urbana de Monzón (el R.D.L. 11/1995 entiende por aglomeración urbana la zona geográfica formada por uno o varios municipios, o por parte de uno o varios de ellos, que por su población o actividad económica constituya un foco de generación de aguas residuales que justifique su recogida y conducción a una instalación de tratamiento o a un punto de vertido final) y se hubiesen aprobado por la Comisión de Seguimiento, deberían haber sido incorporadas al proyecto y financiadas en los términos pactados. Sin embargo, en el momento actual esta petición no tiene virtualidad, pues ha expirado la vigencia del Convenio que la podía haber sustentado: la cláusula decimocuarta señala que *“El presente convenio entrará en vigor a partir de la fecha de su formalización y terminará en la fecha de finalización de las actuaciones contempladas en el mismo”*; siendo que la principal actuación es la construcción de la estación depuradora de aguas residuales, y que esta obra ya está finalizada y superado su periodo de prueba, el convenio ya no resulta aplicable.

Sí que es de aplicación ahora, como pone de manifiesto el informe del Departamento, el convenio de explotación de fecha 11/12/03, que se formalizó al concluir la fase de construcción y haber transcurrido el primer año de explotación en garantía y que, con el fin de evitar o minimizar la entrada de infiltraciones y caudales incontrolados en la red de alcantarillado, establece obligaciones para ambas partes:

- Por un lado, el Ayuntamiento de Monzón debe adoptar prácticas correctas de gestión del alcantarillado y acometer inversiones para su mejora del mismo, de forma especial en suelos de nueva urbanización
- El Instituto Aragonés del Agua ha de impulsar estas actuaciones de mejora, que considerará de prioridad absoluta.

Por consiguiente, resulta imprescindible que las dos Administraciones acuerden la forma de resolver el problema, estableciendo un cauce de colaboración para afrontar estas obras, con fundamento en los precedentes derivados del anterior convenio o estableciendo la forma de financiación y ejecución de las obras que consideren más oportuna.

La urgencia en acometer estas obras es manifiesta, pues recuérdese que la Directiva 91/271 y el Real Decreto-ley 11/1995 por el que se traspone, dispone en sus artículos 4 y 5 que las aglomeraciones urbanas que cuenten con más de 15.000 habitantes-equivalentes (como es el caso de Monzón, según consta en el programa 2.4 del Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración) deberán disponer de sistemas colectores para las aguas residuales urbanas y aplicar a estas un tratamiento secundario o proceso equivalente antes del 1 de enero del año 2001. Dos razones

avalan la necesidad de una actuación urgente; una de ellas es medioambiental: la eliminación de vertidos incontrolados que provoquen contaminación en el río Cinca y la consiguiente mortandad de peces y deterioro del medio; otra, económica: según señala el convenio de construcción de la EDAR de 07/05/01, la financiación de la obra se realiza en parte con dinero proveniente del Fondo de Cohesión de la Comunidad Europea, y el incumplimiento de la Directiva, por no quedar depuradas todas las aguas procedentes de la aglomeración urbana de Monzón, puede acarrear la imposición de sanciones o la denegación de futuras ayudas.

Queda por resolver el vertido del municipio de Almunia de San Juan, cuyo tratamiento, según parece, estaba previsto hacerlo en la depuradora de Monzón, conduciéndose al polígono para su posterior reenvío a la planta. Es conveniente adoptar las medidas precisas para que las aguas residuales no se vean afectadas por otros elementos que afecten negativamente a su proceso de depuración, bien sea por la descarga de purines en los registros abiertos (el Alcalde señala en su escrito de 27/04/05 que el transporte de purines se realiza en cubas y es fácil su vaciado en cualquier punto de la acequia, siendo estos hechos muy difíciles de detectar) o por la entrada de aguas de variada procedencia y calidad, eliminando las conexiones que no estén debidamente controladas y los tramos abiertos.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Al Departamento de Medio Ambiente, para que

- Controle los vertidos directos a cauce, de forma que la determinación de la carga contaminante como elemento esencial para la correcta aplicación del canon de saneamiento, junto a la labor de vigilancia de la calidad de las aguas que realiza la Confederación Hidrográfica del Ebro, coadyuve a su reducción.
- Promueva la formalización de un convenio con el Ayuntamiento de Monzón para unificar los colectores del polígono industrial "Las Paules" y reconducir a la depuradora las aguas residuales procedentes del mismo, una vez legalizados los vertidos de las empresas y eliminados los caudales de aguas de riego y otros que no precisan ser depurados.
- Promueva la formalización de un convenio con el Ayuntamiento de Almunia de San Juan para que las aguas residuales de esta localidad puedan ser llevadas con seguridad a la EDAR de Monzón y correctamente tratadas.

Segunda.- Al Ayuntamiento de Monzón para que:

- Proceda a la legalización de los vertidos de las industrias del polígono en los términos señalados en el Reglamento de vertidos a redes municipales, al objeto de que, una vez establecidas las medidas correctoras que procedan, puedan ser conducidos a la depuradora para su tratamiento.
- Promueva la formalización de un convenio con el Instituto Aragonés del Agua a los efectos señalados de unificar la red de vertido y entregar las aguas residuales en la depuradora.

Tercera.- Al Ayuntamiento de Almunia de San Juan para que promueva la formalización de un convenio con el Instituto Aragonés del Agua a los mencionados efectos de conducir con seguridad las aguas residuales de esta localidad a la EDAR de Monzón.

6.3.31.- FALTA DE ENTREGA DE INFORMACIÓN REFERIDA A BARES DE UNA DETERMINADA ZONA EN ZARAGOZA. EXP.TES. DI-269/2005-2

La reiterada falta de atención del Ayuntamiento de Zaragoza unos ciudadanos que en diversas ocasiones habían pedido información sobre la situación legal de los bares en una de las zonas saturadas de Zaragoza dio lugar a una Sugerencia instando el cumplimiento de la normativa general reguladora de esta materia y de las propias Ordenanzas municipales, que aluden al carácter público de estos datos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 14/02/05 tuvo entrada en esta Institución una queja contra el Ayuntamiento de Zaragoza por no facilitar determinada información.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a la falta de contestación que ha sufrido la asociación “La Huerva” de Zaragoza a las reiteradas peticiones que ha presentado ante el Ayuntamiento, y más concretamente ante el área responsable de urbanismo en cada momento, acerca de *“los establecimientos de ocio, bares, puf, discotecas, hamburgueserías y todo tipo de esta clase de establecimientos que perturban gravemente la convivencia ciudadana en el sector Moncasi, por no extendernos en incluir datos sobre los aspectos que atañen a la salud, violación de la intimidad del domicilio, todo ello recogido por nuestra Constitución”*.

Hace mención a las instancias formuladas en los años 1996, 2002 y 2004, que no fueron contestadas, salvo la última, para negar los datos solicitados fundamentándose en que la petición era excesivamente genérica y que los certificados se irán extendido paulatinamente de acuerdo con las posibilidades de los servicios administrativos del Ayuntamiento. Sin embargo, en las peticiones aclaran que no requieren estrictamente certificación de cada uno, sino que es suficiente un listado donde se indiquen los datos que les interesan: fecha de solicitud, clase o tipo de

licencia de apertura concedida y su número de expediente, sin omitir los establecimientos sin licencia de apertura, como así se ha hecho para otras zonas o sectores de la ciudad. Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, ni en la fecha de la queja ni posteriormente han recibido respuesta.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 07/03/05 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la respuesta dada a la Asociación La Huerva sobre las cuestiones mencionadas o, en su caso, cuales han sido las causas que han impedido facilitarles tal información.

CUARTO.- Tras reiterar la petición mediante sendos escritos de 15 de abril y 26 de mayo, la respuesta del Ayuntamiento se recibió el 10/06/05, y en ella el Servicio de Disciplina Urbanística hace constar lo siguiente:

- Desde este servicio se sigue trabajando en la corrección de los datos relativos a las licencias de apertura de los establecimientos sujetos al Reglamento General de Policía de Espectáculos.
- El motivo de no haber contestado a esta solicitud de información de licencias de apertura en las Zonas Saturadas A y B (sector Moncasi y sector Zumalacárregui) es que no se disponen, con total certeza, de todos los datos de los establecimientos ubicados en estos ámbitos.
- Una vez contrastada y corregida la información de que se dispone actualmente, se contestarán las solicitudes de información general y se dará cumplimiento a la exigencia de publicar en la página web municipal los datos relativos a licencias.
- No se puede indicar un plazo a tal fin, dado que en la tramitación se priorizan los expedientes motivados por molestias derivadas del ejercicio de actividades concretas.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la obligatoriedad de facilitar información.

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. El texto que antecede forma parte de la declaración de principios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrado en

Río de Janeiro en 1992, donde se consagra el principio de participación como técnica de protección del medio ambiente y se precisa la forma en que los estados han de hacerlo efectivo.

La necesidad de dar cumplimiento a este Principio motivó, entre otras consecuencias favorables a la promoción del derecho a la información medioambiental, la formalización del *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente* en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, conocido como "Convenio de Aarhus". En España, las Cortes Generales autorizaron la ratificación del Convenio en mayo de 2001, y su publicación en el Boletín Oficial de Estado se demoró hasta del 16/02/05, comenzando su vigencia el 29/03/05.

Antes de entrar en vigor este Convenio ya existían diversas disposiciones tanto de carácter nacional como a nivel europeo que reconocían el derecho ciudadano a obtener información sobre asuntos con repercusión medioambiental, como sucede en la materia que nos ocupa, los ruidos de los establecimientos de ocio, por afectar a la Ordenanza municipal para la protección contra ruidos y vibraciones que tiene por objeto *"regular el ejercicio de las competencias que en materia de protección del medio ambiente corresponden al Ayuntamiento frente a la contaminación por ruidos y vibraciones, con el fin de garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar, a la protección de la salud, así como a la calidad de vida y a un medio ambiente adecuado, y proteger los bienes de cualquier naturaleza"*.

Pero no se discute aquí la existencia o no de un derecho a obtener determinada información que, dadas las repercusiones que tiene en el medio ambiente urbano, reviste este carácter, pues el Ayuntamiento de Zaragoza en ningún momento la ha puesto en tela de juicio ni ha discutido la legitimidad de los peticionarios para solicitarla y obtenerla. En cambio, debe ser cuestionada la razón en que fundamenta la falta de aportación de la información solicitada en varias ocasiones y con sucesivos equipos de gobierno municipal, y que tanto en la única contestación recibida (escrito del Teniente de Alcalde de Urbanismo de 09/06/04) como en la que se ha dado a la petición de información del Justicia la hace residir en la acumulación de trabajo en el Servicio correspondiente, indicando en esta última que se establece una prioridad en función de las molestias derivadas del establecimiento de que se trate.

Junto a la obligación general de facilitar información medioambiental, cabe recordar que la referida Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones, aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 31/10/01 y publicada en el B.O.P. de 05/12/01, entrando en vigor 15 días más tarde, impone al Ayuntamiento en su artículo 50.2 la obligación de incluir en su página web un listado de todos los bares, cafeterías, pubs, discobares y discotecas, del término municipal de Zaragoza, que deberá consignar el nombre del local, el número de licencia de apertura, el tipo de licencia de apertura, el aforo máximo permitido en el interior, los niveles de presión sonora en dB(A) que se producen en el interior y el horario de apertura y cierre que tiene autorizado.

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que esta Ordenanza inició su vigencia, no parece exagerado advertir que este listado ya debería estar publicado.

Incluso se coincide con la apreciación contenida en el informe del Servicio de Disciplina Urbanística cuando señala la prioridad en la tramitación de los expedientes motivados por molestias derivadas del ejercicio de actividades concretas, pues si lo que se pretende es que el público esté adecuadamente informado resulta más conveniente al interés de los vecinos saber antes las circunstancias de aquellos locales que les generan molestias y afectan a sus derechos que las de aquellos otros que funcionan sin generar mayores problemas.

Sin embargo, la inmediata aplicación de este criterio hubiese determinado que los listados correspondientes a las áreas sobre las que versa la petición, Zonas Saturadas A y B, correspondientes a las calles Moncasi y Zumalacárregui y adyacentes, deberían haber sido de los primeros en elaborarse, puesto que estas zonas figuran entre las más conflictivas de la ciudad en materia de ruidos y molestias a los vecinos, y así se ha comprobado tanto en anteriores expedientes instruidos en esta Institución como por el seguimiento a través de los medios de comunicación de las noticias relativas a las mismas. En tal caso, se hubiese evitado a los vecinos que presentan la queja el trabajo de haberse dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento, pues la información que precisan la hubiesen obtenido fácilmente mediante consulta de la página web municipal.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente **SUGERENCIA**:

Que disponga los medios oportunos para dar cumplimiento a la vigente normativa relativa a la información ambiental y en la Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones, facilitando a los peticionarios la información sobre licencias de actividades clasificadas que soliciten e incorporando a la página web municipal los listados previstos en el artículo 50.2 de esta última, especialmente los relativos a zonas y establecimientos conflictivos.

7. ORDENACIÓN TERRITORIAL: OBRAS PÚBLICAS

7.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	19	32	30	56	137
Expedientes archivados	17	31	30	56	134
Expedientes en trámite	2	1	0	0	3

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	8	9
ACEPTADAS	5	7
RECHAZADAS	2	0
SIN RESPUESTA	1	1
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
678/2005	Obras de pavimentación municipales que han cerrado la entrada a garaje de un vecino	Sugerencia aceptada
1275/2005	Expropiación de terreno	Sugerencia rechazada
1375/2004	Parcelación de una finca	Sugerencia aceptada
654/2005	Construcción de un muro junto a la vivienda del reclamante	Sugerencia sin respuesta
40/2005	Derecho de acceso a información por parte de un Concejal	Sugerencia aceptada
34/2005	Solicita la retirada de un cable amarrado en la vivienda del interesado	Sugerencia parcialmente aceptada
1018/2005	Solicitud no atendida	Sugerencia aceptada
636/2004	Mal estado del camino de Perdiguera	Sugerencia aceptada

7.2. Planteamiento general

Han disminuido el número de expedientes y se han mantenido el número de sugerencias. Los expedientes de queja tramitados sobre esta materia hacen referencia al retraso en la ejecución de las obras y los posibles daños y perjuicios que han ocasionado determinadas obras públicas a propiedades particulares.

Resultan frecuentes las quejas en las que se evidencia un retraso en el abono del justiprecio o indemnizaciones en las expropiaciones, en las que tras pedir información a la Administración expropiante, se nos comunica que en breve plazo de tiempo se procederá al pago del justiprecio acordado.

Hay otras en las que varios Ayuntamientos han actuado por vía de hecho ocupando terrenos particulares sin observar los trámites previstos en el procedimiento expropiatorio, habiendo sugerido a las Corporaciones locales

que inicien el correspondiente expediente expropiatorio para legalizar la ocupación de la porción de terreno adquirida hasta llegar al abono del justiprecio que se fije.

Las expropiaciones que conllevan gran parte de las obras públicas suelen representar una fuente de conflictos al ser la muestra material de los conflictos entre intereses públicos y privados, en estos casos, una buena comunicación con los particulares afectados, y la interpretación lógica de la normativa aplicable, valorando siempre el daño que efectivamente se causa a quien se priva de un determinado bien en aras de un interés general, son la clave para evitar y solucionar muchos de los problemas que se nos han planteado.

En varios casos se quejan de retrasos en la ejecución de obras públicas de conservación, mantenimiento y mejora, así como la falta de actuación cuanto determinadas carreteras se encuentran en mal estado, apreciándose que el común denominador en todas ellas radica en la falta de presupuesto que posibilite las actuaciones precisas.

La ejecución de obras públicas por pequeños ayuntamientos, normalmente subvencionadas con fondos que provienen de otras administraciones, suele encontrarse con la escasez de medios económicos y el malestar de los vecinos cuando las obras han de verse paralizadas por no cubrir las subvenciones la totalidad de la obra. En estos casos, el gasto suele resultar muy por encima de lo presupuestado, ya que la paralización y dilatación en el tiempo en la ejecución de las obras supone que aumente considerablemente el gasto. Muchos aragoneses nos han manifestado su malestar por estas situaciones que se repiten año tras año.

En los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por obras realizadas por las mismas, se constata que en muchas ocasiones, las denuncias iniciales no dan lugar a la apertura del correspondiente expediente. Por ello, resulta necesario recordar a la Administración que dichas denuncias tienen que culminar con un acto administrativo decisorio que exprese los recursos que proceden frente a la misma, órgano al que han de presentarse y plazo para interponerlos, sin olvidar que la tramitación de los citados expedientes no pueden exceder, con carácter general, del plazo de 6 meses, sin que en ningún caso se pueda acudir a la vía del silencio.

7.3. Relación de expedientes más significativos.

7.3.1. OBRAS DE PAVIMENTACIÓN QUE HAN CERRADO LA ENTRADA A UN GARAJE. EXPTE. 678/2005

En este expediente, un ciudadano había solicitado al Ayuntamiento de Cortes de Aragón soluciones para el acceso a su garaje como consecuencia de una obra municipal, y la corporación local no le había contestado, lo que motivó llevó la siguiente resolución:

«I.- HECHOS.

Primero.- El pasado mes 4 de septiembre de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión al problema ocasionado en la finca sita en la calle San B. nº x de esa población, al ejecutarse la obra municipal de pavimentación y construcción de aceras de la calle L.F.. Se indicaba textualmente en el escrito lo siguiente:

"1.- Que la puerta abierta en fachada para alimentar la calefacción de la casa vivienda sita en C/ S. B., 1, en Cortes de Aragón, se encuentra en una de las fachadas de la casa (C/ L.F.), aunque abría hacia la calle, razón por la cual, al ejecutarse la obra municipal de pavimentación y construcción de aceras, y subir el nivel de la rasante, dicha puerta quedó impracticable y hubo que serrarla para desmontarla.

La construcción data de hace más de treinta años.

2.- Al ejecutarse las obras el perjudicado se puso en contacto con quienes ejecutaban la obra de pavimentación y aceras, para ver la posibilidad de dejar un badén que permitiera seguir haciendo uso de dicha abertura para alimentación de combustible para la calefacción, a lo que en principio accedieron, si bien después el Alcalde hizo volver a rehacer la acera de modo que se reducía sustancialmente la abertura utilizable.

3.- Aunque se dirigió carta escrita al Ayuntamiento solicitando se autorizase la rebaja o badén (de la que se adjunta copia), no han recibido resolución expresa al respecto".

Tercero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, interesando, en particular, la posibilidad de que se efectuara el baden solicitado o, en su defecto, la posible solución que desde esa Corporación pudiera ofrecerse al interesado.

Cuarto.- Dicha solicitud ha sido reiterada en fechas 2 de septiembre y 4 de octubre de 2005, sin que hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido hayan sido objeto de contestación alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Con todas las salvedades y cautelas posibles, -puesto que esa Corporación local no ha dado contestación a las peticiones de información-, en la documentación aportada a esta Institución obra un escrito presentado en el Registro de fecha 11 de mayo de 2005 (R.E. nº 6), que contiene una concreta solicitud y que debería haber sido objeto de una especial atención.

Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 42, prevé que:

“1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”.

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea”.

Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a la solicitud formulada, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente, y sin que el Ayuntamiento pueda actuar por vía del silencio ya que tal conducta, conforme a la más reciente

doctrina legal y jurisprudencial, se constituye en “inactividad” por parte de la Administración.

Segunda.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”,* y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”.*

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

1.- SUGERIR que a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación al escrito presentado el 11 de mayo de 2005 por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia.

2.- SUGERIR que en lo sucesivo, y con carácter general, ese Ayuntamiento procure, y arbitre los medios jurídicos y materiales para ello, dictar, dentro de los plazos que la Ley marca, resolución motivada sobre las solicitudes y reclamaciones que cualquier ciudadano administrado presente o plantee.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue aceptada.

7.3.2. EXPTE. 1275/2005. PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO.

En este expediente se planteaban determinadas irregularidades en un procedimiento expropiatorio, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

“I. Antecedentes

Primero.- con fecha 7 de octubre de 2005, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que en Pastriz existe un proyecto para la ejecución de las aceras de la Carretera Movera-Pastriz para cuya financiación se ha seguido expediente para la imposición y ordenación de contribuciones especiales a los vecinos que experimenten un beneficio especial en sus propiedades. D. S. alega que se ha repercutido sobre los vecinos el 90 % del coste de la obra, máximo permitido por la Ley de Haciendas Locales, lo que supone una cuota muy elevada. Además alega el Sr. S. que con anterioridad había cedido 180 metros cuadrados para la construcción de la calle y que ahora, con motivo de la ejecución de la acera le va a ser expropiado un 15% del total de la finca, obviando en ese cómputo los 180 metros cedidos. Según la queja presentada, por un lado, no se ha seguido el procedimiento legal de expropiación y por otro, se incluyen dentro de las obras proyectadas un sistema de recogida de aguas de la carretera, la construcción de un desagüe y de una valla de protección para la carretera que no deberían ser sufragados por los vecinos afectados por el expediente de contribuciones especiales.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Pastriz con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Pastriz remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

“En contestación a su escrito que ha tenido entrada en este Ayuntamiento en fecha 14 de noviembre actual, con R.E. 2143, y en relación en el mismo tengo a bien informar que ya se tramitó otro expediente de queja en esa Institución con el nº 254/2005-10, planteada por otro afectado en el expediente de Contribuciones Especiales tramitado por este Ayuntamiento para la realización de las obras de Aceras Ctra. Movera-Pastriz. En el trámite de información pública del expediente tramitado se presentaron alegaciones que no fueron admitidas por el Ayuntamiento, así como sendos recursos de reposición contra las mismas, también desestimados por el Ayuntamiento.

Por otro lado y como se decía en los escritos formulados por este Ayuntamiento en el expediente nº 254/2005-10, hay un acuerdo plenario de fijar la cantidad a repartir entre los dos beneficiarios afectados una cantidad

equivalente al 90% del coste soportado por el Ayuntamiento, porque así lo estimo el ayuntamiento en aplicación, del Art. 31.1 del RDL 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Hay un informe elaborado por el Arquitecto Municipal donde se aclara la situación del cerramiento y la posición de la vivienda según la normativa vigente en el momento de redacción del Proyecto y construcción de la citada vivienda (año 1973), donde ya se le requería que remitiera plano en el que se señalen los límites del solar y superficie de este. Y por otro lado considerar que los terrenos sobre los que se actúa parecen ser de su propiedad, puesto que fueron evidentemente cedidos cuando se concedió la licencia de edificación del inmueble, ya que de otra manera el terreno no habría alcanzado la condición de solar. Así se deduce del propio plano catastral obrante en la memoria.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La cuestión que se plantea en la queja es si es conforme a derecho el porcentaje exigido a los vecinos en concepto de contribuciones especiales para sufragar la ejecución de las aceras en la carretera Movera -Pastriz.

Antes de analizar el problema que se plantea en la queja, conviene hacer un repaso a la regulación de las contribuciones especiales en nuestro ordenamiento jurídico.

El hecho imponible que configura las contribuciones especiales consiste en la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento de servicios públicos como señala el artículo 26 de la LGT, o según la expresión del artículo 216-1 del Texto Refundido de 18-4-86, en la ejecución de obras o el establecimiento, ampliación o mejora de servicios municipales, siempre que, a consecuencia de aquéllas o de éstos, además de atender al interés común o general, se beneficie especialmente a personas determinadas.

Frente al impuesto, con el que se financian actividades públicas en las que no pueden detectarse específicos intereses particulares, las contribuciones especiales van dirigidas a financiar aquellas obras y servicios públicos en los que, junto a los citados intereses indeterminados, se han podido descubrir intereses particulares reflejados en un beneficio especial de personas determinadas o en el aumento del valor de determinadas fincas. A consecuencia de las obras cuya ejecución constituye el elemento material del hecho imponible de la contribuciones especiales, se produce un beneficio general de imposible individualización y otro particular perfectamente

determinable. El artículo 221-1 del RDL 781/1986, impone la necesidad de ponderar el porcentaje del coste de la obra que puede financiarse por contribuciones especiales, estableciéndose un máximo que ha de ir decreciendo en la medida en que los intereses particulares implicados en la obra cedan paso a favor de los intereses generales. Si el beneficio particular es el criterio y el límite para la imposición de contribuciones especiales, resulta obvio que se habilite a la Administración para repartir el coste de la obra entre los beneficiados por ella en porcentajes distintos si se comprueba que esa obra afecta en distinta proporción a los diferentes sujetos pasivos. Por lo tanto, lo que justifica la posibilidad de establecimiento de contribuciones es la coexistencia, junto a este beneficio de la comunidad, *“de un interés o beneficio especial o mas intenso”*, puesto de manifiesto en determinados administrados. (STS de las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Septiembre, 15 de Noviembre y 16 de Noviembre de 1988, 21 de junio de 1994).

En el mismo sentido la SSTSJ de Cataluña de 26-4-97 es especialmente significativa ya que dispone que “como se viene reiterando por esta Sala en torno al indispensable beneficio especial legitimador de las Contribuciones Especiales, al definirse el hecho imponible de las contribuciones especiales en el artículo 216 del Texto Refundido de 18-4-1986, se hacía una referencia específica al beneficio especial a personas determinadas aunque dicho beneficio no pudiera fijarse en una cantidad concreta, habiendo declarado, entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Septiembre, 15 de Noviembre y 16 de Noviembre de 1988 que no es suficiente para que pueda adoptarse el acuerdo de imposición que las obras satisfagan un interés general, sino que es preciso la concurrencia tanto de un interés común o general como de un beneficio especial señalando que “el beneficio especial es uno de los factores que componen el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible” así como que “el concepto de beneficio especial se destruiría si se entendiera que el concepto de beneficio común o general es equivalente a aquél”. Las mismas conclusiones se mantienen vigentes después de la efectiva aplicación del régimen legal contenido en la citada ley 39/88 donde, si bien no se recoge el beneficio especial como uno de los elementos definitorios del hecho imponible de las contribuciones especiales (art 28), tal concepto se mantiene íntegramente al reseñarse los sujetos pasivos (art 30).

En el caso objeto de la queja, el Ayuntamiento ha dispuesto en el acuerdo de ordenación de las contribuciones especiales de fecha 11 de abril de 2005 fijar en el 90 % del coste de las obras la aportación que deben realizar los vecinos beneficiarios de dicha obras en proporción a los metros lineales de la fachada del inmueble del que son propietarios.

En sugerencia anterior dictada en contestación a la queja tramitada con el número 254/2005 presentada por otro afectado por el expediente de contribuciones especiales tramitado por el Ayuntamiento de Pastriz con motivo de las mismas obras, no se planteó la cuestión relativa a la elección del

porcentaje de contribución puesto que en aquél caso se discutía por el quejoso que se había sobrepasado el límite legal del porcentaje del 90 % que puede ser repercutido sobre los beneficiarios. Consecuentemente con tal planteamiento, esta Institución no se pronunció sobre si el importe repercutido a los sujetos pasivos del impuesto es o no conforme a derecho.

Y desde esta perspectiva, debe recordarse que, en sintonía con el hecho imponible del impuesto que estamos tratando, la elección del porcentaje dependerá en todo caso de la ponderación del beneficio que experimenten los sujetos pasivos del impuesto, esto es, aún cuando no pueda valorarse en una cantidad concreta dicho beneficio sí que puede determinarse si la obra proyectada beneficia exclusivamente a quién va a soportar parcialmente el coste de las mismas o si dicho beneficio se comparte con el vecindario no especialmente favorecido. La decisión en definitiva es discrecional, que no arbitraria, porque cualquier elección es conforme a derecho siempre que esté debidamente justificada.

En este caso, no se recoge en el acto de ordenación de las contribuciones especiales ninguna razón de por qué se ha elegido el importe máximo permitido por la ley por lo que en principio el sujeto pasivo beneficiario no ha podido conocer la razón que sustenta la decisión municipal. Únicamente existe en el expediente un informe elaborado por el letrado Sr. J. en el que se expresa que “la aplicación del 90 % de los costes, es decir, el máximo legal, es perfectamente lógica si se tiene en cuenta que se trata de una obra de ejecución de una acera con alumbrado público que recae en un extremo de la localidad de uso casi privativo por parte de los vecinos colindantes”. Pero tales razones no han sido expuestas en el acto administrativo frente al cual se formula la queja ni consta que los interesados hayan tenido conocimiento de ellas. En definitiva, el acto de imposición y ordenación de las contribuciones especiales carece de motivación suficiente puesto que la que se ha hecho constar por el Ayuntamiento obedece a fórmulas generales que no justifican concretamente la decisión municipal. Bastaría esta circunstancia para que el acuerdo municipal se declarase nulo al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Pero es que además, esta Institución considera que el porcentaje elegido no se ajusta al beneficio particular obtenido por los sujetos pasivos por las obras proyectadas por cuanto la construcción de una acera y la mejora de alumbrado público en una travesía que une dos localidades beneficia a todos los habitantes de Pastriz por varias razones. La existencia de la acera garantiza la seguridad de los peatones que caminan por la travesía evitando el peligro que representa una travesía en la que circulan vehículos a gran velocidad, en muchas ocasiones vulnerando los límites permitidos; ofrece a los visitantes de la localidad que se encuentran de paso, una imagen de progreso y mejora de

las condiciones urbanísticas del pueblo y constituye un espacio de ocio seguro para los paseantes, vecinos de Pastriz.

Por ello, se considera que debería estudiarse la posibilidad de rebajar el porcentaje del 90 % del coste de las obras que debe ser soportado por los sujetos que se ven beneficiados de forma especial por las mismas teniendo en cuenta que la construcción de aceras en la travesía Pastriz-Movera beneficia también al vecindario de la localidad.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Pastriz se estudie la posibilidad de anular el acto de imposición y ordenación de las contribuciones especiales tramitado por el Ayuntamiento para la realización de las obras de aceras en la carretera de Movera-Pastriz por carecer de motivación suficiente que justifique el porcentaje del 90 % elegido para repercutir a los sujetos pasivos del impuesto o, subsidiariamente, se rebaje dicho porcentaje, ponderando en la elección del referido porcentaje el beneficio que en general, junto con el beneficio especial o privado que experimentan los sujetos pasivos, representa para los vecinos de localidad la ejecución de las obras proyectadas.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En su caso concreto, el Sr-Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pastriz ha contestado a la SUGERENCIA FORMAL del Justicia estimando que no veía adecuado seguirla ya que:

“No es el momento oportuno para retrotraer las actuaciones realizadas hasta este momento por el Ayuntamiento, máxime cuando la obra esta ejecutada y los afectados han efectuado el pago de las contribuciones especiales correspondientes.

Sin embargo quiero hacer constar para abundar sobre el tema, que en el informe del Arquitecto Municipal se expone con claridad que la obra proyectada supone un incremento del valor de la edificación y/o parcelas como consecuencia de la mejora que supone dicha obra y que dada la naturaleza de la misma se considera adecuada la fijación del porcentaje del 90% a repercutir entre los propietarios especialmente beneficiados. Y si bien la jurisprudencia ha

exigido que el acuerdo de imposición y ordenación provisional debe de justificar la existencia de un beneficio particular y el porcentaje de reparto, mediante la adecuada ponderación entre el beneficio especial y particular y el beneficio o utilidad general, que siempre debe existir, al menos en un 10 por 100, el análisis de estas cuestiones es difícil, y debe cumplirse hasta donde los datos disponibles lo permitan.

Finalmente y como decía en mi escrito anterior hay un informe elaborado por el Arquitecto Municipal donde se aclara la situación del cerramiento y la posición de la vivienda según la normativa vigente en el momento de redacción del Proyecto y construcción de la citada vivienda (año 1973), donde ya se le requería que remitiera plano en el que se señalen los límites del solar y superficie de este. Y por otro lado considerar que los terrenos sobre los que se actúa parecen ser de propiedad municipal, puesto que fueron evidentemente cedidos cuando se concedió la licencia de edificación del inmueble, ya que de otra manera el terreno no habría alcanzado la condición de solar; en definitiva se trataría de una actuación que debería haber realizado el particular en el año 1973, que fue cuando construyó su vivienda, encintado de acera del frente de fachada."

7.3.3. PARCELACIÓN DE FINCA. EXPTE. 1357/2004

En este expediente, un ciudadano planteaba determinados problemas con una finca de su propiedad y, planteados al propio Ayuntamiento, no se le ofrecían soluciones, lo que motivó la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se aludía a que D. C.E. tenía una serie de problemas con el Ayuntamiento de su presidencia y, en concreto, aludía a la parcelación de una finca de su propiedad en el casco urbano de esa localidad que había visto reducida en su perjuicio. Además, se nos ponía de manifiesto que había reclamado por escrito en distintas ocasiones a esa Corporación local pero que dichas reclamaciones no eran objeto de contestación alguna, señalando, de otra parte, problemas con sucesivos cortes de suministro de agua en la vivienda del Sr. E.

Tercero.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de Pozuelo de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe nos proporcionaron un escrito en el que se venía a decir lo siguiente:

"..cuando se refiere a la "parcelación" supongo que se quiere referir al proceso de Concentración Parcelaria que se ha realizado en este municipio, proceso al que es ajeno este Ayuntamiento porque el mismo es competencia de la Diputación General de Aragón, por lo que poco o nada se puede reclamar sobre la Concentración Parcelaria al Ayuntamiento de Pozuelo de Aragón, que se limitó en su momento a ofrecer sus instalaciones a los técnicos de la Diputación General de Aragón, para que éstos pudiesen desempeñar su trabajo en el municipio".

Además, esta Institución ha tenido la posibilidad de apreciar el alto grado de desconocimiento por parte del Sr. E. respecto a la los temas que le afectan, ignorando la existencia de un procedimiento de concentración parcelaria, así como los motivos por los que sufre continuos cortes de suministro de agua en la vivienda de su propiedad.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Del examen de toda la documentación obrante en el expediente de referencia, podemos apreciar que, pese a que los procedimientos a los que se refiere el presentador de la queja, y que pudieren resultar de competencia municipal, hayan sido correctamente tramitados, el problema radica en la falta de entendimiento o desconocimiento por parte del Sr. E. de los temas que le afectan.

De allí, la confusión de una parcelación con un procedimiento de concentración parcelaria, entre otras cuestiones.

Segunda.- Asimismo, conscientes de la buena predisposición del Ayuntamiento de su presidencia y, en aras a evitar la presentación de escritos y reclamaciones en el registro municipal y continuas visitas a sus dependencias que lo único que conllevan es el entorpecimiento del eficaz funcionamiento de la actividad municipal, con el ánimo de buscar una solución al tema suscitado, en nuestra opinión sería aconsejable que, en atención a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en el que se establece que la Administración está

obligada a dar cumplida contestación a los escritos y solicitudes que presenten los ciudadanos, ese Ayuntamiento remitiera un escrito al ciudadano aclarándole los temas en los que se le plantean dudas e incertidumbres o bien, fuese citado para que acudiera un día concreto al Ayuntamiento facilitándole las aclaraciones y explicaciones que se estimen pertinentes.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

SUGERIR que, con la finalidad de ofrecer una solución satisfactoria a los temas planteados, se proceda a dar traslado al Sr. E. de un escrito en el que se aclaren las cuestiones suscitadas o bien, sea citado un día concreto en las dependencias municipales para facilitarle las explicaciones e informaciones que se estimen oportunas.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En su caso concreto, el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ARAGÓN ha contestado a la SUGERENCIA del Justicia que, "aún admitiendo lo razonable de su sugerencia, como es incierto que el Sr. E. haya reclamado por escrito ante este Ayuntamiento, y es más, desde el año 1999, en que tomé posesión como Alcalde-Presidente de este Ayuntamiento, jamás ha acudido a estas oficinas municipales, no veo conveniente citarle ni aclararle las cuestiones que planteó en la oficina del Justicia de Aragón, cuando jamás las ha planteado en el Ayuntamiento".

7.3.4. CONSTRUCCIÓN DE UN MURO JUNTO A VIVIENDA. EXPTE. 654/2005

En este expediente, se aprecia la existencia de obras sin contar con las pertinentes autorizaciones, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

“Con fecha 7 de marzo de 2001, remití escrito al Concejo Abierto de Calmarza, denunciando las obras que se estaban realizando de cerramiento con valla metálica junto a camino, muro de hormigón y puertas metálicas junto al libre acceso que existía para acceder a 7 viviendas y varias fincas rústicas, y que siendo propietaria de una vivienda y finca rústica me impiden el libre acceso a las mismas.

Ante el silencio del Concejo Abierto de Calmarza, curso escrito de fecha 9 de Abril de 2001, al Servicio Provincial de Disciplina Urbanística de Zaragoza, y posteriormente con fecha 3 de mayo de 2001 recibo escrito del Concejo Abierto de Calmarza en el que manifiestan que no se están realizando obras y que me archivan mi denuncia sin más trámites.

Después de transcurrir varios meses sin contestación por parte del Servicio Provincial de Disciplina Urbanística de Zaragoza, realizo varias llamadas telefónicas a dicho Servicio y manifiestan que me contestarán por escrito.

Con fecha 2 de abril de 2002, varios propietarios y yo misma volvemos a remitir escritos de denuncias ante el Concejo Abierto de Calmarza, sobre la existencia de la construcción de muro de hormigón a ambos lados de puerta metálica en el acceso a nuestras propiedades, ya no existe el cerramiento entre acequia y camino de valla metálica, lo han retirado.

Con fecha 7 de Agosto de 2002, me remite escrito el Servicio Provincial de Disciplina Urbanística de Zaragoza, por el que me archivan las actuaciones por no ser competente la Comunidad Autónoma sino el Concejo Abierto de Calmarza.

Posteriormente vuelvo a denunciar los hechos al Concejo Abierto de Calmarza con fecha 21 de Agosto de 2002, sin que hasta la fecha haya tenido respuesta alguna.”

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Calmarza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja el cual con fecha 8 de julio de 2005 remitió

copia del expediente administrativo relativo a las denuncias formuladas por la presentante de la queja en el referido Ayuntamiento.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La queja presentada tiene por objeto la inactividad del Ayuntamiento de Calmarza frente la denuncia presentada por la construcción de un muro de hormigón de cerramiento y la colocación de una puerta metálica en el acceso a una finca privada que impide a la presentante de la queja el acceso a su propiedad ocasionándole graves perjuicios.

Del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Calmarza resulta que, tras la denuncia interpuesta por la Sra. T. ante el Ayuntamiento el día 2 de abril de 2002, el día 25 del mismo mes, el técnico municipal realizó una visita de inspección en la que pudo comprobar que, en la zona del antiguo Molino o extramuros y en suelo no urbanizable, se estaba construyendo una valla de cerramiento formada por un murete de unos 50 cm. de altura y una puerta metálica de dos hojas, sin la correspondiente licencia de obras. Ante tal situación, se informó sobre la procedencia de paralizar las obras y sobre la conveniencia de notificar tales hechos a la Comisión Provincial de Urbanismo. Seguidamente, se confirió traslado a Dña. M., persona que aparecía como denunciada, a fin de que se pronunciase sobre la ejecución de tales obras y la identidad de la persona que la estaba llevando a cabo.

La Sra. T. manifestó en su escrito que las obras habían sido ejecutadas en el año 1995 por los propietarios de la finca en terreno perteneciente a la totalidad de la propiedad, con consentimiento del resto de los propietarios y habiendo pagado la denunciada la parte proporcional de la obra.

En el expediente no existe ninguna otra actuación del Ayuntamiento.

Establece el artículo 196 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en materia de protección de la legalidad, que: "cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes:

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación.

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que si así no lo hiciera, ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado."

A la vista de la información remitida por la Alcaldía, puede concluirse que el Ayuntamiento no ha cumplido con lo dispuesto en la legislación urbanística dado que, en ejercicio de la competencias que tiene atribuidas, ante la constatación de que se estaban realizando obras sin licencia, debería haber paralizado su ejecución tal y como indicó el arquitecto municipal y haber requerido a la interesada para que procediese a la legalización de la obra concediéndole el plazo de dos meses para que solicitara la correspondiente licencia.

Y además, teniendo en cuenta que la ejecución de obras sin licencia constituye una infracción de la legalidad urbanística de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley de Urbanismo, debería haber procedido a la incoación de expediente sancionador con la finalidad de depurar la responsabilidad de la Sra. Téllez que debería haber sido sancionada en caso de quedar acreditados los hechos denunciados.

Por último, conviene recordar que la intervención del Ayuntamiento se limita a la protección de la legalidad urbanística sin que pueda intervenir, como tampoco puede hacerlo esta Institución, en el conflicto que entre los propietarios de la fincas pueda suscitarse debido a la imposibilidad de acceder a sus respectivas propiedades, conflicto que, en su caso, deberá ser dilucidado ante la jurisdicción civil.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente **SUGERENCIA**:

Que por ese Ayuntamiento, para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 196 y 197 y 203 y siguientes, de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, se proceda:

a) A concluir el expediente iniciado por la denuncia de la Sra. T. de fecha 2 de abril de 2002 a que se alude en la queja, dictando la correspondiente resolución en la que se conceda a la interesada el plazo legal para solicitar la correspondiente licencia en caso de que las obras sean

legalizables, o en su caso, se declare la prescripción de la infracción urbanística.

b) A incoar, instruir y resolver expediente sancionador por la infracción urbanística en la haya incurrido la promotora de dichas obras en el supuesto en que la infracción urbanística no haya prescrito.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta sugerencia no fue objeto de contestación por parte del Ayuntamiento de Calmarza.

7.3.5. DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN. EXPTE. 40/2005

En este expediente se aborda el derecho de acceso a información municipal por parte de miembros corporativos, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El pasado 10 de enero tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito se señalaba que un concejal del Ayuntamiento de Belmonte de Gracián, en su calidad de miembro de la Corporación, solicitó por escrito el acceso al expediente relativo a la contratación de la empresa construcciones "C.T." para efectuar obras en el edificio del Museo Baltasar Gracián, habiendo sido solicitada dicha información al estimar que esa Corporación local pretendía actuar sobre un edificio que no le pertenecía (el Museo pertenece a la Fundación), y al considerar que la contratación efectuada no se ajustaba a la legalidad.

A tenor de lo que se nos señala en el escrito de queja, el Ayuntamiento, en vez de facilitar el acceso al expediente, remitió un escrito en fecha 23 de diciembre de 2004 en los siguientes términos:

"... por ello desconoce que en el Pleno del día 23 de septiembre de 2004 se acordó

CONTRATACIÓN DE LA OBRA MUSEO BALTASAR GRACIÁN.

De acuerdo con la habilitación del Pleno Municipal de fecha 1 de julio de 2004, se ha procedido por el Alcalde a contratar la obra del Museo Baltasar Gracián, en los términos que se especifican:

SEGUNDO.- El precio de este contrato se establece en la cantidad de 60.000 euros, que el Excmo. Ayuntamiento de Belmonte de Gracián hará efectivo mediante las correspondientes certificaciones".

El miembro corporativo considera que se ha vulnerado el procedimiento seguido por el Ayuntamiento para realizar la contratación de obras citada.

Tercero.- Habiéndose examinado el citado escrito de queja, con fecha 24 de enero se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Cuarto.- La solicitud de información fue reiterada hasta en dos ocasiones -28 de febrero y 6 de abril de 2005-, sin que el Ayuntamiento de Belmonte de Gracián haya atendido a esta petición.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Hemos de poner de manifiesto en primer lugar que la presente resolución se formula atendiendo exclusivamente a la información proporcionada por el presentador del escrito de queja, adoptando por tanto la cautela que tal situación requiere ya que esta Institución se ha dirigido hasta en tres ocasiones al Ayuntamiento de Belmonte de Gracián solicitando información sin obtener respuesta, pese al mandato legal de auxilio a la labor del Justicia.

El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, obliga a todos los poderes públicos y entidades afectados por la misma a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

Segunda.- El artículo 23.1 de la Constitución señala: *"Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal."* Este precepto constitucional es la materialización del principio de soberanía popular que se recoge en el artículo 1.1 del texto constitucional.

Así, el constitucional derecho de participación admite dos tipos: la participación directa y la participación por medio de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta sin duda a los representantes políticos.

Este derecho a participar en el ámbito municipal se concreta en el derecho de los concejales a la información, como representantes

democráticamente elegidos de los vecinos del municipio, ya que su derecho a participar no podrá llevarse a cabo sin contar con la información necesaria para ejercerlo.

De modo expreso se reconoce este derecho fundamental a la información en el artículo 77 de la ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, al establecer que: *“Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o presidente o de la comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”*. Precepto aplicable al caso que nos ocupa en el que un concejal en el ejercicio de sus funciones solicita el acceso a la documentación obrante a un expediente municipal. El derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales es reconocido por la ley a todos los concejales.

Tercera.- En cuanto a la razón de la solicitud de información el miembro de la Corporación fija su interés en una posible vulneración del procedimiento seguido para la contratación de las obras, pero aunque no hubiese sido así señala el Tribunal Supremo *“se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones por parte de los concejales, a quienes según la ley corresponde el control y fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación.”* (vid Sentencia del TS , Sala de lo Contencioso Administrativo de 18 de octubre de 1995(RJ 1995,7366)). Por lo que la negativa injustificada a la solicitud de información de los concejales, es claro que infringe el artículo 23.1 de la Constitución.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **SUGERENCIA**:

Que se facilite el acceso al expediente solicitado, en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de Administración Local.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue aceptada.

7.3.6. RETIRADA DE UN CABLE AMARRADO A UNA VIVIENDA. EXPTE. 34/2005

En este expediente, un ciudadano había solicitado la retirada de un cable junto a su vivienda, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- HECHOS

Primero.- El pasado 10 de Enero de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se aludía a que con fecha 17 de Marzo de 2004, D. L. P. solicitó a ese Ayuntamiento que le retirasen un cable de cruza la carretera autonómica A-138, y que se halla ubicado en la esquina de su casa, sin que dicho escrito hubiere sido objeto de contestación alguna.

Tercero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada interesando, en particular, respuesta que pudiera merecer el escrito mencionado.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento de información se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

“El vecino L.P. remitió carta a este Ayuntamiento en la que solicitaba se le retirara un apoyo de suministro eléctrico de la fachada de su vivienda. Tratado el tema en Pleno se estimó que no era competencia municipal sino de la empresa de suministro, a cuyo director provincial se le remitió copia de la misma. La Compañía envió a algún empleado para ver el apoyo y creo que hablaron con el vecino. Este vecino acudió entonces a Secretaría del Ayuntamiento y personalmente se le explicó que el Ayuntamiento creía que no era competencia propia y se le entregó fotocopia de la carta que el Consistorio remitió a la empresa”.

Quinto.- En el interin de la tramitación del expediente, el interesado volvió a remitirnos un nuevo escrito señalando que,

“El cable eléctrico que cruza la carretera A-138 y amarra en la esquina de mi casa, está el vano muy tensado y con los fríos pasados se ha contraído y la chimenea de la cocina de leña ha producido una grieta vertical. La chimenea se encuentra a 65 centímetros del tensor del amarre del cable. De ello me he dado cuenta ayer domingo día 23”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Obra entre la documentación aportada por el propio Ayuntamiento un escrito fechado el 7 de junio de 2004 dirigido a ERZ ENDESA indicando textualmente que *“te remito copia de la carta que un vecino de Lafortunada ha remitido a ese Ayuntamiento por si podéis hacer algo al respecto”*.

En el repetido escrito el Sr. P. afirmaba, en definitiva, que el cable de 220 voltios que alimenta de energía eléctrica a tres viviendas y que está amarrado a la esquina de su vivienda, soportaba una fuerte presión y por tal motivo, rogaba que se llevaran a cabo los trabajos necesarios para que dicho cable cruzara la carretera bajo tierra o bien se colocara una torreta, existiendo precedentes en el Ayuntamiento de que así se había actuado en otras ocasiones.

Segunda.- De la contestación evacuada por el propio Ayuntamiento, y pese a que el ciudadano nos informa que no ha tenido contestación alguna del escrito que tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento el 17 de marzo de 2004, (R.E. nº 65), cabe deducirse que esa Corporación tuvo conocimiento del mismo, y que remitieron su contenido a ERZ ENDESA informándole de este hecho verbalmente al afectado.

Tercera.- No obstante lo anterior, en aras a dar satisfacción a la pretensión del concreto administrado que cuenta con 83 años de edad, y tomando en consideración que a tenor de lo señalado con posterioridad el pasado 23 de Enero del año en curso se ha producido una grieta vertical en su vivienda, sin entrar en absoluto a valorar si dicha grieta es a consecuencia del cable eléctrico, ni que la responsabilidad sea municipal, a entender de la Institución que represento sería aconsejable que se atendiera a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en el que se establece que,

“1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”.

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea”.

Cuarta.- Por otra parte, sería conveniente que un técnico municipal, o en el supuesto de no contar con el mismo, solicitara colaboración de uno de la Diputación Provincial de Huesca, realizara una inspección a la vivienda del Sr. P. para comprobar el alcance de la grieta y su posible causa y, en todo caso, de diera cuenta de dicho hecho a ERZ ENDESA por si fuera preciso llevar a cabo alguna actuación al respecto.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

1.- SUGERIR que se proceda a dar contestación formal al escrito presentado el 17 de Marzo de 2004 por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia.

2.- SUGERIR que se realicen las gestiones oportunas para que un técnico del Ayuntamiento, de la Diputación Provincial de Huesca o de ERZ ENDESA lleven a cabo una inspección en la vivienda del afectado para ver el alcance de los presuntos daños y, en su caso, se busquen posibles soluciones a este tema.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue parcialmente aceptada.

7.3.7. EXPTE. SOLICITUD NO ATENDIDA. 1018/2005

En este expediente, una ciudadana solicitaba información relativa a determinadas obras municipales sin que la misma le fuera facilitada, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- HECHOS

Primero.- En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se indicaba textualmente lo siguiente:

“Da M.N. es propietaria de un inmueble en la localidad de Gurrea de Gállego y planteó una serie de preguntas al Ayuntamiento de Gurrea sobre si

las ordenanzas municipales permiten o no la realización de unas obras en pared medianil entre dos propiedades vecinales. También le gustaría saber si el municipio tiene competencias en esta materia ya que a la última carta que la interesada escribió al Ayuntamiento con fecha 28 de junio no ha obtenido respuesta. A las anteriores cartas de la interesada el Ayuntamiento le envió un arquitecto técnico para que supervisara las obras realizadas en la propiedad colindante y dictaminó que los problemas y desperfectos ocasionados no eran competencia municipal, pero omitió si la terminación del elemento denominado "cuchillo" en la obra nueva que monta encima del tejado de la interesada es correcto o no y el ayuntamiento debería controlar estas actuaciones urbanísticas."

Tercero.- Una vez examinado el escrito acordamos dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada interesando, en particular, la contestación que pudiera merecer el escrito presentado por la interesada en fecha 28 de junio.

Cuarto.- Han sido varias las ocasiones en las que nos hemos dirigido a esa Corporación local sin que, hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido se haya obtenido contestación alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Con todas las salvedades y cautelas posibles, -puesto que esa Corporación local no ha dado contestación a las peticiones de información-, en la documentación aportada a esta Institución obra un escrito presentado en el Registro de fecha 28 de junio de 2005 (R.E. nº 1255), que contiene una concreta solicitud y que debería haber sido objeto de una especial atención.

Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 42, prevé que:

"1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación".

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea".

Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a la solicitud formulada, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente, y sin que el Ayuntamiento pueda actuar por vía del silencio ya que tal conducta, conforme a la más reciente doctrina legal y jurisprudencial, se constituye en “inactividad” por parte de la Administración.

Segunda.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*, y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”*.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

Sugerir que proceda a dar contestación al escrito presentado el 28 de junio de 2005 por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue aceptada.

7.3.8. MAL ESTADO DE UNA CARRETERA. EXPTE. 636/2004

En este expediente, un ciudadano solicitaba el arreglo y el acondicionamiento de un camino público, lo que dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Previa presentación de queja en esta Institución, y habiéndose admitido la misma a mediación, en 18 de mayo de 2004, esta Institución se dirigió al Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza mediante oficio de esta misma fecha en el que se venía a transcribir de su contenido lo siguiente:

"Mi queja se refiere al mal estado en que se encuentra el llamado camino de PERDIGUERA, toda vez que en su confluencia con la prolongación de la Avenida de Montañana, pasado el punto kilométrico nº 8 (frente al AULA DEI), son tal los agujeros que hay en el firme de la calzada que resulta peligroso su acceso al citado camino, igualmente unos dos kilómetros más adelante se repite lo mismo, agujeros descomunales que ocupan la totalidad y más de la calzada, haciendo difícil el circular por el mismo."

En precitada comunicación se señalaba haber sido admitida la queja a mediación y se solicitaba informe sobre la cuestión planteada en la misma.

SEGUNDO.- Acompañando a oficio de 24 de junio de 2004 se remitieron por el Ayuntamiento sendos informes de Montes y Areas Naturales, Unidad de Medio Ambiente y Guardería Rural, de 11 de junio de 2004 y 8 de junio de 2004, expresándose en el de 11 de junio que se adjuntaba el de Guardería emitido en 8 de ese mismo mes y en el que se venía a señalar que,

"Como se ha informado en anteriores ocasiones, esta Unidad informa sobre la titularidad de los caminos en el término municipal, siempre según los antecedentes existentes en la misma, y ya en el expediente 146.573/2000, esta Unidad, en cumplimiento del acuerdo del Ayuntamiento Pleno de sesión de 31 de marzo de 2000, elaboró un "estudio de caminos del término municipal de Zaragoza", el cual no se tiene constancia de que se haya aprobado definitivamente por el Pleno de la Corporación, y que si bien no engloba la totalidad de los caminos existentes en el término municipal, estudia una primera malla de caminos, que engloba los más transitados, dentro del cual se encontraba el tramo en cuestión, considerado como público, adjuntándose informe de la Guardería de Montes de esta Unidad, sobre el tramo en cuestión, si bien en esta Unidad no consta se haya recibido solicitud de reparación del citado tramo de camino."

En cuanto a la restauración del camino, esta Unidad es la primera interesada en que se delimite exactamente dicha competencia, pues esta materia finaliza en la mayoría de los casos en esta Unidad de Montes y Areas Naturales, si bien la competencia de mantenimiento de los mismos sería de otros Servicios Municipales como Participación Ciudadana, Conservación de Infraestructuras, Gestión del Suelo, Tráfico y Transportes, según competencias, y deben aprobarse por Alcaldía Presidencia previo Dictamen de la M.I.

Comisión de Participación Ciudadana, según acuerdo del Ayuntamiento Pleno de sesión de 31 de marzo de 2000, si bien se considera que el Servicio que finalmente debiera realizar tal mantenimiento sería o bien Participación Ciudadana, en cumplimiento del acuerdo, con independencia de las partidas presupuestarias que debieran habilitarse para tal fin, o el de Convenio de Infraestructuras, al contar con medios técnicos y humanos necesarios, todo ello en colaboración o previas las necesidades indicadas por esta Unidad de Montes y Areas Naturales, que como hasta la fecha colaboraría en la medida de sus posibilidades técnicas y humanas con las distintas actuaciones, más aún en el tramo de camino que nos ocupa, al encontrarse asfaltado en su primer tramo, si bien se desconoce por esta Unidad quien y cuando promovió o realizó dicho asfaltado.

Esta Unidad dispone de una pequeña partida que podría servir para el mantenimiento de caminos de tierra, pero en ningún caso para mantener los ya asfaltados, como se ha indicado, para lo cual debería oficiarse o solicitarse a la Alcaldía de Barrio, o al Servicio de Conservación de Infraestructuras."

Siendo el informe de Guardería de montes del siguiente contenido:

"Es cierto que el firme del camino señalado, y más concretamente en los tramos citados se encuentra en mal estado para el tráfico rodado.

El camino motivo de esta queja, es un camino de titularidad pública municipal, que partiendo de la carretera A-123, Montañana-Peñaflor, a la altura de la Cartuja de Aula-Dei, inicia su recorrido en dirección Este. Se encuentra inventariado como público en la Propuesta de Inventario de Caminos de Titularidad Municipal elaborado en su día por la Unidad de Guardería de Montes.

El firme en primer tramo de recorrido, se encuentra asfaltado, si bien esta Unidad desconoce quien, como o cuando promovió dicho asfaltado.

A juicio del que suscribe, el actual criterio de asfaltado no selectivo de caminos en suelo rústico, sin estudios previos de futuros mantenimientos, ni medidas de seguridad vial alguna, propiciarán problemas."

Todas estas circunstancias fueron puestas en conocimiento del firmante de la queja, mediante escrito de esta Institución de 8 de julio de 2004, a quien se le expresaba que con el ánimo de buscar una solución al tema sería conveniente que presentara una solicitud en el Ayuntamiento y, concretamente, en el Servicio de Conservación de Infraestructuras, proporcionando a esta Institución una copia de su solicitud con el fin de dirigirnos al Servicio competente instando su reparación.

TERCERO.- En 2 de agosto de 2004 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento al que se adjuntaba informe fechado en 23 de julio y suscrito por el Jefe de las Brigadas Municipales, con el conforme del Ingeniero Jefe de Conservación de Infraestructuras, en el que se decía que,

"Las deficiencias mencionadas en el presente expediente fueron subsanadas por personal de la Brigada de Asfalto de este Servicio entre los días 28 y 29 de Junio de 2004."

CUARTO.- Ahora bien, en 6 de julio de 2004 había entrado escrito del firmante de la queja en el que, manifestando que la semana anterior se había procedido a la reparación, ésta se había limitado a echar un poco de gravilla con alquitrán sin que se hubiera previsto ni procedido el sanear la zona afectada, con lo que a los 10 días de reparado ya empiezan a saltar las gravillas y en el momento que llueva y se deposite agua en los charcos volverán los socavones; indicando que a no tardar se dirigirá de nuevo con el tema a esta Institución.

QUINTO.- En 1 de septiembre de 2004 el firmante de la queja aportó y se incorporó al expediente copia del escrito presentado por él en el Registro General del Ayuntamiento, en la que se podía ver el sello de presentación en esa misma fecha y el número de entrada 114002-2004, en el que hacía referencia al tema inicialmente planteado y a otros aspectos relacionados.

En atención a lo precedentemente expuesto con fecha 20 de septiembre 2004 y sello de recepción en el Ayuntamiento del 24 de ese mismo mes y año, de nuevo se interesó información, aludiéndose al escrito del día 29 del anterior mes de julio en el que se indicaba que las deficiencias del Camino de Perdiguera fueron subsanadas por la Brigada de Asfalto del Servicio de Infraestructuras entre los días 28 y 29 de junio, a que el presentador de la queja había indicado que a los diez días de la reparación comenzaba a saltar la gravilla y a los socavones que habían de producirse y a la presentación por su parte de instancia en las dependencias municipales con Registro de Entrada nº 114002-2004. Manifestándole la Institución al Excmo. Sr. Alcalde que,

"le agradecería nuevamente que me manifestara la postura del Servicio competente ante dicha propuesta o, en su caso, medidas que podrían adoptarse para tratar de dar una solución al estado del Camino de Perdiguera, inventariado como público."

SEXTO.- A este escrito correspondió el Excmo. Sr. Alcalde mediante comunicación de 14 de diciembre de 2004 a la que se adjuntaba informe de 21 de septiembre suscrito por el Ingeniero de Caminos, Jefe Unidad de Proyectos y Obras, con el Conforme del Ingeniero Jefe de Conservación de Infraestructuras, en el que, con referencia a la solicitud de inclusión del camino de Perdiguera del Barrio de Peñaflor en los planes de renovación y

conservación de caminos, en relación con su firme, y sin perjuicio de señalar que dicho Servicio no gestiona ninguna partida presupuestaria relativa a la renovación y asfaltado de caminos rurales, se informaba lo siguiente:

"El citado camino está asfaltado y su estado es adecuado. Dada la tipología del vial, la existencia de unas bandas laterales no asfaltadas (a modo de berma) no supone un grave problema dado que los vehículos han de circular a escasa velocidad."

SÉPTIMO.- A la vista de todo ello, esta Institución se dirigió al firmante de la queja quien ha manifestado que fue citado para recoger una comunicación del Alcalde del Barrio, de la Junta de Vecinal de Peñaflor, que llevaba fecha de 4 de enero de 2005, plazo de vista y trámite para alegaciones, en la que se transcribía el informe del Servicio de Conservación de Infraestructuras de 1 de septiembre de 2004, así como informe de 1 de diciembre de 2004, -de cuyo contenido esta Institución no tenía conocimiento-, en el que se manifiesta textualmente lo siguiente:

"En relación con la solicitud de información del Justicia de Aragón (Expte. DI-636/2004-9) D. J.L., sobre reparación del Camino de Perdiguera, este Servicio se remite a lo ya informado en fecha 23 de junio de 2004, máxime cuando las deficiencias inicialmente señaladas por dicha Institución, fueron reparadas por el Servicio de Conservación de Infraestructuras.

Asimismo se informa que este Servicio de Distritos no tramita ni ejecuta "Planes de renovación y Conservación", desconociéndose su existencia ni, en su caso, qué dependencia municipal puede tramitarlos."

Una copia de precitado traslado de 4 de enero de 2005, entregada a tal fin por el firmante de la queja, ha sido incorporada al presente expediente de queja.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

I.- Respecto de los hechos y circunstancias precedentemente reseñados, por lo que esta Institución respecta y en atención al ámbito a que se circunscribía la admisión a trámite de la queja formulada, las consideraciones a desarrollar se ceñirán al aspecto relativo al estado del firme de la calzada del Camino de Perdiguera que constituye su objeto, y dificultades y riesgos que pudiese conllevar. Sin que se contemple el aspecto atinente a la obra de fábrica de la acequia de Camarena, y todo ello sin perjuicio de las actuaciones que pueda seguir directamente ante el Ayuntamiento en relación al conjunto de problemas que planteaba el ciudadano interesado a dicha Corporación.

II.- La titularidad e inherente responsabilidad del Ayuntamiento de Zaragoza sobre el Camino de constante referencia no presenta ninguna duda, ni exige el que se desarrollen mayores consideraciones, ya que, de una parte, dicha Corporación ya ha aportado el dato sobre su naturaleza pública y caracteriología, y de otra está el hecho de que, atendiendo a lo que esta Institución le trasladaba, ha manifestado que en un determinado momento se procedió por personal de la brigada de asfaltado del Servicio de Conservación de Infraestructuras a subsanar las deficiencias mencionadas.

Ahora bien, dicha labor que cabe pensar fuera una actuación inmediata con los medios toda índole de que entonces pudiera contar el Ayuntamiento, y que esta Institución en dicho contexto ha de valorar positivamente, pudo de alguna manera remediar momentáneamente el estado de un Camino cuando en concreto su estado se vino a reconocer como inadecuado, y siendo así que de informe precedente de la Unidad de Medio Ambiente (Montes y Áreas Naturales) se desprende que ya en el año 2000 dicha Unidad elaboró un estudio de caminos que englobaba los más transitados y entre los que se encontraba incluido el tramo en cuestión, y constando que la Guardería de Montes informaba que el firme del Camino de que se trata, y más concretamente en los tramos citados se encuentra en mal estado para el tráfico rodado, señalando que el actual criterio de asfaltado no selectivo de caminos en suelo rústico, sin estudios previos de futuros mantenimientos, ni medidas de seguridad vial alguna, propiciarán problemas.

Y en el seguimiento del expediente, esta Institución ha podido apreciar que los problemas y deficiencias objeto de reclamación, si bien por actuación que data del mes de junio del pasado año 2004 y que provisionalmente pudo paliarlas en alguna forma, por razón de los medios utilizados y descritos y el mero paso del tiempo, los problemas subsisten, -o a lo menos la subsanación solo puede considerarse como momentánea-, pudiendo apreciarse que los criterios de diferentes Servicios municipales no son homogéneos en cuanto al tratamiento y solución del conjunto global de aquellos concurrentes en los caminos públicos municipales y particularmente de los más transitados, y que registran un mayor tráfico rodado.

III.- Esta Institución no debe entrar en el estudio y análisis concreto respecto a posibles posturas o criterios contrapuestos detectados, limitándose a señalar que, en todo caso, y siendo así que en derecho administrativo todos los actos y actuaciones se imputan a la Administración como órgano conjunto y único, resultaría deseable que en sus relaciones con los ciudadanos éstos obtuvieran, previos los medios de superación que no nos compete señalar, una información y unas decisiones respecto de las que no pudiera apreciarse ni predicarse la concurrencia de antinomias ni criterios que pueden resultar hasta contrapuestos.

III.- RESOLUCIÓN

Por ello, y limitándose y circunscribiéndose exclusivamente al objeto de la inicial queja planteada y devenir de las circunstancias tal y como más arriba han quedado narradas, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón considero conveniente formular la siguiente:

SUGERENCIA

Que en cuanto a las deficiencias concurrentes en el asfaltado del Camino de Perdiguera, sin perjuicio de valorar positivamente la inicial postura municipal de colaboración para resolver los problemas detectados, mediante las actuaciones que llevó a cabo en los días 28 y 29 de junio de 2004 personal de la Brigada de Asfaltado del Servicio de Conservación de Infraestructuras, habiéndose apreciado por el mero y simple transcurso del tiempo que aquellos problemas solo pudieron quedar provisional y transitoriamente subsanados, sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que en cuanto a este caso concreto por parte de sus servicios competentes se estudie y aplique una solución que proporcione y conlleve unas ciertas garantías de mantenimiento e idoneidad, y que respecto a la problemática global que pudiese concurrir, pareciendo que existe ya un estudio de caminos del término municipal de Zaragoza, se plantee la oportunidad y conveniencia de impulsar el desarrollo de este estudio, o de cualquier otro que se entienda adecuado, si bien contemplando conjuntamente en él los aspectos relativos a su mantenimiento.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue aceptada.

8. ORDENACIÓN TERRITORIAL: SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES

8.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	113	101	80	77	371
Expedientes archivados	66	101	80	77	324
Expedientes en trámite	47	0	0	0	47

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	16	9
ACEPTADAS	13	7
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	1	1
PENDIENTES RESPUESTA	1	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1221/2005	Han abierto en una calle una zanja sin avisar a los vecinos y locales afectados, además, sufren constantes cortes de agua por rotura de tuberías.	Aceptada
519/2005	Denuncia la escasa iluminación que hay en su calle por la noche debido a que hay pocas farolas y a que las que hay están tapadas por los árboles	Aceptada
611/2005	Disconforme con TUZSA por haber sido sancionado a pagar 6 euros por no llevar billete.	Aceptada
35/2004	Vecinos de San Juan del Flumen (Ayto. de Sariñena) denuncian que no les informan de varios temas, entre ellos, el referente a la potabilidad del agua.	Recordatorio de deberes legales sin acuse de recibo
16/2005	El núcleo de habitantes a orillas del pantano de Mediano no dispone de suministro de agua corriente ni desagües.	Parcialmente aceptada
772/2005	El Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca les aseguró que se iban a realizar obras de alcantarillado pero por problemas con otros propietarios no se van a realizar.	No aceptada
580/2004	Le han concedido la tarjeta gratuita de autobús después de haberla abonado, por lo que solicita que le devuelvan el importe.	Recordatorio de deberes legales con acuse de recibo
1146/2004	Denuncia que en la calle donde vive se producen inundaciones por aguas fecales y el Ayto. de Huesca no ha hecho nada por solucionar el problema.	Pendiente de respuesta
923/2005	Solicita que se habilite el billete hora para los usuarios de los barrios rurales ya que, viviendo en San Juan de Mozarrifar, se le está ocasionando un quebranto económico.	Aceptada
1064/2005	Denuncia la falta de transporte público en el barrio donde vive y la ausencia de billete hora.	Aceptada
779/2004	Denuncian los problemas que tienen en Garrapinillos con el transporte público y solicitan que los bonobuses puedan comprarse tanto en el estanco como en Zaragoza.	Aceptada
502/2005	Denuncian el mal estado de las calles y la falta de servicios en Montañana, sobre todo en el trozo comprendido entre Balay y una gasolinera, ya que cuando llueve se embarra todo. Además, no hay aceras, semáforos o señales.	Parcialmente aceptada
933/2005	Denuncia de un gran número de irregularidades por parte de la operadora de telefonía móvil Airtel-Vodafone, así como la dejadez por parte del Ayuntamiento de Zaragoza ante decisiones del Poder Judicial en esta materia.	Aceptada
1396/2004	Denuncian el trato discriminatorio que reciben los vecinos del barrio de Pietas por parte del municipio de El Frasno al cual pertenecen.	Aceptada

8.2. Planteamiento general

En esta materia se observa un incremento en el número de quejas que han entrado en la Institución a lo largo del año 2005. Una parte de ellas viene referida al funcionamiento inadecuado de los servicios públicos cuya prestación es de carácter obligado tanto para los grandes como para los pequeños municipios como, por ejemplo, el servicio de alcantarillado, alumbrado o suministro de agua potable. Los problemas presupuestarios a los que se enfrentan los pequeños municipios, así como la existencia de múltiples núcleos diseminados en algunos de ellos, son la causa a veces de la prestación inadecuada de los servicios públicos. En estos supuestos se sugiere la colaboración entre administraciones, como establece la Ley de la Administración Local de Aragón, para hacer frente a los mencionados problemas presupuestarios.

En particular, en relación con el servicio esencial de alumbrado público, el expediente DI-519/2005 pone de relieve las deficiencias que presenta dicho servicio en una calle de Zaragoza, donde hay muy pocas farolas y las que hay están tapadas por los árboles. En la Sugerencia se expone que la tala de los árboles que dificultan la iluminación debería ser el último recurso en caso de ausencia de otra solución, puesto que el diseño de la calle y la necesidad de preservar el valor ecológico que representan los árboles, obliga a la Administración a protegerlos durante su ciclo vital como un bien que forma parte de nuestro patrimonio común. Para conciliar ambas cuestiones, antes de la tala se sugirió el soterramiento al objeto de efectuar las obras necesarias para colocar puntos de luz suficientes.

Otro tema relevante, como es el de la potabilidad del agua, es introducido en el expediente DI- 35/2004, donde los vecinos de San Juan de Flumen, dependiente del Ayuntamiento de Sariñena, denuncian las dudas y problemas que plantea la potabilidad del agua de su núcleo de población y la ausencia de información por parte del Ayuntamiento ante la cuestión planteada. Tras el requerimiento efectuado, el Ayuntamiento contestó remitiendo un informe que contenía unos los análisis que no se correspondían con la actual conducción del agua. Ante esta y otra serie de irregularidades observadas en la documentación remitida, se efectuó un nuevo requerimiento. A fecha de hoy, no se ha recibido contestación alguna por parte del Ayuntamiento,

efectuándose un recordatorio de deberes legales que tampoco ha sido acusado por el mismo.

El servicio que más quejas ha suscitado es el relativo al transporte público. En concreto, la deficiencia del mismo se ha hecho patente en los barrios rurales de Zaragoza, donde las prestaciones no son equivalentes a las proporcionadas en el resto de la ciudad y es por ello que los vecinos de dichos barrios se sienten discriminados.

Así, en los expediente DI-923/2005 y DI-1064/2005, se plantearon quejas en relación con el transporte destinado al barrio rural de San Juan de Mozarrifar, así como, a los de Monzalbarba y Casetas, debido a la ausencia de billete hora para los usuarios de dichos autobuses, con el consiguiente encarecimiento injustificado del servicio. En la Sugerencia formulada se hace hincapié en lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 7/1999 de Administración Local de Aragón, que establece que todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses tienen el derecho a disfrutar de los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio. Asimismo, se recomienda la integración en una sola red coordinada de los distintos servicios de transporte público, tanto urbanos como interurbanos, de modo que se consiga un adecuado planeamiento sectorial de transportes, ordenación territorial e infraestructuras. La creación del Consorcio para la gestión del Transporte que apunta el Ayuntamiento de Zaragoza en el informe remitido, supone un gran avance en la prestación de un mejor y eficaz servicio a los ciudadanos.

Las quejas referidas a la telefonía móvil siguen teniendo presencia debido a la ausencia de un control efectivo sobre la actuación irregular de las empresas de telefonía móvil, lo que hace que los usuarios se encuentren desprotegidos frente a las mismas. En concreto, en el expediente DI-933/2005, se pone de manifiesto la dejadez en sus obligaciones con la Justicia por parte de los responsables del área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, puesto que no se ha ejecutado la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa por la que se condena a la operadora de telefonía móvil Airtel-Vodafone a retirar varias bases de telefonía móvil distribuidas por la ciudad. La Sugerencia efectuada subraya la obligación del Ayuntamiento de Zaragoza de ejecutar la sentencia, atendiendo al deber de cumplimiento de las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia, pues no hay constancia de que concurra causa alguna que lo impida.

8.3. Relación de expedientes más significativos.

8.3.1. APERTURA DE UNA ZANJA SIN AVISAR EN UNA CALLE Y CONSTANTES CORTES DE AGUA POR EL MAL ESTADO DE LAS TUBERÍAS. EXPTE. 1221/2005

En este caso el Ayuntamiento no procedió en su momento a la renovación de las tuberías, por lo que los cortes de agua eran frecuentes. En la sugerencia efectuada se pone de manifiesto que la obligación de las entidades locales de prestar una serie de servicios esenciales para la comunidad vecinal impone, a su vez, la carga de buscar las soluciones para su efectivo funcionamiento.

«I- ANTECEDENTES

Primero.- con fecha 28 de septiembre de 2005, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que en una calle de esta ciudad, hay una peluquería que se ve afectada por los repetidos cortes de agua producidos con motivo de reventones de las tuberías generales de la zona. En el curso de este año, el local ha sufrido 23 cortes de agua. Para su reparación, debe levantarse la acera, abrir zanjas y cortar el agua, medidas que se llevan a cabo sin avisar lo que perjudica la marcha de su negocio. Ha presentado varias reclamaciones pero no han sido atendidas.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Zaragoza remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"Durante el año 2005, no se han producido en dicha calle cortes de agua sino 9. La causa principal de las roturas es fortuita y achacable al tipo de tubería (fibrocemento) y a su antigüedad. No existe un proyecto redactado específico que contemple la renovación de la tubería de abastecimiento de la calle. EL Ayuntamiento no dispone de partida específica para indemnizar por

posibles cortes de agua, Se anuncian los cortes programados no siendo posible anunciar los cortes por roturas ya que son imprevisibles. Los servicios, industrias y negocios que necesitan asegurar el abastecimiento de agua por ser vital para su actividad, suelen implantar un depósito que les posibilite, durante los cortes de agua, el abastecimiento frente a averías. La unidad de Guardallaves implanta fuentes en las bocas de riego de las proximidades a la zona afectada por la rotura".

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 7/1999 de 9 de abril de la Administración local de Aragón, los municipios en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En concreto, el párrafo 2 del citado artículo en su apartado I, regula como ámbito de la acción pública del municipio con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma, el suministro de agua, el alcantarillado y el tratamiento de aguas residuales, alumbrado público, los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos.

Y el artículo 44 de la Ley 7/1999 citada establece el carácter obligatorio de la prestación del servicio de suministro de agua, alcantarillado y tratamiento de las aguas residuales por los municipios.

El informe emitido por el Ayuntamiento de Zaragoza pone de manifiesto que los cortes frecuentes de agua son debidos al tipo de tubería y a su antigüedad. Aunque no se hayan producido, según el parte del Servicio de Conservación de Infraestructuras del Ayuntamiento todos los cortes de suministro que se refieren en la queja, los que figuran en la relación son de suficiente entidad puesto que alguno de ellos sobrepasó las 24 horas y muchos las 12 horas.

El deber del Ayuntamiento de proporcionar a los vecinos un servicio público mínimo necesario le impone la carga de buscar las soluciones para su efectivo funcionamiento, lo que conlleva la obligación de renovar los sistemas que por su antigüedad no prestan un servicio adecuado a las necesidades de los usuarios. Y en este supuesto, la interrupción frecuente del suministro de agua en la calle es debida a la rotura de las tuberías producida por su antigüedad y su clase por lo que debería ser sustituida para garantizar la prestación del servicio y prevenir las averías que impiden la prestación del

servicio causando graves daños a quienes explotan un negocio que precisa de suministro de agua de forma ininterrumpida.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Zaragoza se proceda a la sustitución de la tubería que, por su antigüedad y clase, es causa de frecuentes interrupciones del suministro de agua a los vecinos de la referida calle, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 7/1999 de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Administración implicada, en este caso el Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la sugerencia efectuada.

8.3.2. ESCASA ILUMINACIÓN QUE HAY EN UNA CALLE POR LA NOCHE DEBIDO A QUE HAY POCAS FAROLAS Y LAS QUE HAY ESTÁN TAPADAS POR LOS ÁRBOLES. EXPTE. 519/2005

La sugerencia formulada en este expediente subraya la obligación de garantizar el servicio esencial de alumbrado público. Para ello se sugiere que la tala de los árboles que dificultan la iluminación debería ser el último recurso en caso de ausencia de otra solución, puesto que el diseño de la calle y la necesidad de preservar el valor ecológico que representan los árboles, obliga a la Administración a protegerlos durante su ciclo vital como un bien que forma parte de nuestro patrimonio común. Por ello, se considera más adecuada la alternativa de colocar puntos de luz sobre columnas metálicas comportando esta última solución la necesidad de realizar obras de canalización subterránea por las aceras.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"En la calle donde vive tiene problema de falta de iluminación porque hay pocas farolas y las que hay están tapadas por los árboles, por lo que por la noche supone un problema transitar por la citada calle"

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Zaragoza remitió informe del Servicio de alumbrado público en el que se decía lo siguiente:

"Que en el tramo entre la Avda. Compromiso de Caspe y la C/ Batalla de Lepanto en donde coexisten los puntos de luz y el arbolado, hay tres brazos adosadas en las fachadas de los números pares con su respectiva luminaria y lámpara de 150 w. de vapor de sodio alta presión. La iluminación que estos tres puntos dirigen hacia la calzada y acera es muy escasa habida cuenta de la frondosidad de los árboles. Para solucionar el problema de falta de luz hay dos soluciones, una podar convenientemente los árboles y otra colocar puntos de luz sobre columnas metálicas de 4-5 m de altura. Esta última solución conlleva el tener que realizar canalización subterránea por ambas aceras con sus respectivas cimentaciones y arquetas. Si la decisión es esta última, se tendría que tener la correspondiente autorización municipal a través de la Delegación de Conservación de Infraestructuras".

Por la Unidad de Arboricultura del Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento, se informó lo siguiente:

"Según consta en el plano adjunto, correspondiente a la cartografía municipal, la calle sólo dispone de farolas en las fachadas de los edificios situados en los n° pares, en las manzanas comprendidas entre Compromiso de Caspe y Batalla de Lepanto y entre ésta y Florentino Ballesteros.

En la 1ª manzana dispone de 2 farolas (n° 4-6 y 8) y en la 2ª manzana dispone de 4 farolas (n° 10, 14 frente al 15 y al 17).

*La calle cuenta con un total de 55 árboles, 42 ejemplares de *Ligustrum japonicum* y *Pinus halepensis* (especies de hoja perenne) y 13 ejemplares de *Acer negundo* y *Robinia pseudoacacia* (especies caducifolias).*

*En los números pares, tal y como puede observarse en el listado adjunto, sólo existen ejemplares de *Ligustrum japonicum*, que se caracteriza por ser una arbolillo de copa redondeada y hojas persistentes durante el invierno. Para que las copas de los árboles existentes en las aceras de los nº pares permitiesen la correcta iluminación de la acera de dicho lado de la calle, se deberían quitar todas las ramas, pues es la única forma de que las hojas no impidan que los rayos luminosos de las farolas lleguen hasta el suelo. Además se debería garantizar que las hojas no volviesen a brotar, puesto que si lo hiciesen el remedio sólo habría durado unas semanas, meses a lo sumo. Es decir se debería matar a todos los árboles existentes de forma que la calle pudiera quedar iluminada con las farolas existentes.*

Como quiera que el Justicia de Aragón viene presentando quejas sobre la forma en que se maltratan a los árboles con la poda y otras actuaciones de Parques y Jardines, de las que recibe queja de diversos ciudadanos, y como la labor de esta Unidad es velar por mantener o mejorar el estado de salud del arbolado municipal, esta Jefatura de Unidad no puede ofrecer solución alguna al problema de la mala iluminación de la precitada calle, puesto que la misma pasaría por llevar a cabo la tala indiscriminada de los distintos ejemplares."

II.- Consideraciones jurídicas

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 7/1999 de 9 de abril de la Administración Local de Aragón, los municipios en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En concreto, el párrafo 2 del citado artículo en su apartado I), regula como ámbito de la acción pública del municipio con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma, el alumbrado público.

Y el artículo 44 apartado a) de la Ley 7/1999 citada establece el carácter obligatorio de la prestación del servicio de alumbrado público por los municipios.

El informe emitido por el Servicio de Alumbrado Público del Ayuntamiento pone de manifiesto que efectivamente la iluminación de la calle

en la que vive la ciudadana que ha presentado la queja es muy deficiente debido a la frondosidad de los árboles. El funcionario informante considera que, para solucionar el problema, se debería o bien podar los árboles o bien colocar puntos de luz sobre columnas metálicas comportando esta última solución la necesidad de realizar obras de canalización subterránea por las aceras.

La poda de árboles no parece una solución definitiva puesto que las hojas volverían a brotar por lo que, como indica el Jefe de la Unidad de Arboricultura, el remedio sólo habría durado un tiempo determinado. Por otro lado, la tala de los árboles que dificultan la iluminación debería ser el último recurso en caso de ausencia de otra solución puesto que el diseño de la calle y la necesidad de preservar el valor ecológico que representan los árboles, obliga a la Administración a protegerlos durante su ciclo vital como un bien que forma parte de nuestro patrimonio común.

Así la prestación obligatoria del servicio público de alumbrado de la calle debería efectuarse realizando las obras de soterramiento necesarias a fin de que la iluminación sea efectiva y adecuada.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Zaragoza se realicen en la calle las obras necesarias para proveer de un alumbrado público adecuado y suficiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado aceptando la sugerencia efectuada.

8.3.3. DISCONFORME CON TUZSA POR HABER SIDO SANCIONADO AL PAGO DE SEIS EUROS POR NO LLEVAR BILLETE . EXPTE. 611/2005

En el presente expediente se pone de manifiesto que el interesado ha sido sancionado injustamente puesto que, como se establece en la sugerencia efectuada, la legalidad de la sanción viene condicionada por la tipificación del ilícito administrativo y la sanción y por la prueba inequívoca y concluyente de que el sancionado es el responsable de aquélla, conclusión que

en este caso, a juicio de esta Institución, no puede sostenerse. Esto es así, porque el autobús modificó su recorrido habitual sin avisar oportunamente a los usuarios. Debido a ello, el interesado no llegó a su destino y decidió efectuar el recorrido de vuelta sin cancelar un nuevo billete al no considerarlo oportuno ante la ausencia de aviso previo.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 11 de mayo de 2005, se recibió escrito que dio lugar a la incoación del expediente de queja con el número de registro arriba reseñado en el que en síntesis se exponían los siguientes hechos: Con fecha 25 de marzo de 2005, a las 19,30 horas un ciudadano fue denunciado por viajar sin billete en el autobús 959 de la línea 33. Según se relata en la queja, el autobús había sido desviado de su recorrido habitual por razón de las procesiones de Semana Santa y, en dos paradas fuera del itinerario, una de las cuales interesaba al ciudadano no se detuvo por lo que aquél decidió seguir todo el recorrido de la línea hasta la última parada y regresar en el citado autobús para bajar en el lugar por él elegido. El ciudadano no volvió a pagar un nuevo billete.

Según refiere el interesado, se había subido en la parada de la línea situada en el Paseo de Cuellar y el conductor avisó de viva voz de que se iba a desviar del itinerario ordinario en la parada del Corte Inglés.

SEGUNDO. Admitida la queja a mediación, se solicitó información al Ayuntamiento Zaragoza el cual con fecha 27 de mayo contestó literalmente lo siguiente: *"Con fecha de 6 de mayo de 2005, por el órgano competente se acuerda iniciar procedimiento sancionar contra D... por presunta utilización del transporte público urbano sin título válido en el autobús nº 959 de la línea 33, el día 25 de marzo de 2005 a las 19,30 horas. Dicha iniciación de actuaciones se fundamenta en el boletín de infracción levantado por la inspección de TUZSA en el que se hace constar que en el autobús mencionado en el día y hora señalada se encuentra el cliente aludido con el bonobús sin cancelar, negándose a abonar el trayecto por estar en desacuerdo con los desvíos de la línea nº 33.*

Recibida la notificación del procedimiento sancionador, se ha presentado escrito de alegaciones en el que el reclamante en esa instancia expone los hechos que en su opinión dieron lugar a la actuación inspectora. De ello se ha solicitado el correspondiente informe a la empresa concesionaria, estando a la espera de su recepción a fin de elevar el órgano competente la propuesta de resolución que proceda, momento en el cual procederemos a darle cumplido conocimiento de la misma."

Con fecha 2 de septiembre, el Ayuntamiento de Zaragoza remitió el informe confeccionado por la empresa TUZSA en el que se expresaba sintéticamente que durante la Semana Santa, en función de la marcha de las procesiones tienen que ser los propios conductores los que avisen a los clientes tanto del desvío como de la reanudación del itinerario establecido. En este caso, el conductor informó al cliente del desvío y también de que si quería realizar el siguiente trayecto, debía abonar el importe de otro viaje como está establecido.

Con fecha 4 de octubre de 2005, el Ayuntamiento remitió informe relativo al principio de legalidad de la sanción prevista en la Resolución de Alcaldía de 27 de mayo de 1983 para las personas que, infringiendo la obligación de pago, utilicen el servicio de transporte público urbano de autobuses careciendo del necesario título de transporte.

TERCERO. El ciudadano ha aportado al expediente de queja la propuesta de resolución de la sanción de 17 de agosto de 2005, la resolución sancionadora de fecha 15 de septiembre por la que se le considera autor de la infracción prevista en la Resolución de Alcaldía de 27 de mayo de 1983, consistente en utilizar el servicio de transporte público urbano de autobuses careciendo del necesario título de transporte y la resolución de 17 de octubre por la que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora y se confirma la sanción impuesta.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. No puede olvidarse que uno de los principios básicos del derecho administrativo sancionador es el de culpabilidad, así consagrado, tras algunas vacilaciones jurisprudenciales, en las SS. de 25 de enero y de 9 de mayo de 1983, en las que el Tribunal Supremo se manifiesta en favor de la necesidad de dolo o culpa en materia de infracciones administrativas, inferible dicho principio, según la STC 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990\76), de los principios de legalidad y prohibición de exceso o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho, en términos que junto al requisito de la tipicidad y de la antijuridicidad, se sitúa el de que la acción sea en todo caso imputable a su autor por malicia o por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. Consecuentemente, la infracción administrativa, al igual que el delito o la falta previstas en el Código Penal, se integran por el elemento objetivo acción u omisión, tipicidad, antijuridicidad y punibilidad, y el elemento subjetivo culpa o dolo, siendo necesaria la concurrencia de todos ellos para la exigencia de la responsabilidad sancionadora. Así, la legalidad de la sanción viene condicionada por la tipificación del ilícito administrativo y la sanción y por la prueba inequívoca y concluyente de que el sancionado es el responsable de aquella, conclusión que en este caso, a juicio de esta Institución, no puede sostenerse.

Efectivamente, la resolución sancionadora considera como hecho probado que el usuario viajaba sin billete, hecho incontrovertido puesto que éste en su queja expresa que el trayecto de vuelta no fue abonado. No obstante, la razón por la que no se abonó el nuevo trayecto elimina, a juicio de esta Institución, todo elemento de culpabilidad. Y es que el autobús modificó su recorrido habitual por causa de las procesiones de Semana Santa y el conductor avisó cuando el ciudadano ya se encontraba en el autobús y habiendo hecho parte de su recorrido, sin conocer las paradas en que el autobús se iba a detener. Al no detenerse en un lugar próximo a su destino y no ver cumplidas sus expectativas, decidió hacer el recorrido de vuelta y cuando fue requerido por el inspector de la empresa para abonar el precio de trayecto, no quiso pagarlo, puesto que, según su entender, había abonado un recorrido por un servicio que no se le había prestado y en la creencia de que su actuación era correcta.

Ciertamente y aplicando la legislación, el ciudadano debía haber cancelado nuevamente su bonobús, pero también es cierto que el servicio de transporte no se le prestó de forma adecuada ya que la información recibida fue tardía e ineficaz, cuando el usuario ya no podía decidir si tomaba o no el autobús para llegar a su destino incurriendo el transportista en un incumplimiento contractual. De conformidad con la legislación civil, el contrato de transporte obliga al transportista no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 del Código Civil), siendo el cumplimiento de los horarios previstos y los itinerarios marcados una obligación esencial expresamente contratada que el transportista no puede eludir, salvo casos de fuerza mayor, a su libre voluntad. Y si bien en este caso la modificación del recorrido obedeció a una causa justificada, la falta de información adecuada a los usuarios determina frente a ellos un incumplimiento contractual de las obligaciones derivadas del contrato de transporte.

En atención a tales circunstancias, el usuario no debería haber sido sancionado ya que su intención no fue la de sustraerse a su obligación de pago, ya que él actuó en la creencia de que ya había pagado previamente el servicio que había recibido. De ahí que pueda concluirse que no concurre el elemento subjetivo de la infracción que se le ha imputado, requisito esencial para que pueda entenderse cometida e imponerse la sanción correspondiente.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Que por el Ayuntamiento de Zaragoza se estudie la posibilidad de dejar sin efecto la multa impuesta a D.... en el expediente sancionador seguido con el número 499130/2005 por utilizar el servicio de transporte público urbano de autobuses careciendo del necesario título de transporte.

Que en el futuro los usuarios del servicio de autobús sean informados cumplidamente y con anterioridad a su uso, de los desvíos de las líneas de autobuses y de las paradas que se vayan a realizar en los nuevos itinerarios.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado aceptando la sugerencia formulada.

8.3.4. VECINOS DE SAN JUAN DEL FLUMEN (AYTO. DE SARIÑENA) DENUNCIAN QUE NO LES INFORMAN DE UNA SERIE DE TEMAS, ENTRE ELLOS, EL RELATIVO A LA POTABILIDAD DEL AGUA. EXPTE. 35/2004

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de enero de 2004, tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja en el que se hacía referencia a que unos vecinos de San Juan de Flumen se consideraban perjudicados por la forma en la que había actuado el Ayuntamiento de Sariñena ante las dudas y problemas que planteaba la potabilidad del agua de su núcleo de población al compartir varios Kms. con una comunidad de regantes, en los que el agua discurre por conducciones abiertas. Señalando además la falta de información por parte del citado Ayuntamiento ante sus solicitudes.

SEGUNDO.- Admitimos a trámite la queja y solicitamos informe sobre el tema al Ayuntamiento de Sariñena, informe que consistió en enviar una copia del libro oficial de Registro de los controles analíticos e incidencias del abastecimiento del agua potable de consumo público de San Juan de Flumen. Se remitió la información a los interesados y se procedió al archivo del expediente.

TERCERO.- Sin embargo, alertados por los propios interesados sobre que la procedencia de los análisis remitidos no era la actual conducción del agua, sino la prevista para solucionar los problemas planteados, y advertidas una serie de irregularidades más en los documentos enviados por el citado

Ayuntamiento, reabrimos el expediente y solicitamos información más detallada y puntual al Ayuntamiento de Sariñena, información que no se ha recibido a pesar de haberse reiterado la solicitud de informe hasta en tres ocasiones.

CUARTO.- Esta falta de contestación del Ayuntamiento ha determinado que no se haya podido concluir el expediente, por lo que la Institución se ha visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna su Ley Reguladora.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Los vecinos afectados se han dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Sariñena, para solicitar información sin que en ningún caso hayan obtenido respuesta satisfactoria.

La Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, ordena a la administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, debiendo ser congruente con las peticiones planteadas por el interesado.

El plazo para dictar la citada resolución será el que determine la norma reguladora del procedimiento del que se trata, y no podrá exceder de seis meses, salvo que así lo establezca una norma con rango de ley o normativa europea.

En este caso, el Ayuntamiento de Sariñena debió dar respuesta formal a las solicitudes planteadas por los vecinos afectados.

SEGUNDA.- La Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón establece la obligación de colaborar con esta Institución en los siguientes términos:

Artículo 19: "Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

Las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la administración deberán facilitar al justicia o a a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero oportuno formular al Ayuntamiento de Sariñena,

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES para que ejerza las competencias que le confiere la actual legislación y dé contestación a las solicitudes de información de los interesados, así como debido cumplimiento a las solicitudes de informe del Justicia de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El recordatorio de deberes legales no ha sido acusado por el Ayuntamiento de Sariñena.

8.3.5. EL NÚCLEO DE HABITANTES A ORILLAS DEL PANTANO DE MEDIANO NO DISPONE DE SUMINISTRO DE AGUA CORRIENTE NI DESAGÜES. EXPTE. 16/2005

En el presente expediente se pone de manifiesto la falta de servicios públicos, en concreto, los de agua corriente y desagües. En la sugerencia formulada se plantea que nada tiene que ver que se vaya a redactar un nuevo Plan General de Ordenación Urbana con que un núcleo de población ya existente, perteneciente al municipio de Aínsa, carezca de la prestación de dos de los servicios obligatorios, como pretende argumentar el Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe. Tampoco parece adecuado que el Ayuntamiento, al objeto de financiar las obras, espere a una posible propuesta de los interesados. Lo correcto es que adopte las medidas oportunas por propia iniciativa, ya que es a él a quien corresponde el cumplimiento de la obligación de establecer el servicio esencial de abastecimiento de aguas y desagües.

«I.- ANTECEDENTES

Con fecha 10 de enero se planteó una queja en la que se hacía referencia a la situación del núcleo de Gerbe, perteneciente al municipio de Aínsa en relación con la falta de servicios públicos, y más concretamente los de agua corriente y desagües.

El particular describe así la situación en la que se encuentran: En los primeros años(desde 1995) el suministro de agua se garantizaba por medio de camiones cisterna de la Mancomunidad de Sobrarbe. El coste del servicio era abonado íntegramente por el particular, pagando entre siete y doce mil de las antiguas pesetas por tres mil litros de agua.

Hace algunos años, varios vecinos solicitamos al Ayuntamiento la instalación de una manguera provisional desde el núcleo de Banastón para poder disponer de agua. Los vecinos instalamos, sin ninguna ayuda por parte del Consistorio una manguera de 1500mts que nos garantiza parcialmente el suministro. De hecho, en el momento de redactar este escrito la manguera se encuentra congelada, por lo que no disponemos de mas agua que la que almacenamos en nuestros depósitos. Si persiste la situación, tendremos que solicitar de nuevo la ayuda de camiones cisterna (en otras ocasiones en las que se ha producido esta situación, a pesar de tratarse de una emergencia, el Ayuntamiento nos ha solicitado el abono del servicio).

En diversas ocasiones este particular, junto con otros vecinos, ha solicitado que se emprendan de inmediato las obras necesarias para que esta localidad cuente con los servicios de agua corriente y alcantarillado, considerando que pagamos impuestos como todos y tenemos derecho a los servicios y a su vez el Ayuntamiento tiene el deber y la obligación de dotarnos de los mismos.

La última ocasión en la que parece que el problema estaba en vías de solución fue la inclusión del proyecto de abastecimiento en el convenio que el Ayuntamiento de Aínsa firmó con el Ministerio de Medio Ambiente. Sin embargo, a última hora los ingresos procedentes de ese convenio fueron destinados a la mejora del suministro de agua al Casco Antiguo de Aínsa.

Solicitamos la mediación del Justicia para que se lleven a cabo las actuaciones necesaria, y en tanto se realizan las obras para el suministro de agua, retomen medidas como que la brigada municipal se haga cargo del mantenimiento de la manguera o que el consistorio construya un depósito suficiente para que los vecinos dejen de depender de depósitos que además obligan a la utilización de bombas, de forma que cuándo falta la energía eléctrica también nos quedamos sin agua.

Se admitió la queja a trámite y se solicitó información sobre este asunto al Ayuntamiento de Aínsa- Sobrarbe, que se recibió el 24 de febrero en los siguientes términos:

"He de indicarle que el núcleo de Gerbe fue desalojado en su día por la expropiación del pantano de Mediano. Sólo al pedir algunos anteriores propietarios la reversión de sus terrenos, estos se han vendido a terceros como el reclamante y dado que la reversión fue un proceso independiente, en el cuál no se dio la menos participación al ayuntamiento en su día, se ha dado la circunstancia perfectamente conocida de la insuficiencia de los servicios existente para las nuevas ocupaciones.

El ayuntamiento actuará su competencia inversora para intentar facilitar nuevos servicios en las zonas en las que se pueda predicar el concepto

de consolidación de hecho y a las que el nuevo avance del Plan General de Ordenación Urbana, del cuál ya se dispone de un proyecto, pendiente de despacho de información pública, recoja y dentro de la programación general que implica dar servicios a 30 núcleos de población.

Dicho proyecto, con las medidas legales que contemple para la urbanización de zonas no consolidadas, a cargo de las propiedades y para las consolidadas la obligación legal de completar los elementos de urbanización insuficientes de la ley 6/1998 y la aragonesa 5/1999, junto con el proyecto de obras genérico para la instalación de nuevas redes de distribución de agua y saneamiento a Gerbe, ya redactado pero por importe de 498.718,07 euros, pero para el cuál no se dispone de financiación, son dos medidas importantes y que esperamos que ambas soluciones definitivamente el problema de interés público indicado, muy común en estos municipios aragoneses, para los cuáles el principio constitucional de autonomía financiera para el ejercicio de sus competencias se queda como proclama programática en las puertas de varios despachos de Madrid y Zaragoza.

Naturalmente, el proyecto de obras podría adelantarse en su ejecución si los vecinos afectados se comprometiesen ante este Ayuntamiento a financiar el 90% del coste de su ejecución, tal y como habilita la Ley 39/1988 de Haciendas Locales, pero hasta ahora no tenemos la menor noticia de la solicitud de compromiso alguno.

Ante esta situación, podemos concluir como hecho único, que el núcleo de población de Gerbe carece de los servicios mínimos obligatorios de abastecimiento de agua corriente y desagües.

A estos hechos les son de aplicación los siguientes

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: No podemos mezclar la redacción de un nuevo Plan General de Ordenación Urbana, que la Ley Urbanística de Aragón (Ley 5/1999) define en su artículo 32 como: instrumento de ordenación integral, que abarcará uno o varios términos municipales completos, clasificará el suelo para el establecimiento del régimen jurídico correspondiente y definirá los elementos fundamentales de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística del territorio, y por tanto se trata de un instrumento de ordenación urbanística, con la obligación municipal de establecer y prestar una serie de servicios mínimos entre los que se encuentra el abastecimiento de agua y los desagües.

Nada tiene que ver que se vaya a redactar un nuevo Plan General de Ordenación Urbana, con que un núcleo de población ya existente y

perteneciente al municipio de Aínsa, carezca de la prestación de dos de los servicios obligatorios.

SEGUNDO: No cabe duda de la obligación por parte del Ayuntamiento de Aínsa de prestar los servicios solicitados, y así lo establece la Ley de la Administración Local en Aragón, cuándo establece en su artículo 5: *"Todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses tienen derecho a disfrutar de los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio."*

. En relación con su artículo 44, que señala: *"Los municipios, por si mismos o asociados a otras entidades locales, y en su caso con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas prestarán como mínimo, los siguientes servicios: en todos los municipios: a) abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales..."*

TERCERO: En cuanto a la forma de financiación para el establecimiento del servicio, el propio Ayuntamiento señala las distintas posibilidades que le ofrece la Ley de Haciendas Locales. Sin embargo, no parece adecuado que espere a una posible propuesta de los interesados, si es que opta por dicha forma de financiación, sino que lo lógico sería que adoptase las medidas oportunas por propia iniciativa, ya que es a él a quien corresponde el cumplimiento de la obligación de establecer el servicio de abastecimiento de aguas y desagües.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL AL AYUNTAMIENTO DE AÍNSA:**

- 1 Que articule las medidas necesarias para establece en el municipio de Gerbe los servicios obligatorios de abastecimiento de agua potable y desagües.
- 2 Que opte por la forma de financiación de dichos servicios mas adecuada, dentro de las que le ofrece la normativa vigente.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe ha contestado aceptando parcialmente sugerencia efectuada.

8.3.6. EL AYUNTAMIENTO DE FUENTES DE JILOCA ASEGURÓ QUE SE IBAN A REALIZAR OBRAS DE ALCANTARILLADO Y POR PROBLEMAS CON OTROS PROPIETARIOS NO SE VAN A REALIZAR. EXPTE. 772/2005

La ausencia de sistema de alcantarillado en un barrio del municipio de Fuentes de Jiloca es el hecho que motiva la queja de este expediente. El Ayuntamiento implicado reconoce que es un servicio público esencial que ha de prestar obligatoriamente pero considera que la negativa de los propietarios afectados a que pase la tubería por sus terrenos impide efectuar la obra si no es violentando el ordenamiento jurídico existente. En la sugerencia se subraya el carácter esencial de este servicio público y se indica que el Ayuntamiento debe acudir a los sistemas de obtención de terrenos que la Ley de Urbanismo de Aragón regula.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- con fecha 7 de junio de 2005, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que en el barrio de Fuentes de Jiloca denominado Los Rozalgares no existe red de alcantarillado y que existía un proyecto de ejecución subvencionado por la Diputación Provincial que, sin embargo no llegó a ejecutarse perdiendo la subvención por oponerse algunos vecinos a que las tuberías pasasen por su fincas.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Huesca con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

“1º.- Cuando la Corporación que yo presido tomó posesión tuvo conocimiento de la existencia de una obra que estaba pendiente de ejecutar y que existía un proyecto redactado por la empresa A. Z. INGENIERIA, S.L. pendiente de sacar del Colegio de Ingenieros de Caminos de Zaragoza; la obra estaba incluida en el Plan de Cooperación a las Obras y Servicios del año 2003 de la Diputación de Zaragoza y el presupuesto de la obra era de 38.000 euros, con una subvención de la Diputación de Zaragoza de 7.600 euros y una subvención del M. A. P. de 19.000 euros.

2°.- *El Ayuntamiento pagó el proyecto en el Colegio de Ingenieros e inicio los trámites para la ejecución de las obras que establecía el mencionado proyecto que tenían un periodo límite de ejecución de 30 de noviembre de 2004.*

3°.- *Se iniciaron las gestiones con los propietarios de las parcelas por afectadas para el paso de la tubería y cual fue nuestra sorpresa al comprobar que ninguno de ellos autorizaba el paso de la tubería por su parcela. Se intentaron trazados alternativos pero unas veces no se podía por dificultades técnicas y otras veces por la negativa de Confederación Hidrográfica del Ebro a realizar dos vertidos alternativos al río Jiloca. 4°.- Todo esto ocasionó el tener que desistir de realizar las obras proyectadas y perder la subvención concedida por la Diputación Provincial y el Ministerio de las Administraciones Públicas.*

5°.- *El Pleno de esta Corporación celebrado el día 30-12-2004 ratificó la desestimación de realización de la mencionada obra por la imposibilidad manifiesta de ejecutar las obras por el trazado previsto en el proyecto firmado por A.Z. INGENIERIA, S.L.*

6°.- *También queremos comunicarle que existe un proyecto y que es intención del equipo de gobierno solicitar una nueva subvención y retomar la obra en cuanto se encuentren soluciones técnicas adecuadas para la realización de la obra.*

En espera de que su pregunta haya quedado aclarada, queremos manifestarle que el expediente se encuentra en el Ayuntamiento y estamos abiertos para aclarar cuantas dudas o explicaciones necesite."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 7/1999 de 9 de abril de la Administración local de Aragón, los municipios en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En concreto, el párrafo 2 del citado artículo en su apartado I, regula como ámbito de la acción pública del municipio con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma, el suministro de agua, el alcantarillado y el tratamiento de aguas residuales, alumbrado público, los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos.

Y el artículo 44 de la Ley 7/1999 citada establece el carácter obligatorio de la prestación del servicio de alcantarillado y tratamiento de las aguas residuales por los municipios.

Por otro lado, los Ayuntamientos tienen competencia para velar por la salud pública (artículo 25.2 apartado 1 de la Ley 7/1985 reguladora de las

bases de régimen local). Y esta necesaria tutela de la salud pública puesta en relación con la competencia en materia de alcantarillado constituye un auténtico deber público de los municipios de carácter irrenunciable.

El informe emitido por el Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca pone de manifiesto la ausencia de alcantarillado en el barrio en el que vive la presentante de la queja. Y, a pesar de haber existido un proyecto para su construcción y una subvención para su ejecución, no ha sido llevada a cabo por oposición de los propietarios de las fincas por las que tiene que discurrir la red de tuberías.

El deber del Ayuntamiento de proporcionar a los vecinos un servicio público mínimo necesario le impone la carga de buscar las soluciones para su efectiva implantación, acudiendo a los sistemas de obtención de terrenos previstos legalmente y, en concreto a la regulación prevista en los artículos 107 y siguientes de la Ley Urbanística 5/1999 de Aragón, que prevé diversas modalidades dependiendo de que los terrenos que deban destinarse, según el planeamiento, a los sistemas generales tengan la calificación de suelo urbano consolidado o no.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca se proceda a la construcción de la red de alcantarillado para el barrio Los Rozalgares acudiendo a los sistemas de obtención de terrenos que la Ley de Urbanismo de Aragón regula, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca no ha aceptado la resolución efectuada.

8.3.7. LE HAN CONCEDIDO LA TARJETA GRATUITA DE AUTOBÚS DESPUÉS DE HABERLA ABONADO POR LO QUE LA INTERESADA SOLICITA QUE LE DEVUELVAN EL IMPORTE. EXPTE. 580/2004

«ANTECEDENTES

El 3 de mayo de 2004 se presentó un escrito de queja en el que se hacía referencia a que D X después de haber adquirido la tarjeta de pensionista para el autobús urbano para el año 2004, recibió la concesión de la tarjeta gratuita. Como quiera que ya había satisfecho el precio anual de la misma prestación, solicitó a ese Ayuntamiento que le devolviera el importe pagado, sin que haya obtenido respuesta alguna.

Admitimos a trámite la queja y solicitamos informe sobre el tema al Ayuntamiento de Zaragoza, informe que ante la falta de contestación fue solicitado en dos ocasiones más, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna.

Esta falta de contestación del Ayuntamiento ha determinado que no se haya podido concluir el expediente, por lo que la institución se ha visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna su ley reguladora.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El ciudadano afectado se dirigió al Ayuntamiento de Zaragoza el 4 de marzo de 2004, solicitando la devolución del importe de la tarjeta de transporte que ya había satisfecho, sin que se haya producido contestación alguna

La Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, ordena a la administración contestar a las solicitudes de los ciudadanos en su artículo 42:" *La administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados*".

En este caso, el Ayuntamiento de Zaragoza debió dar respuesta formal a la solicitud planteada por el ciudadano afectado.

SEGUNDA.- La Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón establece la obligación de colaborar con esta Institución en los siguientes términos:

Artículo 19: Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

Las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la administración deberán facilitar al justicia o aquél en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.

Por todo lo anterior, y por las facultades que me confiere la ley 4/1985 de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero oportuno formular al Ayuntamiento de Zaragoza, un **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** para que ejerza las competencias que le confiere la actual legislación y de contestación a la solicitud del interesado.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El recordatorio de deberes legales ha sido acusado por el Ayuntamiento de Zaragoza.

8.3.8. EN LA CALLE DONDE VIVE SE PRODUCEN INUNDACIONES POR AGUAS FECALES .1146/2004

La inadecuada prestación de los servicios esenciales de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales son los motivos que originan la iniciación de este expediente. En la sugerencia se pone de manifiesto la obligación de la prestación de dichos servicios públicos por parte del Ayuntamiento de Huesca. A su vez, recalca que el Ayuntamiento implicado debe garantizar la necesaria tutela de la salud pública, lo que constituye un auténtico deber público de los municipios de carácter irrenunciable.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- con fecha 20 de agosto de 2004, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"Que vienen sucediéndose reiteradamente inundaciones por aguas fecales a varios de los vecinos que habitamos en la C/ Huertas, hecho que supone, a su entender, un riesgo para la salud pública y un evidente deterioro

para la calidad medioambiental. La última de estas circunstancias se dio el pasado lunes 16 de agosto, al producirse una lluvia de escasamente 6 l/m2.

Dicho problema ha sido denunciado en varias ocasiones ante el Ayuntamiento de Huesca como atestiguan documentos que se poseen. Se trata de un problema achacable a una insuficiencia de sección y la pendiente del alcantarillado de dicha calle.

Además de no solucionar el problema, el Ayuntamiento ha seguido dando licencias de obras en la misma calles a promociones de inmuebles colectivos con lo que, lejos de aminorar las causas que provocan la insalubridad, no ha hecho más que agravar el problema."

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Huesca con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Huesca remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"Se ha realizado un estudio del alcantarillado de la calle Las Huertas, dadas las continuas protestas de los vecinos que habitan en ella.

Se ha podido comprobar que el servicio de alcantarillado está obsoleto, por antiguo e insuficiente, en varios edificios se producen inundaciones por retroceso de las aguas fecales, actuando la red de saneamiento interior de la misma como aliviadero de las crecidas que se producen en el alcantarillado público

La calle de Las Huertas está situada en la parte vieja del barrio de Santo Domingo y Sani Martín y no se ha trabajado en ella en los últimos 40 años, su antiguo trazado iba desde la calle de Lanuza hasta la calle de La Campana de Huesca, formando un ángulo recto en su tramo final, el primer tramo es de 114 metros y el segundo 28 metros.

Dado que se están construyendo nuevos edificios y rehabilitando algunos de los existentes, van a aumentar las aportaciones de aguas residuales, con lo que los problemas actuales se irán aumentando y agravando progresivamente, en todas las edificaciones, tanto en las nuevas como en las viejas.

Descripción del alcantarillado:

La tubería es de hormigón tiene un diámetro de 30 cm en los primeros 40 m., de 20 cm los 74 m. Siguientes y de 15 cm en el tramo perpendicular, tiene tres pozos de registro y una cámara de descarga.

Se ha detectado que a unos 15 metros de la calle Lanuza, hay un obstáculo en el interior de la tubería, que no se ha podido definir, pero que impide el paso de la manguera de limpieza en sentido ascendente pero no en el descendente, por lo podría tratarse de una rotura de la tubería en ese punto.

En el 2º pozo de registro se ha podido comprobar que el tubo de entrada está 10 cm mas bajo que el tubo de salida, por lo que se produce una retención de aguas residuales que provoca taponamientos en todo el tramo posterior al pozo.

También hemos podido comprobar que la pendiente de la tubería es muy pequeña, lo que hace que la velocidad de salida del agua sea baja.

En la cabecera de la calle hay una cámara de descarga que no funciona

Se produce un encharcamiento en la parte del quiebro de la calle, a pesar de que en este punto está el único sumidero de calzada que hay en toda la calle.

Por todo lo descrito anteriormente, considero que se debería reurbanizar urgentemente la parte antigua de la calle de Las Huertas, sustituyendo completamente el alcantarillado, aumentando la sección por ser claramente insuficiente, colocación de sumideros de calzada, sustituir la red de agua potable por la misma razón y cambiar la totalidad del pavimento existente, que se encuentra muy deteriorado por las obras de edificación que han soportado y por la conducción de gas ciudad que transcurre de una punta a otra de la misma.

La superficie de la calle será de unos 500 m2 que por coste total 50 €/m2 ascendería la reparación a la cantidad de 25.000 euros, mas el iva correspondiente."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 7/1999 de 9 de abril de la Administración local de Aragón, los municipios en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden

promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En concreto, el párrafo 2 del citado artículo en su apartado I, regula como ámbito de la acción pública del municipio con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma, el suministro de agua, el alcantarillado y el tratamiento de aguas residuales, alumbrado público, los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos.

Y el artículo 44 de la Ley 7/1999 citada establece el carácter obligatorio de la prestación del servicio de alcantarillado y tratamiento de las aguas residuales por los municipios.

Por otro lado, los Ayuntamientos tienen competencia para velar por la salud pública (artículo 25.2 ap 1 de la Ley 7/1985 reguladora de las bases de régimen local). Y esta necesaria tutela de la salud pública puesta en relación con la competencia en materia de alcantarillado constituye un auténtico deber público de los municipios de carácter irrenunciable.

El informe emitido por el Área de Urbanismo del Ayuntamiento pone de manifiesto la antigüedad del alcantarillado de la C/ Las Huertas en la que no se ha trabajado en los últimos cuarenta años, problema que se ve agravado por la construcción de nuevos edificios y la rehabilitación de los existentes, lo que origina una mayor aportación de aguas residuales que no pueden ser asumidas por la red de alcantarillado actual. El funcionario informante considera que debería reurbanizarse urgentemente la parte antigua de la calle sustituyendo íntegramente el alcantarillado, la red de agua potable y cambiar el pavimento deteriorado.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Huesca se estudie la reurbanización de la parte antigua de la C/ las Huertas de esa ciudad y se proceda a la sustitución del alcantarillado, de la red de agua potable y del pavimento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

No se ha recibido respuesta alguna hasta la fecha.

8.3.9. SOLICITA QUE SE HABILITE EL BILLETE HORA PARA LOS USUARIOS DE LOS BARRIOS RURALES YA QUE, VIVIENDO EN SAN JUAN DE MOZARRIFAR, ESTA SITUACIÓN LE OCASIONA UN QUEBRANTO ECONÓMICO. EXPTE. 923/2005

En el presente expediente de queja se expone las condiciones diferenciadas que padecen los vecinos de los barrios rurales de Zaragoza en relación con el transporte público. La sugerencia realizada subraya que todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses tienen el derecho a disfrutar de los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio. Además, el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución debe ser el inspirador de la prestación del servicio de transporte.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado en el cual se refiere literalmente que *“la concesión del transporte de San Juan de Mozarrifar corresponde a la empresa Cortés. Al referido barrio no van los autobuses de Tuzsa y eso origina al usuario un quebranto económico y una discriminación respecto a los usuarios de Tuzsa.”* Termina su escrito solicitando que se tomen las medidas necesarias para habilitar a los usuarios del bus que viven en los barrios rurales el billete hora.

Segundo.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Tercero.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el referido Departamento con fecha 7 de octubre de 2005, remitió informe del Director General en el que se decía lo siguiente:

“Que esta Dirección General de Transportes no tiene previsto la implantación del billete hora para los usuarios de los servicios de transporte público regular de los barrios rurales de Zaragoza, cuestión que debería

trasladarse al Ayuntamiento de Zaragoza por si esta Institución está realizando alguna actuación al respecto”

Cuarto.- A la vista del referido informe se acordó con fecha 18 de octubre de 2005, recabar del Ayuntamiento de Zaragoza informe sobre la cuestión planteada que fue remitido en fecha 16 de noviembre de 2005.

El informe expresa que “el transporte de San Juan de Mozarrifar es de competencia de la DGA por lo que la homologación de títulos de transporte con el municipal con concesiones y titularidades distintas plantea problemas legales, administrativos, económicos y técnicos. No obstante la Dirección de Transporte de la DGA ha autorizado a este Ayuntamiento a iniciar conversaciones con sus concesionarios del transporte periférico (Casetas, San Juan, Movera, etc.) para encontrar un acuerdo entre empresas que garantice los equilibrios de las concesiones y permita utilizar la tarjeta bus de TUZSA de carácter general.

Aunque jurídica y técnicamente la solución más sencilla sería abordar la cuestión dentro de las competencias del futuro Consorcio de Transportes la decisión municipal y la posición vecinal, obligan a iniciar el proceso anteriormente indicado. Posiblemente, en pocos meses pueda estar resuelto siquiera transitoriamente hasta el alumbramiento del Consorcio”.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La Ley 7/1999 de 9 de abril de Administración Local de Aragón, dispone que los municipios en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En concreto, el párrafo 2 del citado artículo en su apartado m) regula como ámbito de la acción pública del municipio con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma, el transporte público de viajeros.

Y el artículo 44 de la Ley 7/1999 citada establece el carácter obligatorio de la prestación del servicio de transporte colectivo urbano de viajeros en los municipios de población superior a 50.000 habitantes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la misma Ley, todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses tienen el derecho a disfrutar los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio.

El transporte colectivo urbano es competencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 14/1 998 de 30 de diciembre de los Transportes Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Ello no obstante, tratándose de los barrios rurales del municipio, la competencia de la ordenación y gestión del transporte corresponde al Gobierno de Aragón.

El diferente título competencial en la ordenación y gestión del transporte colectivo urbano no puede conllevar un tratamiento diferenciado a los usuarios del servicio. El principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución debe ser el inspirador de la prestación del servicio de transporte y así resulta no sólo del artículo 5 de la Ley 7/1 999 sino también de la Ley 14/1998 en la que el artículo 5 dispone que el Gobierno de Aragón debe perseguir la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos aragoneses mediante la integración en una sola red coordinada de los distintos servicios de transporte público, tanto urbanos como interurbanos, de modo que se consiga un adecuado planeamiento sectorial de transportes, ordenación territorial e infraestructuras.

En este supuesto, se da además la circunstancia de que los barrios rurales pertenecen al término municipal de Zaragoza cuya división obedeció a la creación de órganos de gestión desconcentrada con la finalidad de realizar una actuación más eficaz.. Por ello, carece de sentido que los vecinos de dichos barrios no tengan la oportunidad de utilizar el billete hora de forma que el trasbordo desde los autobuses que realizan el servicio del transporte del barrio rural correspondiente, a los autobuses que les permiten enlazar con todos los puntos de la ciudad, sea gratuito.

La creación del Consorcio para la gestión del transporte constituirá un gran avance en la prestación de un mejor y eficaz servicio a los ciudadanos. Pero hasta que dicha creación se produzca, se hace necesario que se implante la utilización del billete hora para todos los vecinos del municipio de Zaragoza, debiendo arbitrar las Administraciones implicadas, DGA y Ayuntamiento, los medios necesarios para ello.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Para que por el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza se lleven a cabo las gestiones necesarias para la implantación del billete hora para todos los usuarios del servicio de transporte colectivo procedentes de los barrios rurales de Zaragoza, con la finalidad de que puedan utilizar los

autobuses gestionados por TUZSA en las mismas condiciones que los usuarios de este último servicio.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Tanto el Ayuntamiento de Zaragoza como el Sr. Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes han aceptado la sugerencia efectuada.

8.3.10. DENUNCIA LA FALTA DE TRANSPORTE PÚBLICO EN EL BARRIO DONDE VIVE Y LA AUSENCIA DE BILLETE HORA. 1064/2005

La problemática expuesta en este expediente de queja es la misma que en el anterior, el tratamiento diferenciado en relación con el transporte público que reciben los vecinos de los barrios rurales pertenecientes al término municipal de Zaragoza.

«I.ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado en el cual se refiere literalmente que *"hasta la calle Silverio Fañanás no llega el transporte urbano, a pesar de estar localizada dentro del perímetro del casco urbano. Deben soportar el pésimo servicio de Agreda Automóvil, la falta de autobuses de TUZSA, las incomodidades para adquirir los billetes y sobre todo la imposibilidad para comunicarse directamente con los centros educativos o sanitarios."*

Segundo.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Tercero.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el referido Ayuntamiento con fecha 17 de octubre de 2005, remitió informe del Ingeniero Jefe del Servicio de Movilidad Urbana en el que se decía lo siguiente:

"Que el servicio de Agreda Automóvil (líneas de Casetas, Utebo y Monzalbarba) que como concesionario de la DGA tiene la competencia del servicio de transporte por carretera en la Carretera de Logroño, tiene parada en la Urbanización San Lamberto junto a la C/ Fañanás; tiene una frecuencia de

15 minutos y su Terminal en la Puerta del Carmen. Es opinable la calidad del servicio, existe bonobús y efectivamente no pasa la línea por los grandes centros sanitarios (Miguel Servet o Clínico) educativos (Plaza de San Francisco o ACTUR); pero es posible el trasbordo a numerosas líneas urbanas municipales a lo largo de su recorrido. De momento no es posible el trasbordo gratuito como existe en las líneas urbanas municipales por razones administrativas y competenciales con la Comunidad Autónoma, pero es propósito municipal que en el menor plazo posible sea factible. Es un problema común de áreas urbanas servidas por transporte interurbano que sólo resolverá como otras ciudades, alguna fórmula consorcial de gestión".

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La Ley 7/1999 de 9 de abril de Administración Local de Aragón, dispone que los municipios en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En concreto, el párrafo 2 del citado artículo en su apartado m) regula como ámbito de la acción pública del municipio con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma, el transporte público de viajeros.

Y el artículo 44 de la Ley 7/1999 citada establece el carácter obligatorio de la prestación del servicio de transporte colectivo urbano de viajeros en los municipios de población superior a 50.000 habitantes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la misma Ley, todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses tienen el derecho a disfrutar los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio.

El transporte colectivo urbano es competencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 14/1998 de 30 de diciembre de los Transportes Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Ello no obstante, tratándose de los barrios rurales del municipio, la competencia de la ordenación y gestión del transporte corresponde al Gobierno de Aragón.

El diferente título competencial en la ordenación y gestión del transporte colectivo urbano no puede conllevar un tratamiento diferenciado a los usuarios del servicio. El principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución debe ser el inspirador de la prestación del servicio de transporte y así resulta no sólo del artículo 5 de la Ley 7/1999 sino también de la Ley

14/1998 en la que el artículo 5 dispone que el Gobierno de Aragón debe perseguir la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos aragoneses mediante la integración en una sola red coordinada de los distintos servicios de transporte público, tanto urbanos como interurbanos, de modo que se consiga un adecuado planeamiento sectorial de transportes, ordenación territorial e infraestructuras.

En este supuesto, la queja se circunscribe al deficiente servicio de transporte que se presta a una calle ubicada dentro del casco urbano a cuyo centro se puede acceder mediante el servicio de las líneas de autobuses que cubren el servicio a los barrios rurales de Monzalbarba y Casetas y al pueblo de Utebo.

Vistas las frecuencias y el lugar de destino de los autobuses, esta Institución considera que el servicio es adecuado puesto que, si bien la línea no pasa por los grandes hospitales, desde la Puerta del Carmen o en paradas muy próximas se pueden tomar autobuses de las líneas que conectan con estos lugares.

No obstante, el trasbordo no es gratuito a diferencia de los trasbordos que pueden efectuarse entre los autobuses urbanos de Tuzsa, por lo que se trata de forma desigual a quien se encuentra en una situación igual a cualquier vecino de Zaragoza que utiliza diferentes líneas de autobuses de las existentes en la ciudad con un mismo billete siempre que no haya transcurrido más de una hora desde que fue cancelado. Y en esta situación se encuentran no sólo los vecinos de la C/ Silveria Fañanás sino también todos los vecinos de los barrios rurales que pertenecen al término municipal de Zaragoza y cuya división obedeció a la creación de órganos de gestión desconcentrada con la finalidad de realizar una actuación más eficaz. Por ello, carece de sentido que los vecinos de dichos barrios no tengan la oportunidad de utilizar el billete hora de forma que el trasbordo desde los autobuses que realizan el servicio del transporte del barrio rural correspondiente, a los autobuses que les permiten enlazar con todos los puntos de la ciudad, sea gratuito dentro de la hora siguiente a la cancelación del bonobús.

La creación del Consorcio para la gestión del transporte constituirá un gran avance en la prestación de un mejor y eficaz servicio a los ciudadanos. Pero hasta que dicha creación se produzca, se hace necesario que se implante la utilización del billete hora para todos los vecinos del municipio de Zaragoza, debiendo arbitrar las Administraciones implicadas, DGA y Ayuntamiento, los medios necesarios para ello.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Para que por el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza se lleven a cabo las gestiones necesarias para la implantación del billete hora para todos los usuarios del servicio de transporte colectivo procedentes de los barrios rurales de Zaragoza, con la finalidad de que puedan utilizar los autobuses gestionados por TUZSA en las mismas condiciones que los usuarios de este último servicio.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Ayuntamiento y el Sr. Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte han aceptado la sugerencia formulada.

8.3.11. PROBLEMAS EN GARRAPINILLOS CON EL TRANSPORTE PÚBLICO. EXPTE. 779/2004

En la presente queja vuelve a denunciarse la situación de los barrios rurales en relación con el transporte público. Aquí es la línea que cubre el trayecto entre Zaragoza capital y Garrapinillos la implicada, debido a la frecuente impuntualidad de los autobuses y a las continuas averías que se padecen.

En la sugerencia se señala que, de conformidad con la legislación civil, el contrato de transporte obliga al transportista no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 del Código Civil), siendo el cumplimiento de los horarios previstos una obligación esencial expresamente contratada que el transportista no puede eludir, salvo casos de fuerza mayor, a su libre voluntad, puesto que el viajero contrata con el servicio, entre otras razones, confiado en su cumplimiento, debiendo aquél asumir la responsabilidad del correcto funcionamiento del mismo, ya que en caso contrario, supondría dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio del transportista, circunstancia que veda el artículo 1256 del Código Civil.

Además, los usuarios de las líneas de los barrios rurales de Zaragoza deberían contar con las mismas facilidades que los vecinos de la capital en cuanto a la posibilidad de comprar bonobuses en los estancos y de utilizar el bono mes en los que el transporte resulte más económico, puesto que la queja denuncia también la carencia de dichas facilidades para el barrio de Garrapinillos.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

“Soy una vecina del Barrio de Garrapinillos, usuaria fija de los autobuses de línea los cuales están asignados a la Empresa Mi carta es de denuncia e indignación por los continuos abusos que sufrimos los usuarios de esta línea.

Llevamos últimamente 3 semanas que todos los días fallan 2 y 3 autobuses por ponerle algun ejemplo.

El día 24 de Mayo el autobús que tenía que salir de Zaragoza a las 15 horas no salió, por lo tanto el de las 15,30 ibamos 50 personas en un autobus sin aire acondicionado tuvo que ir a TORREMEDINA al cual no le correspondía como consecuencia se empezaron a perder frecuencias

El día 31 de Mayo el autobus que salió de Zaragoza a las 15,30 un poco antes de llegar a la gasolinera de Gayerre se le cayeron 4 tuercas a una rueda y nos dejó tirados en la carretera por lo tanto volvieron a fallar 4 6 5 autobuses en la tarde.

El día 2 de Junio el que tenía que salir a las 7,50 de Garrapinillos falló pero llevaba roto un viaje anterior por lo menos, este autobus concretamente es el que van los chicos al Instituto y personas a los trabajos, etc

Hace 2 semanas uno de dichos autobuses (no le puedo decir el día) cuando una señora estaba bajando sin acabar de apearse arranco el autobús le pilló el brazo con la puerta, el conductor no fue capaz de bajar y como vio que las personas que iban en dicho autobús le estaban diciendo de todo menos bonito, salió diciendo que no podía bajar porque no tenía freno de mano en autobús.

Llevamos unos autobuses tercermundistas hoy día de 3 autobús que van fijos (por decir algo) estan estropeados 2, son unos autobuses que para las personas mayores y no tan mayores está fatal subir por las escaleras tan altas que llevan.

Igualmente le agradecería solucionase la venta de Bonobuses para poder comprarlos en el estanco igual que compramos los de Zaragoza, tambien estamos en desventaja por los diferentes barrios rurales de Miralbueno, Santa Isabel etc., por el bono-mes ya que nosotros no tenemos este privilegio y estamos varias personas que cogemos entre los de Garrapinillos y Zaragoza 8 veces los autobuses,

Tengo puesta la confianza en Usted para que solucione los miles de problemas que tenemos con esta Empresa ya que creo que tenemos los mismos derechos que las personas que viven en el Centro de la Ciudad pues a la hora de pagar impuestos todos somos iguales."

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja el cual con fecha 1 de febrero de 2005 nos informó que el recorrido Garrapinillos-Zaragoza es competencia del Gobierno de Aragón existiendo un convenio con el Ayuntamiento para subvencionar el servicio con el transportista.

Cuarto.- Se solicitó información a la DGA que remitió informe con el siguiente contenido:

"Las características más significativas del servicio actual en autobús de línea regular de uso general por carretera entre Zaragoza-Garrapinillos, y otras entidades de población de este barrio rural son:

La cadencia tipo de expediciones es de media hora, desde ambas cabeceras: de Zaragoza la cobertura de servicios es entre 5,30 y las 23 horas; desde Garrapinillos entre las 6,15 y las 23,45 horas.

Ello conforma un total de 36 expediciones en cada sentido (de lunes a sábado) comunicando Zaragoza y Garrapinillos, y prolongación al núcleo de Clavería. 27 de dichas expediciones atienden también a la Urbanización Torre Pinar (situada entre Utebo-Garrapinillos), y 14 de ellas se prolongan igualmente a Torre Medina, lugar sito entre Garrapinillos y Pinseque, perteneciente a ese barrio zaragozano.

Los domingos y festivos las frecuencias, lógicamente, son sensiblemente menores.

Figuran adscritos al servicio base 4 buses de tipología urbana (plazas de pie) de 1, 2 y 5 años *de antigüedad (de esta edad hay 2)*, y otros 2 vehículos reserva de 10 y 15 años *de antigüedad*.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Dentro del servicio de transporte público regular de viajeros por carretera de uso general, de titularidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, que dentro de los tráficos que tienen autorizados, sirven a barrios rurales de Zaragoza, se encuentra el que cubre la línea Zaragoza-Garrapinillos, respecto del cual, como en las demás líneas, fue suscrito en 1989 un convenio entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza, con objeto de propiciar un sistema de gestión administrativa ágil y operativo que sirviera para proporcionar a los ciudadanos del área suburbana de Zaragoza un transporte colectivo de viajeros por carretera de la máxima eficacia y mínimo coste social.

La información suministrada por la Dirección General de Transportes y Comunicaciones permite concluir que la cobertura del servicio, en cuanto a la cadencia y horario establecido de las expediciones en ambos sentidos, es adecuada a las necesidades de la población puesto que la línea está cubierta con treinta y seis expediciones en cada sentido de lunes a sábado, los días laborables en que es más necesario el transporte.

De conformidad con la legislación civil, el contrato de transporte obliga al transportista no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 del Código Civil), siendo el cumplimiento de los horarios previstos una obligación esencial expresamente contratada que el transportista no puede eludir, salvo casos de fuerza mayor, a su libre voluntad, puesto que el viajero contrata con el servicio, entre otras razones, confiado en su cumplimiento, debiendo aquél asumir la responsabilidad del correcto funcionamiento del mismo, ya que en caso contrario, supondría dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio del transportista, circunstancia que veda el artículo 1256 del Código Civil.

La queja que ha motivado estas actuaciones expresa datos concretos sobre el funcionamiento del servicio en la línea de autobús Zaragoza-Garrapinillos que justifican la existencia de graves irregularidades que pueden producir perjuicios laborales y familiares en el servicio. Piénsese en la falta de puntualidad en la llegada al trabajo o en la entrada de los estudiantes en sus respectivos centros educativos o en la vuelta a casa, el retraso de los padres

en la recogida de niños que han quedado al cuidado de terceras personas retribuidas o no. Además, las frecuentes averías que la presentadora de la queja refiere en su escrito, no sólo pueden afectar a la calidad del servicio, sino también a la seguridad de los usuarios. En definitiva, las irregularidades en la gestión del transporte de viajeros que cubre la línea referida pueden generar en los usuarios molestias, situación de zozobra y angustia provocadas por las dudas que puede suscitar no saber si pueden utilizar el billete de transporte adquirido o si sería mejor buscar un medio alternativo de transporte, sobre todo si además durante la espera no son debidamente atendidos o no se les facilita la posibilidad de comunicarse con los lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso.

Ante tal situación, sería deseable que la Administración competente adoptase las medidas necesarias para poner fin a las irregularidades que se producen en la gestión del servicio público de transporte.

Asimismo se denuncia por la interesada la existencia de averías en los autobuses utilizados en la línea. Si bien los cuatro autobuses de tipología urbana tienen una antigüedad de 1, 2 y 5 años, los dos de reserva tienen 10 y 15 años respectivamente por lo que sería conveniente estudiar la oportunidad de su sustitución para garantizar un servicio adecuado.

Por lo que se refiere a la dificultad que tienen las personas con movilidad reducida para subir y bajar de los autobuses, debe recordarse la Ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación en cuyo dispone en su artículo 11 que "las nuevas concesiones de competencia de las Administraciones públicas ubicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón referentes al transporte público colectivo de viajeros, deberán incluir en las condiciones de la prestación del servicio, la exigencia de que un porcentaje de vehículos adscritos a aquéllas sean accesibles a todas las personas con movilidad reducida y con disminución de su capacidad física o sensorial.

Por último, los usuarios de las líneas de los barrios rurales de Zaragoza deberían contar con las mismas facilidades que los vecinos de la capital en cuanto a la posibilidad de comprar bonobuses en los estancos y de utilizar el bono mes en los que el transporte resulte más económico. Todas estas medidas a buen seguro contribuirían a un mejor y eficaz funcionamiento del servicio público.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN se aumente la vigilancia a fin de garantizar el cumplimiento de los horarios de los autobuses que cubren la línea Zaragoza-Garrapinillos y, dada la gravedad de las averías denunciadas en la queja, se estudie la renovación de los autobuses de mayor antigüedad que son utilizados en el trayecto referido y la adaptación de todos ellos a la normativa sobre barreras.

Asimismo, se sugiere que la DGA estudie la viabilidad de la implantación de los bonos de mes para los usuarios de las líneas que cubren los trayectos entre Zaragoza y los barrios rurales y la posibilidad de que los bonobuses se vendan en los estancos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Sr. Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte ha contestado aceptando la Sugerencia.

8.3.12. MAL ESTADO DE LAS CALLES Y FALTA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN MONTAÑANA. EXPTE.502/2005

La queja viene referida a la inadecuada prestación de servicios públicos esenciales en el barrio rural de Montañana. Es el caso de los servicios de recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos, pavimentación y conservación de las vías públicas, limpieza viaria y acceso a los núcleos de población. En concreto, no existen aceras y el asfalto no está debidamente conservado ni están proyectadas obras que remedien la situación.

La sugerencia efectuada expone que el carácter obligatorio de los servicios referidos anteriormente impone al Ayuntamiento la máxima diligencia en el ejercicio de sus competencias de forma que todos los ciudadanos puedan disfrutar, en condiciones de igualdad, de un entorno limpio, accesible y adaptado al uso de todos ellos.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"Desde pasada la empresa Balay, hasta la salida/entrada a la autovía Madrid-Barcelona, dirección a Montañana hasta la llegada hasta una gasolinera de Repsol, desde allí, prácticamente no hay ningún paso de peatones, ni siquiera un semáforo que regule la entrada y salida hacia la autopista. En este tramo hay dos paradas del autobús urbano número 28, que carecen de unas aceras, donde descargar los pasajeros, con lo cual en días de lluvia es un barrizal. EL ASFALTO ES DENIGRANTE (según algunos vecinos de la zona, hace cinco o seis años que no se asfalta). Las cunetas de este tramo están llenas de basura, papeles, latas, etc. el alumbrado es bastante deficiente, la vigilancia policial es mínima, tan solo se reduce a los controles de alcoholemia de los fines de semana de la Guardia Civil."

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Zaragoza remitió informe del Departamento de Infraestructuras en el que se decía lo siguiente:

" En relación con la consulta formulada se puede señalar que no existen previsiones a corto plazo de realización de nuevas aceras en el barrio de Montañana.

Recientemente se ha presentado por el Ayuntamiento de Zaragoza el Plan de Inversiones en Distritos y Barrios 2006-2008" que recoge las actuaciones previstas en este periodo y que ha sido elaborado contando con la participación de los sectores afectados (Juntas de Distrito y Vecinales, Asociaciones de Vecinos, etc.). Las únicas actuaciones previstas en este documento en relación con el barrio rural de Montañana se refieren a piscinas y centro de mayores."

Por el Servicio de Gestión de residuos del Ayuntamiento, se informó lo siguiente:

"El sistema de recogida de basuras en el Barrio de Montañana, al igual que en el resto de barrios rurales y de la ciudad de Zaragoza, se efectúa de forma mecanizada a través de los correspondientes vehículos y de los recipientes instalados a tal efecto, que en el caso de los barrios rurales son cotenedores de gran capacidad, de 800 y 1.000 litros. La frecuencia de este servicio es diaria.

La limpieza del barrio se efectúa mediante los siguientes servicios: Barrido Manual Individual, con frecuencia diaria (de lunes a sábado);

Barredora, Tanque de Baldeo y Brigada de Limpieza, con una frecuencia variable en función de los servicios que se prestan en el resto de barrios rurales. No obstante dichos servicios se prestan una vez cada once días, en el caso de la Barredora; una vez a la semana, en el caso de la Brigada; y una vez cada catorce días en el caso del Tanque de Baldeo.”

II.- Consideraciones jurídicas

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 7/1999 de 9 de abril de la Administración local de Aragón, los municipios en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En concreto, el párrafo 2 del citado artículo en su apartado d), regula como ámbito de la acción pública del municipio con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma, la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística del término municipal; la promoción y gestión de viviendas; los parques y jardines, la pavimentación de vías públicas urbanas y la conservación de caminos rurales.

Y el artículo 44 apartado a) de la Ley 7/1999 citada establece el carácter obligatorio de la prestación por los municipios del servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos, pavimentación y conservación de las vías públicas, limpieza viaria y acceso a los núcleos de población.

El informe emitido por el Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento pone de manifiesto que no existen previsiones a corto plazo de realización de nuevas aceras en el barrio de Montañana, aunque nada menciona sobre el asfalto y regulación del tráfico en esa zona.

Aún cuando la actuación del Ayuntamiento deba quedar limitada a lo que sea de su competencia dentro del casco urbano del municipio, lo cierto es que, al menos, hasta donde llegan los autobuses urbanos el ente municipal tiene el deber de llevar a cabo labores de conservación y pavimentación de la vía pública.

Y en la zona a la que se refiere la queja, tales labores no se han llevado a cabo adecuadamente puesto que no existen aceras y el asfalto no está debidamente conservado ni están proyectadas obras que remedien la situación.

Por su parte, el Servicio de Gestión de residuos expone la frecuencia con que se realiza el servicio de limpieza. Se considera adecuado a las

necesidades de limpieza pública, si bien una optimización de la prestación del servicio, quizás exigiría realizar una limpieza extraordinaria de la zona por una sola vez principalmente para retirar los escombros acumulados que pudiera haber en las cunetas.

El carácter obligatorio de los servicios a los que se ha hecho referencia anteriormente impone al Ayuntamiento la máxima diligencia en el ejercicio de sus competencias de forma que todos los ciudadanos puedan disfrutar, en condiciones de igualdad, de un entorno limpio, accesible y adaptado al uso de todos ellos.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Zaragoza se realicen en el tramo del barrio de Montañana en el que existen dos paradas de la línea de autobús urbano número 28, reformas en la pavimentación y construcción de aceras y se ejecuten trabajos de limpieza en la zonas del barrio en que exista acumulación de basuras y escombros para optimizar el servicio ordinario de recogida de residuos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado la sugerencia emitida aceptándola parcialmente.

8.3.13. DENUNCIA DE IRREGULARIDADES POR PARTE DE LA OPERADORA DE TELEFONÍA MÓVIL AIRTEL-VODAFONE. EXPTE.933/2005

En el presente caso, el control inadecuado de la actuación irregular de la operadora de telefonía móvil mencionada origina la apertura del expediente. Así, la ausencia de ejecución de una sentencia que impone a la operadora la obligación de retirar una serie de antenas en la ciudad pone de manifiesto esa ausencia de control sobre la actuación de dicha operadora.

La sugerencia efectuada establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que las partes del proceso están obligadas a cumplir las

sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen. Así, el Ayuntamiento de Zaragoza debe ejecutar la sentencia dictada, no sólo por la obligatoriedad que se deriva del deber de ejecutar sus propios actos sino también por el deber de cumplir las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia, al no constar que concurra causa alguna que lo impida.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 12 de julio de 2005, se presentó queja en la que se exponían los siguientes hechos:

"Con la presente, ponemos en conocimiento suyo un cúmulo de irregularidades comprendidas en el dossier adjunto que son muestra de una conducta nada respetuosa a nuestro entender por parte de la operadora de telefonía móvil Airtel-Vodafone, así como dejadez en sus obligaciones con la Justicia por parte de los responsables del área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza.

Por lo expuesto, solicitamos su intervención para que como garante de derechos y libertades de los ciudadanos, valore e intervenga si usted lo considera oportuno, para que los responsables de este Ayuntamiento de Zaragoza, hagan cumplir con las decisiones del Poder Judicial, comprendiendo la orden adjunta del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 22 de octubre de 2004."

SEGUNDO. Admitida la queja a mediación por acuerdo de 20 de julio, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre la queja presentada. Transcurrido un mes de que se solicitó información, con fecha 15 de septiembre se reiteró la solicitud de información a la entidad local a fin de que la remitiese. Con fecha 29 de septiembre, el Ayuntamiento de Zaragoza envió a esta Institución informe de los Servicios Jurídicos en el siguiente sentido:

"Con la finalidad de atender la solicitud de información formulada por esta Institución, adjunto se remite copia del acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia en sesión celebrada el día 23 de noviembre de 2004, en el que, entre otros extremos, en ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recurso de apelación 53/2003, se insta a la mercantil Airtel Móvil, S.A., a que proceda a la retirada efectiva de las antenas sitas en los emplazamientos, C/Vía Univérsitas, 19, Plaza San Francisco, nº 8, Avda. Navarra,4, Julio García Condoy, 40, Valle de Broto, 6 y Valdeatalaya del Barrio de Villamayor.

Igualmente, y a los fines expuestos, en el mismo acuerdo se insta a la empresa suministradora de energía eléctrica (Eléctricas Reunidas de Zaragoza

Distribución, S.A.) para que suspenda el suministro eléctrico, ello en los términos contenidos en los apartados segundo y tercero de la resolución de la Alcaldía Presidencia de fecha 25 de enero de 2002, de la que igualmente se adjunta fotocopia.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERO. La queja tiene por objeto la inejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recurso de apelación 53/2003 confirmatoria de la resolución de la Alcaldía de 25 de enero de 2003 por la que se requirió a la entidad mercantil Airtel Móvil S.A. para que en el plazo de un mes procediese al desmontaje y retirada de las siguientes estaciones base de telefonía móvil sitas en: C/ Coso 157-159, C/ Allué Salvador, 11, C/ Vía Universitat, 19, C/ Asín y Palacios 11, Plaza san Francisco, 8, Avenida de Tenor Fleta, 90-92, Avenida de Navarra, 4, C/ Julio García Condoy, 40, C/ Valle de Broto, 6 y la situada en Valdeatalaya del barrio de Villamayor.

A pesar de que con fecha 1 de diciembre de 2004, el Ayuntamiento procedió a dictar una resolución para hacer efectiva la ejecución de la referida Sentencia, hasta la fecha no se ha producido la retirada de la estación base de telefonía móvil sita en el número 40 de la C/ Julio García Condoy.

El artículo 103. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativo dispone que las partes del proceso están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan.

Y el artículo 104.1 establece que luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél.

No es función del Justicia de Aragón suplantar las vías normales de actuación de la Administración o de los Tribunales de Justicia debiendo ajustar su actuación a las funciones específicas conferidas por la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985 de 27 de junio reguladora de la Institución que se concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos individuales o colectivos que el Estatuto de Autonomía y la Constitución reconocen a todos los ciudadanos. Y dentro de estas funciones, se enmarca el recordar a la Administración la obligación de ejecutar sus propios actos, más aún cuando han sido ratificados por los Tribunales de Justicia al ser conformes a derecho.

Así, el Ayuntamiento de Zaragoza debe cumplir la resolución de 25 de enero de 2003 por la cual se ordenaba a Airtel la retirada de la estación base de telefonía móvil de la C/ García Condoy número 40 no sólo por la obligatoriedad que se deriva del deber de ejecutar sus propios actos sino también por el deber de cumplir las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia, al no constar que concurra causa alguna que lo impida.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que por el Ayuntamiento de Zaragoza se proceda a ejecutar la resolución de la Alcaldía de 25 de enero de 2003 ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sus propios términos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Ayuntamiento de Zaragoza responde aceptando la sugerencia formulada.

8.3.14. LOS VECINOS DEL BARRIO DE PIETAS DENUNCIAN EL TRATO DISCRIMINATORIO QUE RECIBEN POR PARTE DEL MUNICIPIO EL FRASNO AL QUE PERTENECEN. EXPTE. 1396/2004

La queja se origina porque el municipio de El Frasno incumple su obligación de prestar los servicios mínimos obligatorios de alumbrado público, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y pavimentación de las vías públicas en el barrio de Pietas. El municipio justifica esta inadecuada prestación de los servicios obligatorios señalando que los recursos son limitados y se depende para la realización de obras de las subvenciones que se recibe de la Diputación General de Aragón y de la Diputación Provincial de Zaragoza. A su vez, añade que con tan poca población y tanto núcleo diseminado no todos los años se pueden acometer obras que serían necesarias para impulsar los núcleos.

La sugerencia formulada resuelve estableciendo que, entendiendo la problemática presupuestaria a la que se enfrentan a menudo los pequeños

municipio, el Ayuntamiento de El Frasno debería articular las medidas necesarias de actuación propia y de colaboración con otras administraciones y con los vecinos afectados, cumpliendo así el mandato legal.

«I. ANTECEDENTES

El 22 de octubre de 2004 se presentó en esta Institución una queja en la que se señalaba el malestar de los vecinos del Barrio de Pietas con el Ayuntamiento del Frasno en los siguientes términos:

"La actual Corporación del Municipio de El Frasno otorga, en opinión de los miembros de la Asociación, residentes en el Barrio de Pietas del citado Municipio, un trato discriminatorio al Barrio de Pietas, a sus vecinos y residentes respecto al núcleo principal de El Frasno y los núcleos separados de Inogés y Aluenda.

El Municipio incumple su obligación de prestar los servicios mínimos obligatorios de alumbrado público, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, pavimentación de las vías públicas, señalados en la Ley de Bases de Régimen Local y en la Ley de Administración Local de Aragón.

Todas las labores de conservación de elementos de dominio público son conservados por los propios vecinos y residentes en el Barrio de Pietas. El abastecimiento de agua ha sido financiado por los propios vecinos. El alcantarillado es parcial y la red mallada no cubre todo el Barrio. La recogida de basuras se realiza muy espaciadamente y los contenedores son insuficientes. La conservación del pavimento de las calles es inexistente.

El Presupuesto municipal (superior a 500.000 euros) se invierte, por decisión corporativa, en los otros núcleos, prefiriendo al de Pietas. Por mala administración se pierden inversiones subvencionadas por otras Administraciones (por ejemplo, subvenciones concedidas por la DPZ para el alcantarillado en Pietas).

Esta discriminación es contraria a la Ley y no puede estar amparada en la autonomía municipal, que aunque sea una garantía constitucional también tiene límites como es la prohibición del abuso de derecho y el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de la Administración pública, incluida la Administración municipal de El Frasno."

Admitimos la queja a trámite y solicitamos información al Ayuntamiento del Frasno sobre este asunto. La contestación se recibió el 27 de diciembre en los siguientes términos:

"Primero: En Municipio de EL FRASNO, tiene 586 vecinos empadronados y esta dividido en varios núcleos: EL Frasno, - donde se aglutina el 80% de la población -, INOGES, ALUENDA Y PIETAS, este último que se inició como una Colonia de Verano (chalet o casas de campo), de personas que venían de Zaragoza o Calatayud a pasar el verano en el Monte.

Segundo: Al ser EL FRASNO, un Municipio pequeño, los recursos son limitados y se depende para la realización de obras de las subvenciones que se recibe de la Diputación General de Aragón y de la Diputación Provincial de Zaragoza.

Tercero: Cada año, el Ayuntamiento tiene por orden de la Diputación Provincial que priorizar la relación de obras que hay que realizar y comunicárselo; y cuando se prioriza, siempre hay que pensar que EL FRASNO, cuenta con mayor población, escuela, Medico. etc., en definitiva hay niños, que son el futuro, si se puede hablar de futuro, del pueblo.

Cuarto: En la Colonia Veraniega de Pietas o Barrio de Pietas, disfrutan desde hace cuatro años de agua potable, y algunos vecinos aún no se han conectado al agua, pero si disfrutan de agua potable y sin embargo se niegan a pagar la cuota de conexión recogida en la Ordenanza Municipal nº 10 de EL FRASNO.

Quinto: El año pasado se comenzó gracias al esfuerzo del Ayuntamiento la obra de vertido de Pietas, y era deseo del Ayuntamiento seguir hasta completar todo el núcleo, pero han surgido problemas de fondo que han impedido seguir avanzando.

Sexto: Este año se han realizado obras en otros núcleos: En Inoges y Aluenda. En concreto en este ultimo núcleo hacía más de tres años que el Ayuntamiento no actuaba y era de justicia realizar mejoras que reclamaban los vecinos de Aluenda,; ya que se ha realizado un Hostal Rural y están comenzando a rehabilitar casas abandonadas.

Séptimo: Es una evidencia y una dolorosa verdad, que con tan poca población y tanto núcleo diseminado que prácticamente son pueblos aunque sin Escuela y por lo tanto sin niños, no todos los años se pueden acometer obras que serian necesarias para impulsar los núcleos. Estamos en Aragón, y los pequeños pueblos sobrevivimos a base de subvenciones y milagros, porque con nuestros Presupuestos es imposible realizar obras al 100 por 100, por otro lado, tenemos un limite legal de endeudamiento que no podemos ni queremos

soslayar. Los vecinos no saben o no quieren saber que estamos sometidos a una legalidad presupuestaria, y que esto no es un pueblo costero.

Por todo lo dicho, desde este Ayuntamiento se trabaja por realizar cuantas obras sean necesarias para el bienestar de la población y siempre que se ajusten a los presupuestos que cada año se aprueban por la Corporación de EL FRASNO, todo ello con unos medios escasos y con una población escasa y envejecida. No obstante cuando hacemos una obra en un Núcleo, los restantes no les suele sentar bien esto hace que el Ayuntamiento siempre esté en medio y recibiendo críticas constantes e inmerecidas, que en definitiva dañan más al que las hace por lo insensato de las mismas, sobre todo cuando se tiene el convencimiento profundo que el Ayuntamiento realiza constantemente esfuerzo sobre esfuerzo."

A estos hechos les son de aplicación los siguientes

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.

En primer término, señalar que comprendemos perfectamente las dificultades con las que se encuentra el municipio para la prestación de los servicios públicos, tanto debidas a la falta de presupuesto como al problema añadido de contar con una población diseminada.

Sin embargo, no podemos olvidar que el principio de igualdad reconocido por la Constitución de forma genérica en su artículo 14, impone a los poderes públicos la obligación de: "promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas" (art. 9.2 de la Constitución) y responsabiliza al Estado para que, a través de sus presupuestos, garantice "un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español". (art 158.1, en relación con el art 31.2 de la Constitución)

Lógicamente, estos principios son los que en su día impulsaron a la fijación de unos servicios mínimos para todos los municipios que se plasmó en la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local y su normativa de desarrollo y más tarde la Ley 7/1999, de 9 de abril de la Administración Local de Aragón.

El establecimiento de unos servicios públicos obligatorios para todos los municipios supone una garantía para los vecinos en su doble papel de miembros de la comunidad local, es decir de vecinos, y de ciudadanos cuya expectativa de recibir la prestación de servicios no puede verse frustrada por el hecho de residir en uno u otro municipio.

SEGUNDO.

El artículo 44 de nuestra Ley de Administración Local de Aragón establece: *"Los municipios, por sí mismos o asociados a otras entidades locales y en su caso con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas, prestarán, como mínimo, los siguientes servicios públicos:*

a) en todos los municipios:

Abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y tratamiento adecuado de las aguas residuales, alumbrado público, cementerio y policía mortuoria, recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos, pavimentación y conservación de las vías públicas, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población, gestión de los servicios sociales de base, control sanitario de bebidas, alimentos y productos destinados al uso o al consumo humano, así como de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana y de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones y garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo."

TERCERO.

El artículo 22 de la Ley de la Administración Local en Aragón señala entre los derechos de los vecinos:

"f) Solicitar la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicios público, así como de exigirlos en el supuesto de constituir un servicio de carácter obligatorio. "

III.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL AL AYUNTAMIENTO DE EL FRASNO:**

-Que a pesar de los problemas presupuestarios, articule las medidas necesarias de actuación propia y de colaboración con otras administraciones y con los vecinos afectados, para establecer y mantener en todos sus núcleos de población los servicios públicos obligatorios exigidos por la legislación vigente.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Ayuntamiento de El Frasno ha contestado aceptando la sugerencia formulada.

9. EDUCACIÓN

9.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	168	158	169	151	646
Expedientes archivados	134	155	169	151	609
Expedientes en trámite	34	3	0	0	37

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	25	19
ACEPTADAS	18	16
RECHAZADAS	2	1
SIN RESPUESTA	3	1
PENDIENTES RESPUESTA	2	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1309/2004	Notificaciones de denegación de ayudas de comedor	Recomendación aceptada
1349/2004	Calendario lectivo	Sugerencia aceptada
509/2004	Diplomatura de Estadística para impartir Informática	Recomendación sin respuesta
1454/2004	Compensación de gastos por accidente de tráfico	Recomendación parcialmente aceptada
1630/2004	Cobertura de bajas	Sugerencia aceptada
722/2004	Atención a la infancia de 0 a 3 años	Dos sugerencias aceptadas y dos sin respuesta
245/2005	Acceso a Master	Sugerencia aceptada
622/2005 y 623/2005	Acceso a expediente administrativo	Sugerencia no aceptada
121/2005	Instalaciones de un Colegio Público	Sugerencia aceptada
154/2005	Transporte escolar en Teruel	Recomendación parcialmente aceptada
762/2005	Agrupación de hermanos	Recomendación aceptada
1243/2003	Cesión de instalaciones	Recordatorio de Deberes Legales con acuse de recibo
733/2005	Adjudicación provisional de plaza escolar	Recomendación aceptada
781/2005	Agilizar resolución de recursos	Recomendación pendiente de respuesta
798/2005	Asignación de plaza escolar por traslado	Recomendación aceptada parcialmente
691/2005	Transporte escolar en Huesca	Recomendación parcialmente aceptada
567/2005	Proximidad domiciliaria en proceso de admisión	Recomendación sin respuesta
605/2005	Falta de respuesta a solicitud	Recordatorio de Deberes Legales con acuse de recibo
799/2005	Anticipar calendario de admisión	Recomendación pendiente de respuesta

9.2. Planteamiento general

De conformidad con los datos generales reflejados al comienzo de este apartado, en materia de Educación se han tramitado 168 expedientes, ninguno de ellos incoado de oficio sino que todos se abrieron a instancia de parte. Ello supone un ligero aumento, algo superior al 6%, con respecto al ejercicio anterior. En cuanto al número de recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales formulados se ha registrado un incremento próximo al 32%.

En los últimos años se han venido presentando quejas relativas a la escolarización del alumnado, en las que las familias mostraban su disconformidad con los centros adjudicados por las Comisiones de Escolarización. De la experiencia obtenida en la tramitación de estas quejas, se detectó la conveniencia de que los poderes públicos actuaran con objeto de introducir mejoras en el procedimiento y con esa finalidad, en el mes de enero de 2005, el Justicia presentó en las Cortes de Aragón un Informe Especial sobre **el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos**. En este Informe, tras analizar cada uno de los criterios del baremo y las necesidades de escolarización, se formularon las siguientes propuestas:

1.- Reconociendo el esfuerzo que se ha hecho para que todos los niños estén escolarizados, desde el Gobierno de Aragón se deben adoptar medidas a medio y largo plazo para ampliar la oferta educativa mediante la creación de nuevos Centros, especialmente en aquellas zonas donde el número de puestos escolares se prevé, o ya es, insuficiente debido a incrementos de población. Para la ampliación de puestos escolares, la Administración educativa ha de regirse por criterios de economía en la gestión de los recursos públicos, favoreciendo también actuaciones de bajo coste tales como la concesión de unidades a Centros sostenidos con fondos públicos que lo soliciten y dispongan de espacio suficiente para ello. En el mismo sentido, promoviendo que Centros específicos de Educación Infantil se vincularan a Centros de Primaria que no imparten ese nivel o que tienen menos vías de Infantil que de Primaria, se podría lograr la firma de convenios de financiación con esos Centros de Infantil, lo que contribuiría a ampliar la oferta gratuita de puestos escolares de tres a seis años.

A corto plazo, a fin de atender de forma inmediata las necesidades educativas ajustándose, en la medida de lo posible, a lo que demandan las familias, desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte se deben adoptar medidas de carácter excepcional dentro de los márgenes que la normativa de aplicación permita, teniendo siempre presente que este proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos ha de respetar el principio del interés superior del menor.

2.- El baremo de admisión resulta determinante para la admisión de un solicitante en un determinado Centro, por lo que sus apartados, conceptos y puntuaciones deben reflejar lo más fielmente posible los principios que inspiran los criterios prioritarios del mismo, señalados en la Ley Orgánica del Derecho a la Educación. En consecuencia, debería beneficiar a las familias

en situación socio-económica más desfavorecida, a quienes tengan su residencia más próxima al Centro educativo y a aquellos solicitantes con hermanos que sean alumnos del Centro.

A este fin, estimamos oportuno que se proceda a revisar y, en su caso, modificar la normativa autonómica de aplicación vigente, de forma que en el baremo de admisión la distancia a la que se encuentra el domicilio familiar del centro solicitado sea valorada en su justa medida, especialmente en los casos en que por tratarse de menores, necesitan ser acompañados de un adulto en sus desplazamientos. Además, consideramos que la normativa debería reflejar una cierta prevalencia del domicilio familiar sobre el laboral.

Asimismo, es preciso estudiar posibles modificaciones con objeto de procurar la agrupación de hermanos en un mismo Centro, circunstancia que no se consigue en todos los casos con el actual baremo.

3.- En otras Comunidades Autónomas, en el proceso de admisión de alumnos se tienen en cuenta determinados aspectos que han incorporado a su normativa autonómica como criterios complementarios y que no están recogidos en la normativa básica estatal, de obligado cumplimiento para todas las Comunidades del Estado.

Una ampliación de los conceptos que actualmente se valoran o la modificación de las puntuaciones que se otorgan en alguno de los apartados ya existentes, además de lograr una mejor adaptación del procedimiento a los principios inspiradores del mismo, contribuiría a reducir el número de alumnos cuya admisión se decide según el resultado de un sorteo.

Nos parece oportuno que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte estudie la conveniencia de introducir en el baremo nuevos criterios que pudieran hacer referencia a diversas circunstancias, como el hecho de ser hijos de trabajadores del Centro, exalumnos del Centro que lo abandonaron como consecuencia de un traslado familiar y regresan de nuevo a la localidad, alumnos procedentes de un Centro específico de Educación Infantil que han de cambiar necesariamente de Centro para cursar Primaria, la situación laboral de los padres o tutores, así como cualesquiera otras circunstancias que la Administración educativa considere pertinentes.

4.- El sistema de celebración del sorteo público ante el Consejo Escolar debería ser revisado y, manteniendo el momento en que se ha celebrado en

la última convocatoria, modificar el mecanismo establecido para la realización del mismo. Frente al sistema alfabético, estimamos que un sorteo numérico es más equitativo.

La celebración de un único sorteo numérico para la ordenación de todos los alumnos solicitantes de plaza escolar en nuestra Comunidad Autónoma, pese a su complejidad, evitaría la comisión de fallos en la realización del sorteo por parte de algunos Centros y la ordenación resultante tendría también validez para posteriores actuaciones, como la adjudicación de plazas por parte de las Comisiones de Escolarización, sin necesidad de realizar nuevos sorteos.

5.- No hay en la normativa aplicable al procedimiento de admisión de alumnos la suficiente precisión sobre cómo ha de actuar la Comisión de Escolarización en el proceso de adjudicación de plazas. Tampoco se contempla la exigencia de dar publicidad a los criterios que en una determinada convocatoria se adopten para realizar en la práctica las adjudicaciones. Por otra parte, la notificación de las plazas adjudicadas se realiza de forma fragmentada, mediante su exposición en los tableros de anuncios de los Centros donde cada alumno presentó su instancia de admisión.

Es necesario dotar de mayor transparencia a este proceso de asignación de plazas por parte de las Comisiones de Escolarización, haciendo públicos los criterios objetivos que se van a aplicar antes del inicio del procedimiento y elaborando al final del mismo una lista única de adjudicaciones, todo ello con la finalidad de favorecer un mayor control del proceso, facilitando el seguimiento de la actuación de estas Comisiones, y con objeto de garantizar una mejor defensa de los derechos de los ciudadanos afectados por sus decisiones.

6.- En ocasiones, los procesos de reclamación contra la adjudicación de un puesto escolar en un Centro no solicitado en la correspondiente instancia de admisión, prosiguen y están pendientes de resolución ya iniciado el curso escolar, con el consiguiente desconcierto por parte de las familias reclamantes. Por otra parte, parece deseable que el proceso de admisión en período ordinario quede completamente resuelto con anterioridad a que la Comisión de Escolarización adjudique plaza a las instancias que se presentan posteriormente *“fuera de plazo”*, bien por traslado o bien por alguna circunstancia excepcional.

Para ello es necesario que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte anticipe las fechas en que se ha de desarrollar el proceso de admisión con objeto de disponer de tiempo suficiente para dictar resolución expresa en los procedimientos de reclamación, en la medida de lo posible, antes de finalizar el curso escolar en el que se desarrolla el procedimiento y, en cualquier caso, antes del comienzo del año académico para el que se está solicitando plaza.

7.- Las acusaciones de fraude, formuladas con carácter general sin particularizar a casos concretos, en la presentación de la documentación acreditativa son relativamente numerosas. Por ello, la Administración educativa debería adoptar cautelas adicionales para dificultar al máximo que se puedan falsear circunstancias que se valoran en el proceso de admisión.

Así, para la acreditación de las rentas, en vez de otorgar validez a la copia de la hoja de liquidación del IRPF, se debería exigir un certificado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. También parece necesario revisar la documentación acreditativa que se ha de exigir para valorar la enfermedad crónica del alumno, que es otro de los apartados del baremo que más denuncias suscita, e intervenir en el proceso de supervisión con objeto de que sean unos mismos especialistas cualificados quienes examinen y, en su caso, otorguen la correspondiente puntuación a los certificados médicos acreditativos de padecer una enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico y exija como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimenticio cuyo cumplimiento condicione de forma determinante el estado de salud física del alumno.

Estando muy generalizada entre la población la idea de que en el proceso de admisión de alumnos se cometen fraudes sin que ello reporte consecuencias negativas para los defraudadores, es necesario que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte actúe con la finalidad de obstaculizar tales prácticas y ofrecer mayores garantías a los participantes en el procedimiento, evitando además las dudas y suspicacias actuales sobre el proceso.

En relación con estas propuestas contenidas en el Informe Especial sobre admisión de alumnos, la Directora General de Administración Educativa del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno aragonés puso en conocimiento de esta Institución lo siguiente:

1.- Se ha alcanzado un acuerdo con la Agencia Tributaria para cruzar datos relativos a ingresos de la unidad familiar. Se hará constar en un Anexo en la Orden de próxima publicación. Cada Centro remitirá fotocopia de la documentación acreditativa presentada por las familias en este apartado al Servicio Provincial y, tras la oportuna comprobación, éste informará al Consejo Escolar.

2.- Se han mantenido reuniones con el Director General de Planificación y Aseguramiento del Departamento de Salud de la DGA, y con el Director y otros especialistas del Hospital Infantil, con la finalidad de precisar los documentos que se deben exigir para la valoración del punto por enfermedad. Se completará el Anexo propuesto por esta Institución con más datos y enfermedades y se exigirá que conste el CIE9 (numeración de la Organización Mundial de la Salud para cada enfermedad) en el certificado médico que, además, deberá firmar un especialista en la patología alegada.

3.- En la futura Orden se explicitarán los criterios de actuación de las Comisiones de Escolarización para la adjudicación de plazas a los alumnos que no han resultado admitidos en primera opción. Se tendrán en cuenta en primer lugar las segundas opciones de todas las solicitudes.

4.- Se especificará la forma de ordenar alfabéticamente los apellidos compuestos.

5.- En reunión celebrada con los Servicios de Inspección de Huesca, Teruel y Zaragoza se detectan inconvenientes para la celebración del sorteo numérico. Por una parte, la mayor complejidad del proceso inducirá errores y, por otra, en el caso de hermanos solicitantes de un mismo centro, si el número resultante corresponde al ordenado en último lugar quedarían excluidos los hermanos anteriores a él.

En consecuencia, no se aceptará esta propuesta y continuarán con el sorteo alfabético. Les indicamos la conveniencia de que, en ese caso, sorteen también dos letras del segundo apellido para tratar de que no haya solicitudes con probabilidad nula de resultar elegida.

6.- Se valorará más el domicilio familiar que el laboral.

En la Orden de 15 de marzo de 2005, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convoca el procedimiento para el curso 2005/2006, se observan modificaciones en los aspectos señalados,

así como la anticipación del calendario con respecto al proceso seguido el año anterior. No obstante, pese a que el procedimiento se haya iniciado un mes antes, en el presente ejercicio hemos detectado que ya comenzado el curso escolar aún estaban pendientes de resolución recursos de alzada presentados por solicitantes de puesto escolar. Por ello, esta Institución ha recomendado de nuevo a la Administración Educativa que se proceda a convocar el proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos con fondos públicos con suficiente antelación a fin de que, por razones de equidad, la Administración educativa pueda resolver, antes del comienzo del curso escolar, los recursos de alzada interpuestos por las familias.

Por lo que respecta al último procedimiento de admisión, regulado en la precitada Orden, se han presentado diversas quejas referidas a la valoración de la proximidad domiciliaria. Así, en la queja que quedó registrado con el número de referencia DI-378/2005, se solicitaba que la Administración educativa estudie si las zonas de la ciudad de Zaragoza *“están bien distribuidas o no”*. Asimismo, en el expediente DI-679/2005 se plantea la disconformidad del presentador de la queja con la actual valoración de la proximidad al Centro escolar, considerando que se debe primar más la cercanía llegando incluso a establecer una distancia máxima de unos 600 metros para que se pudiera obtener puntuación por este concepto. En otros expedientes de queja, los reclamantes estiman que *“el mapa de zonas”* es injusto (Expte. DI-613/2005 y Expte. DI-614/2005), insistiendo en la conveniencia de que se valore la proximidad en función de la distancia. En el mismo sentido, en el expediente Expte. DI-497/2005 se sugiere que es *“más lógico realizar círculos concéntricos alrededor de los Colegios”* y otorgar puntuación por tramos de distancias, considerando que de esta forma *“se reducen los gastos de comedor y autobús”*. Estas y otras quejas presentadas ante esta Institución aduciendo que el Centro adjudicado por la Comisión de Escolarización, estando en la misma zona del domicilio, queda muy alejado del mismo, dieron lugar a que el Justicia recomendase al Departamento de Educación, Cultura y Deporte la conveniencia de introducir modificaciones en la normativa de aplicación en el proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos con fondos públicos, concretamente, en el criterio de proximidad domiciliaria, con objeto de que en el baremo se prime más la cercanía del domicilio alegado al Centro solicitado.

Si bien el año anterior la cuestión que más polémica suscitó fue la concesión del punto por enfermedad, las modificaciones introducidas en la normativa de aplicación han posibilitado que este año se haya podido valorar ese concepto sin que se planteasen situaciones problemáticas al respecto.

Sin embargo, aún persisten criterios en los que resulta posible presentar documentación que no se ajuste a la realidad. Así, en el procedimiento de admisión llevado a cabo en el año 2005, ha sido objeto de queja ante esta Institución la comisión de presuntos fraudes en empadronamientos por parte de algunas familias. Sobre el particular, se han presentado quejas, por una parte, alegando la inactividad de la Administración para investigar las situaciones denunciadas por los afectados y, por otra parte, por la denegación de acceso al expediente administrativo seguido para el proceso de admisión de alumnos en determinados Centros en los que los reclamantes habían solicitado plaza. Con respecto al primer extremo, esta Institución ha tenido conocimiento de la actuación de la Administración Educativa que, tras investigar los presuntos fraudes, retiró la plaza otorgada inicialmente en aquellos supuestos en que se comprobó que el domicilio alegado no se correspondía con el habitual.

En cuanto a las solicitudes de acceso al expediente administrativo los presentadores de las quejas aducían la necesidad de conocer su contenido para defender el derecho de acceder en condiciones de igualdad al Centro escolar, al tener conocimiento de la existencia de irregularidades en los datos aportados por otros alumnos en sus solicitudes determinantes del derecho de prioridad para ingresar en el Centro. El Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de Zaragoza, organismo al que se dirigieron las peticiones, fundamentaba su denegación de acceso al expediente alegando el derecho a la intimidad de las personas al existir datos fiscales o relativos al estado de salud de los menores. Examinada la legislación aplicable al caso, el Justicia acordó sugerir que se posibilitase el acceso al expediente del proceso de admisión de alumnos a quienes tuviesen la condición de interesados, en tanto que los datos del mismo, tras ser baremados, han establecido la prioridad para la admisión en el Centro, respetando en todo caso aquellos datos del expediente que pudieran afectar a la intimidad de las personas siempre que no hubieran sido determinantes para acceder con preferencia al Centro escolar. La Consejera de Educación, Cultura y Deporte contestó a esta sugerencia del Justicia estimando que no veía adecuado seguirla ya que *“el volumen de la documentación aportada en el proceso de admisión de un centro no hace aconsejable que se facilite el acceso al expediente de todos y cada uno de los interesados que lo soliciten, pues ello podría suponer un bloqueo de los Centros y del mismo Servicio Provincial”*.

También han sido objeto de queja ante esta Institución las adjudicaciones de plazas vacantes por parte de las Comisiones de

Escolarización. Diversas quejas manifestaban su desacuerdo con la asignación “fuera de plazo” de un puesto escolar que previamente había sido denegados a otros solicitantes del mismo en el periodo ordinario. En respuesta a nuestra solicitud de información, la Administración educativa nos informa que la escolarización de la nueva alumna, dada la fecha en que se incorpora, es provisional y que para el próximo curso se le ha asignado otro Centro. A nuestro juicio, la incorporación tardía a un nuevo Centro educativo conlleva problemas de adaptación para los menores que, hasta su integración en el grupo de referencia, es habitual que repercutan en su rendimiento. El hecho de que, a una menor se le asigne una plaza escolar con carácter provisional por unos meses y se le adjudique otra plaza para el curso siguiente, obliga a esta alumna a una doble adaptación a las distintas circunstancias de uno y otro Centro, agravando innecesariamente su necesidad de acomodarse a su nueva situación. Por ello, el Justicia recomendó al Departamento de Educación, Cultura y Deporte que se eviten las adjudicaciones de plaza escolar con carácter provisional y se proceda a asignarlas definitivamente, aun cuando se trate de solicitudes cursadas fuera de plazo.

En el año 2004 se estimó oportuno incoar un expediente de oficio para analizar la situación de los servicios de **atención a la infancia de 0 a 3 años** en nuestra Comunidad Autónoma. Esta Institución estima que, teniendo en cuenta que la escuela ejerce una importante función integradora y de compensación de desigualdades, los poderes públicos tienen el deber de asegurar plazas escolares suficientes para escolarizar a todos los niños de 0 a 3 años cuyos padres o tutores así lo deseen, y ofrecer a las familias con hijos en estas edades la posibilidad de utilizar otros servicios no escolares. Para ello es preciso planificar y definir con precisión las necesidades educativas de los menores de 0 a 3 años y, partiendo de la base de las infraestructuras ya existentes, con independencia de que éstas provengan de la oferta realizada por la Administración educativa, por las Corporaciones Locales, por empresas o entidades privadas o en razón de cualquier otra iniciativa, las distintas Administraciones competentes han de adquirir compromisos financieros y presupuestarios a fin de dar cumplimiento a esa obligación de atender la demanda de plazas en este nivel educativo.

El carácter voluntario que señala la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, tanto en Educación Preescolar como en Educación Infantil, no debe ser interpretado como no obligatoriedad de oferta del servicio por parte de la Administración educativa. Así parece entenderlo también el

Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA que, en Educación Infantil, de 3 a 6 años, proporciona plaza escolar gratuita en Centros sostenidos con fondos públicos a todos los solicitantes. Sin embargo, se advierte que la oferta de plazas públicas en Educación Preescolar, de 0 a 3 años, es insuficiente, y no llega a cubrir las necesidades de quienes requieren este servicio, aun cuando el sector de población que lo demanda es muy minoritario. Constatado ese déficit, especialmente en las capitales de provincia, y considerando que para garantizar la prestación de este servicio a quienes así lo deseen es esencial la implicación de las Corporaciones Locales, el Justicia se dirigió a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y a los Ayuntamientos de Huesca, Teruel y Zaragoza formulando sugerencias con la finalidad de que se incrementase la oferta escolar de plazas públicas de 0 a 3 años con objeto de satisfacer la demanda existente. Tanto el Departamento de Educación, Cultura y Deporte como el Ayuntamiento de Zaragoza han aceptado la sugerencia formulada. Por lo que respecta a los Ayuntamientos de Huesca y Teruel, si bien no han dado respuesta a la sugerencia del Justicia, esta Institución tiene conocimiento de que se está gestionando la apertura de una guardería pública en Teruel y de una segunda en Huesca.

El procedimiento establecido para la **cobertura de bajas de profesorado** hace que, en determinados supuestos, se produzcan dilaciones que repercuten en el proceso de aprendizaje del alumnado. A este respecto, tuvo entrada en esta Institución una queja que hacía referencia a este problema en un caso concreto que afectaba a alumnos con necesidades educativas especiales. El fondo de la cuestión planteada era la demora de la Administración en la cobertura de las bajas de Fisioterapeutas en un determinado Centro, en el que se habían producido reiteradas ausencias de la titular. A nuestro juicio, si las bajas se producen como consecuencia de una situación sobrevenida, es muy difícil que puedan ser cubiertas con la inmediatez que requiere la dinámica de un Centro educativo. Cuestión distinta es cuando se trata de cubrir una baja prevista con suficiente antelación. En este supuesto, estimamos que desde la Administración se debe actuar con criterios de mayor eficacia y economía procedimental, de forma que se eviten dilaciones en estas sustituciones, tanto en lo que se refiere al profesorado como a otros profesionales cualificados que desempeñan sus funciones en Centros docentes.

La existencia de un complejo entramado para efectuar la sustitución de un profesional en un Centro escolar provoca demoras que una simplificación de los trámites lograría evitar. Consideramos que es preciso,

revisar las directrices de actuación y, en su caso, modificar los aspectos de gestión de estos procedimientos a fin de acomodar la necesaria aplicación de las normas por las que se rigen para adecuarlas más a las necesidades y exigencias del sector educativo. A fin de lograr una mayor autonomía y simplificar la tramitación de los procedimientos, el Justicia se dirigió a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y al Consejero de Economía, Hacienda y Empleo con objeto de que sus respectivos Departamentos adoptasen las medidas oportunas conducentes a revisar y agilizar el procedimiento de sustitución de bajas del personal que desempeña sus funciones en Centros docentes de nuestra Comunidad Autónoma, tanto profesorado como profesionales cualificados que atienden necesidades específicas del alumnado. Ambas sugerencias fueron aceptadas.

Destacando un año más el importante esfuerzo organizativo y presupuestario que realiza el Departamento de Educación, Cultura y Deporte para dar respuesta a las necesidades de **transporte escolar** del alumnado de nuestra Comunidad Autónoma, especialmente en el medio rural, hemos de señalar que en este ejercicio también se han presentado algunas quejas sobre esta materia. En particular, aludían a la denegación de ayudas individualizadas de transporte escolar a alumnos residentes en localidades o barrios rurales que carecían de Centros docentes que impartiesen los niveles de enseñanza obligatoria que cursaban. Esta Institución sostiene que no se garantiza la posibilidad de elegir Centro educativo a las familias que residen en pequeñas localidades o barrios rurales si, a los alumnos que no disponen de la oferta educativa que precisan en su localidad de residencia y que, por ello, han de desplazarse necesariamente a un Centro público de otra localidad próxima, se les obliga a escolarizarse en el Centro asignado por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte para poder acceder a la ayuda individualizada. A este respecto debemos tener en cuenta que en el medio urbano se puede elegir entre distintos Centros docentes de la red pública sin que el hecho de escoger uno u otro suponga penalización económica alguna para las familias.

La Administración Educativa presta el servicio de transporte escolar de forma gratuita, mediante rutas o ayudas individualizadas, a quienes se desplacen al Centro público más próximo, y es razonable que si un alumno se escolariza en un Centro público que no es el más próximo, el servicio de transporte escolar no sea totalmente gratuito, mas no quiere decir que por ello se le deba excluir de ser beneficiario del servicio. Si bien resultaría inviable el acceder a una ruta de transporte escolar, cuyo itinerario es lógico que se contrate hasta el Centro educativo más próximo, en estos casos

sería posible conceder una ayuda individualizada, aun cuando no se abonase la totalidad del trayecto hasta el Centro público elegido, sino la cuantía correspondiente al kilometraje hasta el Centro más próximo. En consecuencia, en dos de las quejas presentadas relativas a escolarización en un Centro docente próximo, que no era el más próximo al domicilio, se recomendó que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte procediera a revisar la denegación de las ayudas de transporte escolar solicitadas por las familias.

Son siete las quejas relativas a **acoso** en el ámbito escolar que se han tramitado en el año 2005. Algunas, se han archivado por no apreciar irregularidad tras la investigación realizada; otras, se han solucionado satisfactoriamente para el reclamante, que pretendía el cambio de Centro escolar del menor afectado. No obstante, como ya hemos puesto de manifiesto en anteriores Informes, la confidencialidad y reserva absoluta con que se tratan habitualmente las quejas presentadas ante esta Institución, se extreman en estos casos de acoso, en los que las cautelas adicionales adoptadas nos impiden suministrar más información acerca de las situaciones planteadas.

En el año 2004 constatamos que se habían establecido dos **calendarios con distintas jornadas lectivas**: Por una parte, el calendario para Educación Infantil, Primaria y Secundaria establecido por Resolución de 28 de junio de 2004, de la Dirección General de Política Educativa, por la que se aprueba el calendario escolar para el curso 2004-2005 correspondiente a las enseñanzas de niveles no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón; y, por otra parte, el calendario académico establecido por el Rectorado de la Universidad de Zaragoza para las enseñanzas universitarias. Por ello, teniendo en cuenta las múltiples familias aragonesas en las que unos hijos cursan enseñanzas de Educación Infantil, Primaria o Secundaria y otros hijos estudian en la Universidad que, por consiguiente, tendrán periodos vacacionales que no coinciden, al Justicia estimó oportuno dirigirse a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y al Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza sugiriendo el establecimiento de cauces de comunicación que favorezcan una mayor coordinación entre ambas instituciones e instando la unificación, en la medida de lo posible, del calendario lectivo en todos los niveles educativos.

En materia de **función pública docente**, el motivo por el que se presentan la mayoría de las quejas es la disconformidad de los reclamantes con la puntuación otorgada en procesos selectivos. Un caso singular hacía

referencia al hecho de que una titulación equivalente a efectos de docencia, no tuviera validez para desempeñar puestos en régimen de interinidad. Así, la Orden de 23 de marzo de 2004, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convocan los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a, entre otros, el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, establece relaciones distintas para las titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia (reflejadas en el Anexo IV de la Orden) y las titulaciones para el desempeño de puestos en régimen de interinidad (que se recogen en el Anexo V de la Orden autonómica). Entre las titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia señaladas en el Anexo IV de la citada Orden, para la especialidad de Informática se contempla la titulación de Diplomado en Estadística que, sin embargo, no aparece en el Anexo V como titulación para el desempeño de puestos en régimen de interinidad de la especialidad de Informática.

Debido a este distinto tratamiento, se presentó una queja ante esta Institución y en respuesta a nuestra solicitud, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos comunicó que *"la titulación de Diplomado en Estadística sí habilita para el desempeño de puestos en régimen de interinidad en la especialidad de Informática"*, información que posteriormente tuvo que ser rectificada al poner de manifiesto el caso particular objeto de esta queja que reflejaba la situación de un Diplomado en Estadística, a quien en la práctica se le consideró no habilitado para interinidades y, consecuentemente, resultó excluido de las listas de interinos. Tras analizar la situación, el Justicia estimó oportuno formular una recomendación con la finalidad de que la Administración Educativa estudiase la conveniencia de revisar y, en su caso, actualizar las titulaciones que habilitan para el desempeño de puestos en régimen de interinidad.

Desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte contestan a la resolución del Justicia indicando de nuevo, de forma destacada, que *"la Diplomatura de Estadística está incluida entre las titulaciones que habilitan para el desempeño de puestos de profesor de enseñanza secundaria en régimen de interinidad -en particular, en la especialidad de Informática ..."*. Teniendo en cuenta que esa misma información nos fue facilitada por el citado Departamento en un primer momento, y hubo de ser posteriormente rectificada, formulándose la recomendación en base a que la Diplomatura de Estadística está incluida entre las titulaciones que habilitan a efectos de docencia en la especialidad de Informática, más no para el desempeño de puestos de profesor de enseñanza secundaria en régimen de interinidad, dirigimos nuevo escrito a la Administración Educativa y, en el momento de

redactar este Informe, aún no se ha recibido respuesta a esta solicitud de aclaración.

Las deficiencias detectadas en las **instalaciones** del Colegio Público de una localidad de la provincia de Zaragoza y la falta de colaboración municipal, fueron también objeto de queja ante esta Institución. En base a lo dispuesto en el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen los requisitos mínimos de los Centros que impartan enseñanzas escolares de régimen general, el Justicia sugirió al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de la localidad que procediera a efectuar en el Colegio Público las obras de reparación de desperfectos y las tareas de conservación y mantenimiento necesarias. De la documentación recabada en la tramitación de este expediente se desprendía cierta falta de entendimiento entre la Administración Educativa y la Corporación Local por lo que se sugirió además que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte y el Ayuntamiento de la localidad adoptasen las medidas oportunas a fin de restablecer el necesario clima de cooperación entre ambas Administraciones, así como que estudiasen la conveniencia de alcanzar acuerdos con la finalidad de optimizar el uso de las instalaciones y recursos de que dispone el municipio, en beneficio de todos sus habitantes, con fines educativos y culturales.

En este ejercicio, ante la falta de respuesta a los sucesivos requerimientos del Justicia, ha sido preciso formular dos **recordatorios de deberes legales** que se incluyen íntegramente en el apartado de expedientes más significativos del presente Informe. Uno de ellos se formuló al Departamento de Servicios Sociales y Familia, tras la tramitación de un expediente en el que se presentaron 141 quejas individuales, al no haber recibido respuesta alguna a la petición de información cursada en relación con la reubicación de las aulas de una Asociación que venía utilizando unas instalaciones del Departamento de Educación, Cultura y Deporte en las que se iban a realizar obras y que habían sido cedidas transitoriamente a petición del Director Gerente del IASS. El otro recordatorio de deberes legales se dirigió al Departamento de Educación, Cultura y Deporte habiendo transcurrido más de medio año desde que se solicitó información, relativa a la admisión de un alumno en el mismo Centro educativo en el que está escolarizada su hermana, petición que fue reiterada en dos ocasiones mediante recordatorio formal, sin haber obtenido respuesta alguna por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

9.3. Relación de expedientes más significativos.

9.3.1. NOTIFICACIONES DE DENEGACIÓN DE AYUDAS DE COMEDOR (Expte. DI-1309/2004)

La imprecisión de las comunicaciones que se remiten a las familias con motivo de la denegación de solicitudes de becas de comedor, así como la imposibilidad de presentar determinada documentación requerida para la concesión de las mismas por parte de los sectores de población más desfavorecidos, dio lugar a la apertura de este expediente, finalizado con la siguiente resolución del Justicia dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte con fecha 25 de febrero de 2005:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En el escrito recibido con fecha 1 de octubre de 2004 se alude a la denegación de becas de comedor para el curso 2004/2005 *“por falta de documentación”* y con respecto a las notificaciones que se remiten desde los centros docentes a los afectados, entre ellos muchas personas pertenecientes a colectivos socialmente vulnerables y desfavorecidos, el presentador de la queja expone lo siguiente:

“La comunicación que reciben estas personas en algunos casos son denegaciones de las citadas becas por falta de documentación, aunque en el escrito no se especifica qué documentación falta. Por otra parte, en el caso de personas inmigrantes sin regularizar es imposible presentar la mayoría de la documentación que justifique los ingresos como son nóminas, contratos de trabajo, etc. “

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 8 de octubre de 2004 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte a fin de que me indicase las medidas que adopta su Departamento para valorar las solicitudes de becas de comedor de familias que carecen de pensiones, subsidios, ayudas, prestaciones familiares o por desempleo, etc. y que, por consiguiente, no pueden aportar documentación alguna que acredite sus ingresos económicos.

TERCERO.- En la respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 28 de enero de 2005, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte informa sobre la actuación de su Departamento en relación con las becas de comedor en los siguientes términos:

“1. Que la resolución definitiva de la convocatoria de dichas becas de comedor no se ha producido hasta el día 3 de noviembre. Con anterioridad, se comunicó a los interesados la propuesta provisional de resolución, comunicación que se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto por las normas de procedimiento administrativo.

De acuerdo con dichas normas, se concedió a los interesados la posibilidad de formular alegaciones y aportar cuantos documentos considerasen necesario en defensa de su derecho en el plazo de diez días. Para ello los expedientes de solicitud de beca han estado a disposición de los mismos en este Servicio Provincial, donde se ha facilitado no sólo información acerca de la motivación de la propuesta, sino orientación sobre cómo formular las alegaciones, tanto a los interesados de forma individual, como a través de Trabajadores Sociales, Asociaciones y Personal docente.

2. La imposibilidad de aportar documentación que justifique los ingresos o falta de éstos (nóminas, contratos de trabajo, etc.) no es obstáculo para la obtención de la beca de comedor. De hecho, un alto porcentaje de las becas se concede a familias (inmigrantes o no) en estas circunstancias.

No obstante, la situación socioeconómica de necesidad debe quedar mínimamente acreditada, para lo cual la Comisión de Valoración da por válido cualquier informe emitido por los Servicios Sociales del Ayuntamiento, la Dirección del Centro o Asociaciones benéficas (Cruz Roja, Cáritas Diocesana, asociaciones gitanas...) en este sentido. Por el contrario, y teniendo en cuenta criterios de equidad y objetividad en el reparto de los recursos, no se puede considerar la mera declaración de necesidad del solicitante, ya que se podrían producir situaciones fraudulentas o injustas”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, dispone en su artículo 63 que para hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, los Poderes Públicos desarrollarán las acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se

encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos para ello.

La Orden de 25 de junio de 2001, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se establecen medidas de Intervención Educativa para el alumnado con necesidades educativas especiales que se encuentre en situaciones personales sociales o culturales desfavorecidas, expone en el artículo cuarto, entre otras actuaciones generales, *“facilitar el acceso a los materiales escolares y a los servicios de transporte y comedor a través de becas y ayudas económicas”*.

En este mismo sentido, la Orden de 12 de agosto de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se dictan instrucciones para la organización y el funcionamiento del servicio de comedor escolar en los Centros Docentes Públicos no universitarios, establece que para compensar las desigualdades sociales podrán ser beneficiarios de la gratuidad total o parcial del servicio alumnos de niveles obligatorios de enseñanza de acuerdo con lo que estipulen los acuerdos o convenios de colaboración que establezca el Departamento de Educación y Ciencia con otras Instituciones Públicas, Ayuntamientos o Entes Locales y Organizaciones Sociales.

En Zaragoza, existe un convenio de colaboración entre el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza (Patronato de Educación y Bibliotecas) para la constitución y gestión de un fondo de Becas/Ayudas para la prestación del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos ubicados en la ciudad, según el cual, las Instituciones firmantes asignan cantidades para la constitución de dicho fondo. Los compromisos municipales con respecto a este Convenio de Colaboración se limitan a realizar las aportaciones económicas, que cada año acuerda asignar el Consejo del Patronato de Educación y Bibliotecas, y a participar en la Comisión de Valoración, según establece la cláusula tercera de dicho Convenio, siendo competencia del Servicio Provincial de Educación de la DGA la resolución de las solicitudes de becas de comedor.

Asimismo, desde la Delegación de Acción Social y Cooperación al Desarrollo del Ayuntamiento de Zaragoza se vienen estableciendo Convenios de Colaboración con varios colegios concertados para poder contribuir a la financiación de una serie de plazas de comedor que posibiliten el acceso a los mismos de menores escolarizados en estos centros. En este caso, la gestión de estos Convenios corresponde a los Servicios Sociales Comunitarios de la mencionada Delegación, que se encargan de la

recepción de solicitudes así como de la valoración de las mismas a través de los Centros Municipales de Servicios Sociales con la colaboración de los centros educativos concertados que cooperan en lo que se refiere a la justificación de los gastos relativos a las becas de comedor y a la identificación y adecuado cumplimiento de los requisitos de acceso por parte de las familias. El diagnóstico y valoración de estas solicitudes se realiza a través del Informe Social emitido por el trabajador social del respectivo Centro Municipal de Servicios Sociales que se hace en dos momentos del curso escolar: al comienzo del mismo y al principio del segundo trimestre del curso.

El supuesto que nos ocupa hace referencia al primer caso expuesto: alumnos escolarizados en Colegios Públicos solicitantes de una ayuda de comedor en el marco del Convenio de Colaboración entre el Servicio Provincial de Educación de la DGA y el Patronato de Educación y Bibliotecas del Ayuntamiento de Zaragoza. Concretamente, la queja alude a la actuación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, organismo competente que resuelve en este caso las solicitudes, en lo que respecta a la notificación de las resoluciones a las familias solicitantes de este tipo de ayudas.

Segunda .- Entre la documentación que se adjunta al escrito de queja de este expediente consta la notificación de la denegación provisional de una solicitud de ayuda de comedor de fecha 30 de septiembre de 2004, remitida por el Secretario de un Centro de Educación Infantil y Primaria de Zaragoza a la familia solicitante, del siguiente tenor literal:

“ Padres de

El Servicio Provincial del Departamento de Educación de la DGA comunica a este Centro que, una vez valorada la solicitud de ayuda de comedor para su hijo LES HA SIDO DENEGADA POR FALTA DE DOCUMENTACIÓN.

Si desean hacer cualquier reclamación y presentar nuevos documentos para que sea revisada su solicitud, tienen de plazo hasta el día 8 de octubre”.

Se advierte que en este caso el plazo de reclamación no llega a los diez días que, conforme a la respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte se concedió a los interesados para “*formular alegaciones y aportar cuantos documentos considerasen necesario en defensa de su derecho*”. En cuanto a la falta de documentación, la comunicación remitida

por el Centro a la familia no especifica los requisitos que han quedado sin justificar, ni los datos que se han de aportar para acreditar suficientemente el derecho a obtener la ayuda, por lo que las familias desconocen cuales son los documentos necesarios que faltan para completar su expediente.

Manifiesta la Consejera que los expedientes de solicitud de beca han estado a disposición de los solicitantes en el Servicio Provincial de Educación de Zaragoza *“donde se ha facilitado no sólo información acerca de la motivación de la propuesta, sino orientación sobre cómo formular las alegaciones”*. Sin embargo, se detecta que en la notificación practicada no se indica el órgano ante el que hubiera de presentarse la reclamación, ni se remite a los interesados al Servicio Provincial de Educación para obtener mayor información sobre su expediente de solicitud. Teniendo en cuenta la situación socio-económica y cultural de las familias que habitualmente solicitan este tipo de ayudas, es difícil que por propia iniciativa se dirijan al Servicio Provincial de Educación.

Tercera.- Se reproduce a continuación la notificación, copia de la cual obra en poder de esta Institución, remitida en el mes de diciembre por el Director de un Colegio Público a una familia solicitante de ayuda de comedor:

“ Sres. Padres de

La Dirección Provincial de Educación comunica a este Centro que les ha sido DENEGADA LA AYUDA DE COMEDOR.

Contra la presente Resolución pueden ustedes interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zaragoza, en el plazo de dos meses a partir de esta notificación”.

En esta notificación de la resolución definitiva se advierte una total ausencia de motivación. Con relación a este extremo, recordemos que la doctrina señala que la motivación es el medio técnico de control de la causa del acto, y que no es un requisito meramente formal, sino de fondo. El Tribunal Constitucional afirma que *“la motivación no es sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos”* (Sentencia de 17 de julio de 1981) y que *“debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos”* (Sentencia de 16 de junio de 1982). En este mismo sentido, *“...es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su*

posible impugnación y utilización de los recursos " (STC. 232/92, de 14 de diciembre).

Debemos hacer notar que la motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad, y así *"...la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad (STC. 165/93, de 18 de mayo).*

Por último, la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que *"como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican - artículo 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado" (STS. 25 de enero de 1992).*

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento dicte las oportunas instrucciones a los equipos directivos de los Centros Públicos a fin de que las notificaciones de denegación de ayudas de comedor se practiquen con la amplitud necesaria, fundamentando las razones que justifiquen la desestimación de la solicitud, para una mejor defensa de los derechos de los ciudadanos afectados por esas decisiones.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Consejera se Educación, Cultura y Deporte remitió escrito a esta Institución aceptando la recomendación formulada.

9.3.2. CALENDARIO LECTIVO (Expte. DI-1349/2004)

Tras detectar diferencias entre el calendario académico establecido para los alumnos de la Universidad de Zaragoza y el calendario escolar impuesto para las enseñanzas no universitarias, el Justicia estimó oportuno formular sugerencia, de fecha 15 de marzo de 2005, tanto al Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza como a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, del siguiente tenor literal:

«PRIMERO.- Esta Institución ha podido constatar el establecimiento de dos calendarios con distintas jornadas lectivas: Por una parte, el calendario para Educación Infantil, Primaria y Secundaria establecido por Resolución de 28 de junio de 2004, de la Dirección General de Política Educativa, por la que se aprueba el calendario escolar para el curso 2004-2005 correspondiente a las enseñanzas de niveles no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón; y, por otra parte, el calendario académico establecido por el Rectorado de la Universidad de Zaragoza para las enseñanzas universitarias.

Por ello, teniendo en cuenta las múltiples familias aragonesas en las que unos hijos cursan enseñanzas de Educación Infantil, Primaria o Secundaria y otros hijos estudian en la Universidad que, por consiguiente, tendrán periodos vacacionales que no coinciden, al amparo de las facultades que me confiere el artículo 13º de la Ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, con fecha 15 de noviembre de 2004 acordé la apertura de este expediente de oficio.

SEGUNDO.- Con objeto de recabar información precisa al respecto y conocer los principios por los que se han regido las dos instituciones responsables de la implantación de sus respectivos calendarios, con fecha 17 de noviembre de 2004 dirigí escritos a la Consejera del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA y al Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza.

En el escrito remitido a la Consejera de Educación Cultura y Deporte solicitaba información sobre los criterios seguidos por su Departamento para el establecimiento del calendario escolar, así como la forma en que las modificaciones introducidas conjugan criterios pedagógicos *con los derechos laborales y las demandas sociales* y armonizan *los intereses educativos con la realidad social* tal como señala la Resolución de 28 de junio de 2004, de la Dirección General de Política Educativa.

En el mismo sentido, se dirigió la solicitud al Rector Magnífico con la finalidad de que nos indicase los criterios, tanto pedagógicos como de índole laboral o social, seguidos por la Universidad de Zaragoza para el establecimiento del calendario académico para el curso 2004-2005.

TERCERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2004 tiene entrada en esta Institución el informe de respuesta de la Universidad de Zaragoza, del siguiente tenor literal:

En primer lugar, la estructura actual de las enseñanzas universitarias gira, en un gran número de titulaciones, sobre una estructura cuatrimestral. La aprobación de las directrices generales propias de cada titulación vienen establecidas en los distintos Reales Decretos y la Universidad de Zaragoza, adaptándose a estas previsiones legales, elabora sus planes de estudio. Este será uno de los ejes, distinto al del resto de los niveles de enseñanza que necesariamente configuran los períodos vacacionales.

Directamente relacionado con esta estructura cuatrimestral, las enseñanzas del primer cuatrimestre finalizan en la segunda quincena de enero (concretamente este año el día 20) y a continuación se establece un periodo no lectivo para la preparación de exámenes.

El desarrollo del segundo cuatrimestre respetando las horas lectivas necesarias desemboca en unos periodos de exámenes que se retrasan sobre el calendario escolar de otros niveles educativos. Adelantar estos periodos de exámenes para adecuar los calendarios, provocaría la existencia de unos menores periodos para la preparación de exámenes y probablemente la protesta masiva del colectivo de estudiantes universitarios y quizás unos resultados menos positivos si se agrupaban excesivamente las fechas de exámenes finales y del segundo cuatrimestre.

En segundo lugar el calendario académico se viene aprobando hacia el mes de abril, mientras que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte publica el calendario escolar a finales del mes de junio. Hay unas diferencias en las fechas de los acuerdos que hacen difícil la coordinación.

A pesar de las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta que nos encontramos en un periodo de cambios en las enseñanzas universitarias por la puesta en marcha del Espacio Europeo de Educación Superior, es posible que a medio plazo se pueda realizar algún cambio en la línea que se sugiere desde la Institución del Justicia de Aragón.

CUARTO.- Se reproduce a continuación el informe de respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, que tuvo entrada en esta Institución con fecha 28 de enero de 2005:

1. Criterios pedagógicos considerados en la elaboración del calendario escolar.

Conformar el calendario escolar considerando al alumno como eje central de las decisiones, a fin de optimizar el desarrollo de sus capacidades educativas personales y sociales.

Respetar el mínimo de 175 días lectivos.

Iniciar en septiembre lo antes posible el período lectivo, garantizando un tiempo suficiente para que los centros organicen de forma adecuada el curso escolar.

Distribuir el calendario escolar en tres períodos lectivos, alternándolos con las vacaciones de invierno o navideñas, de primavera o de Semana Santa y de verano.

2. Configuración de los criterios pedagógicos con los derechos laborales y las demandas sociales.

Se considera que los criterios pedagógicos reseñados no quebrantan los derechos laborales del profesorado y sí, en cambio, se considera que armonizan las demandas sociales con la convivencia familiar.

Son cada vez más las empresas que van concediendo una semana de vacaciones a sus empleados durante los días navideños o en Semana Santa lo que favorece la convivencia entre los padres e hijos. Por ello, este curso, en el calendario escolar, las vacaciones al final del segundo período lectivo o segundo trimestre comprenden la Semana Santa y el Lunes de Pascua, y no como se venían disfrutando en cursos anteriores que comprendían desde el Jueves Santo hasta el final de la semana siguiente.

Por ello, se puede decir que las modificaciones introducidas en el calendario escolar armonizan los intereses educativos con la realidad social, tal como señala la Resolución de 28 de junio de 2004, de la Dirección General de Política Educativa, por la que se aprueba el calendario escolar del curso 2004-2005 correspondiente a las enseñanzas de los niveles no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

QUINTO.- Posteriormente, esta Institución tiene conocimiento de que los sindicatos que forman parte de la Mesa Sectorial de Educación han interpuesto un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. De conformidad con el artículo 15.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, el Justicia no entrará en el examen de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si iniciada su tramitación se interpusiese o formulase por persona interesada demanda, denuncia, querella o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional.

No obstante lo anterior, el recurso contencioso-administrativo presentado por las organizaciones sindicales se fundamenta en la repercusión que el calendario escolar tiene sobre las condiciones de trabajo de los docentes que imparten enseñanzas en esos niveles educativos, apelando a lo dispuesto en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Estimamos, por consiguiente, que el aspecto relativo a una mejor conciliación de la vida laboral y familiar es una cuestión no afectada por el citado procedimiento judicial y, en ese sentido, debemos hacer notar que las diferentes jornadas lectivas en los dos niveles educativos impide la consecución del objetivo que señala la Consejera en el punto 2 de su informe de armonizar las demandas sociales con la convivencia familiar.

SEXTO.- Señala la Consejera el uso cada vez más extendido en las empresas de conceder una semana de vacaciones a sus empleados y la conveniencia de que las familias puedan disfrutar de ella *"lo que favorece la convivencia entre padres e hijos"*. Sin embargo, con la situación actual, para el numeroso grupo de familias con hijos en ambos niveles universitarios y no universitarios de enseñanza, en el periodo de Semana Santa es totalmente imposible, habida cuenta de que solamente hay cinco días comunes de fiesta en los calendarios escolar y académico: desde el Jueves Santo hasta el Lunes de Pascua, ambos inclusive.

SÉPTIMO.- El informe de la Universidad indica que el calendario académico *"se viene aprobando hacia el mes de abril, mientras que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte publica el calendario escolar a finales del mes de junio"*. Aun cuando el momento de la aprobación de los respectivos calendarios no coincida en el tiempo, sería deseable que se pusieran de acuerdo ambos organismos habida cuenta de que los criterios pedagógicos alegados para el establecimiento de uno y otro calendario no se

conculcarían con un pequeño desplazamiento de fechas que posibilitara hacerlos coincidir.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, permítame sugerirle que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte adopte las medidas oportunas a fin de establecer cauces de comunicación que favorezcan una mayor coordinación con el Rectorado de la Universidad de Zaragoza con objeto de instar la unificación, en la medida de lo posible, del calendario lectivo en todos los niveles educativos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos informa de la celebración de una reunión con el Vicerrector de Estudiantes de la Universidad de Zaragoza para unificar los períodos vacacionales y el Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza nos comunica que acepta la sugerencia del Justicia.

9.3.3. DIPLOMATURA DE ESTADÍSTICA PARA IMPARTIR INFORMÁTICA (Expte. DI-509/2004)

En relación con la situación de los Diplomados en Estadística, que no pueden impartir Informática en régimen de interinidad, pese a ser una titulación declarada equivalente a efectos de docencia para la especialidad de Informática del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, el Justicia dirigió el día 21 de marzo de 2005 la siguiente recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado. En el escrito recibido se expone lo siguiente:

"Siendo Diplomado en Estadística por la Universidad de Zaragoza el 1 de octubre de 2001, desde esa fecha viene observando por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Autónoma de Aragón, una grave injusticia frente a todos los Diplomados en Estadística. La Diplomatura en Estadística es una titulación declarada equivalente a efectos de docencia por el Ministerio de Educación y Ciencia, para la

especialidad de Informática del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria (según ANEXO VI a) del BOE núm. 110, viernes 8 de mayo de 1998) por el gran contenido de asignaturas de esta materia que la titulación tiene. El perjuicio que sufrimos los Diplomados en Estadística es que no se nos reconoce nuestra titulación para el desempeño de puesto en régimen de interinidad de ninguna asignatura para profesores de enseñanza secundaria (ni siquiera para la especialidad de INFORMÁTICA) y lo que es aún peor no se nos reconoce nuestra titulación para el desempeño de puestos en régimen de interinidad de ninguna asignatura para profesores técnicos de formación profesional (ni siquiera para la asignatura de SISTEMAS Y APLICACIONES INFORMÁTICAS); además para este último Cuerpo la titulación general es Diplomatura o Ingeniería Técnica. Por estas razones los Diplomados en Estadística estamos vedados a acceder a ser profesionales de la enseñanza por medio de la interinidad que suele ser el primer paso, y también estamos discriminados frente a otras titulaciones del mismo nivel como son Ingenierías Técnicas u otras Diplomaturas las cuales están reconocidas para el régimen de interinidades en diversas especialidades tanto para profesores de Secundaria, como para profesores de Formación Profesional.

Concretamente y otra vez más, el 31 de marzo de 2004 salió publicada en el BOA núm. 38, la convocatoria de procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional,..., por ORDEN de 23 de marzo de 2004 del Departamento de Educación, Cultura y Deporte; en la cual se vuelve a atentar contra los Diplomados en Estadística, dado que no nos permiten acceder con nuestra titulación al régimen de interinidad de ninguna especialidad de las convocadas, ni para profesores de secundaria, ni de formación profesional, ni siquiera a la especialidad de informática".

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 28 de abril de 2004 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, quien en escrito que tuvo entrada en esta Institución con fecha 3 de agosto de 2004 concluye que *"la titulación de Diplomado en Estadística sí habilita para el desempeño de puestos en régimen de interinidad en la especialidad de Informática"*.

TERCERO.- Ante la situación de Diplomados en Estadística, a quienes en la práctica se les considera no habilitados para interinidades y, consecuentemente, son excluidos de las listas de interinos, se solicita a la Consejera una ampliación de la información facilitada particularizando a un caso concreto. En su nuevo informe de respuesta, la Consejera rectifica

indicando que *"en nuestra contestación anterior se señalaba que la Titulación de Diplomado en Estadística sí es Titulación equivalente a efectos del desempeño de puesto en régimen de interinidad, cuando en realidad es equivalente a efecto de docencia para el ingreso en el citado Cuerpo de Especialidad"*.

Fundamenta la Consejera de Educación, Cultura y Deporte su afirmación en que *"la propia Orden de 23 de marzo de 2004, por la que se convocan procesos selectivos de ingreso en el Cuerpo, distingue en su Anexo IV las Titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia (contenidas en el Real Decreto 334/2004 que aprueba el Reglamento de ingreso en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo), y en su Anexo V las Titulaciones que habilitan para el desempeño de puestos en régimen de interinidad, determinadas en su momento por el Ministerio de Educación y Ciencia"*.

CUARTO.- Por lo que respecta al caso particular planteado en la solicitud de ampliación de información, la Consejera manifiesta lo siguiente en referencia a un Diplomado en Estadística:

"... podría formar parte de la lista de interinos de la especialidad de informática, aunque sin tener una Titulación equivalente, ya que, tal y como se señala en la Base 13 de la orden que convoca los procesos selectivos, los requisitos para formar parte de las listas de interinos que resulten de los mismos, serán los recogidos en el Decreto 60/2000, que regula el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios por personal, y que son los siguientes:

Aparte de cumplir las mismas condiciones generales y específicas de titulación que se exigen para ser funcionario de carrera, deberá cumplirse uno de los siguientes requisitos:

- 1) Estar en posesión de alguna de las Titulaciones declaradas equivalentes a efectos del desempeño de puestos en régimen de interinidad (para la especialidad de Informática no está contemplada la titulación de Diplomado en Estadística)*
- 2) Haber desempeñado tres cursos la especialidad como funcionario interino con asignación de N.R.P.*
- 3) Haber aprobado la prueba de conocimientos de la fase de Oposición".*

QUINTO.- Posteriormente, a requerimiento de esta Institución, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos precisa que en los procesos selectivos que se han convocado en nuestra Comunidad Autónoma *"desde que se produjeron las transferencias en materia de Educación, se ha mantenido la*

línea seguida por el Ministerio de Educación y Cultura" en lo referido a las Titulaciones que habilitan para el desempeño de puestos docentes no universitarios en régimen de interinidad. Puntualiza la Consejera que "por ello, el Anexo V de la Orden de 23 de marzo de 2004, que convocó los procesos selectivos, recoge las mismas titulaciones para el desempeño de puestos en régimen de interinidad en la especialidad de Informática, que el último proceso selectivo convocado por el Ministerio de Educación y Cultura antes de las transferencias en materia educativa (Orden de 17 de abril de 1998, B.O.E. de 24 de abril de 1998)".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo y en el Cuerpo de Inspectores de Educación, se dicta en virtud del artículo 149.1.1ª, 18ª y 30ª de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

El reglamento aprobado por este Real Decreto regula los elementos fundamentales que deben configurar el sistema de ingreso y accesos en la función pública docente, de forma que se proporcione a dichos sistemas la homogeneidad necesaria para garantizar la posterior movilidad de los funcionarios públicos docentes a través de los concursos de traslados de ámbito nacional. En consecuencia, esta norma reglamentaria ha sido objeto de consulta a las Comunidades Autónomas y, en cuanto a las equivalencias que se declaran en la disposición adicional única del reglamento, su contenido ha sido objeto de acuerdo previo con las Comunidades Autónomas. Esta disposición adicional única relativa a "*titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia para el ingreso en determinados cuerpos*", remite a sucesivos anexos en los siguientes términos:

"1. Para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, para las especialidades que se detallan en el anexo IV, podrán ser admitidos quienes, aun careciendo de la titulación exigida con carácter general, estén en posesión de alguna de las titulaciones que, para cada una de ellas, se relacionan, asimismo, en el citado anexo IV.

2. Para el ingreso en el Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, para las especialidades que se detallan en el anexo V, podrán ser admitidos quienes, aun careciendo de la titulación exigida con carácter general, estén en posesión de alguna de las titulaciones que, para cada una de ellas, se relacionan, asimismo, en el citado anexo V.

3. Para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, podrán ser admitidos quienes, aun careciendo de la titulación exigida con carácter general, estén en posesión de alguna de las titulaciones o documentos acreditativos que se relacionan en el anexo VI ”.

Particularizando al anexo IV de esta norma estatal, bajo el epígrafe Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, para la especialidad de Informática constan las siguientes titulaciones:

Diplomado en Estadística
Ingeniero Técnico en Informática de Gestión
Ingeniero Técnico en Informática de Sistemas
Ingeniero Técnico en Telecomunicación, especialidad en Telemática.

Habida cuenta de que, a tenor de lo expuesto anteriormente, este Real Decreto constituye una norma básica de obligado cumplimiento para todas las Comunidades del Estado, la titulación de Diplomado en Estadística es equivalente a efectos de docencia para la especialidad de Informática en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, y así lo refleja el Anexo IV de la Orden de 23 de marzo de 2004, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

Segunda.- Manifiesta la Consejera de Educación, Cultura y Deporte que los requisitos para formar parte de las listas de interinos serán los recogidos en el Decreto 60/2000, de 28 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios por personal interino.

Aun cuando a los efectos que aquí interesan debemos centrarnos en el aspecto relativo a equivalencias de titulaciones, se reproduce a continuación íntegramente el artículo 3 del Decreto 60/2000, en su redacción modificada por los Decretos 55/2001 y 52/2004, que establece los requisitos que deben cumplir quienes aspiren al desempeño de puestos de trabajo en régimen de interinidad:

a) Cumplir las mismas condiciones generales y específicas de titulación que la normativa básica estatal exige a los funcionarios de carrera para ocupar el

puesto de trabajo de que se trate o la equivalente a efectos de docencia. Igualmente, deberá reunir las restantes condiciones generales que la legislación vigente exige a los funcionarios de carrera para ingresar en los Cuerpos y especialidades de la función pública docente.

b) Poseer la misma titulación que la normativa vigente exige para impartir la especialidad de que se trate o la declarada equivalente a efectos de docencia. No obstante, del cumplimiento de este requisito estarán exceptuados quienes hubieran aprobado el primer ejercicio de la fase de oposición del último proceso selectivo de referencia o acrediten el desempeño de servicios, como funcionario interino, durante tres cursos en la especialidad de que se trate.

Cuando la lista a configurar lo sea para proveer plazas propias de especialidades del Cuerpo de Maestros, estarán exceptuados de la posesión de habilitación, quienes hayan prestado servicios en la especialidad solicitada, con carácter interino, durante dos cursos escolares. Los aspirantes a formar parte de estas listas podrán, igualmente, desempeñar puestos propios de Educación Primaria, en tanto no existan convocadas y, en su caso, resueltas, pruebas selectivas específicas para el ingreso en dicha especialidad.

A efectos de lo dispuesto en este apartado, se considerarán prestados los servicios en una especialidad, cuando se justifique haberla impartido como funcionario docente interino durante algún periodo de tiempo en cada uno de los cursos exigidos.

c) Haber sido admitido a la realización de las pruebas de ingreso en la función pública docente de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Cuerpo y especialidad de que se trate. En dicha solicitud, y para las vacantes de sustitución, el aspirante deberá optar por una provincia preferente para el desempeño de un puesto de trabajo con carácter interino, provincia que será considerada como de referencia con arreglo a lo previsto en el artículo 6.2, entendiéndose, en su defecto, que la provincia será la adjudicada de oficio por la Administración en función de las necesidades producidas por las vacantes existentes.

Para proveer plazas propias del Cuerpo de Maestros, cada aspirante indicará y acreditará en el anexo a la correspondiente solicitud, el resto de habilitaciones para impartir otras especialidades que posea y quiera hacer valer en el procedimiento regulado por el presente Decreto.

Este requisito no será exigible en el procedimiento especial regulado en el artículo 8”.

Observamos que el apartado b) de este artículo 3 del Decreto 60/2000 requiere que quienes aspiren al desempeño de un puesto de trabajo en régimen de interinidad posean *“la misma titulación que la normativa vigente exige para impartir la especialidad de que se trate o la declarada equivalente a efectos de docencia”*. En consecuencia, en estricta aplicación de este Decreto del Gobierno de Aragón, quienes posean una titulación declarada equivalente a efectos de docencia cumplen el requisito de titulación exigido para aspirar al desempeño de un puesto de trabajo en régimen de interinidad.

Sin embargo, la Orden de 23 de marzo de 2004, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convocan los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a, entre otros, el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, establece relaciones distintas para las titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia (reflejadas en el Anexo IV de la Orden) y las titulaciones para el desempeño de puestos en régimen de interinidad (que se recogen en el Anexo V de la Orden autonómica). Recordemos, que entre las titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia señaladas en el Anexo IV de la Orden de 23 de marzo de 2004, para la especialidad de Informática, sí se contempla la titulación de Diplomado en Estadística.

Tercera.- En el último de los informes remitidos en respuesta a nuestra solicitud de información, al que se alude en el apartado quinto de los antecedentes de esta resolución, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte pone de manifiesto que *“el Anexo V de la Orden de 23 de marzo de 2004, que convocó los procesos selectivos, recoge las mismas titulaciones para el desempeño de puestos en régimen de interinidad en la especialidad de Informática, que el último proceso selectivo convocado por el Ministerio de Educación y Cultura antes de las transferencias en materia educativa (Orden de 17 de abril de 1998, B.O.E. de 24 de abril de 1998)”*.

La base decimotercera de esta Orden del MEC de 17 de abril de 1998, relativa a desempeño de puestos en régimen de interinidad, explicita que *“para cada una de las especialidades objeto de esta convocatoria, las listas provisionales de aspirantes a desempeñar puestos en régimen de interinidad estarán formadas por los participantes en el procedimiento selectivo para el ingreso en las mismas que, no habiendo resultado seleccionados, hayan formulado petición de acuerdo con lo que se dispone en el apartado 3.7 de esta Orden, de incorporarse a estas listas en la correspondiente provincia y cuenten con alguna de las titulaciones declaradas que se recogen en el anexo XIII. De la posesión de estas titulaciones estarán exceptuados*

quienes hubieran obtenido, al menos, cinco puntos en el primer ejercicio de la fase de oposición”.

El anexo XIII que se cita en esta base de la orden estatal, contiene la relación de Titulaciones para el desempeño de puestos en régimen de interinidad en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, y para la especialidad de Informática determina las siguientes:

“Licenciado en:

Matemáticas.

Física.

Ingeniero:

En Informática.

De Telecomunicación.

En Electrónica.

Ingeniero Técnico:

En Informática de Gestión.

En Informática de Sistemas.

Cualquier titulación universitaria superior”. Y como formación complementaria “haber superado un ciclo de los estudios conducentes a la obtención de las titulaciones superiores enumeradas en este apartado”.

Estas mismas titulaciones que constan en la convocatoria estatal del último proceso selectivo antes de las transferencias, se reflejan en la Orden de 23 de marzo de 2004, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, cuya base decimotercera relativa a aspirantes al desempeño de puestos en régimen de interinidad, señala los siguientes requisitos, a los que alude la Consejera en su informe:

“Para cada uno de los cuerpos y especialidades objeto de esta convocatoria se formarán nuevas listas de aspirantes a desempeñar puestos en régimen de interinidad, según lo establecido en el Decreto del Gobierno de Aragón 60/2000, de 28 de marzo modificado por los Decretos 55/2001, de 13 de marzo y 52/2004, de 9 de marzo. Dichas listas se formarán de entre los participantes admitidos en los procedimientos selectivos para el ingreso que hayan formulado petición de incorporarse a estas listas de acuerdo con lo que se dispone en el apartado 3.2 de esta Orden y no hayan resultado seleccionados. A dichos participantes se les valorará los méritos conforme el baremo incluido como anexo II c) que se aplicará exclusivamente a las listas que se formen por este procedimiento selectivo. Cualquier otra lista que se crease subsidiaria de las formadas por este proceso selectivo se ajustarán al baremo vigente en el momento de su convocatoria.

Para ser incluido en las citadas listas los aspirantes deberán cumplir uno de los siguientes requisitos:

a) Estar en posesión de alguna de las titulaciones que para cada especialidad se indican en el Anexo V.

b) Haber desempeñado tres cursos la especialidad como funcionario interino con asignación de N.R.P.

c) Haber aprobado la prueba de conocimientos de la fase de oposición.

Los requisitos señalados en los párrafos precedentes, deberán cumplirse o estar en condiciones de ser cumplidos en el día de finalización del plazo para la presentación de solicitudes, salvo lo establecido en la letra c), y mantenerse hasta el momento de realizarse el nombramiento como funcionario interino, al igual que los requisitos exigidos para poder participar en el proceso selectivo”.

Y en el Anexo V que se menciona en el apartado a), la Orden autonómica recoge la misma relación de titulaciones que la Orden estatal de 1998. Es decir, que la distinta relación que reflejaba la normativa estatal entre titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia y titulaciones para el desempeño de puestos en régimen de interinidad, se reproduce en la Orden autonómica de 23 de marzo de 2004.

En este sentido, debemos hacer notar que esta convocatoria estatal se rige por el Decreto 850/1993, de 4 de junio, por el que se regula el ingreso y la adquisición de especialidades en los cuerpos de funcionarios docentes a que se refiere la LOGSE, actualmente derogado por el Real Decreto 334/2004. Por otra parte, se detecta cierta divergencia entre lo exigido en esta Orden autonómica y lo establecido al respecto en el Decreto del Gobierno de Aragón 60/2000, de 28 de marzo, modificado por los Decretos 55/2001 y 52/2004, normativa según la cual “*se formarán nuevas listas de aspirantes a desempeñar puestos en régimen de interinidad*”. Evidentemente, debe prevalecer lo dispuesto en la norma de rango jerárquico superior.

Cuarta.- La Orden de 17 de abril de 1998, del Ministerio de Educación y Cultura, por la que se convocan procedimientos selectivos de ingreso y accesos al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, y procedimientos para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del mencionado Cuerpo, especifica las bases de una convocatoria concreta para cubrir 2.500 plazas situadas en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura.

A nuestro juicio, no constituye una norma estatal básica de obligado cumplimiento para todas las Comunidades del Estado, a la que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de nuestra Comunidad Autónoma deba ajustarse al efectuar las convocatorias en su ámbito de gestión, en uso de las competencias que tiene atribuidas por el Decreto 29/2004, de 10 de febrero.

Por consiguiente, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte debería estudiar la conveniencia de revisar y, en su caso, actualizar la Orden de convocatoria de los procedimientos selectivos que en la actualidad han de regirse por lo establecido en el Real Decreto 334/2004 y en nuestra Comunidad Autónoma, en lo que concierne a la provisión de puestos en régimen de interinidad, a lo establecido en el Decreto 60/2000, modificado por los Decretos 55/2001 y 52/2004, del Gobierno de Aragón.

Quinta.- Con fecha 11 de agosto de 2004 se interpone recurso de alzada ante el Viceconsejero del Departamento de Educación, Cultura y Deporte contra la Resolución de 28 de junio de 2004, de la Dirección General de Gestión de Personal, que excluye de la lista de aspirantes al desempeño de puestos de trabajo en régimen de interinidad a un Diplomado en Estadística, participante en las pruebas selectivas de ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en la especialidad de Informática.

Con fecha 10 de febrero de 2005, superado ampliamente el plazo máximo de tres meses legalmente fijado para dictar y notificar la resolución, tiene entrada en esta Institución un escrito comunicando que el recurrente *“no ha obtenido ninguna contestación por parte del Viceconsejero a dicho Recurso de Alzada”*.

La Resolución recurrida ordena la exposición de las listas de aspirantes a desempeñar puestos de trabajo en régimen de interinidad el día 29 de julio de 2004 y contra la misma, los interesados pueden interponer recurso de alzada en el plazo de un mes a partir de la fecha de su exposición. Aún en el supuesto de que el recurso hubiera sido desestimado por extemporaneidad, consideramos que no resulta legítimamente admisible el acudir a una postura de silencio.

Esta Institución, como garante de los derechos de los ciudadanos, no puede obviar que es obligación de toda Administración dictar resolución expresa en todos los procedimientos y que debe notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común exige dar respuesta a cualquier

recurso interpuesto por un ciudadano, y determina que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de un recurso de alzada “*será de tres meses*”.

Se advierte un incumplimiento del plazo legalmente establecido para dictar y notificar la resolución y, en este sentido, se ha de tener en cuenta que el artículo 47 de la citada Ley dispone que los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos. Aunque de conformidad con el artículo 115.2 “*transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso*”, el sistema de garantías no se conforma con simples presunciones de conocimiento del acto sino que exige tener una idea clara y completa del mismo, reforzada con el complemento de las preceptivas advertencias legales.

Ante un caso de silencio administrativo, debemos recordar que el conocimiento por parte del interesado de las decisiones que le afecten posibilitará la posterior defensa de sus derechos, siendo preceptivo resolver, en uno u otro sentido, y notificar la resolución para garantizar la seguridad jurídica del afectado.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

- 1.-** Que su Departamento estudie la conveniencia de revisar y, en su caso, actualizar las titulaciones que habilitan para el desempeño de puestos en régimen de interinidad.
- 2.-** Que se arbitren los medios jurídicos y materiales necesarios a fin de que su Departamento pueda cumplir, sin acudir a la vía del silencio, con la obligación que sobre toda Administración pesa de dar respuesta o resolver expresamente cualquier recurso presentado por un ciudadano en materia propia de su ámbito competencial.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por lo que respecta al punto primero de la recomendación formulada, desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte nos contestan de

forma destacada que “la Diplomatura de Estadística está incluida entre las titulaciones que habilitan para el desempeño de puestos de profesor de enseñanza secundaria en régimen de interinidad -en particular, en la especialidad de Informática ...”.

Teniendo en cuenta que esa misma información nos fue suministrada por el citado Departamento en un primer momento, y fue posteriormente rectificada, formulándose la recomendación en base a que la Diplomatura de Estadística está incluida entre las titulaciones que habilitan a efectos de docencia en la especialidad de Informática, más no para el desempeño de puestos de profesor de enseñanza secundaria en régimen de interinidad, con fecha 22 de agosto de 2005 se dirige nuevo escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte a fin de que nos comunicara la postura de su Departamento en relación con la cuestión suscitada. En el momento de redactar este Informe no se ha recibido respuesta alguna a esta solicitud de aclaración.

9.3.4. COMPENSACIÓN DE GASTOS POR ACCIDENTE DE TRÁFICO (Expte. DI-1454/2004)

Este expediente versa sobre una queja relativa al accidente de tráfico sufrido por una maestra itinerante quien, con la finalidad de que se le compensen los gastos derivados del accidente, presenta una reclamación a la Administración sin obtener respuesta a la misma. Por ello, con fecha 21 de marzo de 2005 se dirige recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado. En el escrito recibido con fecha 2 de noviembre de 2004 se alude a los problemas derivados del accidente sufrido por D^a X, maestra en prácticas en el CRA Y de Z (Teruel), exponiendo al respecto lo siguiente:

El pasado 13 de Octubre del año 2003 (festivo) sufrió un accidente de coche de camino a Z, lugar donde reside entre semana y cabecera del C.R.A. Y donde trabaja como maestra de música itinerante.

Su coche quedó destrozado y la previsión del taller para repararlo fue de mes y medio. Al ser su puesto itinerante y no contar con otro vehículo se consultó con el Inspector de Educación qué hacer ante tales circunstancias. Su respuesta fue que debía quedarse en la cabecera del

C.R.A. hasta que su coche fuera reparado insistiendo además en que apresurara lo más posible la reparación. Tras casi un mes de esta respuesta recibe la siguiente por parte del nuevo del inspector: ... se ha expuesto tu caso en una reunión y como estás en la fase de prácticas (fase anterior a ser nombrada funcionaria de carrera que es necesario aprobar) debes conseguir como sea un coche. Estás en la fase de prácticas y no te puedes arriesgar ...

Debido a que aquello sonó a amenaza (puesto que aún no era funcionaria de carrera) no le quedó otro remedio que empezar a buscar un coche de alquiler para poder itinerar. No podía arriesgarse a perder su puesto de trabajo, un puesto que había conseguido tras aprobar una oposición. Sin embargo ninguna compañía le ofrecía un coche de alquiler a un precio razonable puesto que tenía menos de 25 años, y los presupuestos que le daban suponían gastarse casi la mitad de su sueldo al añadirle un complemento por ser menor de 25 años. Finalmente consiguió un coche en el taller de la reparación de 13 años. Un coche con muy pocas medidas de seguridad y con el que debía ir a los pueblos del C.R.A. por unas penosas carreteras arriesgando su vida. A todo esto ha de sumarse el trauma que le produjo dicho accidente y el miedo a perder su puesto de trabajo si no conseguía un medio de transporte, trauma ante el cual la administración no tuvo ningún tipo de sensibilidad obligándole a coger un coche en cuanto tuvo ocasión. El importe que tuvo que pagar en concepto de alquiler de vehículo durante el tiempo que su coche estuvo en el taller fue de 250,98 euros. Esta cantidad fue la que le reclamó al Director Provincial de Educación de Teruel a través de una carta, misiva a la que ni siquiera ha contestado.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, el día 3 de diciembre de 2004 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte.

TERCERO.- Con fecha 22 de febrero de 2005 tuvo entrada en esta Institución el informe de respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte del siguiente tenor literal:

"En relación con el escrito del pasado 17 de diciembre sobre queja remitida a El Justicia de Aragón por D^a X, maestra con destino en el Colegio Rural Agrupado Y de Z, queja registrada en la citada Institución con el número de expediente DI-1454/2004-8, de conformidad con la documentación existente en el Servicio Provincial de Teruel,

INFORMA

1º.- D^a X ocupó un puesto de trabajo de la especialidad de Música Itinerante en el Colegio Rural Agrupado Y durante el Curso escolar 2003-

2004. Puede resultar obvio tener que insistir que el puesto de trabajo ocupado por la profesora tenía la característica de ser itinerante por lo que el cumplimiento de sus obligaciones como funcionaria implicaba, como así indicaba su horario, la actuación docente de la profesora en todas las localidades del Colegio Rural: Z, P, Q, R, S y T.

2º.- El 4 de noviembre de 2003 tiene entrada en el Servicio Provincial de Teruel escrito de Dª X en que comunica el accidente sufrido el 13 de octubre habiendo quedado el vehículo inutilizado para su uso, así como la no disponibilidad de otro que le posibilite el ejercicio de su itinerancia.

Posteriormente, 13 de noviembre, Dª X remite un nuevo escrito en el que, al mismo tiempo que comunica que el taller que se encarga de la reparación del coche ha establecido un mínimo de un mes para su finalización, solicita se estudie su situación y la posibilidad de la asignación de una ayuda que le permita hacer frente al pago de 30 euros diarios que le cuesta el alquiler del coche contratado.

3º.- No existe constancia documental sobre alguna respuesta dada por dicho Servicio a los escritos referenciados.

4º.- La Inspección responsable del Colegio mantuvo conversaciones telefónicas tanto con la Directora del Centro como con Dª. X en el intento de resolver el problema surgido en el funcionamiento del Colegio con ocasión del accidente sufrido por esta profesora, y, aunque no recuerda exactamente el contenido de tales conversaciones, no cree, como indica la profesora en su escrito de queja, que mantuviera alguna intencionalidad de amenaza relacionando la evaluación de la fase de prácticas en la que la profesora se encontraba inmersa con la necesidad de conseguir como sea un coche para que ésta pudiera continuar con sus tareas docentes.

5º.- Por último cabe indicar, que el procedimiento establecido en la Orden de 3 de julio de 2003, por la que se regulaba la convocatoria para el curso 2003/2004 relativa a la compensación de gastos extraordinarios derivados de accidentes de tráfico, no contemplaba el pago del tipo de ayuda solicitado por la profesora".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Decreto 344/2001, de 18 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la compensación de gastos extraordinarios

derivados de accidentes de tráfico acaecidos en desplazamientos efectuados por razón de servicio por el personal del Departamento de Educación y Ciencia en las funciones docente e inspectora, se dicta tras detectar la necesidad de regular con carácter permanente las normas básicas que deben regir este tipo de prestaciones.

Posteriormente, en cada curso escolar, se publica la Orden de convocatoria correspondiente conforme a la cual, en virtud de lo dispuesto en el Decreto, podrán dirigir solicitud las personas adscritas al Departamento que presten servicios en puestos de trabajo dentro del ámbito de gestión del mismo, para cuyo desempeño precisen realizar desplazamientos y que, como consecuencia de ello, sufran algún accidente del que se deriven daños en el vehículo. El artículo tercero del Decreto dispone que los referidos puestos de trabajo deben tener la condición de itinerantes, cual es el caso que nos ocupa.

Entre los requisitos para optar a las compensaciones reguladas en este Decreto se hace referencia explícita a las situaciones que se deben amparar. Así, el artículo 4, punto 5, señala que *las ayudas únicamente ampararán aquellos supuestos en que los gastos ocasionados por el accidente carezcan de adecuada cobertura, quedando por tanto excluidos de estas ayudas aquellos daños cuya responsabilidad deba asumir otra persona o compañía aseguradora, o bien, siendo responsabilidad propia, esté cubierta por póliza de seguro a todo riesgo.*

En el presente supuesto, estimamos que los gastos que se reclaman han sido ocasionados por el accidente de tráfico sufrido en la carretera A2403, entre T y V, y carecían de adecuada cobertura habida cuenta de que fueron satisfechos por la maestra itinerante, según consta en la copia de la transacción bancaria efectuada a través de Ibercaja, con fecha 2 de diciembre de 2003, por un importe de 250,98€ que es la cuantía reflejada en la factura emitida a nombre de la afectada por el concesionario oficial Blanco Teruel S.A. en concepto de servicio de vehículo sustitución durante 9 días (11, 12, 13, 18, 19, 20, 25, 26 y 27 de noviembre).

Segunda.- El artículo 6 del Decreto 344/2001 determina que para cada curso escolar, el Departamento publicará la convocatoria correspondiente, en la que se señalarán los plazos de solicitud, la documentación necesaria, la cuantía máxima objeto de compensación y cuantas cuestiones derivadas del presente Decreto puedan desarrollarse. En su virtud, la Orden de 3 de julio de 2003, del Departamento de Educación y Ciencia, regula la convocatoria correspondiente al curso 2003/2004.

La citada Orden señala como objeto de la convocatoria compensar los gastos extraordinarios que se deriven de los accidentes de tráfico acaecidos en los desplazamientos efectuados por razón de servicio por el personal del Departamento de Educación y Ciencia en el ámbito de las funciones docente e inspectora durante el curso 2003/2004, dentro de los límites que señala el Decreto 344/2001. Tal como se pone de manifiesto en la primera consideración de este escrito, el Decreto es ambiguo acerca de la casuística que ampara, imponiendo como única limitación que los gastos *carezcan de adecuada cobertura*, por lo que, a nuestro juicio, cabe interpretar que incluye la compensación de gastos solicitada en este caso.

Sin embargo, en su informe de respuesta la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifiesta que la Orden de 3 de julio de 2003 *no contemplaba el pago del tipo de ayuda solicitado por la profesora*. Esta afirmación se deriva, posiblemente, de la exigencia de documentación que explicita la citada Orden, cuyo artículo tercero concreta que debe acompañarse a la solicitud: a) documento acreditativo de la propiedad del vehículo; b) descripción del hecho causante de los daños; c) factura de la reparación; d) testimonio de la Guardia Civil o de la Policía Municipal; e) documento acreditativo de que el desplazamiento está motivado por razones de servicio; f) documento acreditativo de haber superado la ITV; g) documento acreditativo de no estar cubierta la contingencia con una Póliza de Seguro a todo riesgo.

Centrándonos en el apartado c), la Orden expresa que se ha de presentar *factura de la reparación que deberá contener la descripción detallada del daño sufrido en el vehículo y sus consecuencias en cualesquiera de los elementos del mismo*. Cabe interpretar por tanto que, implícitamente, se está limitando la compensación de gastos a los derivados de la reparación del vehículo, restricción que excede lo dispuesto en el Decreto que ampara todos aquellos supuestos en que los gastos extraordinarios ocasionados por el accidente carezcan de adecuada cobertura.

Es habitual que en un accidente de tráfico se ocasionen daños a los vehículos implicados, por lo que los gastos de reparación del vehículo no deberían ser considerados como extraordinarios y, además, en la mayoría de los casos son cubiertos por la compañía aseguradora. En nuestra opinión, si la compensación de gastos extraordinarios derivados de accidentes de tráfico se reduce a la reparación del vehículo, se limita el ámbito de aplicación del Decreto al imponer unas restricciones no contempladas en el mismo.

Tercera.- La Orden de 3 de julio de 2003 determina que el procedimiento se iniciará a instancia de parte mediante la presentación de una solicitud que se ajustará al modelo que, como Anexo I, se acompaña a la citada Orden. Desconociendo los cauces establecidos para cursar en debida forma su solicitud, la afectada dirige un escrito al Director del Servicio Provincial de Teruel, de fecha 5 de noviembre de 2003, en el que comunica el accidente de tráfico sufrido a consecuencia del cual *el vehículo para realizar las itinerancias quedó completamente inutilizado. Al no disponer de otro vehículo para los desplazamientos, permanezco a la espera de que se produzca el peritaje y la compañía de seguros me proporcione un coche de cortesía. Por esta razón realizo toda mi jornada laboral en la cabecera del CRA* Posteriormente, certificado con fecha 12 de noviembre de 2003, la afectada remite al Servicio Provincial de Teruel la solicitud que seguidamente se reproduce:

"Doña X, con DNI: ... , con domicilio en ... de Z (Teruel), maestra de música itinerante del C.R.A de Z con N.R.P: ...

EXPONE:

Que el día 13 de octubre de 2003 tuve un accidente de tráfico con el vehículo con el que realizo las itinerancias, quedando totalmente inutilizado. Al no disponer de otro coche para los desplazamientos y según una comunicación que ya realicé a la Dirección Provincial de Educación, he permanecido en la cabecera del CRA haciendo mi trabajo. El taller ha establecido un mínimo de un mes para finalizar la reparación por lo que, ante las presiones administrativas, me he visto obligada a alquilar un coche para volver a las itinerancias.

SOLICITA:

Que se tenga en cuenta mi situación y se estudie la posibilidad de asignarme una ayuda para hacer frente al pago de treinta euros diarios que cuesta el alquiler del coche y que con el importe asignado al kilometraje no cubre ni una mínima parte.

A esta solicitud dirigida a la Administración educativa es de aplicación lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 42 establece que *la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.* Sin embargo, en relación con la actuación del Servicio Provincial de Teruel, afirma la Consejera de Educación, Cultura y Deporte que *no existe constancia documental sobre alguna respuesta dada por dicho Servicio a los escritos referenciados.* En el mismo sentido, el presentador de

la queja manifiesta que el Director Provincial de Teruel *ni siquiera ha contestado* a esta solicitud.

En cuanto a la falta de contestación a este escrito, esta Institución, como garante de los derechos de los ciudadanos, no puede obviar la obligación de toda Administración de dar respuesta al ciudadano en relación con sus escritos y solicitudes, tal como dispone la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que resulte legítimamente admisible el acudir a una postura de silencio.

Cuarta.- De conformidad con el artículo 47 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común *los términos y plazos establecidos en esta u otras Leyes obligan a las entidades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de asuntos, así como a los interesados en los mismos*, preceptuándose en los artículos 48 y 49 del mismo texto legal el cómputo de dichos plazos, así como el supuesto excepcional que para determinados casos se establece. Igualmente, el artículo 42.3 determina que cuando las normas reguladoras no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. De lo dicho se desprende inequívocamente que la precitada Ley establece un plazo con carácter general y expresa la necesidad de que los plazos fijados sean cumplidos.

Quinta.- Si bien es cierto que la solicitud cursada por la afectada no se ajustó al modelo legalmente establecido en el procedimiento de compensación de gastos extraordinarios derivados de accidentes de tráfico, ni se dirigió al Director General de Gestión de Personal del Departamento de Educación y Ciencia, órgano competente para resolver, a tenor del contenido del escrito, la Administración educativa pudo inferir que se trataba de una solicitud de ayuda de compensación, y proceder de acuerdo con el mecanismo de subsanación previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 71 de la citada Ley dispone que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en el plazo de diez días, subsane la deficiencia o acompañe los documentos preceptivos. De esta forma, una vez formulada la solicitud ajustada al modelo y cumpliendo los requisitos de documentación establecidos en la Orden de 3 de julio de 2003, para la resolución de la misma hemos de atenernos a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 344/2001, según el cual el Director General de Gestión de Personal *dictará Resolución concediendo o denegando la solicitud* y la

Resolución adoptada se notificará a la interesada *dentro del plazo de seis meses a contar desde la presentación de la solicitud*

Finalizado este plazo, en el mes de mayo de 2004, aun cuando el silencio administrativo en este caso deberá entenderse desestimatorio, la afectada no prosiguió con su reclamación, interrumpiendo el procedimiento iniciado por desconocimiento de los recursos que proceden, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, información que no fue suministrada por la Administración educativa al no dar respuesta a la solicitud presentada por la afectada.

La falta de respuesta por parte de la Administración restringe las posibilidades de defensa del ciudadano con las debidas garantías, y afecta con ello a su derecho a no sufrir indefensión.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

1.- Que su Departamento estudie la conveniencia de revisar la solicitud de ayuda de compensación de los gastos extraordinarios que se han derivado del accidente de tráfico acaecido en el desplazamiento efectuado por razón de servicio por D^a X.

2.- Que se arbitren los medios jurídicos y materiales necesarios a fin de que su Departamento pueda cumplir, sin acudir a la vía del silencio, con la obligación de dar respuesta a las solicitudes presentadas en materias propias de su ámbito competencial.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En respuesta a esta recomendación, reconoce la Consejera que no se emitió la correspondiente resolución *“ni en un sentido ni en otro, si bien la propia indefinición del supuesto ha contribuido a ello. En adelante, desde luego, ante supuestos similares los órganos encargados de la tramitación de este tipo de solicitudes cuentan con criterio suficiente para dictar resolución en plazo”*.

9.3.5. COBERTURA DE BAJAS (Expte. DI-1630/2004)

El procedimiento establecido para cubrir bajas de profesorado hace que, en determinados supuestos, se produzcan dilaciones que repercuten en el proceso de aprendizaje del alumnado. Este expediente hace referencia a este problema en un caso concreto que afecta a alumnos con necesidades educativas especiales. Por este motivo, el Justicia formuló la siguiente sugerencia dirigida, con fecha 26 de abril de 2005, a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y al Consejero de Economía, Hacienda y Empleo:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En el escrito recibido con fecha 3 de diciembre de 2004 se alude a la situación de los niños con problemas de discapacidad motórica escolarizados en el CP X de Zaragoza, que en la mayoría de los casos se ven obligados a asistir a este Colegio *por no disponer otros centros más cercanos a sus domicilios de personal de ayuda especial.*

La queja expone un problema concreto que *se viene repitiendo cada año.* Se trata de la baja de la titular de Fisioterapia, con los consiguientes cambios de profesor pues *cada vez mandan una suplente nueva.* Actualmente, *es la propia suplente la que, gozando de un merecido permiso, ha dejado vacante la plaza que la DGA no ha cubierto. Y que al ritmo que funciona todo no confiamos que se cubra hasta su regreso, bien entrado el mes de enero.*

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte. En su informe de respuesta, en referencia al C. P. X de Zaragoza, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte comunica lo siguiente:

1. *Este centro cuenta en su plantilla con dos fisioterapeutas, D^a A y D^a B.*

2. *La Sra. A causó baja con fecha 8 de septiembre ppdo., y fue sustituida por D^a C con fecha 30 de septiembre.*

3. La sustituta Sra. C solicitó permiso de matrimonio desde el 24 de noviembre hasta el 23 de diciembre. Las vacaciones de Navidad empezaban al día siguiente.

4. Desde el momento en que se conoció la situación fue solicitada a la Dirección General de Personal la correspondiente sustitución.

Dado que no existía otra posibilidad, el Servicio Provincial fue autorizado a cubrir esa necesidad mediante oferta de empleo ante el INAEM. Debe tenerse en cuenta que ese sistema resulta mucho más largo para respetar los específicos procedimientos de dicho Organismo.

Esa sustitución fue realizada desde el día 13 de diciembre hasta el 23, por D. Y.

5. Con posterioridad la Sra. C ha estado de baja desde el día 13 al 18 de enero y desde el 25 al 28 del mismo mes.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 49 de la Constitución Española dispone que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Las sucesivas leyes en materia de Educación, dictadas de acuerdo con los principios y valores de la Constitución, por lo que respecta a los alumnos con necesidades educativas especiales, se orientan a que éstos puedan alcanzar dentro del sistema educativo los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos. Para ello, es preciso disponer de los recursos necesarios, de profesores especialistas y profesionales cualificados en posesión de la titulación que en cada caso corresponda a su cometido.

En particular, existen Fisioterapeutas en Centros de Educación Especial y otros que desempeñan funciones de apoyo en Centros Públicos con alumnado escolarizado en modalidad de integración. En estos Centros ordinarios, los Fisioterapeutas realizan tareas propias de su titulación para la consecución de los objetivos reflejados en el Proyecto Curricular en el área de Educación Física, fundamentalmente en lo que respecta a la elaboración y desarrollo de las Adaptaciones Curriculares Individuales, tareas que

desempeñan estos profesionales, que se encargan de los tratamientos y atenciones especializadas que precisan los alumnos de integración.

El presente supuesto se refiere en concreto a Fisioterapeutas que ejercen en un Centro Público cuya actividad en el mismo, aun cuando no sea considerada propiamente docente, a tenor de lo anteriormente expuesto, repercute en el proceso evolutivo de los alumnos de integración con necesidades educativas especiales que han de ser atendidas por estos profesionales.

Segunda.- El fondo de la cuestión planteada en esta queja es la demora de la Administración en la cobertura de las bajas de Fisioterapeutas en el C.P. X. De conformidad con el punto 5 de la respuesta remitida por la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, la sustituta de la Fisioterapeuta de plantilla ha estado de baja, ignoramos si por enfermedad o por alguna otra causa tasada conocida anticipadamente, durante breves e intermitentes períodos de tiempo en un mismo mes. En función de esta circunstancia, si estas bajas se han producido como consecuencia de una situación sobrevenida, es muy difícil que puedan ser cubiertas con la inmediatez que requiere la dinámica de un centro educativo.

Cuestión distinta es el permiso de matrimonio solicitado por esta Fisioterapeuta sustituta que, de acuerdo con el informe transcrito en el punto segundo de los antecedentes de esta Resolución, comenzaría el día 24 de noviembre y cuya sustitución fue realizada a partir del 13 de diciembre. Habida cuenta de que no estamos ante la cobertura de una baja por una situación sobrevenida, estimamos que es preciso que desde la Administración se adopten las medidas oportunas para actuar con criterios de mayor eficacia y economía procedimental, de forma que se eviten esas dilaciones en las sustituciones de bajas previstas con suficiente antelación.

No indica la Consejera el momento en el que se conoció la situación, por lo que no es posible cuantificar la demora. Mas afirma que desde ese momento, fue solicitada a la Dirección General de Gestión de Personal la correspondiente sustitución y justifica en este caso la dilación en el hecho de *tener que cubrir esa necesidad mediante oferta de empleo ante el INAEM, sistema que resulta mucho más largo para respetar los específicos procedimientos de dicho Organismo.*

La falta de mayor precisión sobre el particular no nos permite constatar cuál de las dos Administraciones implicadas en este caso retardó más el proceso y, por consiguiente, dilucidar si la demora es más achacable a la Administración educativa o al INAEM. Es por ello que esta Resolución se

dirige tanto al Departamento de Educación, Cultura y Deporte como al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno aragonés.

Tercera.- Los diversos expedientes que se han tramitado en esta Institución relativos a sustituciones de personal en Centros escolares aluden mayoritariamente a bajas de profesorado. Así, en el escrito de queja que dio lugar a la apertura del expediente DI-558/2000-8, referido a un Centro de Primaria, se pone de manifiesto que *hemos llegado a tener bajas de semanas, e incluso de un mes, sin cubrir* afirmando que con ello la situación en el Centro docente es *caótica, ya que los maestros que permanecen en él tienen que cubrir las bajas de sus compañeros, además de atender a sus propios grupos*.

También en el expediente DI-620-2001-8, que haciendo referencia a un IES de Zaragoza tuvo entrada en esta Institución a finales de un curso académico, el día 25 de junio, se expone que *desde el pasado 14 de mayo una profesora del Departamento de Lengua y Literatura se encuentra en situación de baja por enfermedad, la cual no ha sido cubierta con una sustitución por parte del Departamento de Educación y Ciencia del Gobierno de Aragón*.

En otro expediente, que se archivó en su momento por desistimiento de los presentadores de la queja tras finalizar el curso escolar, se señalaba que en un determinado IES estaban sin cubrir dos bajas de profesorado, una de Matemáticas y otra de Ciencias de la Salud (ésta comunicada en tiempo y forma por el Centro con una duración prevista de 25 días), estando asimismo solicitada para una quincena después *otra licencia por asuntos propios*. En el escrito de queja, los reclamantes consideraban que *no es conveniente que una ausencia prevista y tan prolongada no sea cubierta inmediatamente para que las clases sigan su curso normal* y no aceptaban que se imponga esta situación como algo inevitable. Asimismo, declaraban que se está reiterando este problema a lo largo de varios cursos por lo que estimaban sería deseable que esta situación se solventase con la mayor celeridad posible.

Las situaciones mencionadas y otras analizadas en la tramitación de expedientes relativos a este tema, nos han permitido constatar que en centros docentes que imparten niveles obligatorios de enseñanza, Primaria y Secundaria, la sustitución de bajas previstas con antelación no se realiza con la prontitud e inmediatez que requiere la comunidad educativa, tanto en lo que se refiere a sustituciones de profesorado como de otros profesionales cualificados que desempeñan sus funciones en Centros docentes, aun

cuando en este segundo caso la demora se justifique por la necesidad de recurrir *a la oferta de empleo ante el INAEM*.

La existencia de un complejo entramado para efectuar la sustitución de un profesional en un Centro escolar, cuyo trabajo atañe directamente al proceso de enseñanza-aprendizaje del alumnado, provoca demoras que una simplificación de los trámites lograría evitar. Es preciso por tanto, revisar las directrices de actuación y, en su caso, modificar los aspectos de gestión de estos procedimientos a fin de acomodar la necesaria aplicación de las normas por las que se rigen a la dinámica educativa.

Cuarta.- A fin de lograr una mayor autonomía y agilidad de la gestión, se podría estudiar que quienes tienen atribuida la competencia deleguen en otros servicios a su cargo para simplificar la tramitación de los procedimientos y agilizar la gestión en lo que respecta a la cobertura de bajas en centros docentes.

Esta Institución es consciente de que, siguiendo el principio de desconcentración, se han delegado competencias en materia de personal docente no universitario y también en materia de personal no docente adscrito al Departamento de Educación, Cultura y Deporte. En este sentido, por Resolución de la Dirección General de Gestión de Personal, se delegan en los Directores de los Servicios Provinciales del Departamento, dentro del ámbito de su demarcación territorial, las competencias en materia de personal docente no universitario relativas a, entre otras, la concesión de permisos y licencias, así como la contratación de personal laboral docente y profesores especialistas, cuando la normativa así lo autorice, por tiempo no superior a seis meses.

Asimismo, por Resolución de la Secretaría General Técnica del Departamento de Educación, Cultura y Deporte se delegan competencias en materia de personal no docente: unas, en la Directora General de Gestión de Personal y otras en los Directores de los Servicios Provinciales del Departamento. Todo ello, según señala la Resolución, con la finalidad de asegurar una gestión coherente con la estructura orgánica del Departamento y con las necesidades de inmediatez y desconcentración funcional y territorial propias de la Administración educativa.

Reconociendo la celeridad y eficacia que esta delegación de competencias haya podido imprimir a determinados procedimientos, estimamos que en el caso de sustitución de bajas en centros docentes aún resulta insuficiente. Se deberían perfeccionar las pautas de actuación para adecuarlas más a las

necesidades y exigencias del sector educativo, respetando en cualquier caso los preceptos legales y reglamentarios que regulan estas actuaciones.

La prestación de un servicio público educativo de calidad exige agilizar al máximo este tipo de procedimientos, simplificar la gestión y reducir los trámites burocráticos, especialmente en los supuestos en los que cualquier dilación en la tramitación del procedimiento afecta directamente al alumnado, como es el caso que nos ocupa.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte adopte las medidas oportunas conducentes a revisar y agilizar el procedimiento de sustitución de bajas del personal que desempeña sus funciones en Centros docentes de nuestra Comunidad Autónoma, tanto profesorado como profesionales cualificados que atienden necesidades específicas del alumnado.

Que el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo adopte las medidas oportunas conducentes a revisar y agilizar el procedimiento de sustitución de bajas de profesionales cualificados que atienden necesidades específicas del alumnado en los Centros docentes de nuestra Comunidad Autónoma. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En relación con esta resolución del Justicia se reciben comunicaciones de los Departamentos de Educación, Cultura y Deporte y de Economía, Hacienda y Empleo en las que se indica que se ha decidido aceptar las respectivas sugerencias.

9.3.6. ATENCIÓN A LA INFANCIA DE 0 A 3 AÑOS (Expte. DI-722/2004)

La insuficiente oferta de plazas, en centros sostenidos con fondos públicos dependientes de la DGA o Municipales, para niños de 0 a 3 años, fue el motivo por el que se abrió este expediente de oficio con la finalidad de examinar la situación en las tres provincias aragonesas. Constatada la

carencia, especialmente en las capitales de provincia, el Justicia se dirigió a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y a los Ayuntamientos de Huesca, Teruel y Zaragoza formulando sugerencias que, para evitar reiterar antecedentes y consideraciones jurídicas de las mismas, se refunden a continuación:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Esta Institución constató en el año 2004 que, en Zaragoza capital, la demanda de puestos escolares en las Escuelas Municipales Infantiles casi triplica a la oferta: 783 solicitudes para 266 vacantes. Por otra parte, el número de Guarderías Infantiles de la Diputación General de Aragón en esta capital resultaban muy escasas para atender a toda su población, que concentra más de la mitad de los habitantes de nuestra Comunidad Autónoma.

Por ello, al amparo de las facultades que confiere al Justicia el artículo 13º de la Ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, reguladora de esta Institución, con fecha 31 de mayo de 2004 acordé la apertura de un expediente de oficio, que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, con la finalidad de realizar un estudio y valoración de la oferta pública de plazas para la primera infancia en Aragón.

SEGUNDO.- Con objeto de analizar la situación dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte a fin de que me remitiese información precisa sobre los siguientes aspectos:

1.- Número de Escuelas de Educación Infantil de 0 a 3 años o de Guarderías sostenidas, total o parcialmente, con fondos públicos autorizadas para impartir enseñanzas de régimen general de 0 a 3 años en nuestra Comunidad Autónoma.

2.- Titularidad de estos Centros.

3.- Regulación y condiciones de acceso. Baremo.

4.- Relación oferta y demanda. Número de solicitudes de admisión que no han podido ser atendidas en cada uno de estos Centros.

5.- Organización interna: Calendario, horarios, etc.

6.- Existencia de servicios educativos específicos para la Infancia de 0 a 3 años en el ámbito rural.

7.- Evaluación, inspección y vigilancia de la calidad de la prestación de este servicio educativo.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos traslada la información que seguidamente se reproduce:

“En relación con el **expediente de queja nº DI-722/2004-8**, por el que solicita información acerca de centros sostenidos con fondos públicos para niños entre 0 y 3 años, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte pone en su conocimiento lo siguiente:

1- *Número de Escuelas de Educación Infantil de 0 a 3 años o de Guarderías sostenidas, total o parcialmente, con fondos públicos autorizadas para impartir enseñanzas de régimen general de 0 a 3 años en nuestra Comunidad Autónoma.*

77

2- *Titularidad de estos centros.*

Gobierno de Aragón 11 centros.

Ayuntamientos 66 centros.

3- *Regulación y condiciones de acceso. Baremo.*

Los once centros dependientes del Gobierno de Aragón se regulan de acuerdo con la Orden de 12 de abril de 2004, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se efectúa convocatoria para la admisión de alumnos y se establecen las bonificaciones del servicio de comedor y otros, en las Guarderías Infantiles de la Diputación General de Aragón.

Los centros municipales se regulan de acuerdo con la Ordenanza del respectivo Ayuntamiento.

4- Relación oferta y demanda. Número de solicitudes de admisión que no han podido ser atendidas en cada uno de estos centros.

De los centros dependientes de Gobierno de Aragón, adjunto cuadro resumen.

5- Organización interna: Calendario, horarios, etc.

Los once centros dependientes del Gobierno de Aragón permanecen abiertos once meses al año. Periodo vacacional mes de agosto.
Horarios de 7,45 h. a 18h.

Los centros dependientes de los ayuntamientos con Convenio con el Gobierno de Aragón disponen de un horario mínimo de 35 horas semanales durante once meses al año.

El horario diario de entrada y salida corresponde a cada ayuntamiento.

6- Existencia de servicios educativos específicos para la infancia de 0 a 3 años en el ámbito rural.

Salvo los cinco centros dependientes del Ayuntamiento de Zaragoza y los centros dependientes del Gobierno de Aragón: Uno en Huesca y cuatro en Zaragoza, el resto de los centros se encuentran en zonas rurales.

7- Evaluación, inspección y vigilancia de la calidad de la prestación de este servicio educativo.

La evaluación, vigilancia e inspección corresponde a la Inspección de Educación”.

GUARDERÍAS INFANTILES D.G.A. ARAGÓN

CURSO 2004-2005

	OFERTA					UDS ALUMNOS CURSO 2004-05	
Tipo uds	UDS	PLAZAS	PRORROGA	SOLICITUDES	ADMITIDOS	NO ADMITIDOS	TOTAL ALUMNOS
NTRA DE LA ALEGRIA							
0/1	1	7		9	7	2	
1/2	2	23		43	16	27	
2/3	2	36		25	14	11	
LA PAZ							
0/1	1	7		10	7	3	7
1/2	3	36	7	41	29	12	36
2/3	3	54	35	42	19	23	54
SAN LORENZO							
0/1	1	7		12	7	5	
1/2	2	24		53	20	33	
2/3	3	54		44	26	18	
ARAGON							
0/1	1	6		14	6	8	
1/2	2	18		44	12	32	
2/3	3	48		46	27	19	
INMACULADA CON							
0/1	1	7		17	6	11	
1/2	2	24		58	14	44	
2/3	4	72		64	48	16	
MONSALUD							
0/1	1	6		15	5	10	
1/2	2	20		73	20	53	
2/3	4	72		83	68	15	
STA.MARIA DEL PILAR							
0/1	0	0					
1/2	3	36		69	33	36	
2/3	3	54		76	18	58	
TRA.SRA DEL CARMEN							
0/1	0	0					
1/2	4	44		74	40	34	
2/3	4	68		72	41	31	
VIRGEN DE LA OLIVA							
0/1	1	7		4	4	0	
1/2	1	12		53	11	42	
2/3	3	54		43	43	0	
SAN ANTONIO PADUA							
0/1	0	0					
1/2	1	12		5	5	0	
2/3	1	18		6	6	0	
ANGEL CUSTODIO							
0/1	2	14		14	12	2	
1/2	2	24		45	10	35	
2/3	3	54		42	29	13	
	30	918		1196	603	593	

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- *Derecho a la educación.*

El artículo 27 de la Constitución Española dispone que todos tienen el derecho a la educación que, según establece en el punto 2, debe tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad. Teniendo en cuenta que los menores de 0 a 3 años son plenamente titulares de derechos y, por consiguiente, son portadores de un derecho subjetivo a la educación, es obligación de la Administración garantizar el pleno ejercicio de este derecho fundamental a la educación en ese tramo de edad.

La Educación Preescolar desempeña un papel fundamental en la estimulación del desarrollo de las potencialidades del niño, que es esencial si se tiene en cuenta que durante los primeros años de vida se configuran las bases del desarrollo psicológico del individuo. Por otra parte, la escuela ejerce una importante función integradora y de compensación de desigualdades, con unos objetivos que en este nivel educativo se centran en la consecución de los aprendizajes propios de estas edades: adquisición de la autonomía personal a través del progresivo dominio de su cuerpo, desarrollo sensorial, capacidad de comunicación y socialización, etc. En consecuencia, estimamos que los poderes públicos tienen el deber de asegurar plazas escolares suficientes para escolarizar a todos los niños de 0 a 3 años cuyos padres o tutores así lo deseen, y ofrecer a las familias con hijos en estas edades la posibilidad de utilizar otros servicios no escolares.

Es preciso planificar y definir con precisión las necesidades educativas de los menores de 0 a 3 años y, partiendo de la base de las infraestructuras ya existentes, con independencia de que éstas provengan de la oferta realizada por la Administración educativa, por las corporaciones locales, por empresas o entidades privadas o en razón de cualquier otra iniciativa, las distintas administraciones competentes han de adquirir compromisos financieros y presupuestarios a fin de dar cumplimiento a esa obligación de atender la demanda de plazas en este nivel educativo.

Segunda.- *Obligatoriedad de garantizar la prestación del servicio.*

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en adelante LOGSE, regula la Educación Infantil en dos ciclos: el primero que se extendía hasta los tres años, y el segundo desde los tres hasta los seis años de edad. Posteriormente, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, LOCE, redefine la

estructura del sistema educativo en estos niveles: Educación Preescolar, caracterizada por su doble naturaleza educativa y de atención y cuidado a la primera infancia, que será de carácter voluntario para los padres, dirigida a los niños de hasta los tres años de edad; y la Educación Infantil, de carácter voluntario y gratuito, que está constituida por un ciclo de tres años académicos que se cursará desde los tres a los seis años de edad. Por consiguiente, la Educación Preescolar, no tiene legalmente carácter gratuito, a diferencia de la Educación Infantil que se constituye como una etapa no obligatoria pero sí gratuita.

Ese carácter voluntario que señala la LOCE, tanto en Educación Preescolar como en Educación Infantil, no debe ser interpretado como no obligatoriedad de oferta del servicio por parte de la Administración educativa. Así parece entenderlo también el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA que, en Educación Infantil, de 3 a 6 años, proporciona plaza escolar gratuita en centros sostenidos con fondos públicos a todos los solicitantes. Sin embargo, se advierte que la oferta de plazas públicas en Educación Preescolar es muy deficitaria, especialmente en Zaragoza capital, y no llega a cubrir las necesidades de quienes requieren este servicio, aun cuando el sector de población que lo demanda es muy minoritario.

La LOCE establece que es obligación de los poderes públicos asegurar, en este nivel educativo, plazas escolares para todos los niños cuyas familias lo soliciten. En este sentido, el artículo 10.4 determina que *“las Administraciones competentes atenderán a las necesidades que concurren en las familias y coordinarán la oferta de plazas suficientes para satisfacer la demanda”*. Por tanto, aun cuando se trata de enseñanzas de carácter voluntario para los padres, la Administración debe garantizar la efectividad del derecho a la educación en estas edades y asumir la obligatoriedad de proporcionar plaza escolar en Centros de Preescolar a todos los solicitantes.

Somos conscientes de la considerable inversión económica que supondría garantizar una plaza en este nivel educativo para todos los solicitantes si la demanda estuviera generalizada entre la población, en cuyo caso, limitaciones presupuestarias imposibilitarían satisfacerla. Mas hemos de tener en cuenta que las solicitudes de plaza de 0 a 3 años en nuestra Comunidad Autónoma se circunscriben a determinadas familias que no disponen de otro recurso para conciliar su jornada laboral con la atención a los hijos. Por otra parte, estimamos que para garantizar la prestación de este servicio a quienes así lo deseen es esencial la implicación de las Corporaciones Locales. Sólo desde esta perspectiva se entiende que pequeñas localidades aragonesas dispongan de oferta pública de plazas en

este nivel educativo en tanto que carecen de la misma ciudades mucho más pobladas e incluso alguna capital de provincia de nuestra Comunidad Autónoma.

Tercera.- Colaboración interinstitucional.

Tras la promulgación de la LOGSE, la educación en el tramo de edad que nos ocupa forma parte del sistema educativo general, desarrollándose, al amparo de lo dispuesto en la citada Ley Orgánica, la regulación tanto en cuanto a aspectos básicos del currículo como a requisitos mínimos de los centros que impartan este nivel educativo y otras condiciones estructurales. Asimismo, la LOCE, en relación con el Ámbito de la Educación Preescolar, dispone en el punto segundo del artículo 10 que *“corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la normativa básica que sobre los aspectos educativos de esta etapa establezca el Gobierno, la organización de la atención dirigida a los niños de esta etapa educativa y el establecimiento de las condiciones que habrán de reunir los Centros e instituciones en que se preste”*.

Esa normativa básica estatal, de obligado cumplimiento para todas las Comunidades, se concreta en el Real Decreto 828/2003, de 27 de junio, por el que se establecen los aspectos educativos básicos de la Educación Preescolar, aspectos que han de observar las instituciones que atienden a niños de este nivel, vinculados a factores y procesos evolutivos relacionados con las experiencias, el desarrollo y los aprendizajes propios de estas edades.

La intencionalidad educativa y asistencial de la Educación Preescolar exige una adecuada planificación y organización, unos profesionales especializados, así como una determinada infraestructura en cuanto a instalaciones, espacios, condiciones de higiene y seguridad, etc. En este sentido, el Real Decreto 828/2003 establece los requisitos básicos de los profesionales para prestar una atención apropiada a los niños de esta edad, así como los requisitos mínimos que deben reunir los Centros de Educación Preescolar.

Como metas educativas de esta etapa, el citado RD señala la adquisición de la autonomía personal a través del progresivo dominio de su cuerpo, el desarrollo sensorial y su capacidad de comunicación y socialización. Para ello, la Educación Preescolar ha de ser personalizada y debe desenvolverse en un clima de seguridad y afecto que posibilite a los

niños un desarrollo emocional equilibrado y que, a la vez, garantice la respuesta a sus necesidades fisiológicas, intelectuales y de socialización.

La consecución de estos objetivos requiere un reducido número de niños por unidad, que la normativa autonómica fija en: de 6 a 7 alumnos por profesor para primer curso; de 10 a 12 para el segundo; y para las unidades de tercer curso de 16 a 18 alumnos/profesor. Puntualizando que en cada curso se reservará una vacante por unidad para niños con necesidades educativas especiales. Y además del profesorado, en estos centros ha de haber un determinado número de profesionales con la debida cualificación para atender a los menores, lo que supone un elevado costo, que los centros privados hacen repercutir en las familias. En muchos casos, las circunstancias socioeconómicas de la familia impiden que los niños puedan acceder a un centro privado, quedando sin la prestación de este servicio aquellos a quienes prioritariamente debe ir dirigido.

Por ello, para el desarrollo de la Educación Infantil, la LOGSE disponía en su artículo 11.2 que las Administraciones Educativas *“determinarán las condiciones en las que podrán establecerse convenios con las Corporaciones Locales, otras Administraciones Públicas y entidades privadas, sin fines de lucro”*. En nuestra Comunidad Autónoma, a labor de organización y coordinación de la atención educativa y asistencial debe ser ejercida por la Diputación General de Aragón en el ámbito territorial de su competencia, si bien existe la posibilidad de establecer mecanismos de colaboración con otras administraciones o con entidades privadas a fin de dar cumplimiento a esa responsabilidad de atender la demanda existente.

Cuarta.- Compensación de desigualdades.

La asistencia del niño a un centro educativo, aparte de su custodia mientras sus padres trabajan, le aporta unas experiencias que apoyan y complementan las vividas en la familia y puede contribuir eficazmente a compensar algunas de las carencias y a nivelar los desajustes que tienen su origen en las diferencias de entorno social, cultural y económico.

La escolarización temprana posibilita la detección de disfunciones que afecten a los niños y la prevención de algunas dificultades que, de otra forma, se manifestarían en etapas posteriores. Si un menor presenta algún tipo de deficiencia física, psíquica o sensorial es importante la detección y diagnóstico precoz de estas carencias en los primeros años de vida, a lo que puede contribuir el hecho de estar escolarizado. La atención de carácter

preventivo y compensador a niños con necesidades educativas especiales favorecerá sin duda su desarrollo futuro.

En virtud de esa importante función de integración y compensación de desigualdades que ejerce la escuela, los poderes públicos deben adoptar las medidas oportunas para facilitar el acceso a una escolarización temprana a las familias de sectores socioeconómicos más desfavorecidos. En este sentido, el carácter voluntario y no gratuito de este ciclo educativo no puede dar lugar a situaciones de discriminación social.

El principio de igualdad de oportunidades exige que las familias con escasos recursos económicos puedan acceder a una plaza escolar en este nivel educativo, para lo cual es preciso incrementar la oferta, siendo los poderes públicos quienes tienen la responsabilidad y el deber de asumir el compromiso de atender con suficiencia las demandas de la población.

Quinta.- Atención prioritaria a las necesidades de los menores.

Esta Institución sostiene que el interés superior del menor debe primar sobre cualquier otro interés concurrente. A nuestro juicio, también debe ser así en el diseño de las políticas de infancia, lo cual no implica que ese interés del menor no sea compatible con el derecho de los padres a conciliar la vida familiar y la laboral.

Los notables cambios culturales y económicos que se han producido en nuestra sociedad en los últimos años han transformado los modelos familiares, haciendo surgir nuevas necesidades sociales a las que se ha de dar respuesta de forma adecuada. Con la incorporación progresiva de la mujer al mundo laboral, se observa un considerable incremento del número de parejas con hijos que han de compatibilizar el trabajo de ambos fuera del hogar con la crianza y educación de los mismos. Asimismo, se constata esa necesidad de conciliar ambos aspectos en el caso de las familias monoparentales.

Es evidente que se han de tomar en consideración las necesidades de los padres al planificar la oferta de estos servicios educativos, mas teniendo muy presente, tal como se ha señalado anteriormente, que los menores son sujetos de derecho, incluso en estas edades en las que no pueden exigirlos directamente. Pese a que tanto los poderes públicos como los ciudadanos ponen el énfasis en los aspectos asistenciales y de satisfacción de las necesidades de los padres frente a la vertiente educativa, estimamos que el criterio que debe regir la organización y funcionamiento de

los centros en esta etapa debe atender prioritariamente las necesidades de la infancia, garantizando el ejercicio de su derecho a la educación. No obstante, primar el interés superior del menor no se ha de contraponer a esa necesaria conciliación de la vida familiar y laboral, resultando ambos perfectamente compatibles.

Sexta.- Prestación del servicio en el medio rural.

Una adecuada planificación de la oferta de servicios de 0 a 3 años requiere un análisis previo de las necesidades de la infancia y de las distintas situaciones familiares, así como una estimación de la demanda en las diversas zonas, rurales o urbanas, de nuestra Comunidad Autónoma. La escolarización en estas edades no puede responder a un modelo único, siendo preciso atender las peculiaridades del medio rural con servicios específicos y dar respuesta también a otras situaciones, como puede ser el caso de las familias itinerantes que realizan trabajos de temporada.

Es preciso organizar esta etapa educativa con la necesaria flexibilidad y establecer alternativas para pequeñas localidades rurales que, por su escasa población, no pueden disponer de Centros de Educación Preescolar. La especial configuración geográfica de nuestra Comunidad Autónoma, con pequeños núcleos de población muy dispersos, imposibilita en la práctica que pueda llegar absolutamente a todos los habitantes del medio rural el servicio educativo de 0 a 3 años, tal como está legalmente regulado por las Órdenes del Departamento de Educación Cultura y Deporte por las que se efectúan cada curso las convocatorias de admisión. Es cierto que en esas pequeñas localidades son escasos los menores en ese rango de edad, en la mayoría de ellas podríamos decir que inexistentes, mas se detecta un ligero incremento de la natalidad y, por ello, estimamos que es preciso regular sistemas más individualizados para este sector de la población.

A nivel general, se observa que el número de centros públicos sostenidos total o parcialmente con fondos públicos en nuestra Comunidad Autónoma es insuficiente. De conformidad con el informe de la Consejera, existen 77 Centros, 11 dependientes de la DGA y 66 municipales, que imparten enseñanzas de 0 a 3 años, lo que supone una oferta de unas 3.100 plazas públicas para atender a una población de unos 35.000 niños.

Estimamos que es necesario incrementar la oferta pública de plazas, aun siendo conscientes de que no está generalizada entre la población la demanda en este nivel, quedando en la práctica limitada a

aquellas familias en las que la conciliación de la vida laboral y familiar hace imprescindible la utilización de estos servicios. Así, según los datos facilitados por la Consejera de Educación Cultura y Deporte, para el curso 2004/2005, en las Guarderías Infantiles de la DGA ubicadas en Zaragoza capital, Calatayud, Ejea de los Caballeros, Gallur, Monzón, Barbastro, Huesca y Alcañiz solamente se cursaron 1196 solicitudes, 593 de las cuales no pudieron ser admitidas.

No obstante, hemos podido constatar que, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, existen distintos niveles de satisfacción de las necesidades en función de los compromisos asumidos por diversas Corporaciones Municipales que han llegado a suscribir acuerdos con el Departamento de Educación Cultura y Deporte, en virtud de los cuales el Gobierno de Aragón otorga una subvención destinada a sufragar gastos de personal siendo responsabilidad de los Ayuntamientos la aportación del solar, la construcción y el mantenimiento de las instalaciones.

La firma de los correspondientes acuerdos ha posibilitado que cuenten con servicios educativos para sus habitantes de 0 a 3 años diversas localidades de las tres provincias aragonesas. A modo de ejemplo, podemos citar que existen centros infantiles para menores en el tramo de edad que nos ocupa en Ainzón, Alagón, Albelda, Alcorisa, Altorricón, Andorra, Ateca, Ballobar, Belver de Cinca, Binéfar, Biescas, Biota, Borja, Brea de Aragón, Cadrete, Calamocha, Calanda, Calatorao, Caspe, Castejón de Sos, Daroca, Épila, Escatrón, Esplús, Fuentes de Ebro, Graus, Herrera de los Navarros, Jaca, La Almunia de Doña Godina, La Puebla de Alfindén, Magallón, Maluenda, Mallén, Mequinenza, Panticosa, Pinseque, Sabiñánigo, Sallent de Gállego, Saviñán, Tamarite de Litera, Tauste, Tierz, Utebo, Valdealgofa y Zuera.

En algún caso puntual, la oferta inicial de plazas ha llegado a superar a la demanda. Así, ante el escaso número de solicitudes de plaza para la Escuela Infantil de Maluenda, que comenzó a funcionar en abril de 2005, el Ayuntamiento acordó extender la oferta de este servicio a las localidades vecinas de Fuentes, Morata de Jiloca, Velilla, Montón y Paracuellos de Jiloca, logrando de esta forma no sólo cubrir todas las plazas libres, sino que han quedado solicitudes en lista de espera.

Frente a esta situación derivada de la falta de población infantil en el medio rural, en otras ciudades con mayor número de habitantes la demanda supera con mucho el número de plazas existentes. En Monzón, de las 50 solicitudes cursadas para niños nacidos en 2003, para el año escolar 2004/2005 en la guardería pública, solamente pudieron ser admitidas 23,

menos de la mitad de las presentadas. En general, en el medio urbano se observa que la oferta es más deficitaria, incrementándose el número de niños no admitidos en relación al número de habitantes de la población, por lo que el problema se intensifica en las capitales de provincia.

Séptima.- Situación en las tres capitales aragonesas.

En Huesca capital, solamente existe la guardería pública San Lorenzo, dependiente de la DGA, que, para los más de mil trescientos habitantes de 3 años residentes en Huesca, oferta 7 plazas para los menores de 1 año, 24 para alumnos de 1 a 2 años y 54 para niños de 2 a 3 años, según los datos que constan en el cuadro facilitado por la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, que se reproduce en los antecedentes de esta resolución.

En la actualidad, no existe en Huesca capital Escuela Infantil de titularidad municipal, aunque tenemos conocimiento de que el Ayuntamiento de Huesca ha presentado un proyecto para un centro de estas características, que atendería a niños de hasta 3 años de edad, previendo que pueda estar en funcionamiento para el curso 2006/2007.

En Teruel capital, no tenemos constancia de que exista centro público alguno para este nivel educativo, ni dependiente de la DGA ni de titularidad municipal. Por consiguiente, su población carece de oferta de plazas públicas para niños de 0 a 3 años.

Por lo que respecta a Zaragoza capital, de los 77 centros de titularidad pública que existen en Aragón en este nivel educativo, 9 de ellos están situados en esta ciudad: 4 dependientes de la DGA y 5 municipales. Teniendo en cuenta que en Zaragoza se concentra más de la mitad de toda la población aragonesa, casi un 60%, si se plantea una distribución equilibrada de esos 77 Centros en relación con el número de habitantes de nuestra Comunidad, en Zaragoza capital deberían existir unos 40 Centros públicos. Sin embargo, son solamente 9 los que están en funcionamiento para atender a una población de 0 a 3 años que, de acuerdo con los datos demográficos oficiales de enero de 2004, es superior a los 20.000 niños.

Con la oferta de plazas de esos 9 centros públicos de Zaragoza capital, en el proceso de admisión que tuvo lugar en el año 2003 unos 600 niños de 4 a 36 meses no resultaron admitidos. El año pasado, ascendieron hasta 800 las solicitudes que no pudieron ser atendidas. Para este año, es previsible que las cifras de no admitidos sean superiores, habida cuenta de

que la Escuela Infantil Municipal “La Piraña”, ubicada en el barrio de las Fuentes, no admite nuevas solicitudes debido a obras de acondicionamiento que se van a realizar en la misma, motivo por el que se ha presentado queja ante esta Institución. En consecuencia, las plazas de titularidad municipal en Zaragoza capital, ofertadas por las cuatro Escuelas Infantiles restantes, se reducen a 341.

El análisis de la situación actual en las tres capitales aragonesas nos lleva a constatar que el número de plazas públicas que se ofertan es insuficiente en relación con los datos demográficos en ese rango de edad. Es preciso que las Administraciones Públicas realicen una previsión de las plazas que progresivamente deban irse implantando en los distintos distritos municipales, conforme a la desigual distribución de población en los mismos.

Siendo cada vez mayor el número de familias que demandan estos servicios, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA debe adoptar las medidas oportunas con objeto de dar una respuesta adecuada a toda la demanda existente, creando servicios propios y promoviendo, en su caso, la colaboración interinstitucional, especialmente en el ámbito local.

Estimamos que para ello, es fundamental la cooperación de los Ayuntamientos de las tres capitales aragonesas, que mediante la firma de acuerdos con la Administración educativa pueden contribuir a la creación e incorporación de nuevas Escuelas Infantiles a la red que el Gobierno de Aragón ha configurado para toda nuestra Comunidad Autónoma en colaboración con las Corporaciones Locales.

Octava.- *Modelo no formal.*

Las necesidades de la infancia en estas edades pueden también satisfacerse mediante servicios dirigidos a la infancia y a las familias que, frente a la carencia de plazas públicas del modelo formal, pueden constituir una alternativa a la atención en los centros educativos. A nuestro juicio, los servicios de este modelo no formal no deben entrar en competencia con el modelo escolar formal, sino complementarlo.

Como respuesta a las diferentes realidades y situaciones familiares, se pueden promover fórmulas de apoyo que faciliten la prestación de un servicio educativo más informal, ya desarrollado en mayor o menor medida en otras Comunidades Autónomas. Así, desde la Oficina del Sindic catalán, nos informan de los siguientes servicios no formales existentes en Cataluña:

“Ludotecas: Espacios destinados al juego libre y creativo de los niños con finalidades educativas, orientados por profesionales, que cuentan con una variada gama de juguetes y materiales lúdicos para diferentes edades. Organizan también actividades, talleres, grupos, etc. Titularidad pública, privada e itinerantes.

Centros abiertos: Su objetivo es la educación en el ocio como complemento de la educación escolar y familiar. Potencian la socialización, y las actividades se desarrollan en horario extraescolar, diario, fines de semana o en época de vacaciones, Titularidad municipal o de instituciones cívicas o religiosas.

Espacios de relación familiar: Dirigidos a niños menores de tres años y a los adultos con los que conviven o que los acompañan. Su objetivo es favorecer la socialización de los niños y apoyar a las familias en su tarea educadora. En general dependen de *los servicios sociales* de los ayuntamientos, existen modalidades diversas.

Parques infantiles comerciales: Su finalidad es entretener a los niños durante periodos temporales muy limitados. En general se trata de instalaciones estandarizadas para la actividad psicomotriz. Todos son de titularidad privada pero hay algunos itinerantes en ferias al aire libre.

Parques temáticos: Iniciativa reciente que consiste en la creación de espacios lúdicos dirigidos a las familias con niños pequeños. Son de iniciativa privada a pesar de que algunos ayuntamientos participan mediante convenios.

Bebetecas: Servicio para bebés creado en bibliotecas con un fondo especial de libros y un espacio adecuado para niños de hasta cuatro años que asisten acompañados de sus padres.

Grupos familiares: Espacios en centros cívicos o culturales donde atienden niños y a sus padres. Ofrecen a los niños y a sus familias la posibilidad de compartir con otros grupos familiares, así como con profesionales, un tiempo y unos espacios de juego, de relación y colaboración, con el objetivo de potenciar las habilidades de crianza.

Servicios a domicilio: Educadores supervisados por la administración local que ofrecen servicios en el domicilio particular.

Aulas ubicadas en espacios polivalentes: Adecuadas para acoger niños de 0 a 3 años. Impulsan la interacción de edades y son atendidas por educadores.

Espacios interedades: Espacios de ocio para niños de uno a cinco años que ofrecen a las familias seguridad confort y asesoramiento fuera del horario lectivo.

Redes de ayuda vecinal: Atienden a niños pequeños en grupos reducidos durante el tiempo que los padres y las madres no pueden ocuparse de ellos.

Escuelas de padres: Continuación de los programas maternoinfantiles, se trata de programas cuyo propósito es facilitar a las familias un espacio de encuentro y de intercambio donde, asistiendo los padres y sus hijos, puedan compartir sus vivencias y experiencias, y reforzar una percepción positiva de la maternidad / paternidad y de su competencia como padres y madres.»

Alguno de estos servicios del modelo educativo no formal se prestan también en Aragón. No obstante, muchas familias, posiblemente aquellas que por sus condiciones socioeconómicas más precisan de su utilización, desconocen la existencia de estos recursos para la infancia. Por ello, en nuestra opinión, debería estudiarse la conveniencia de dar publicidad a una relación completa de los servicios existentes para menores de 0 a 3 años en nuestra Comunidad Autónoma.

Novena.- *Regulación de los servicios para la infancia.*

Existe una regulación del modelo escolar formal para esta primera etapa de nuestro sistema educativo que aborda contenidos curriculares, establece los objetivos a alcanzar en la atención educativa a la primera infancia, determina los requisitos básicos del profesorado, fija los requisitos mínimos de los centros, y señala otros aspectos relativos a organización y funcionamiento (RD 828/2003, de 27 de junio, Orden de 5 de noviembre de 2001, del Departamento de Educación y Ciencia de la DGA y sucesivas Órdenes de convocatoria del procedimiento de admisión, que para el curso 2005-2006 en lo que respecta a las guarderías infantiles de la DGA se concreta en la Orden de 15 de marzo de 2005 del Departamento de Educación, Cultura y Deporte). También en el caso de las Escuelas Infantiles Municipales se ha establecido un marco normativo que regula su funcionamiento.

Sin embargo, no tenemos constancia de la existencia en nuestra Comunidad de una regulación para los servicios que se prestan a través del modelo no formal, pese al interés que tiene para las familias utilizar tales servicios, especialmente en el momento actual en que se constata una carencia de plazas en centros públicos para atender la demanda en este nivel educativo. En esta coyuntura, los servicios del modelo no formal pueden ser utilizados de forma suplementaria aun cuando, a nuestro juicio, ambos modelos, formal y no formal, no han de ser excluyentes sino que esas actividades desarrolladas informalmente deben complementar la atención educativa que se presta a los menores en los centros escolares infantiles de 0 a 3 años.

Es preciso establecer una regulación, que garantice la calidad y el carácter esencialmente educativo de las actividades para la infancia englobadas en el modelo no formal, determinando condiciones mínimas de los recursos, cualificación del personal, etc. Evidentemente, una tal regulación ha de ser lo suficientemente flexible para adaptarse a la diversidad de servicios que se pueden ofrecer para la infancia.

Si bien las distintas Administraciones públicas deben concretar compromisos y propuestas para otorgar a este nivel educativo la atención que merece, es competencia del Departamento de Educación, Cultura y Deporte asegurar que todos los centros infantiles para menores de 0 a 3 años, ya sean públicos o privados, correspondientes al modelo formal o al no formal, reúnen unas condiciones mínimas que garanticen el nivel de calidad necesario.

Décima.- *Coordinación y control.*

Como se ha señalado anteriormente, la organización de los servicios públicos para la infancia requiere la aportación de los recursos necesarios, tanto humanos como materiales. El carácter educativo de la Educación Infantil de 0 a 3 años exige proveer los medios que permitan crear un clima que posibilite a los niños un desarrollo emocional equilibrado y que dé respuesta a sus necesidades fisiológicas, formativas y de socialización. Para ello, la Administración educativa puede optar por establecer un plan de escolarización que permita atender la demanda en colaboración con Corporaciones Locales, otras Administraciones públicas o bien con entidades privadas, velando por satisfacer de forma adecuada las necesidades básicas de la infancia y garantizando su derecho a la educación.

Una adecuada coordinación de los organismos involucrados en la oferta del modelo educativo formal exige concretar las responsabilidades y los compromisos que asumen cada una de las partes, así como los medios de financiación y su distribución entre los distintos cooperantes. En cualquier caso, corresponde al Departamento de Educación, Cultura y Deporte la supervisión e inspección de los centros y servicios, tanto inicialmente en el momento de la apertura y puesta en funcionamiento de un determinado centro, como posteriormente en el seguimiento de su actividad.

Asimismo, a nuestro juicio, es responsabilidad de la Administración ejercer una misión de tutela de los servicios dirigidos a la infancia que se desarrollan a través del modelo no formal a fin de garantizar que cumplen unos requisitos mínimos de calidad. Además de regular de forma más precisa todos aquellos aspectos que afecten a los derechos de los menores, en particular los servicios dirigidos a la Infancia, se debe extremar el rigor en el cumplimiento de la normativa de aplicación vigente.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que la Administración educativa adopte las medidas oportunas a fin de incrementar la oferta escolar de plazas públicas de 0 a 3 años con objeto de satisfacer la demanda existente.

2.- Que los Ayuntamientos de Huesca, Teruel y Zaragoza realicen las actuaciones que estimen pertinentes a fin de contribuir a incrementar la oferta escolar de plazas públicas de 0 a 3 años con objeto de facilitar que se pueda satisfacer la demanda existente en sus respectivas capitales.

3.- Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte proceda a regular de forma más precisa otros servicios educativos de atención a la infancia que no responden a la modalidad escolar formal, ejerciendo con rigor la función de control de todos los servicios educativos destinados a los menores.

4.- Que desde los Ayuntamientos de Huesca, Teruel y Zaragoza se favorezca la implantación de servicios para la atención de la primera infancia que no se ajustan al modelo escolar normalizado.

5.- Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte, en colaboración con los Ayuntamientos de Huesca, Teruel y Zaragoza y otras Corporaciones Locales, arbitre los medios necesarios para dar a conocer todos los servicios de atención a la infancia de 0 a 3 años existentes en Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por lo que respecta a la sugerencia formulada, tanto el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA como el Ayuntamiento de Zaragoza manifiestan su intención de incrementar el número de plazas para ese tramo de edad. Sin embargo, en el momento de redactar este informe, no se ha recibido respuesta alguna a la sugerencia formulada por parte de los Ayuntamientos de Huesca y Teruel. No obstante, esta Institución tiene conocimiento de las gestiones que se están realizando para la apertura de una segunda Guardería pública en Huesca, así como de la voluntad del Ayuntamiento de Teruel de instalar en la ciudad, a la mayor brevedad posible, una Escuela Infantil Pública.

9.3.7. ACCESO A MASTER (Expte. DI-245/2005)

Esta queja expone la disconformidad con el procedimiento de admisión al Master de Prevención de Riesgos Laborales que organiza la Universidad de Zaragoza en colaboración con IFES. La actuación del Justicia concluyó con la siguiente sugerencia dirigida al Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza con fecha 31 de mayo de 2005:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión al procedimiento seguido para la admisión en el Master de Prevención de Riesgos Laborales que organiza la Universidad de Zaragoza en colaboración con IFES. Concretamente se alude a la imposición de admitir a un único funcionario, así como a la no publicación de la lista de excluidos por orden de prioridad, según su baremación. Afirma el presentador de la queja que *"si hubiesen publicado las listas de no admitidos, el orden de la lista de espera no variaría tan aleatoriamente"*.

De conformidad con el escrito de queja, las listas de alumnos admitidos no se han hecho públicas en el Interfacultades, en la sección de estudios propios de la Universidad, y en aras de una mayor transparencia, el reclamante considera que se deben publicar las listas de admitidos con la puntuación obtenida, así como abrir un plazo de reclamación para subsanar posibles errores.

En su momento, al presentador de la queja le informaron *"que los méritos los baremaba una comisión tripartita formada por representantes de IFES/UGT, DGA y la Universidad de Zaragoza"*. Por ello, ante el desacuerdo con la valoración de los méritos de D^a X, se solicita una revisión de la valoración de la documentación que se presentó junto a la solicitud y que consta en el expediente que obra en poder de IFES.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 25 de febrero de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito al Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la Letrada Jefe del Gabinete Jurídico de la Universidad de Zaragoza nos remite diversa documentación relativa al caso que nos ocupa, entre la que se incluye una copia del *escrito de contestación a la alegación formulada por D^a X por su no admisión en el Master de Prevención de Riesgos Laborales que desarrolla la Universidad de Zaragoza en colaboración con IFES*. Este escrito, del que el Coordinador del Estudio afirma que traslada *copia al Vicerrectorado de Ordenación Académica y la Dirección del Departamento*, es del siguiente tenor literal:

En relación con el recurso presentado contra la decisión de inadmisión de Dña. X al curso para la obtención del título de Técnico de Prevención de Riesgos Laborales. Nivel Superior. Parte 1 y contestando a su

requerimiento de información con registro de salida nº 2136 de fecha 9 de Marzo de 2005, paso a indicarle lo siguiente:

1°. En cuanto a lo aludido por Dña. X respecto a la imposición de admitir un único funcionario procedemos a comentar lo siguiente:

En este curso concurren las circunstancias de ser un Estudio Propio de la Universidad de Zaragoza y a su vez ser un curso financiado a través de convocatoria por lo que queda sometido a la Normativa de Estudios Propios de la Universidad de Zaragoza y a los requisitos marcados por la propia Fundación Tripartita. En el caso de trabajadores de la Administración Pública el número de plazas se limita de acuerdo a los criterios de la entidad que subvenciona: Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo a través de la Orden de 19 de octubre de 2004, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones publicas mediante contratos programa, para la formación de trabajadores ocupados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde en su capítulo 1 en el punto 6 se establece la participación de los mismos en el plan.

2°. En cuanto a la publicación de la lista de no admitidos:

Solo se publican las listas de admitidos, no publicándose las listas de no admitidos por motivos de gestión, debido a que son muchas las solicitudes recibidas, quedando en poder de las entidades organizadoras, la lista de no admitidos en orden de prioridad, por si hubiera alguna baja, no pudiéndose producir variaciones aleatorias en el orden de la lista, como presupone Dña. X debido a que existen unos criterios de selección establecidos en el apartado A y B de este escrito que no dan opción a ningún tipo de variación posible, llamando, en caso de vacante, la entidad organizadora, al alumno siguiente en condiciones de realizar el curso.

3°. Las listas de alumnos admitidos para el curso, son publicadas, de acuerdo a lo establecido en la comisión mixta, en el tablón de anuncios de UGT, de IFES y en el Departamento promotor, en nuestro caso en el Departamento de Microbiología y Medicina Preventiva de la Universidad de Zaragoza. Los lugares de publicación de las listas, así como de las normas de inscripción y baremación están en todo momento a disposición de los candidatos en el lugar donde se realiza la inscripción, siendo esta información de carácter público para todos ellos según se adjunta en el Anexo 1.

4°. La baremación de la documentación que ha sido entregada por los candidatos, se realiza una vez finalizado el período de inscripción, en el cual existe la obligación de entregar, mediante compulsa de los originales, los documentos acreditativos de los méritos a baremar. No siendo posible, por ello, que existan errores que deban ser subsanados con posterioridad, si no existen con anterioridad, tal y como comenta Dña. X en su reclamación, debido a que los criterios de baremación y entrega de documentación quedan adecuadamente definidos en el momento de la inscripción, mediante la correspondiente atención individualizada de los aspirantes y los diferentes medios de información sobre los documentos, por lo que en el caso que nos ocupa no ha habido error alguno como así se le ha hecho mostrar a ella en persona y por teléfono en repetidas ocasiones explicándole su situación.

5°. Los criterios de baremación que se detallan en el apartado A del presente escrito se valoran a través de la comisión mixta, estipulada en el Convenio de Colaboración suscrito entre la Universidad de Zaragoza y la Unión General de trabajadores de Aragón (cláusula quinta).

A continuación se presentan en el apartado A todos los requisitos aplicables a este curso, así como los méritos que se puntúan y los baremos asignados a ellos, en el apartado B se presenta un informe completo del proceso de selección de alumnos realizado.

A. REQUISITOS DE ACCESO Y CRITERIOS DE BAREMACIÓN

1º Requisitos de acceso:

- Trabajador en activo (autónomo, por cuenta ajena, etc.).
- Titulación académica conforme Normativa de Estudios Propios de la Universidad de Zaragoza.

2º Méritos puntuables según documentación solicitada en la preinscripción.

1. Conocer el entorno sociolaboral: delegados sindicales, miembros del Comité de Empresa, colaboradores con organizaciones sindicales y sociales que hayan cooperado y facilitado en la integración de las distintas áreas que componen el curso. (4 puntos).
2. Estar realizando en la actualidad funciones relacionadas con el área del curso. (3 puntos).
3. Garantizar el futuro desarrollo profesional en el campo del estudio (justificable con un certificado de empresa). (2 puntos).

4. *Haber realizado cursos básicos sobre temas específicos relacionados con el área del curso, se baremarán hasta un máximo de 4 cursos. (0,25 puntos por curso).*
5. *A igualdad de méritos se seleccionará atendiendo al orden de preinscripción.*

3º Criterios de selección en relación con la entidad que subvenciona el curso.

Trabajadores en activo:

Por cuenta ajena (un máximo de dos trabajadores por empresa).

Autónomos

Administraciones públicas. En este caso se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- *Pertenecer a diferentes administraciones públicas.*
- *Primar la participación de las administraciones públicas autonómicas y locales.*

En el caso de trabajadores de la Administración Pública el número de plazas se limitará de acuerdo a los criterios de la entidad que subvenciona: Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo.

B. INFORME DE SELECCIÓN DE ALUMNOS.

Tras el cierre del periodo de preinscripción el día 30/12/2004, habiéndose realizado un número de 128 preinscripciones al mencionado curso, se procedió a la baremación y posterior selección de los expedientes de los solicitantes.

El proceso seguido para ello, ha sido el siguiente:

1. *Registro de todas las preinscripciones en base de datos*
2. *Revisión de todas las preinscripciones realizadas y comprobación del cumplimiento de los requisitos de acceso (Apartado A, punto 1º):*
 - 2.1. *Ser trabajador en activo*
 - 2.2. *Estar en posesión de la titulación académica requerida conforme a Normativa de Estudios Propios de la Universidad de Zaragoza: Diplomados y Titulados Universitarios*

3. *Retirada y reserva de las preinscripciones que no aportan ningún documento o dato que permita comprobar el cumplimiento de los requisitos o la baremación de sus méritos.*
4. *Baremación de los expedientes de los solicitantes: para ello, se valoran uno a uno los expedientes presentados, aplicando las puntuaciones establecidas para los méritos puntuables según documentación presentada en preinscripción. (Apartado A, punto 2º)*
5. *Obtención de la puntuación total de cada expediente (suma de puntos obtenidos en los distintos méritos alegados y acreditados)*
6. *Posteriormente, se ordenaron las preinscripciones según los siguientes criterios:*
 - 1º *por puntuación total en orden descendente.*
 - 2º *por número de preinscripción en orden ascendente de modo que a igualdad de méritos se seleccione atendiendo al orden de preinscripción. (Apartado A, punto 2º)*
7. *Aplicación de la limitación de trabajadores de la Administración (Apartado A, punto 3º), tras la cual, una vez cubiertas las plazas destinadas a trabajadores de la Administración se procedió a pasar a reserva el resto de solicitudes. Así, se formó una lista de espera formada por integrantes de la Administración Pública a la espera de producirse alguna baja. Este es el caso de Dña. X que quedó en quinta posición dentro de la lista de espera teniendo a candidatos con mayor puntuación por delante de ella.*
8. *Aplicación del límite de admisión de dos trabajadores máximo por empresa (Apartado A, punto 3º), no retirándose ninguna solicitud por no haber más de dos trabajadores de ninguna empresa.*
9. *Obtención de la lista de alumnos admitidos al curso con los 25 primeros registros de este listado.*
10. *Reserva de las solicitudes no admitidas de trabajadores por cuenta ajena y autónomos, quedando en lista de espera para cubrir posibles bajas. (Anexo III)*
11. *Publicación de lista de alumnos admitidos, realizada el día 13/01/2005 (Anexo II)*

12. *Llamada telefónica a todos los alumnos seleccionados para informarles de su admisión y confirmando con ellos su asistencia al curso. A lo largo de esta confirmación, se produce una única baja la del número de inscripción número 7 trabajador por cuenta ajena que es sustituido por otro trabajador con número de inscripción 115.*

Tras este proceso, la lista de alumnos admitidos y que ya están realizando el curso es la que se presenta en el Anexo IV de este informe.

Para finalizar este informe, comentar que Dña. X, alumna no admitida al curso que ha presentado recurso, tras la publicación de las listas de alumnos admitidos, se interesó telefónica y personalmente por su situación, la cual le fue expuesta revisando, tanto de manera telefónica como presencial en nuestras instalaciones, con ella su expediente laboral, la baremación obtenida y la puntuación final adjudicada. Se le informó de que había quedado fuera por estar limitado el número de trabajadores de la Administración y que quedaba como reserva aunque tenía varios candidatos más en su misma situación por encima de ella puesto que la puntuación de esos candidatos era mayor que la suya. No estando conforme con las explicaciones dadas, solicitó nuevamente un informe sobre su baremación, informe que le fue remitido por fax con fecha de 15 de Febrero de 2005.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, aprobados por Decreto 1/2004, del Gobierno de Aragón, hacen referencia explícita a los títulos y estudios propios y, por lo que respecta a su oferta, el artículo 106 dispone que *la Universidad de Zaragoza, de acuerdo con la legalidad vigente, podrá establecer enseñanzas conducentes a la obtención de diplomas y títulos propios*. El punto 2 del citado artículo señala que las propuestas de estas enseñanzas se acompañarán de una memoria que incluirá, como mínimo, una justificación de su necesidad académica y social, el número de inscritos necesarios para su puesta en marcha, las previsiones de utilización de recursos humanos y materiales propios de la Universidad de Zaragoza y las fuentes de financiación.

De conformidad con la información recabada, el Master Técnico en Prevención de Riesgos Laborales es un Estudio Propio de la Universidad de Zaragoza y como tal, ha de ajustarse a lo establecido al respecto en los Estatutos de la citada Universidad. Concretamente, en cuanto a la coordinación de este tipo de estudios, el artículo 107 de los Estatutos determina que *la coordinación y responsabilidad de cada título o diploma*

recaerá en uno de los centros, departamentos o institutos universitarios de investigación de la Universidad, en los términos establecidos por el Consejo de Gobierno. En el supuesto que nos ocupa, la responsabilidad recae en el Departamento de Microbiología y Medicina Preventiva de la Universidad de Zaragoza.

Segunda.- En virtud del artículo 157 de los Estatutos tienen la condición de estudiantes de la Universidad de Zaragoza todas las personas matriculadas en estudios conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, o las matriculadas en un estudio propio de más de cincuenta créditos. En este sentido, el acceso a este Master en Prevención de Riesgos Laborales otorgará al aspirante la condición de estudiante de la Universidad de Zaragoza y, en consecuencia, el ingreso debe realizarse *con pleno respeto a los criterios de objetividad e igualdad*, según señala el artículo 162 de los Estatutos.

No tenemos constancia alguna de que el orden de la lista de espera de no admitidos en el Master haya variado aleatoriamente tal como manifiesta el escrito de queja presentado ante esta Institución. Sin embargo, en el punto segundo del informe que nos remite el Rectorado de la Universidad de Zaragoza, transcrito en los antecedentes de esta resolución, se pone de manifiesto que no se publicaron las listas de espera *por motivos de gestión, debido a que son muchas las solicitudes recibidas...*

En el apartado del Informe relativo a SELECCIÓN DE ALUMNOS, consta que se realizaron *128 preinscripciones al mencionado curso*, cifra que no nos parece excesiva si se compara con los miles de aspirantes en otros procedimientos selectivos en los que se hacen públicas absolutamente todas las puntuaciones otorgadas a los participantes en el mismo.

Por otra parte, según pone de manifiesto el apartado 5º B.1 del Informe remitido por el Rectorado, en el proceso seguido se efectuó en primer lugar un *registro de todas las preinscripciones en base de datos*, lo cual simplifica la labor de publicar la lista completa de participantes admitidos y excluidos con su correspondiente puntuación. Es evidente que con los medios informáticos actualmente disponibles, la ordenación de 128 aspirantes a ser seleccionados en un determinado procedimiento no debe conllevar problema de gestión alguno, especialmente, si se dispone de una base de datos en la que ya están registrados los participantes.

Tercera.- En las NORMAS DE PREINSCRIPCIÓN que en su momento se hicieron públicas para general conocimiento de posibles interesados, se suministra información referida a Criterios de Baremación, Documentación a aportar y Preinscripción, con indicación en este último apartado de fecha, lugar, horario y mecanismo previsto para la publicación

de listas, disponiendo al respecto que *las listas de alumnos admitidos y no admitidos se expondrán a partir del día 10 de Enero en los tablonos de anuncios de IFES, UGT y los respectivos Departamentos Promotores.*

Si nos atenemos a lo manifestado en el Informe reproducido en los antecedentes de esta Resolución, en el sentido de que no se publicaron las listas de no admitidos, se advierte un incumplimiento de lo dispuesto en las propias normas de preinscripción.

Estimamos que el hecho de dar publicidad a la relación completa de participantes, admitidos y excluidos, con sus respectivas puntuaciones constituye una garantía de que se ha actuado con objetividad, asegura la transparencia del procedimiento, y evita dudas y suspicacias en relación con una presunta selección irregular de aspirantes que se incorporan como consecuencia de alguna baja.

Cuarta.- Si bien es el Consejo de Gobierno el organismo que debe regular, de acuerdo con la normativa vigente, el procedimiento de acceso de los estudiantes a la Universidad, en este caso concreto deben ser también tomados en consideración los requisitos establecidos por la Fundación Tripartita, a los que se alude en el punto 1º del Informe remitido por el Rectorado en los siguientes términos:

“En el caso de trabajadores de la Administración Pública el número de plazas se limita de acuerdo a los criterios de la entidad que subvenciona: Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo a través de la Orden de 19 de octubre de 2004, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones publicas mediante contratos programa, para la formación de trabajadores ocupados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde en su capítulo 1 en el punto 6 se establece la participación de los mismos en el plan”.

La mencionada Orden de 19 de octubre de 2004, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones públicas mediante contratos programa, para la formación de trabajadores ocupados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, determina que en cada contrato programa se detalle un porcentaje mínimo de trabajadores a formar pertenecientes a los colectivos prioritarios, según expone el aludido punto 6 que se reproduce a continuación:

“Sexto. Participación de los trabajadores.

Uno. Podrán solicitar su participación en los planes de formación aprobados los trabajadores descritos en el apartado sexto de la Orden de 30

de julio de 2004, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mediante el modelo de solicitud que figura como Anexo 1 de esta convocatoria.

Las solicitudes de participación deberán ser custodiadas por las entidades beneficiarias de las subvenciones y estar a disposición de los órganos de control.

Dos. La selección de los trabajadores se realizará por la entidad beneficiaria y/o responsable de impartir las acciones formativas, atendiendo a las prioridades del plan de formación y a criterios objetivos y de igualdad.

Asimismo, en la citada selección se tendrán en cuenta los colectivos prioritarios y las medidas activas definidas en el marco de la actividad cofinanciada por el Fondo Social Europeo, según lo dispuesto en el apartado séptimo de la Orden de 30 de julio de 2004, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Tres. En cada contrato programa se detallará el porcentaje mínimo de trabajadores a formar pertenecientes a los colectivos prioritarios. La tasa de participación de la mujer en el conjunto de cada plan formativo será del 39%, correspondiente a su tasa de ocupación en la Comunidad Autónoma aumentada en 5 puntos porcentuales”.

La formación continua permite asegurar la actualización de conocimientos de los trabajadores a lo largo de su vida laboral, contribuye a incrementar sus posibilidades de promoción y mejora la competitividad. En el marco de la legislación estatal, el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua, refleja, entre otras iniciativas, los contratos programa para la formación de trabajadores. Los planes de formación continua, objeto de financiación mediante la suscripción de estos contratos programa, tienen por objeto tanto la mejora de las competencias y cualificaciones como la actualización y especialización profesional de los trabajadores ocupados.

En desarrollo de este Real Decreto, se publica la Orden de 30 de julio de 2004, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas mediante contratos programa para la formación de trabajadores. Entre la tipología de los contratos programa que podrán suscribirse se contempla la posibilidad de celebración por parte de las Comunidades Autónomas, y señala en el apartado sexto los siguientes trabajadores beneficiarios de la formación continua:

“Uno. De conformidad con lo establecido en el artículo 3.2 del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, podrán participar en las acciones de

formación previstas en esta Orden, y en los términos y condiciones que en ella se determinan:

a) Los trabajadores asalariados que prestan sus servicios en empresas privadas o entidades públicas empresariales y cotizan a la Seguridad Social en concepto de formación profesional.

b) Los trabajadores que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- Trabajadores fijos discontinuos en los períodos de no ocupación.

- Trabajadores que accedan a situación de desempleo cuando se encuentren en período formativo.

- Trabajadores acogidos a regulación de empleo en sus períodos de suspensión de empleo por expediente autorizado.

c) Los trabajadores incluidos en los Regímenes Especial Agrario, de Autónomos, del Mar y otros de la Seguridad Social que no coticen por la contingencia de formación profesional.

d) Los socios trabajadores y de trabajo de las cooperativas, sociedades laborales y empresas y entidades de la economía social.

Dos. El personal al servicio de las Administraciones Públicas sólo podrá participar en los Planes Intersectoriales previstos en el apartado segundo, uno, letra a) de esta Orden, con un límite máximo de un 10 por 100 del total de participantes de cada plan”.

Se observa que, aun cuando la normativa de aplicación contempla una limitación para el personal al servicio de las Administraciones Públicas, los aspirantes desconocen tal circunstancia, a tenor de lo manifestado por el presentador de esta queja, quien afirma en su escrito que los responsables de los Estudios Propios objeto de su reclamación *“no mencionan en ningún momento que sólo pueden admitir a un funcionario en el Master”*. Por consiguiente, estimamos que el hecho de facilitar información más precisa a los aspirantes contribuirá a evitar situaciones como las planteadas en esta queja.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que desde el Rectorado de la Universidad de Zaragoza se adopten las medidas oportunas a fin de garantizar que en cualquier procedimiento de acceso a Estudios Propios se haga pública la relación de todos los aspirantes, admitidos y excluidos, con su correspondiente puntuación, con objeto de dotar de mayor transparencia al proceso.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En relación con el expediente de referencia se recibe comunicación del Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza en la que se indica que se ha decidido aceptar la sugerencia formulada.

9.3.8. ACCESO A EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO (Exptes. DI-622/2005 y DI-623/2005)

En los escritos que dieron lugar a la apertura de estos expedientes se hace alusión a la denegación al acceso al expediente del procedimiento de admisión de alumnos llevado a cabo en un determinado centro sostenido con fondos públicos. Examinada la problemática planteada, el titular de la Institución acordó formular la siguiente sugerencia, de fecha 10 de junio de 2005, a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón:

«ANTECEDENTES

PRIMERO.- El pasado 13 de mayo de 2005 tuvo entrada en esta Institución una queja con motivo de la negativa a un ciudadano interesado para acceder al expediente del proceso de admisión de alumnos llevado a efecto en el C.P. X.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que al tratarse de un procedimiento en concurrencia es imprescindible conocer la documentación presentada por los otros interesados en el mismo expediente con la finalidad de fundamentar el recurso de alzada que pretende interponer.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, asignando el expediente al Asesor correspondiente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 17 de mayo de 2005 un escrito a la Exma. Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón, recabando información acerca de la queja interpuesta.

CUARTO.- La respuesta del Departamento a la solicitud formulada por el interesado fue presentada en esta Institución el 26 de mayo de 2005, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

“La documentación completa de los alumnos admitidos se encuentra en posesión del propio centro. La Comisión de escolarización recibe una de las copias de los impresos de solicitud y la documentación completa de los alumnos no admitidos.

En todo caso, se ha de tener en cuenta que el propio artículo 37 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común invocado en su escrito, señala el derecho a la intimidad de las personas como límite del derecho de acceso a los expedientes administrativos. A este respecto, hay que hacer constar que entre los justificantes aportados por las familias se encuentran datos concernientes a la intimidad, tales como datos fiscales, o los relativos al estado de salud de las personas.

Asimismo el artículo 11 de la Ley 12/2001 de 2 de julio de la infancia y la adolescencia en Aragón, establece que los poderes públicos respetarán y protegerán el derecho a la intimidad personal y familiar de los menores, e impone a la Administración el deber de preservarlos frente a la difusión de información que pudiera resultar contraria a sus intereses.”

En atención a la argumentación expuesta, deniega el acceso al expediente del proceso de admisión de alumnos del Centro X de Zaragoza.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

UNICO. D. Y ha presentado queja en esta Institución por haberle sido denegada la petición de acceso al expediente administrativo seguido para el proceso de admisión de alumnos en el C.P. X de Zaragoza para el curso 2005/2006. La solicitud se fundamenta en la necesidad de conocer el contenido de dicho expediente para defender el derecho de su hija menor de edad de acceder en condiciones de igualdad al centro escolar al tener conocimiento de la existencia de irregularidades en los datos aportados por

otros alumnos en sus solicitudes determinantes del derecho de prioridad para ingresar en el referido centro.

El Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de Zaragoza a quien se dirigió la solicitud ha denegado el acceso al expediente alegando el derecho a la intimidad de las personas al existir datos fiscales o relativos al estado de salud de los menores. Invoca en su resolución el artículo 37 de la Ley 30/1992 incurriendo en un error de concepto puesto que confunde el derecho de acceso que, a los interesados en un procedimiento específico, reconoce el artículo 35 a) de la Ley 30/1992 con el derecho de acceso a archivos y registros que a todo ciudadano en general concede el artículo 37 de la misma Ley, siempre que los expedientes a los que se quiere acceder correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

Así, mientras el artículo 35 se refiere a procedimientos no terminados y a los derechos de las personas que participan en ellos en su condición de interesados (concepto estricto regulado en el artículo 31 de la Ley 30/1992), el artículo 37 se refiere a procedimientos ya terminados y guardados en archivos y registros públicos y al derecho de un ciudadano cualquiera de acceder a los documentos en él contenidos (aunque no ostente la condición de "interesado" en ese procedimiento). Es evidente que los derechos en uno y otro caso son diferentes. En todo caso es de observar que el apartado 3 del artículo 37 deja a salvo el derecho de los ciudadanos que acrediten un interés legítimo y directo a acceder a documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

La pretensión de la actora de acceso al expediente administrativo debe enmarcarse por consiguiente en el derecho de todos los ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el art. 105 b) de la Constitución, al que se refiere el art. 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en relación con el artículo 31.

El artículo 35.a) de la Ley 30/1992 permite a los ciudadanos conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesado, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

La condición de interesado en el expediente administrativo viene reconocida en el artículo 31.1 de la Ley 30/1992 a aquéllos cuyos intereses

legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución que se dicte.

En este supuesto, el solicitante tiene un interés propio, directo y legítimo en conocer el contenido del procedimiento administrativo para obtener la información previa al ejercicio de los recursos que puede utilizar frente a la resolución que pueda dictarse excluyendo definitivamente a su hija de la lista de alumnos admitidos. Para ello, deberá tener acceso a todos los datos obrantes en el expediente que hayan sido baremados y han sido determinantes del derecho de prioridad de ingresar en el centro (ingresos de la unidad familiar, enfermedad, domicilio).

Si el expediente contiene datos de carácter personal no baremados que, por consiguiente, no han tenido influencia en la aprobación de la lista definitiva de admitidos, deberán mantenerse secretos garantizando la Administración educativa su carácter reservado en el momento en que se dé vista del expediente al interesado.

Así, el recurrente tiene derecho a examinar el expediente y la Administración debe arbitrar los medios necesarios para que pueda acceder al mismo.

RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Educación, Cultura y Deporte la siguiente **SUGERENCIA:**

Primera.- Que posibilite a D. Y el acceso al expediente del proceso de admisión de alumnos del Centro X de Zaragoza en cuanto a los datos del mismo que han sido baremados y, por consiguiente, determinantes del derecho de prioridad de ingresar en el referido centro.

Segunda.- Que se respeten aquellos datos del expediente que puedan afectar a la intimidad de las personas siempre que no hayan sido determinantes para acceder con preferencia al centro escolar.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Departamento de Educación, Cultura y Deporte contestó a la sugerencia del Justicia estimando que no veía adecuado seguirla ya que “e/

volumen de la documentación aportada en el proceso de admisión de un centro no hace aconsejable que se facilite el acceso al expediente de todos y cada uno de los interesados que lo soliciten, pues ello podría suponer un bloqueo de los Centros y del mismo Servicio Provincial”.

9.3.9. INSTALACIONES DE UN COLEGIO PÚBLICO (Expte. DI-121/2005)

El escrito de queja que dio lugar a la apertura de este expediente alude a deficiencias en las instalaciones del Colegio Público de una localidad de la provincia de Zaragoza y a la falta de colaboración municipal, motivo por el que el Justicia dirigió la sugerencia que se reproduce seguidamente, tanto al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Cimballa como a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión al estado de la escuela de Cimballa, cuestión sobre la que el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la citada localidad transmitió en su día al Justicia su disposición a realizar las oportunas mejoras a petición de las maestras. Sin embargo, recientemente se han dirigido nuevamente a esta Institución los presentadores de la queja para manifestar por medio de escrito las siguientes cuestiones:

1. En el techo del aula de la escuela hay grietas desconociendo cual es la causa de su aparición. Cuando se pintó el aula las grietas se taparon, pero han vuelto a salir.

Por otra parte, y aun cuando no tiene importancia, cuando se pintó el aula se olvidaron de pintar detrás de los armarios y estanterías, de tal forma que cuando han cambiado de sitio dichos armarios y estanterías ha quedado la pared al descubierto sin pintar.

También tiene poca importancia, pero debe hacerse mención, a la antigua máquina de calefacción que está instalada todavía en una de las paredes del aula, siendo que ya no funciona, por lo que lo mejor sería que se retirara.

2. En relación con el cuarto de baño del aula es importante manifestar que el lavabo y la taza del inodoro se encuentran comunicados. De tal forma que cuando se tira de la cadena de la cisterna el agua sale por la boca del lavabo, debiendo llevar el agua para que beban los niños los padres. Asimismo el techo del baño se encuentra despegado y amenaza con caer, con el consiguiente peligro. Por otra parte, la ventilación del baño va a parar al aula, por lo que no es agradable estar enseñando unos y aprendiendo otros con los olores que llegan al aula desde el baño.

3. En Cimballa hay un Pabellón o Sala Polivalente que se encuentra situado a escasos cincuenta metros de la Escuela. En esta localidad los meses de invierno hace mucho frío y suele nevar con asiduidad, también llueve bastante aunque no tanto como quisieran los agricultores. Ante estas circunstancias climáticas, normales en invierno y primavera, se solicitó del Ayuntamiento de Cimballa en la persona de su Alcalde que dejaran a los maestros de la escuela la llave de la referida Sala Polivalente, contestándonos el Alcalde que no, que cada vez que fuera necesario utilizar la Sala que fueran a buscarle a donde estuviera, ya fuera en el monte o en el campo, y que él entregaría la llave, haciendo de esta forma inviable nuestra petición, pues ya sea para el recreo o para la clase de gimnasia, cuando se consiguiera la llave de la Sala tanto el tiempo de recreo como la hora de gimnasia habrían terminado.

4. En relación con la segunda aula adyacente a la actual y cuyo uso ha sido concedido por el Ayuntamiento, nos encontramos con los siguientes problemas. La puerta de entrada desde el aula no cierra bien; dicha aula tiene una ventana cegada que podría abrirse aun cuando las vistas fueran a la Sala Polivalente y tener algo de luz y ventilación; y el principal problema es que por la citada aula se entra a un baño que utiliza el pastor a quien se le arrendó la antigua vivienda del maestro. Por estas razones entendemos que el uso que se le puede dar es muy limitado, siendo que si se hiciera otro baño para utilización del pastor, podría, abriéndose la ventana cegada, obtenerse una mejor utilización del aula cedida.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 3 de febrero de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, con fecha 17 de marzo de 2005 tiene entrada en esta Institución un escrito de la Consejera

de Educación, Cultura y Deporte aportando la información que se reproduce seguidamente:

"1. De la lectura de la queja se deduce que las deficiencias apuntadas son motivadas por una falta de mantenimiento y conservación del edificio, tal como dispone el artículo 6 de R.D. 2274/1993, de 22 de diciembre, de cooperación con las corporaciones locales, la conservación y mantenimiento de los centros corresponde a los Ayuntamientos.

2. Que el Director del Servicio Provincial ha visitado las instalaciones y ha comprobado los extremos apuntados en la queja. Lamentablemente no pudo entrevistarse con el Alcalde ni siquiera establecer una conversación telefónica con él.

3. De resultas de la visita, ha encargado a la Unidad Técnica un informe valorativo de las necesidades y ha solicitado al Servicio Provincial de Salud la inspección de las instalaciones.

4. Una vez reunida la información técnica necesaria se instará al Ayuntamiento de Cimballa a realizar las obras de mantenimiento necesarias para el correcto funcionamiento de la actividad escolar".

CUARTO.- A la vista de lo manifestado en el punto 3, solicité a la Administración educativa que cuando los organismos aludidos hubieran emitido los correspondientes informes, remitiera esa información técnica a esta Institución.

Aun cuando no se ha recibido copia de los informes solicitados, con fecha 10 de junio de 2005, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte pone en conocimiento del Justicia que *"realizados los oportunos contactos con el Sr. Alcalde, en estos momentos se ha subsanado el problema que existía con el servicio de limpieza de la escuela, no así el resto de problemas por falta de colaboración y cumplimiento de obligaciones por parte del Ayuntamiento de Cimballa".*

Una vez finalizado el curso escolar, las vacaciones de verano constituyen el período idóneo para la realización de obras de mejora y acondicionamiento de las instalaciones de los Centros docentes. En consecuencia, he estimado oportuno formular en este momento la presente resolución dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cimballa.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece entre las competencias que en todo caso ejercerá el Municipio: *"Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria"* (artículo 25.2.n).

En el mismo sentido, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, en su disposición adicional segunda determina que, en el marco de los principios constitucionales y de lo establecido por la legislación vigente, las Corporaciones Locales cooperarán con las Administraciones Educativas correspondientes en la creación, construcción y mantenimiento de centros públicos docentes, así como en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria. Asimismo, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo prevé la cooperación y participación activas de las Corporaciones Locales en el ámbito educativo.

En el presente supuesto, entre la documentación que se adjunta al escrito de queja, consta un escrito que, con fecha 3 de marzo de 2005, remite el Director del Servicio Provincial de Zaragoza al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Cimballa, y que pone de manifiesto una falta de colaboración y entendimiento según se desprende del párrafo primero, del siguiente tenor literal: *"En primer lugar, quiero trasladarle mi malestar por la actitud que adoptó al interrumpir bruscamente, y sin motivo alguno, la conversación telefónica que intenté mantener con usted días pasados"*.

A este respecto, también la Consejera de Educación, Cultura y Deporte afirma que *lamentablemente el Director del Servicio Provincial no pudo entrevistarse con el Alcalde ni siquiera establecer una conversación telefónica con él*.

Estimamos que una adecuada prestación del servicio público educativo exige el ejercicio por parte de cada Administración de sus competencias respectivas, así como su permanente cooperación, y muy especialmente en el medio rural debido a que las pequeñas localidades normalmente carecen de oferta de otro tipo de servicios de educación no formal. Para ello, en el caso de Cimballa, consideramos que es preciso recuperar el diálogo y establecer unos cauces fluidos de comunicación entre ambas Administraciones con objeto de crear un clima de buen entendimiento

que facilite la necesaria coordinación que requiere el cumplimiento de las funciones legalmente encomendadas a cada una de ellas.

Segunda.- El Real Decreto 2274/1993, de 22 de diciembre, de cooperación de las Corporaciones Locales, dispone en su artículo 6 que la conservación, el mantenimiento y vigilancia de los edificios destinados a Centros de Educación Infantil de segundo ciclo, Educación Primaria o Educación Especial, dependientes de la Administración Educativa, corresponderán al municipio respectivo.

En base a esa competencia de la Corporación Local, en el escrito mencionado en la primera consideración, el Director Provincial insta al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Cimballa a dotar al aula de desdobles, de luz natural y ventilación, *"tal y como estaba en cursos anteriores"*; a revisar la instalación de los aseos; a repasar la pintura de las aulas y a realizar pequeños trabajos de albañilería. Sin embargo, a tenor de lo manifestado por la Consejera de Educación, Cultura y Deporte en su último informe, no parece que hasta la fecha se haya realizado actuación alguna para subsanar las deficiencias, salvo en lo que respecta al servicio de limpieza.

Esta Institución es consciente de las dificultades que implica realizar reparaciones y reformas en los edificios destinados a usos escolares durante el período lectivo sin interferir en el normal desarrollo del proceso de enseñanza-aprendizaje de los alumnos. Por ello, salvo en casos de urgente necesidad que requieran una intervención inmediata, es habitual que las obras de acondicionamiento y adecuación de las instalaciones de los Centros docentes se efectúen durante el período estival.

A nuestro juicio, este momento en el que se inician las vacaciones escolares, es el más oportuno para la ejecución de todas las obras que sea preciso realizar para solventar las deficiencias de las instalaciones del Colegio Público de Cimballa señaladas en esta queja y que el Director del Servicio Provincial comprobó se ajustaban a la realidad, a tenor de lo expuesto por la Consejera en su informe. Es con esta finalidad, instar la urgente reparación de los desperfectos y la subsanación de las anomalías detectadas, que se formula la presente Resolución.

Tercera.- La Ley Orgánica del Derecho a la Educación dispone que todos los Centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos para impartir las enseñanzas con garantía de calidad, puntualizando que tales

requisitos mínimos se referirán a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares. Y faculta al Gobierno para establecer reglamentariamente dichos requisitos mínimos.

En cumplimiento de este mandato legal, el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, establece los requisitos mínimos de los Centros que impartan enseñanzas escolares de régimen general. En cuanto a las instalaciones y condiciones materiales, asunto objeto de este expediente, el RD 1537/2003 determina que *"los centros docentes que impartan Educación Primaria deberán ubicarse en recintos independientes, destinados exclusivamente a uso escolar"*.

En el caso que nos ocupa, parece existir una interferencia en ese uso escolar exclusivo de las instalaciones del Colegio Público de Cimballa. Si nos atenemos a lo manifestado en el escrito de queja, *"el principal problema es que por la citada aula se entra a un baño que utiliza el pastor a quien se le arrendó la antigua vivienda del maestro"*.

La disposición adicional decimoséptima de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo también establece que la conservación, el mantenimiento y vigilancia de los edificios destinados a Centros de Educación Infantil de segundo ciclo, Educación Primaria o Educación Especial, dependientes de la Administración Educativa, corresponderán al municipio respectivo. Y añade que *"no obstante, dichos edificios no podrán destinarse a otros servicios o finalidades sin autorización previa de la Administración educativa correspondiente"*.

No parece que exista tal autorización para que el inquilino de la vivienda contigua a la escuela acceda al recinto escolar para utilizar el baño. Así al menos se desprende del escrito que el Director del Servicio Provincial dirige al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Cimballa que, en relación con este extremo concreto, dice lo siguiente:

"En esta misma aula existe un baño al que sorprendentemente accede, por autorización de ese Ayuntamiento, un inquilino de una vivienda colindante con el Colegio. Es impropio, y por supuesto está absolutamente prohibido el acceso de personas ajenas al Centro; máxime para la utilización de aseos. Por tanto, el Ayuntamiento deberá prohibir a ese ciudadano el acceso a las instalaciones escolares".

Es preciso corregir de inmediato esta irregularidad, habida cuenta además de que, de acuerdo con lo expuesto en uno de los escritos que se

adjuntaron en su día al expediente de queja, el tránsito del inquilino por el recinto escolar ha provocado algún incidente con las maestras.

Cuarta.- En la reflexión y valoración que, en la memoria de fin de curso 2003-2004, realiza el Equipo Directivo del CRA al que está adscrito el C.P. de Cimballa, se hace constar que: *"En el área de Educación Física sería importante contar con una sala amplia y cubierta donde impartir las clases de Educación Física y Psicomotricidad, ya que el invierno es muy frío para estar en la plaza del pueblo. Para el curso siguiente sería importante contar con el aula anexa a la clase, que actualmente sirve de cuarto de material, de modo que habría que acondicionar adecuadamente dicho espacio, ya que se ha matriculado una alumna de tres años con Síndrome de Down"*.

Un año después, parece necesario insistir en ambos aspectos, pues el aula de desdoubles carece de luz natural y ventilación y, además, está sometida a una servidumbre de paso de una persona ajena a la comunidad educativa que contraviene lo dispuesto en la normativa de aplicación vigente.

En cuanto al espacio cubierto para las actividades de Educación Física y Psicomotricidad, el escrito de queja alude a la existencia de *"un Pabellón o Sala Polivalente que se encuentra situado a escasos cincuenta metros de la Escuela"*. Esta Institución tiene conocimiento de la existencia en otras localidades aragonesas de Polideportivos Municipales ubicados en las proximidades de Centros docentes que son utilizados por los alumnos en horario lectivo, sin que se planteen problemas de acceso a los mismos y sin que las actividades escolares interfieran con las propias de la instalación municipal.

Por ello, con objeto de lograr un uso más racional de los recursos públicos sería aconsejable que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte y el Ayuntamiento de Cimballa alcanzaran y firmaran algún acuerdo de utilización del citado Pabellón con fines educativos, estableciendo las condiciones y el horario de ocupación del mismo por parte de los alumnos.

Quinta.- La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo dispone que *"las Administraciones educativas establecerán el procedimiento para el uso de los centros docentes que de ellas dependan, por parte de las autoridades municipales, fuera del horario lectivo, para actividades educativas, culturales, deportivas u otras de carácter social"*.

Dicho uso quedará únicamente sujeto a las necesidades derivadas de la programación de las actividades de dichos centros".

Por su parte, el Real Decreto 2274/1993, señala que los locales e instalaciones de los centros docentes públicos no universitarios podrán ser utilizados fuera del horario lectivo por los Ayuntamientos y otras entidades u organismos y personas físicas y jurídicas, sin ánimo de lucro, para la realización de actividades educativas, culturales, artísticas deportivas o sociales. A este respecto indica que, sin menoscabo de la programación general anual de los centros, los Ayuntamientos tendrán preferencia para la utilización de los edificios escolares en los centros docentes públicos de de Educación Infantil de segundo ciclo, Educación Primaria o Educación Especial.

A tal efecto, los Directores de los centros facilitarán a los Ayuntamientos respectivos la programación general anual y éstos, comunicarán con la suficiente antelación al Presidente del Consejo Escolar las actividades y correspondientes horarios que hayan programado. En todo caso, el RD determina que los usuarios deberán garantizar el normal desarrollo de las actividades por ellos realizadas, la no interferencia en los aspectos académicos del centro y la adopción de las medidas oportunas en materia de vigilancia, mantenimiento y limpieza de los locales e instalaciones, de modo que tales dependencias queden en perfecto estado para su uso inmediato posterior por el alumnado en sus actividades escolares ordinarias.

En consecuencia, si se promueve con fines socio-culturales la optimización del uso de las instalaciones educativas y deportivas de Cimballa, tanto de la Escuela como del Pabellón, cualquier obra de mejora de las mismas redundaría en beneficio de todos sus habitantes.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte y el Ayuntamiento de Cimballa adopten las medidas oportunas a fin de

restablecer el necesario clima de cooperación entre ambas Administraciones, tal como indica la normativa de aplicación vigente.

2.- Que el Ayuntamiento de Cimballa proceda a efectuar las obras de reparación de desperfectos y las tareas de conservación y mantenimiento que precisen las instalaciones del Colegio Público de esa localidad.

3.- Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte y el Ayuntamiento de Cimballa estudien la conveniencia de alcanzar acuerdos con la finalidad de optimizar el uso de las instalaciones y recursos de que dispone la citada localidad, en beneficio de todos sus habitantes, con fines educativos y culturales.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Con fecha 25 de agosto de 2005 se recibe escrito del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Cimballa manifestando que acepta la sugerencia formulada. Por su parte, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte remite un escrito, que tiene entrada en esta Institución el día 25 de enero de 2006, comunicando que por lo que se refiere al punto 2 de la Sugerencia *“la Unidad Técnica de Construcciones del Servicio Provincial de Educación, Cultura y Deporte de Zaragoza ha constatado que tales actuaciones han sido realizadas. Y en cuanto al restablecimiento del clima de cooperación entre la Administración educativa y el Ayuntamiento de la localidad de Cimballa, proponiendo asimismo esta Institución el estudio por ambas administraciones de la suscripción de acuerdos para optimizar el uso de las instalaciones y recursos de la localidad, este Departamento, a través del Servicio Provincial de Zaragoza, ha mostrado y sigue mostrando una clara disposición al diálogo y la colaboración con el Ayuntamiento de dicha localidad, tal y como ha quedado sobradamente recogido en la diversa documentación remitida en este expediente de queja, conscientes de la corresponsabilidad que, en materia educativa, existe con las Administraciones Locales. Por ello, esperamos que el Ayuntamiento de Cimballa continúe asumiendo su responsabilidad en esta materia, ante lo cual este Departamento seguirá mostrando su apoyo y colaboración”*.

9.3.10. TRANSPORTE ESCOLAR EN TERUEL (Expte. DI-154/2005)

Este expediente, que hace referencia al problema suscitado por la denegación de una ayuda individualizada de transporte escolar a dos alumnos residentes en un barrio rural de Teruel, concluyó con una recomendación del Justicia a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, de fecha 29 de junio de 2005, en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado. En la misma se alude a la situación de los menores X e Y, de 5 y 3 años de edad, exponiendo al respecto lo siguiente:

"Que residen en el barrio rural de Castralvo perteneciente a Teruel capital, que se encuentra a una distancia de 7 Km. del Colegio Público "A" de Teruel.

Que al no haber servicio de transporte escolar, la familia solicitó ayuda individualizada para el transporte escolar, según la Orden de 9 de junio de 2003, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se dictan normas para la organización y funcionamiento del servicio complementario de transporte escolar en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Que en el mes de noviembre se entrega a la familia un informe en el que se informa desfavorablemente la petición, constatando que dicho informe va dirigido al Director Provincial del Servicio de Educación, Cultura y Deporte de Teruel y no al peticionario.

Que puesta en contacto la familia con el Colegio antes referido, solicitó comunicasen formalmente si se procede o no a conceder la ayuda, al considerar que un informe de ninguna manera es vinculante.

Que en el presente mes de enero la familia recibe un escrito del Director del Colegio Público "A", en el que comunica que se deniega la ayuda solicitada por no cumplir los requisitos exigidos en el punto Tercero de la Orden de 19 de junio.

Que dicho escrito no contiene la expresión de los recursos que procedan, incumpliendo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, según la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y artículos 58.2 y 54.3 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio (B.O.A. nº 86 de 20.07.2001).

Por otro lado, si bien la Orden referida establece en su punto Tercero que las ayudas son para alumnos que tengan que desplazarse a otra localidad, también establece "o bien en aquellas otras circunstancias que determine la administración educativa por necesidades de escolarización".

Si en la misma Orden, en el artículo decimoséptimo, se limita la distancia entre domicilio y centro educativo en una escala cuyo valor mínimo es de 3 Km., siendo la distancia del domicilio de estos menores al centro de unos 7 Km., y vistas las peculiaridades de lo que se ha venido en llamar Barrios Rurales, el reclamante considera que es de derecho que se conceda la ayuda solicitada".

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 8 de febrero de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito al Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la titular del Departamento nos remite la siguiente información:

"De acuerdo con los Informes de la Inspección, la ayuda fue denegada a los hermanos X e Y porque Castralvo no es un núcleo de población distinto de la ciudad de Teruel, por tanto no está en los supuestos del punto tercero de la Orden de 9 de junio de 2003 del Departamento de Educación y Ciencia.

Si bien es cierto que el segundo párrafo del punto anterior dispone que se tendrán en cuenta "aquellas otras circunstancias que determine la administración educativa por necesidades de escolarización", las circunstancias que la Administración considera es que no exista centro más próximo al domicilio familiar aportado. En este supuesto la escolarización en

el C.P. "A" ha sido voluntaria, ya que el C.P. "B" se encuentra más cerca de su domicilio".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, configura la Educación Infantil como una etapa voluntaria pero gratuita, disponiendo en consecuencia que *"las Administraciones educativas garantizarán la existencia de puestos escolares gratuitos en centros públicos y en centros privados concertados para atender la demanda de las familias"*. En cumplimiento de este mandato, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte asegura en este nivel educativo, de 3 a 6 años, una plaza sostenida con fondos públicos a todos los solicitantes. Por otra parte, el artículo 72 de esta Ley de Calidad de la Educación establece que las Administraciones educativas realizarán una adecuada programación de los puestos escolares gratuitos que garantice la efectividad del derecho a la educación y el derecho a la libre elección de centro.

El hecho de que existan pequeños núcleos de población que no disponen de oferta educativa alguna sitúa a los menores que habitan en ellos en desventaja debido a los desplazamientos que han de efectuar durante su escolarización. Esta situación crea unas desigualdades educativas de partida que exigen la adopción de medidas de carácter compensatorio con objeto de reducir sus efectos.

Esta Institución es consciente del enorme esfuerzo que, debido a las peculiaridades geográficas de nuestra Comunidad Autónoma, en la que existen núcleos de escasa población muy dispersos, realiza la Administración educativa aragonesa para proporcionar un adecuado servicio de transporte escolar, cuestión sobre la que se detecta una buena disposición por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte para dar una solución satisfactoria a los problemas que se suscitan sobre el particular, tratando con ello de garantizar a todos los aragoneses el ejercicio efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad. Contrasta con esa línea general de actuación la intervención de la Administración Educativa en este caso concreto al no facilitar la ayuda solicitada a estos menores que han de desplazarse desde Castralvo hasta Teruel.

Segunda.- El Departamento de Educación, Cultura y Deporte, de conformidad con lo establecido en la Orden de 9 de junio de 2003, asigna ayudas individualizadas de transporte a los alumnos que tienen que desplazarse, por no poder disponer de oferta educativa en su localidad de

residencia, a un centro docente público ubicado en otra localidad próxima o bien en aquellas otras circunstancias que determine la administración educativa por necesidades de escolarización. Afirmo la Consejera que resulta determinante para la concesión de la ayuda *"que no exista centro más próximo al domicilio familiar aportado"*.

Es cierto que a todos los alumnos de nuestra Comunidad se les garantiza el ejercicio efectivo del derecho a la educación, mas deben adoptarse las medidas oportunas para que se haga en condiciones de igualdad. A este respecto debemos tomar en consideración que en el medio urbano se puede elegir entre distintos centros educativos de la red pública sin que el hecho de escoger uno u otro suponga penalización económica alguna para las familias.

En el caso que nos ocupa, por razón de la residencia de los alumnos en un barrio rural, se detecta que el ejercicio efectivo del derecho a la educación ha tenido un tratamiento distinto al que se hubiera dado en un medio urbano, ocasionando un perjuicio económico a la familia el simple hecho de elegir un centro público más alejado del domicilio familiar alegado. No obstante, en documentación que se adjunta a la queja se pone de manifiesto que el C.P. A es el más cercano al lugar de trabajo del padre de los menores, lo que motivó la elección ya que, en otro caso, el Colegio estaría lejos tanto del domicilio familiar como del laboral.

En nuestra opinión, no se garantiza la posibilidad de elegir centro educativo a las familias que residen en pequeñas localidades o barrios rurales si, a los alumnos que no disponen de oferta educativa en su localidad de residencia y que por ello han de desplazarse necesariamente a un centro público de otra localidad próxima, se les obliga a solicitar el centro asignado por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte para poder acceder a la ayuda individualizada. De hecho, puede darse la circunstancia de que la familia solicitante desconozca que en su zona existe un Centro de referencia, predeterminado por la Administración Educativa, en el que deben ser escolarizados los alumnos para acceder a estas ayudas.

Tercera.- La notificación remitida al ciudadano fundamenta la denegación de las ayudas en el hecho de "no cumplir los requisitos exigidos en el punto Tercero de la Orden de 9 de junio de 2003, del Departamento de Educación y Ciencia". Del informe que la Consejera de Educación, Cultura y Deporte remite a esta Institución parece desprenderse que para poder acceder a las ayudas solicitadas, los menores deberían estar escolarizados en el C.P. B, más próximo a su domicilio.

Sin embargo, el presentador de la queja manifiesta que este condicionante no se ha comunicado a la familia en ningún momento, si bien afirma *"que las circunstancias de distancia seguirían siendo las mismas"*. Asimismo, pone en conocimiento de esta Institución que *"este año se ha solicitado el ingreso en el Colegio A del hermano menor y, aunque figura censado en Castralvo, en ningún momento se ha hecho mención de que le correspondiera otro Colegio"*.

Estimamos que, en principio, cualquier alumno que no disponga de oferta educativa en su localidad de residencia y que por ello se tenga que desplazar a un Centro público de una localidad próxima tiene derecho a la prestación de este servicio. En el presente supuesto, no se trata de distintas localidades sino de un barrio de Teruel ubicado a una distancia de la capital superior al mínimo fijado en la normativa para la prestación del servicio. En todo caso, para desplazarse a cualquiera de los Centros docentes de Teruel que menciona la Consejera en su Informe, estos menores han de hacerlo por carretera. Para estas situaciones, relativas a alumnos residentes en barrios rurales de grandes ciudades, como Zaragoza, la Administración Educativa tiene contratadas rutas de transporte escolar y, si éstas no llegan a alguna zona, se concede la ayuda individualizada correspondiente.

Esta Institución sostiene que, en casos como el que nos ocupa, de obligado desplazamiento de los menores en razón de su lugar de residencia, se ha de conceder una ayuda individualizada, aun cuando no se debe abonar la totalidad del trayecto hasta el centro público elegido, sino reducir su cuantía al kilometraje hasta el más próximo al domicilio. En este caso, la concesión de la ayuda se limitaría a cubrir la distancia hasta el C.P. B y no hasta el C.P. A.

Cuarta.- La notificación practicada por el Director del C.P. A de Teruel adolece del preceptivo ofrecimiento de recursos. Hemos de recordar que, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, toda notificación deberá contener la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse, y plazo para interponerlos.

Esta Institución sostiene que la notificación tiene como finalidad poner en conocimiento del interesado el contenido del acto, así como los medios de defensa de que dispone frente al mismo, y así lo ha venido manifestando reiteradamente, insistiendo en la necesidad de que los alumnos y sus familiares sean debidamente informados de las decisiones que les afectan. La falta de información sobre los recursos administrativos y jurisdiccionales al alcance del ciudadano puede ser motivo de que éste, por

desconocimiento, no llegue a interponerlos privándole con ello de ejercitar su derecho a una legítima defensa de sus intereses.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

1.- Que su Departamento proceda a revisar la denegación de las ayudas solicitadas para los menores aludidos en esta queja.

2.- Que se dicten instrucciones con objeto de que la práctica de la notificación por parte del personal al servicio de la Administración educativa se ajuste a lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA, en cuanto a la revisión de la denegación de la ayuda, nos reitera lo ya indicado en su informe de respuesta a nuestra petición de información. Por lo que respecta a la práctica de las notificaciones, la Consejera afirma que se estudiará junto con los Servicios Provinciales de manera que queden garantizados los derechos de los interesados establecidos en la Ley 30/92.

9.3.11. AGRUPACIÓN DE HERMANOS (Expte. DI-762/2005)

El problema planteado en esta queja, que hace referencia a la adjudicación de plaza escolar a dos hermanas, una en un Colegio de Zaragoza y la otra en uno de Zuera, dio lugar a que el Justicia dirigiese a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte la recomendación que a continuación se transcribe:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la solicitud de admisión de las hermanas A y B presentada en el Colegio Público X de Zaragoza para cursar 4º y 2º de Primaria, respectivamente.

Las menores estaban escolarizadas en Zuera, localidad en la que residían con su familia que, por motivos laborales del padre, se traslada a vivir a Zaragoza. Por este motivo solicitaron plaza en el proceso ordinario de admisión, resultando admitida en el C.P. X solicitado la hermana mayor, A, mas no la pequeña B a la que remiten a la plaza de origen en Zuera, C.P. Y.

De esta forma, las hermanas quedarían escolarizadas, no sólo en distintos centros, sino en localidades diferentes.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 10 de junio de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, en relación con la solicitud de admisión de las hermanas A y B, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte remite un informe en los siguientes términos:

“Las dos participan en el proceso ordinario solicitando C.P. X de Zaragoza, exclusivamente. Analizadas las solicitudes, primero a título individual, A tiene vacante en 4º de Primaria y B no tiene plaza en 2º. Esta última participa con reserva de plaza en el colegio en que estaba (C.P. Y de Zuera).

Cuando en una segunda fase se contempla el caso de las hermanas, se observa la separación y la Comisión les propone el agrupamiento en C.P. “Y” de Zuera, donde B tenía reserva de plaza, no siendo esta medida del agrado de los padres”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En desarrollo del artículo 27.1 de la Constitución Española, que reconoce la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, se promulga la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, en adelante LODE, que trata de garantizar el pluralismo educativo y la equidad, y faculta al Gobierno y a las Comunidades

Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias para dictar cuántas disposiciones sean precisas para su aplicación.

En uso de las facultades derivadas de esta habilitación normativa, el Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en los Centros docentes sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, dota de una mayor concreción a la regulación básica estatal en materia de elección de Centros educativos y admisión de alumnos. Por su parte, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte publica para cada curso escolar la correspondiente Orden de convocatoria del procedimiento con las precisiones pertinentes al año en cuestión.

Esta normativa autonómica reproduce como criterios prioritarios los regulados en el artículo 20.2 de la LODE que establece que la admisión en centros públicos *“cuando no existan plazas suficientes, se regirá por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro”*. Este precepto derogado por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, LOCE, ha sido sustituido por la disposición adicional quinta, punto 3, de la LOCE, que mantiene esos mismos criterios prioritarios citados en la LODE, es decir, *“renta per capita de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro”*, añadiendo además otros relativos a discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos, condición legal de familia numerosa, y concurrencia en el alumno de enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico.

Se advierte por consiguiente que en el espíritu de la normativa de aplicación vigente, tanto estatal como autonómica, se pretende facilitar la matriculación de hermanos en un mismo Centro. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, con fecha 18 de julio de 2005, la Comisión de Escolarización pone en conocimiento de la familia afectada que en el Centro solicitado no existen vacantes que permitan atender la escolarización de su hija B.

Segunda.- Entre la documentación adjunta a este expediente, consta un escrito en el que el presentador de la queja expone las circunstancias por las que estima que la alumna debería ser admitida en el C.P. de Zaragoza en el que ya está matriculada su hermana:

“- Por motivos laborales el padre de la menor se traslada a trabajar a Zaragoza; por ello, obligan a la familia a desalojar la vivienda que ocupan en Zuera (propiedad de la empresa para la que trabaja) y se trasladarían a vivir a un piso de su propiedad en Zaragoza.

- El piso en cuestión, que está en la calle dista unos cincuenta metros del colegio solicitado a través de una calle peatonal, por lo que las niñas podrán ir al colegio muy pronto solas.

- Este colegio es el tercer Centro al que acuden las niñas en seis años y sería el definitivo, lo que les dará estabilidad escolar.

- La hija mayor, A está matriculada en el C.P. X para cursar 4º de Primaria el curso 2005-06, con lo que en este momento hay una hermana matriculada en Zaragoza y la otra, B, en Zuera, para cursar 2º de Primaria.

- Ambas han sido las únicas que han solicitado plaza para 2º y 4º de Primaria en el C.P. X.

- La ratio general está establecida en veinticinco alumnos en la Zona 7 y en otra más de Zaragoza baja a 24, ratio que es excedida, sin ningún problema, cuando existen repetidores.

- En el colegio solicitado, tanto el Director como la Jefa de Estudios, aseguraron verbalmente a la familia que sería admitida sin problemas puesto que tenían confirmadas bajas en 2º de Primaria.

- Igualmente, la Inspectora de zona Montserrat Muñoz les confirmó que, puesto que no se excedía la ratio general su punto de vista era favorable a la admisión de la segunda hija siguiendo el criterio aplicado hasta la fecha en procesos de admisión anteriores”.

Pese a estas alegaciones, a tenor de lo expuesto por la Consejera de Educación, Cultura y Deporte en el informe que se reproduce en los antecedentes de esta Resolución, las opciones que se ofertan a la familia son: o bien tener a las hijas escolarizadas en localidades distintas, una en Zuera y otra en Zaragoza; o bien que ambas se escolaricen juntas en Zuera, localidad en la que, de conformidad con lo manifestado en la queja, no residirán los padres de las menores que han de trasladar su domicilio familiar a Zaragoza.

Tercera.- En años anteriores se han planteado situaciones que hacían referencia a la problemática escolarización de hermanos que pretenden acceder a un mismo Centro, y tenían que pasar ambos por un proceso de admisión para el que había establecido un mismo plazo, teniendo que ser baremados en unas mismas fechas. En diversos expedientes de queja presentados ante esta Institución en los últimos procedimientos, se han venido detectando casos de hermanos que habiendo solicitado plaza en un mismo Centro, uno ha resultado admitido y el otro no.

Ante una situación de este tipo suscitada en el proceso de admisión de alumnos para el curso 2003-2004, en la resolución del recurso de alzada interpuesto por una familia a la que se le ha aceptado, por incremento de ratios, la solicitud presentada para 1º de Primaria mas no la de Infantil, el Director del Servicio Provincial de Zaragoza falla estimar el recurso y, en su virtud, disponer la admisión del hermano menor en el Centro solicitado para cursar primer curso de 2º ciclo de Educación Infantil en base a la siguiente valoración jurídica:

“La admisión de la hermana mayor se produce en virtud de un incremento del número máximo de alumnos por unidad, después de haber sido estudiadas las necesidades de escolarización y los datos de los centros de la Zona. Pero una vez que la admisión se ha realizado, lo que hay que examinar es si tiene consecuencias en la valoración de la solicitud del hermano menor. Sobre este particular, se ha de indicar que la admisión de la hermana es un dato objetivo que no puede ser obviado; y si bien es cierto que no cabe concederle unos efectos retroactivos al momento en que el Consejo Escolar efectuó la baremación de las solicitudes, sí que hay que tener en cuenta la nueva situación al tiempo de generarse la vacante que ahora se solicita, cuando la hermana está ya matriculada en el Centro, sin que quepa desconocer este hecho ni relegarlo a la consideración de meramente incidental.

En definitiva, como no podía ser de otra forma, las normas no contemplan ninguna suerte de orden jerárquico entre los alumnos admitidos para valorar su presencia en el Centro según cual sea el momento o la razón por la que hayan accedido, de ahí que deba ser aplicado el criterio prioritario establecido en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de Educación, y en el baremo fijado en la Orden de 27 de marzo de 2003, de existencia de hermanos, mediante el que se prima la escolarización en un Centro de alumnos pertenecientes a la misma familia.”

El principio de igualdad, que ha de regir cualquier proceso de selección exige dispensar un mismo tratamiento a todos los participantes en el mismo, por lo que la anterior argumentación debería ser igualmente válida en el supuesto que nos ocupa.

Cuarta.- Obran en poder de esta Institución documentos emitidos por el Servicio Provincial de Educación, Cultura y Deporte de Zaragoza en los que constan y se justifican otros casos de admisión de alumnos por agrupación de hermanos en el curso 2003-2004, que se reproducen a continuación, preservando la identidad de los alumnos afectados:

“1.- Se autorizó la admisión en el Centro “Romareda” de la niña ... para agruparla con su hermana. Dicho admisión se efectuó por encima de la ratio establecida y teniendo en cuenta que las hermanas no habían resultado admitidas antes conjuntamente en otro centro sostenido con fondos públicos.

2.- El alumno procedía del Centro “Calasancio”, en el que ya estaban escolarizados otros dos hermanos, y se autorizó su admisión en el Centro “Calasanz” por encima de la ratio establecida debido a los problemas de conducta que planteaba en el primer Centro. El motivo determinante de la autorización del cambio de centro fue el problema de conducta citado, pues, aun cuando fue a un Centro en el que ya estaba matriculada una hermana en Educación Secundaria Obligatoria, los otros dos hermanos permanecieron en el Centro “Calasancio”.

3.- La niña ... fue escolarizada, por encima de ratio en el Centro “Cardenal Xavierre” Por agrupamiento de hermanos, y teniendo en cuenta que la alumna realizaba un curso de final de ciclo en el que la ratio se supera por la existencia de repetidores.

4.- Se autorizó la admisión de la niña ... en el Centro “Condes de Aragón” por encima de ratio y teniendo en cuenta que los hermanos no habían resultado admitidos antes conjuntamente en otro centro sostenidos con fondos públicos de Zaragoza, ciudad a la que la familia había trasladado su residencia.

5.-Se autorizó la admisión, por encima de ratio, del niño ... en el Centro “Hermanos Marx” teniendo en cuenta que en dicho Centro había resultado admitida su hermana y considerando el hecho de que ésta padecía celíasis.

6.- El niño ... fue escolarizado, por encima de ratio, en el Centro "Jesús María el Salvador" por agrupamiento de hermanos, y teniendo en cuenta que el alumno iba a realizar 4º curso de Primaria, curso de final de ciclo en el que la ratio se supera por la existencia de repetidores.

7.- Se autorizó la admisión de la niña ... en el Centro "Juan XXIII" por agrupamiento de hermanos. Dicha admisión se efectuó por encima de la ratio establecida, teniendo en cuenta que los hermanos no habían resultado admitidos antes conjuntamente en otro centro sostenido con fondos públicos, y considerando que el curso que iba a realizar la alumna (2º de Primaria) es un curso de final de ciclo en el que se supera la ratio por la existencia de repetidores.

8.- Se autoriza la admisión, por encima de ratio, de la niña ... en el Centro "La Anunciata" teniendo en cuenta que en dicho Centro habían resultado admitidas dos hermanas de la menor.

9.- Se autorizó la admisión, por encima de ratio, del niño ... en el Centro "Miraflores" por agrupamiento de hermanos, y teniendo en cuenta que iba a cursar 2º de Educación Primaria, curso en el que la ratio se supera por la existencia de repetidores al tratarse de un curso de final de ciclo.

10.- Se autorizó la admisión, por encima de ratio, del niño ... en el Centro "Monsalud" por agrupamiento de hermanos, y teniendo en cuenta que iba a cursar 4º de Educación Primaria, curso en el que la ratio se supera por la existencia de repetidores al tratarse de un curso de final de ciclo.

11.- Se autorizó la admisión, por encima de ratio, de la niña ... en el Centro "Romareda" por agrupamiento de hermanos y teniendo en cuenta que se trataba de una familia procedente de fuera de Zaragoza.

12.- Se autorizó la admisión, por encima de ratio, del niño ... en el Centro "Romareda" por agrupamiento de hermanos y teniendo en cuenta que se trataba de una familia procedente de fuera de Zaragoza.

13.- Se autorizó la admisión, por encima de ratio del niño ... en el Centro "Sagrado Corazón" por tener otros dos hermanos admitidos en el Centro y teniendo en cuenta que se trataba del primer alumno en lista de espera.

14.- Se autorizó la admisión, por encima de ratio, de la niña ... en el Centro "Sagrado Corazón" por agrupamiento de hermanos y teniendo en cuenta que se traba de una familia procedente de fuera de Zaragoza.

15.- Se autorizó la admisión, por encima de ratio, del niño ... en el Centro "Salesianos Ntra. Sra. del Pilar" para agruparlo con los tres hermanos ya admitidos en el Centro.

16.- Se autorizó la admisión, por encima de ratio, de la niña ... en el Centro "Santa Rosa" por agrupamiento de hermanos, y teniendo en cuenta que iba a cursar 4º de Educación Primaria, curso en el que la ratio se supera por la existencia de repetidores al tratarse de un curso de final de ciclo".

Asimismo, esta Institución tiene conocimiento de que para el curso 2004-2005, se admitieron, por encima de ratio por agrupación de hermanos, 57 alumnos en 33 Centros diferentes, tanto públicos como concertados.

Con la finalidad de evitar que se llegue a dar un tratamiento diferente a situaciones similares, a nuestro juicio, resultaría procedente revisar la normativa de aplicación en este aspecto, reduciendo la exigencia para otorgar puntos por el concepto de hermanos matriculados en el Centro a la existencia de hermanos en el curso escolar para el que se solicita la plaza. Ello implicaría que la admisión de un alumno en un determinado Colegio conlleve automáticamente la de su hermano si éste también había solicitado ese Centro en el mismo procedimiento.

Quinta.- El proceso de admisión en centros sostenidos con fondos públicos se convoca con carácter general para cualquier nivel educativo, mas en el mismo se solicita puesto escolar mayoritariamente para el nivel de 1º de Educación Infantil, ya que está totalmente generalizada en la sociedad la incorporación de los menores a los centros educativos a los tres años y son, por tanto, los niños de esa edad quienes constituyen el mayor porcentaje de participantes en el proceso. En aquellos Centros que no imparten la Educación Infantil, el procedimiento se realiza en 1º de Primaria.

En cualquier caso, cada Centro somete a sus alumnos a un único proceso de admisión, según la normativa establecida para todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos, pasando automáticamente los alumnos admitidos en un determinado Centro a los niveles siguientes de enseñanza sin necesidad de participar en ulteriores procedimientos.

No obstante, puede seguir sucediendo que por motivos de traslado familiar o alguna otra circunstancia excepcional se dé el caso de hermanos que participan simultáneamente en el proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos con fondos públicos y, por ello, estimamos que es preciso adoptar medidas para garantizar los derechos de los hermanos que se ven abocados a participar en el procedimiento de admisión que se efectúa en un mismo año. Aun cuando sean poco numerosas las instancias que se presenten, por los motivos tasados legalmente, solicitando un cambio de Centro para cursar diferentes niveles educativos, la Administración educativa debe fijar unos criterios comunes para el tratamiento de tales supuestos con objeto de evitar presuntas discriminaciones. A este fin, se deberían estudiar posibles modificaciones en el baremo de admisión para asegurar la agrupación de hermanos en un mismo Centro, circunstancia que no se consigue en todos los casos con el actual baremo.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte proceda a revisar la adjudicación de plaza a las hermanas A y B, procurando su agrupación en el mismo Colegio en Zaragoza capital.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Si bien el Departamento de Educación, Cultura y Deporte ofreció la posibilidad de reagrupar a las hermanas en el CP de Zaragoza solicitado por la familia, ésta decidió renunciar a esas plazas y escolarizar a las hermanas en el CP de Zuera habida cuenta de que se comunicó la decisión adoptada en el mes de septiembre, en vísperas del inicio del curso escolar.

9.3.12. CESIÓN DE INSTALACIONES (Expte. DI-1243/2003)

Este expediente se tramitó como consecuencia de 141 quejas individuales presentadas con motivo de las obras realizadas en unas instalaciones del Departamento de Educación, Cultura y Deporte que eran utilizadas por una Asociación para impartir sus cursos. Habida cuenta de que la Consejera del citado Departamento nos informa que la solicitud de cesión transitoria de dependencias partió del Director Gerente del IASS con objeto de continuar determinadas actividades de una de sus entidades, se dirigió escrito a la Consejera de Servicios Sociales y Familia de la DGA con objeto de obtener información sobre el problema suscitado. Ante la falta de respuesta por parte de este último Departamento, el Justicia formuló el siguiente recordatorio de deberes legales a la Consejera de Servicios Sociales y Familia:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvieron entrada en esta Institución 141 quejas individuales que quedaron registradas con el número de referencia arriba indicado. En los escritos recibidos se pone de manifiesto la siguiente situación:

Para sus actividades como centro de Educación de Persona Adultas, la Asociación CODEF utilizaba desde enero de 2003 unas instalaciones en la tercera planta del antiguo Colegio Rosa Arjó. En mayo de 2003, el techo de un aula se cae y es necesario suspender la actividad formativa en la tercera planta del edificio. En septiembre, se realizan obras de mantenimiento en el tejado y se sustituye el techo caído por uno nuevo. Sin embargo, el curso no pudo empezar el 7 de octubre como estaba previsto porque aún no contaban con el permiso del Departamento de Educación, Cultura y Deporte para comenzar las clases.

Previamente, el día 12 de septiembre, el IASS informa que Educación les ha comunicado que se proceda a desalojar la planta porque quedaba definitivamente suspendido cualquier uso de esa parte del edificio. El IASS se compromete a desbloquear y solucionar la situación.

Tras la entrevista mantenida el día 14 de octubre con el Secretario General Técnico de Educación y el Viceconsejero de Cultura, tienen conocimiento de que el Rosa Arjó no es utilizable en su planta tercera por motivos de planificación; el edificio va a ser remodelado y acondicionado para unos usos que no se corresponden con la posibilidad de utilización por

parte de CODEF. Al plantear posibles vías de solución dan como alternativa un espacio fuera de Las Delicias.

Como consecuencia de todo lo anterior tenían que buscar dentro del barrio un nuevo centro adecuado y acondicionado que les alojara. Ante la complejidad del problema, el curso se inició provisionalmente y de forma precaria en varios lugares.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, considerando que dicha queja reunía los requisitos formales establecidos en los artículos 12 y 14 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, de las Cortes de Aragón, reguladora de la Institución del Justicia, con fecha 11 de diciembre de 2003 acordé admitir la misma a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte.

TERCERO.- En respuesta a esta petición la Consejera de Educación, Cultura y Deporte emite un informe del siguiente tenor literal:

“Con fecha 4 de noviembre de 2002 el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS) dirige escrito a la Secretaría General Técnica de este Departamento para solicitar alguna de las dependencias del antiguo C.P. “Rosa Arjó” para, de forma transitoria, continuar determinadas actividades de una de sus entidades (ADUNARE) a causa de la inhabilitación del edificio donde venía desarrollando tales actividades por distintos desperfectos, entre los que se incluye el desprendimiento de la techumbre.

Ante lo perentorio de la situación descrita y a fin de que no hubiera perjuicios irreparables para terceros por interrupción de las actividades del organismo dependiente del IASS, entre las que se encuentran labores de formación de jóvenes y adultos, se autorizó la ocupación de aulas en el tercer piso del edificio interesado con el carácter de urgencia y transitoriedad recogidos en el escrito de solicitud del IASS, suscribiéndose Acta de fecha 4 de noviembre de 2002 entre este Departamento y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales en la que se expresa que la cesión al IASS de determinados espacios del edificio del antiguo C.P. “Rosa Arjó” y en determinado horario es temporal, “... por el tiempo de duración de las obras de acondicionamiento y rehabilitación del centro que hasta ahora usaba con tal motivo...”.

Es necesario manifestar que el edificio del antiguo C.P. "Rosa Arjó" es de titularidad municipal, habiendo sido adscrito por el Ayuntamiento de Zaragoza al servicio público docente, continuando dicha adscripción aun cuando no se imparte labor de docencia para los tramos de Infantil y Primaria. Por ello, no resulta procedente la cesión por este Departamento de espacios en dicho inmueble por períodos de tiempo prolongados a organizaciones ajenas al mismo, como es el caso del Instituto Aragonés de Servicios Sociales. Sólo se hizo en el concreto y único caso de la solicitud por el IASS por tratarse de una situación de urgencia en la que se preveía una rápida solución que haría que la presencia de sus entidades en el edificio del antiguo C.P. "Rosa Arjó" sería breve.

Por otra parte, en el mes de junio de 2003 y a causa de fuertes lluvias se desprendió una parte del techo del edificio del antiguo C.P. "Rosa Arjó" que puso de manifiesto la necesidad de emprender las actuaciones necesarias para la rehabilitación integral del edificio a fin de adecuarlo a las exigencias de habitabilidad y prevención de riesgos que exigen los fines a los que está adscrito y la normativa municipal vigente en la materia. Y la primera actuación realizada en orden a lo expresado fue la reparación con carácter de urgencia de esa parte del falso techo que se había desprendido a causa de la lluvia que, por lo demás, no ha hecho sino poner de manifiesto la necesidad de acometer la total renovación de tejado y techumbre, por el carácter de grave riesgo para los usuarios que sus condiciones suponen, estando previsto continuar con la rehabilitación del resto del edificio.

A la vista de lo anterior, no se considera oportuno acceder a que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales continúe haciendo uso de unas instalaciones en el edificio del antiguo C.P. "Rosa Arjó" que, obviamente, no reúnen los necesarios requisitos de seguridad para su personal."

CUARTO.- De conformidad con el informe de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, la solicitud de cesión transitoria de dependencias del CP Rosa Arjó partió del Director Gerente del IASS con objeto de "*continuar determinadas actividades de una de sus entidades (ADUNARE)*". Visto lo cual, con fecha 27 de mayo de 2004 dirigí un escrito a la Consejera de Servicios Sociales y Familia de la DGA con objeto de que me informase sobre posibles actuaciones de su Departamento conducentes a resolver de forma satisfactoria el problema suscitado.

QUINTO.- Ante la falta de respuesta del Departamento de de Servicios Sociales y Familia, la solicitud de información ha sido reiterada en

dos ocasiones mediante recordatorio formal de fecha 12 de agosto de 2004 el primero y la última vez el día 4 de octubre de 2004. No obstante el tiempo transcurrido, en el día de hoy seguimos sin recibir respuesta alguna del Departamento de de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Los artículos 2.3 y 16 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, facultan al Justicia para dirigirse al órgano administrativo correspondiente solicitando informes y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. Ese mismo artículo 19, en el punto segundo, dispone que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”*. Estas obligaciones de auxilio han sido refrendadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/1988, de 12 de julio.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle el siguiente recordatorio de deberes legales:

Que el Departamento de Servicios Sociales y Familia adopte las medidas oportunas a fin de cumplir con la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El expediente fue archivado habiéndose recibido el correspondiente acuse de recibo al recordatorio de deberes legales por parte del Departamento de Servicios Sociales y Familia.

9.3.13. ADJUDICACIÓN PROVISIONAL DE PLAZA ESCOLAR (Expte. DI-733/2005)

La concesión, fuera de plazo, de un puesto escolar en un determinado Centro, en el que otros alumnos que lo habían solicitado en el plazo ordinario no resultaron admitidos, dio lugar a la apertura de este expediente que finalizó con la siguiente recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte formulada por el titular de la Institución el día 2 de noviembre de 2005:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la denegación de la solicitud de admisión para 2º de Educación Infantil en el Colegio X de Teruel cursada en mayo de 2004 por la familia de A debido a un traslado de residencia. A esta niña de 4 años, *“única que había quedado fuera en esa unidad escolar”*, se le adjudicó plaza en el C.C. Y.

El presentador de la queja afirma que durante el curso 2005 se ha concedido plaza para 2º de Educación Infantil en el Colegio X de Teruel, *“en la misma clase que a esta niña le fue denegada”*, a dos niños inmigrantes que lo habían solicitado “fuera de plazo”.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 7 de junio de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno aragonés.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la Consejera remite un informe en el que, por lo que respecta a la escolarización de A, comunica lo siguiente:

“Los padres de la niña solicitaron puesto escolar de 2º de Educación Infantil en el Centro Concertado X para el presente curso escolar 2005-2006 en el periodo ordinario de presentación de solicitudes. No obtuvieron plaza al no existir en el Centro vacantes ordinarias, dado que sólo disponía de una vacante para alumnos con necesidades educativas especiales. La solicitud

se remitió a la Comisión de Escolarización, y ésta adjudicó el Colegio solicitado por los padres en segunda opción: Centro Concertado Y.

La plaza reservada para alumnos con necesidades educativas especiales se ocupó, según resolución de 28 de marzo de 2005, por un niño procedente de Colombia.

Posteriormente, 13 de mayo de 2005, se autorizó la utilización de la plaza nº 23 de este nivel educativo de forma provisional hasta la finalización del curso 2004/05, a otra niña procedente de Valencia al llegar por esas fechas con otra hermana que obtuvo plaza en 1º de Educación Secundaria Obligatoria en el Centro en cuestión.

Hay que hacer constar que actualmente estas dos niñas están pendientes de adjudicación de plaza escolar en otro centro”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Esta Institución desconoce si el niño procedente de Colombia, al que hace referencia en su informe la Consejera de Educación, Cultura y Deporte presenta necesidades educativas especiales. En el supuesto de que así fuera, si una familia afectada por la no admisión se interesa por esa adjudicación, debe ser debidamente informada tanto por la Dirección como por el profesorado del Centro. Los profesores del Centro deben facilitar información lo más precisa posible sobre las circunstancias del menor admitido a fin de evitar suspicacias sobre el procedimiento.

Aun en el supuesto de que ese alumno procedente de Colombia no presentase necesidades educativas especiales y, por consiguiente, estuviera ocupando una plaza indebidamente, debemos recordar que, según Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992, de 14 de febrero, *“El principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho de igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido”.*

En consecuencia, estimamos que en nada afectaría a la posición jurídica del presentador de esta queja ni otorgaría legitimidad a su reclamación. No obstante, desde el Servicio Provincial de Educación se deben adoptar medidas para clarificar situaciones y actuar en todo momento conforme al principio de igualdad.

Segunda.- En relación con la segunda plaza adjudicada en ese nivel educativo, afirma la Consejera que tanto esta niña, procedente de Valencia, como su hermana *“están pendientes de adjudicación de plaza escolar en otro Centro”*.

A nuestro juicio, un traslado de ciudad conlleva problemas de adaptación tanto para los adultos como para los menores que, hasta su integración en el nuevo Centro educativo, es habitual que repercutan en su rendimiento. El hecho de que, tras un traslado de residencia, a unos menores se les asigne una plaza escolar con carácter provisional por unos meses y se les adjudique otra plaza para el curso siguiente, obliga a estos alumnos a una doble adaptación, a las distintas circunstancias de uno y otro Centro, agravando innecesariamente su necesidad de acomodarse a la nueva situación derivada del traslado de ciudad.

Estas consideraciones son igualmente válidas en el caso de que se tratara de niñas inmigrantes, tal como se afirma en el escrito de queja. En cualquier caso, es esencial que para evitar que se susciten dudas y se denuncien presuntas discriminaciones, los Centros educativos informen de forma detallada sobre las admisiones fuera de plazo a quienes, no habiendo resultado admitidos sus hijos, siguen mostrando interés por posibles plazas vacantes.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento estudie la conveniencia de evitar las adjudicaciones de plaza escolar con carácter provisional y proceda a asignarlas definitivamente, aun cuando se trate de solicitudes cursadas fuera de plazo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En relación con la recomendación formulada, con fecha 25 de enero de 2006, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifiesta que *“la*

actuación realizada de asignación provisional de plaza fue efectuada para el caso concreto planteado y con la finalidad de garantizar que las dos hermanas que procedían de Valencia (teniendo en cuenta, además, que el traslado a Teruel se produjo casi a finales de curso), estuvieran en el mismo centro educativo, cuestión ésta que, precisamente, ha sido objeto de Recomendación por esa Institución. No obstante, y de acuerdo con lo manifestado por esa Institución en su Recomendación, el criterio general de este Departamento es que las adjudicaciones de plazas deben realizarse siempre con carácter definitivo, lo que será objeto de recordatorio dirigido al Servicio Provincial de Teruel”.

9.3.14. AGILIZAR RESOLUCIÓN DE RECURSOS (Expte. DI-781/2005)

El ciudadano presentador de esta queja mostraba su disconformidad con las adjudicaciones de plaza a dos hermanas en Centros distintos. Analizada la documentación relativa al caso, se advierte que el recurso de alzada interpuesto por la familia se resuelve unas semanas después del inicio del curso escolar. Por ello, el Justicia dirigió la siguiente Recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la escolarización de las hermanas A y B, de 3 y 5 años, que han solicitado plaza en el C. P. X de Zaragoza para cursar 1º y 3º de Educación Infantil, respectivamente, resultando admitida A mas no su hermana B, que ha quedado excluida.

El presentador de la queja solicita la agrupación de las hermanas en el C.P. X por proximidad a su domicilio familiar y, además, debido a que este Centro se encuentra en el recorrido que han de efectuar diariamente los padres de las menores para desplazarse a su centro de trabajo

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 17 de junio de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- Con fecha 8 de septiembre de 2005, el reclamante remite nuevo escrito a esta Institución en los siguientes términos:

“A fecha de hoy, la familia afectada sigue sin conocer el resultado del RECURSO DE ALZADA presentado con fecha 3 de Junio de 2.005 ante el SERVICIO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN-DTOR PROVINCIAL.

En llamada telefónica el día 06-09-05 a dicho Organismo para pedir información del expediente, a la familia le indican en la Secretaria que no se la pueden dar ya que tienen muchos expedientes por resolver y que en el momento que se resuelva se lo comunicarán por escrito y que no puede decir nada más.

No obstante les informan que a la edad que tiene la niña (5 años) no es obligatoria la escolarización y que si está matriculada en el C.P. Y pues que empiece allí y si hay que cambiarla luego pues que la cambiarán.

Mientras tanto, con fecha 12-09-05 se inicia el curso escolar en todos los colegios y la familia sigue sin saber exactamente donde va a estar B para cursar 3º de Infantil.

A inicia 1º de Infantil en el C.P. X y ya han tenido entrevistas y reuniones con el Colegio.

Con B todavía no han comprado los libros ni material escolar a la espera de la resolución del caso que, comentado con el propio centro, amablemente les hace esta recomendación por ser el material y libros distintos de un colegio a otro ya que el C.P. X es bilingüe”.

CUARTO.- En respuesta a nuestro requerimiento, con fecha 30 de septiembre de 2005, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifiesta lo siguiente:

“El presentador de la queja solicita la agrupación de las hermanas en el C.P. X.

La Comisión de Escolarización adjudicó a B el C.P. Y, solicitado en 2ª opción, y se les ofreció por escrito reagrupar a las dos hermanas en el C.P. Y, esta propuesta de la comisión fue rechazada por la familia.

Hay que hacer constar que cuando no se han atendido peticiones de hermanos es porque no hay vacantes en el primer centro solicitado y los solicitantes han rechazado la reagrupación propuesta por la comisión”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Por lo que respecta al fondo de la cuestión planteada en esta queja, agrupación de hermanos en un mismo Centro escolar, esta Institución se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que en el espíritu de la normativa vigente, tanto estatal como autonómica, se pretende facilitar la matriculación de hermanos en un mismo Centro.

Así, tanto la disposición adicional quinta, punto 3, de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, que mantiene los criterios prioritarios citados en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, como el Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en los Centros docentes sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y Educación Secundaria de nuestra Comunidad, establecen como uno de los criterios prioritarios en el citado procedimiento de admisión la *“existencia de hermanos matriculados en el Centro”*.

De hecho, en años anteriores se han planteado situaciones que hacían referencia a la problemática escolarización de hermanos que pretenden acceder a un mismo Centro, y tenían que pasar ambos por un proceso de admisión para el que había establecido un mismo plazo, teniendo que ser baremados en unas mismas fechas. En diversos expedientes de queja presentados ante esta Institución en los últimos procedimientos, se han venido detectando casos de hermanos que habiendo solicitado plaza en un mismo Centro, uno ha resultado admitido y el otro no.

Ante situaciones de este tipo, presuntamente similares, suscitadas en anteriores procesos de admisión de alumnos, la Administración educativa ha estimado determinados recursos de alzada. Esta Institución tiene conocimiento de que en el curso 2003-04 se admitieron a 16 alumnos por agrupación de hermanos en diversos centros; asimismo, para el curso 2004-2005, se admitieron, por encima de ratio por agrupación de hermanos, 57 alumnos en 33 Centros diferentes, tanto públicos como concertados.

El principio de igualdad, que ha de regir cualquier proceso de selección exige dispensar un mismo tratamiento a todos los participantes en el mismo, por lo que, con la finalidad de evitar que se llegue a dar un tratamiento diferente a situaciones similares, a nuestro juicio, resultaría procedente revisar la normativa de aplicación en este aspecto, reduciendo la exigencia para otorgar puntos por el concepto de hermanos matriculados en

el Centro a la existencia de hermanos en el curso escolar para el que se solicita la plaza. Ello implicaría que la admisión de un alumno en un determinado Colegio conlleve automáticamente la de su hermano si éste también había solicitado ese Centro en el mismo procedimiento.

Esta postura de la Institución del Justicia ha sido puesta de manifiesto reiteradamente ante el Departamento de Educación, Cultura y Deporte, tanto en recomendaciones formuladas anteriormente como en el Informe Especial relativo al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos presentado en enero de 2005.

Segunda.- En el mencionado Informe Especial, en cuanto a las fechas establecidas en la normativa de nuestra Comunidad Autónoma para la realización del proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos con fondos públicos, estimamos que se deberían adelantar ya que la instrucción de los expedientes de queja presentados en años anteriores nos ha permitido constatar que, en ocasiones, los recursos presentados por las familias se resuelven en fechas muy próximas al inicio del curso escolar o incluso, como es el caso que nos ocupa, ya comenzado éste.

A este respecto también hacíamos constar que la adquisición de libros y todo tipo de material escolar para un determinado Centro hecho al que alude el presentador de la queja en su escrito de 8 de septiembre-dificultaría e incluso podría hacer irreversible la situación aun cuando se estimara el recurso interpuesto. El que todo el proceso estuviera acabado antes de las vacaciones de verano disminuiría la inseguridad de las familias. Igualmente, es deseable que exista tiempo suficiente para que se resuelvan todos los recursos de alzada relativos al proceso ordinario de admisión con anterioridad a que la Comisión de Escolarización adjudique plaza a las instancias que se presentan posteriormente, durante el verano, "*fuera de plazo*", bien por traslado o bien por alguna circunstancia excepcional.

Por ello, esta Institución considera, y así se lo ha comunicado a la Administración educativa, que es necesario que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte anticipe las fechas en que se ha de desarrollar el proceso de admisión con objeto de disponer de tiempo suficiente para dictar resolución expresa en los procedimientos de reclamación, en la medida de lo posible, antes de finalizar el curso escolar en el que se desarrolla el procedimiento y, en cualquier caso, antes del comienzo del año académico para el que se está solicitando plaza.

Tercera.- La Institución del Justicia, como garante de los derechos de los ciudadanos, no puede obviar que es obligación de toda Administración, el dar respuesta al ciudadano en relación con sus escritos y solicitudes sin que resulte legítimamente admisible el acudir a una postura de silencio. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 35, relativo a derechos de los ciudadanos, dispone que:

“Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

.../...”

En el presente supuesto, manifiesta el presentador de la queja que, con fecha 6 de septiembre de 2005, unos días antes del comienzo del curso escolar, la Administración no les facilita información sobre su expediente en base a *“que tienen muchos expedientes que resolver”*. Por ello, debemos reiterar la conveniencia de anticipar el procedimiento y arbitrar los medios necesarios para agilizar la resolución de los recursos.

Cuarta.- El artículo 47 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que *“los términos y plazos establecidos en esta u otras Leyes obligan a las entidades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de asuntos, así como a los interesados en los mismos”*, preceptuándose en los artículos 48 y 49 del mismo texto legal el cómputo de dichos plazos, así como el supuesto excepcional que para determinados casos se establece. Igualmente, el artículo 42.3 determina que cuando las normas reguladoras no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. De lo dicho se desprende inequívocamente que la precitada Ley establece un plazo con carácter general y expresa la necesidad de que los plazos fijados sean cumplidos.

En el presente supuesto, de conformidad con las manifestaciones del presentador de la queja, es posible detectar que se ha incumplido la obligación insita en el precepto legal transcrito y, en consecuencia, que la actuación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte no se ha ajustado a lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ante el recurso de alzada interpuesto por el ciudadano presentador de esta queja ante la Dirección del Servicio Provincial de Educación de Zaragoza por su desacuerdo con la adjudicación de plaza escolar a B en el C.P. Y y la oferta de reagrupación de las hermanas en el citado Colegio, transcurrido ya el preceptivo plazo de tres meses y en las vísperas del comienzo del curso escolar, la familia no ha obtenido aún respuesta alguna de la Administración educativa.

Independientemente de que el ciudadano afectado, ante la falta de respuesta dentro del plazo establecido, pudiera entender que su recurso ha sido desestimado, el sistema de garantías no se conforma con simples presunciones de conocimiento del acto sino que exige tener una idea clara y completa del mismo, reforzada con el complemento de las preceptivas advertencias legales. Según Sentencia del Tribunal Constitucional 232/92, de 14 de diciembre, *"...es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos"*, que evidentemente no ha sido el caso al no haberse remitido en plazo la resolución del recurso.

Es preciso hacer notar que la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, *"como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican - artículo 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado..."* (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1992). El conocimiento de la resolución, suficientemente fundada en los oportunos informes basados en razones de hecho y de derecho que los justifiquen, que preceptivamente se han de obtener de los órganos competentes para emitirlos, posibilitará la posterior defensa de derechos del interesado. Esta Institución es consciente de que no se trata de un requisito meramente formal, sino de fondo, que además debe realizarse con la amplitud necesaria para garantizar la seguridad jurídica del afectado.

En estos casos relativos al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, una tardía respuesta por parte de la Administración, ya comenzado el curso escolar, crea una situación de inseguridad y restringe las posibilidades de defensa del ciudadano con las debidas garantías.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento adopte las medidas oportunas y arbitre los medios jurídicos y materiales necesarios a fin de que pueda dictar, dentro de los plazos que marca la Ley y, en cualquier caso, antes del comienzo del curso escolar, resolución motivada de los recursos que se interpongan en relación con el proceso ordinario de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Institución está a la espera de que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte comunique su postura con respecto a la recomendación formulada.

9.3.15. ASIGNACIÓN DE PLAZA ESCOLAR POR TRASLADO (Expte. DI-798/2005)

En relación con el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos se presentó esta queja, tras cuya tramitación el Justicia dirigió una recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, formulada el día 18 de noviembre de 2005, en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la solicitud de admisión en Centros docentes sostenidos con fondos públicos, para escolarizar a los hermanos A y B en el Colegio X, por motivos de traslado, en los cursos de 3º de infantil y 1º de la E.S.O. Al respecto, el presentador de la queja manifiesta lo siguiente:

"Expuestas las listas provisionales de alumnos admitidos para el curso 2005-2006, compruebo que ninguno de los niños han sido admitidos en el Colegio X.

En el mes de mayo se presenta escrito ante el Servicio Provincial, alegando los motivos procedentes, con la esperanza de que se reconsidere el acuerdo de no admisión, antes de que sea definitivo. Se presentó dicho escrito en persona y en conversación con un funcionario del Servicio Provincial de Educación en Teruel, llamado Sr. ..., informa oralmente que en 3º de infantil no había plaza, siendo imposible su admisión. La familia manifiesta su intención de adelantar el traslado en este mes de mayo, a fin de matricular al menor en el curso actual 2º de infantil en el Colegio X, obteniendo así plaza segura para el próximo curso. El Sr. X les asegura que es imposible ya que aunque se solicitara ya para 2º de infantil no sería admitido pues estaban también cubiertas todas las plazas, siendo imposible ampliarlas, además escolarizando a uno de los menores tendría preferencia para la entrada del segundo.

Una semana después de esta conversación la familia es informada, tanto por las madres como por los profesores del centro, que en el curso de 2º de infantil del Colegio X, el Servicio Provincial de Teruel ha admitido y concedido a un niño inmigrante la escolarización en la misma clase que a A le fue denegada una semana antes, aún habiendo solicitado su escolarización fuera de plazo.

Por este motivo la familia llamó por teléfono al Sr. X a fin de pedir una explicación sobre esta plaza. Se informa que es una admisión provisional pendiente de asignarles ubicación definitiva, reconociendo que la solicitud de este niño inmigrante fue presentada con posterioridad a la de A.

Publicadas las listas de admisión para el curso de 3º de infantil 2005-2006, en el Colegio X, se comprueba que el niño inmigrante ha obtenido

plaza definitiva en este Colegio, con preferencia a la solicitud de A y a estos dos hermanos se les envía al Colegio Y".

El presentador de la queja afirma que "todo el procedimiento de admisión de alumnos se esta realizando vía oral, por lo que se desconocen los motivos por los que el Servicio Provincial toma estas decisiones, ya que en ningún momento se ha recibido notificación por escrito sobre las resoluciones ... creando la más absoluta indefensión, ya que no se ha podido comprobar si la no-admisión esta basada en datos reales o se han podido producir errores en el baremo de puntos o datos".

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 21 de junio de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la Consejera comunica lo que a continuación se reproduce:

"Debe existir alguna interpretación incorrecta de los hechos descritos anteriormente por parte del presentador de la queja, dado que los antecedentes que obran en nuestro Servicio Provincial indican lo siguiente:

a)La oferta de plazas ordinarias en 3º de Educación Infantil y 1º de Educación Secundaria Obligatoria que realiza el Centro Concertado X para el proceso de admisión de alumnos del curso 2005-2006, según consta en escrito que con fecha 8 de Abril de 2005 remite el Centro a este Servicio, es de 0 plazas. Consecuentemente tanto A como B aparecen en listas de no admitidos.

b)Por Resolución de 13 mayo de 2005 de la Comisión de Escolarización de la ciudad de Teruel creada para el proceso de admisión de alumnos del curso 2004-05, se produce en 2º de Educación Infantil la escolarización de una nueva alumna que, de conformidad con la Instrucción 6 de la Circular sobre admisión de alumnos para el curso 2005-06, que con fecha 5 de Abril de 2005 emite este Servicio Provincial, su escolarización, dada la fecha en la que se incorpora al curso 2004-05, debe ser provisional, solicitándose al mismo tiempo, "fuera de plazo", puesto escolar de

3º de Educación para continuar su escolarización en el curso 2005-06.

c) Por sendas Resoluciones de 28 de Junio de 2005, la Comisión de Escolarización de Teruel para el curso 2005-06 notifica la adjudicación de puesto escolar de 3º de Educación Infantil y de 1º de Educación Secundaria a A y B respectivamente en el Centro Concertado Y al no existir vacantes en el C.C. X.

d) En estos momentos la Comisión de Escolarización de Teruel para el Curso 2005-06 ha adjudicado plaza de 3º de Educación Infantil en el C.P. Z para el próximo curso escolar a la alumna escolarizada provisionalmente en 2º de Educación Infantil en el Centro Concertado X el pasado curso. Todavía no se ha podido emitir esta Resolución por escrito al estar trabajándose todavía con el conjunto de las solicitudes presentadas fuera de plazo”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Esta Institución no cuestiona el fondo de la cuestión planteada en la queja, admitiendo que haya supuestos que la Ley prevé en los que se establece una debida protección de niños con circunstancias excepcionales.

Por otra parte, la doctrina del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/1992, de 14 de febrero, enseña que *“El principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho de igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido”*.

Esta Institución desconoce si la alumna a que hace referencia el informe de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte es inmigrante, tal como manifiesta el presentador de la queja. En el supuesto de que lo fuera, es posible que presente necesidades educativas especiales y ocupara una de las plazas que, preceptivamente, han de reservar todos los centros sostenidos con fondos públicos para alumnos que precisan una atención específica. En caso contrario, el hecho de que siguiendo instrucciones del Servicio Provincial de Teruel, se escolarice a una alumna fuera de plazo, de forma provisional, mas superando las ratios, en nada afectaría a la posición jurídica de quien reclamara otra plaza ni otorgaría legitimidad a su

reclamación en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente expuesta.

No obstante lo cual, estimamos que desde el Servicio Provincial se deben adoptar las medidas oportunas para facilitar toda la información posible a los Centros sobre estas situaciones excepcionales a fin de que si una familia afectada por la no admisión en el período ordinario se interesa posteriormente por una determinada adjudicación de plaza, pueda ser debidamente informada tanto por la Dirección como por el profesorado del Centro. Los profesores del Centro en el que un menor sea admitido excepcionalmente, con objeto de evitar suspicacias sobre el procedimiento, deben facilitar información lo más precisa posible preservando, en cualquier caso, las circunstancias que protegen el derecho a la intimidad del menor.

Segunda.- La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé, en su artículo 59.5, la posibilidad de sustituir la práctica de la notificación por la publicación, surtiendo los mismos efectos, en determinados casos, entre ellos, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento de concurrencia competitiva de cualquier tipo.

Por ello, aun cuando en el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos no se notifique individualmente por escrito a todos los interesados en el mismo su admisión o no en el Centro solicitado, no se advierte que se esté vulnerando la Ley 30/92. De hecho, la publicación de las listas de alumnos admitidos, tanto las provisionales como las definitivas, se realiza en los tabloneros de anuncios de los Centros, tal como establecen las normas reguladoras del procedimiento.

El último proceso de escolarización, al que hace referencia esta queja, se ha regido por el Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, y por la Orden de 15 de Marzo de 2005, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convoca el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, Primaria y Secundaria para el curso 2005/06.

De conformidad con el artículo 17 de la precitada Orden, las listas provisionales se harán públicas en el tablón de anuncios de cada centro. En el mismo sentido, el artículo 18 establece que *“una vez resueltas las*

reclamaciones presentadas, se publicará la lista definitiva de alumnos admitidos y no admitidos” que “deberán exponerse en el tablón de anuncios de los centros ...”.

Esta información debe ser conocida por todos los participantes en el procedimiento, habida cuenta de que, según el artículo 5.2 de la Orden de convocatoria, los Centros deberán exponer en los tabloneros de anuncios antes de la fecha de inicio del proceso de admisión determinada documentación entre la que, a los efectos que aquí interesan, destacamos “Normativa reguladora de la admisión de alumnos” y “Calendario que indique claramente las fechas de las diferentes actuaciones que se van a desarrollar durante el proceso de resolución de las solicitudes de admisión de alumnos: Fecha de sorteo público de desempate, la fecha de publicación de las relaciones de alumnos admitidos y plazos de presentación de reclamaciones”.

De acuerdo con el “*Calendario del proceso de admisión de alumnos. Curso 2005/06*”, desarrollado en el Anexo de la citada Orden, primero el 4 de mayo y más tarde el día 12 de ese mismo mes, los Centros publicaron listas provisionales y definitivas, respectivamente, del alumnado admitido y no admitido indicando la puntuación obtenida en virtud de la baremación de la documentación presentada en cada caso. Esta publicación, en este concreto procedimiento de concurrencia, sustituye a la notificación y surte los mismos efectos que aquélla. En nuestra opinión, no cabe deducir que el proceso no se ajusta a lo establecido en la Ley 30/92, afirmando que el procedimiento se realiza vía oral y que los interesados no reciben notificación sobre las resoluciones, puesto que ésta se realiza de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercera.- En relación con la presunta situación de indefensión que aduce el presentador de la queja, debemos tener en cuenta que el artículo 17.2 de la Orden de 15 de marzo de 2005, determina que las listas provisionales “*podrán ser objeto de reclamación ante el órgano competente del centro educativo durante un plazo de tres días hábiles*”.

Asimismo, en la normativa reguladora del proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, expuesta en los tabloneros de anuncios de los Centros con anterioridad al inicio del mismo, consta el procedimiento que los interesados deben seguir para la revisión de actos en materia de admisión. En este sentido, se reproducen a continuación los artículos 30 y 31 del Decreto 135/2002:

“Artículo 30.- Recursos

Los acuerdos y decisiones sobre la admisión de alumnos de los Consejos Escolares de los centros públicos y de las Comisiones de Escolarización podrán ser objeto de recurso de alzada ante los Directores de los Servicios Provinciales del Departamento de Educación y Ciencia, cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa.

Artículo 31.- Reclamaciones

En el caso de los centros privados sostenidos con fondos públicos, los acuerdos y decisiones sobre admisión de alumnos que adopten los titulares podrán ser objeto de denuncia por los interesados en el plazo de un mes ante los Directores de los Servicios Provinciales cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa.”

Por consiguiente, contra la adjudicación de plaza por parte de la Comisión de Escolarización, que en este caso, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 19.4 de la Orden de 15 de marzo de 2005, adjudica el Centro elegido como 2ª opción, cabe interponer recurso de alzada ante el Director del Servicio Provincial.

Estimamos que la normativa de aplicación vigente es clara y precisa al respecto y que, en el supuesto que se haya llegado a crear esa situación de indefensión que alega el presentador de la queja, ésta debería ser achacable a los cauces de información establecidos. Por ello, sería conveniente insistir a los Centros en la necesidad de facilitar a los interesados en el procedimiento de admisión de alumnos cómo deben proceder en caso de disconformidad con las actuaciones que les afectan.

Cuarta.- En relación con la segunda plaza adjudicada en ese nivel educativo, afirma la Consejera que a la alumna escolarizada provisionalmente en 2º de Educación Infantil en el C.C. X el pasado curso, para el curso 2005-06 la Comisión de Escolarización le ha adjudicado plaza en el C.P. Z

A nuestro juicio, la incorporación tardía a un nuevo centro educativo conlleva problemas de adaptación para los menores que, hasta su integración en el grupo de referencia, es habitual que repercutan en su rendimiento. El hecho de que, a una menor se le asigne una plaza escolar con carácter provisional por unos meses y se le adjudique otra plaza para el curso siguiente, obliga a esta alumna a una doble adaptación a las distintas

circunstancias de uno y otro Centro, agravando innecesariamente su necesidad de acomodarse a su nueva situación.

Estas consideraciones son igualmente válidas en el caso de que se tratara de una niña inmigrante, tal como se afirma en el escrito de queja. En cualquier caso, es esencial que para evitar que se susciten dudas y se denuncien presuntas discriminaciones, los Centros educativos informen de forma detallada sobre las admisiones fuera de plazo a quienes, no habiendo resultado admitidos sus hijos, siguen mostrando interés por posibles plazas vacantes.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

1.- Que su Departamento dicte instrucciones a los Centros docentes a fin de asegurar que las familias acceden a la información de su interés, expuesta en los tabloneros de anuncios, sobre los procedimientos de reclamación e interposición de recursos previstos en la normativa reguladora del procedimiento de admisión de alumnos.

2.- Que en supuestos de asignación de puestos escolares por circunstancias excepcionales, los Servicios Provinciales de Educación faciliten información precisa a los Centros con objeto de que, tanto los Equipos Directivos como el Profesorado de los mismos, puedan explicar la situación a quienes muestren interés por una determinada asignación de plaza por parte de la Comisión de Escolarización.

3.- Que se estudie la conveniencia de evitar las adjudicaciones de plaza escolar con carácter provisional y proceda a asignarlas definitivamente, aun cuando se trate de solicitudes cursadas fuera de plazo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta recomendación está pendiente de respuesta por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

9.3.16. TRANSPORTE ESCOLAR EN HUESCA (Expte. DI-691/2005)

Tuvo entrada en la Institución esta queja relativa a la denegación de una ayuda individualizada de transporte escolar a dos hermanos residentes en una localidad próxima a Huesca, que dio lugar a la siguiente recomendación dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte con fecha 26 de septiembre de 2005:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la denegación de ayuda individualizada de transporte escolar a dos hermanos, A y B, residentes en X y que cursan 5º y 3º de Educación Primaria en el C.P. Z de Huesca.

Los padres de estos menores trabajan ambos en Huesca, motivo por el que en su día escolarizaron a sus hijos en el Colegio Público de esa ciudad más próximo a su lugar de residencia, en un momento en el que la matrícula en el citado Colegio era muy baja.

El presentador de la queja afirma que *"aunque existe un colegio público más próximo a X en Y no dispone de los servicios complementarios de transporte y comedor"* que esta familia necesita. Asimismo, aduce que *"Y se encuentra en dirección contraria y a 20 km. del domicilio laboral de ambos progenitores"*.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 2 de junio de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, se adjunta un informe de la Inspección de Educación, relativo a la solicitud de valoración específica para concesión de ayuda individualizada de transporte para los alumnos A y B del siguiente tenor literal:

“HECHOS

- C, mediante escrito de 13 de diciembre de 2004 (N.R.E 136544 del 14) solicita que se valore la situación específica que concurre en la escolarización de sus hijos A y B, alumnos de 5º y 3er curso de Educación Primaria del C.P. Z de Huesca, y se le conceda la ayuda de transporte individualizada. Alega que tiene su domicilio en la localidad de X, en la que no existe centro escolar ni ruta de transporte a ningún colegio público, y que se le ha denegado ruta de transporte por existir colegio público en la localidad de Y, más cercano al domicilio familiar, para el que no hay ruta de transporte ni servicio de comedor escolar.

Alega también que los padres de estos alumnos trabajan en la ciudad de Huesca, y que para conciliar vida familiar y laboral buscaron la proximidad (del centro escolar, se entiende) al domicilio laboral.

Indica asimismo que sus hijos siguen el programa del Convenio MEC-British Council que se desarrolla en el C.P. Z, por lo que no consideran conveniente un cambio de centro escolar.

- El Director del C.P. Z me comunica que los alumnos citados se encuentran matriculados en este centro desde el comienzo de su escolaridad en el 1er año del 2º ciclo de Educación Infantil (3 años), y que les fue adjudicada plaza escolar por el Consejo Escolar tras solicitud de los padres siguiendo el proceso de admisión de alumnos.

- En la Sección de Planificación, Centros y Alumnos me informan de que es criterio del Servicio Provincial de Educación, Cultura y Deporte que la escolarización de los niños de la localidad de X que cursan enseñanzas de Educación Infantil y Primaria, se realice en el C.P. “...” de Y, con ayuda individualizada de transporte y comedor (sin perjuicio del derecho de sus padres a escolarizar a sus hijos en otros centros, en cuyo caso no se le conceden estas ayudas).

De hecho, en el curso actual, en el C.P. de Y se encuentran escolarizados en estas condiciones cuatro alumnos residentes en X,

localidad en la que no existe centro escolar. No hay antecedentes de concesión de estas ayudas para su escolarización en centros de Huesca.

BASE LEGAL

- Orden de 9 de junio de 2003, del Departamento de Educación y Ciencia (BOA del 16) por la que se dictan normas para la organización y funcionamiento del Servicio complementario de Transporte Escolar en la Comunidad Autónoma de Aragón.

La solicitante apoya su solicitud en el punto vigesimoprimer de esta Orden, que dice: "Se atribuye a los Directores de los Servicios Provinciales de Educación y Ciencia la competencia para conceder, previo informe de la Inspección de Educación, otras ayudas que con carácter excepcional o complementario estén sujetas a situaciones específicas que concurren en la escolarización de determinados alumnos para garantizar el derecho a la educación. En estos supuestos, la concesión de las ayudas deberá atenderse a lo establecido en la presente Orden".

VALORACIÓN Y PROPUESTA

- Teniendo en cuenta lo anterior, los hijos de la solicitante, que cursan Enseñanza Primaria, tienen derecho a ayuda individualizada de transporte al Colegio Público "... de Y en el que se imparte esa etapa educativa, por ser criterio general seguido por el Servicio Provincial para la escolarización de los alumnos de la localidad de X, de acuerdo con sus competencias y con la norma citada.

- Estos niños se encuentran escolarizados desde los tres años hasta la actualidad en el C.P. "Z" de Huesca, por libre solicitud de sus padres, sin que se les haya concedido por el Servicio Provincial ningún tipo de ayuda de transporte según criterios indicados anteriormente, asistiendo normalmente a clase.

En este centro se imparte en Educación Infantil y Primaria un programa correspondiente a un convenio MEC-British Council, que siguen todos los alumnos escolarizados en el centro, lo que no impide que puedan seguir con normalidad las enseñanzas de estas etapas educativas si se trasladan a otro centro (El C.P. Z es el único de la provincia que imparte este programa).

- La solicitante no alega que hayan cambiado las circunstancias con respecto a la escolarización anterior de sus hijos, ni presenta documentación

que demuestre la imposibilidad de su escolarización en el C.P. de Y con las ayudas correspondientes a que tiene derecho.

- Las actividades extraescolares que se realizan en un Colegio Público (en este caso el C.P. "Z") en el horario que transcurre entre el final de la jornada escolar de la mañana y el comienzo de la de la tarde son voluntarias, y si los alumnos son usuarios del comedor escolar tienen derecho a ser atendidos durante ese tiempo según programación de ese Servicio sin tener que hacer ningún otro pago que el correspondiente al uso de dicho Servicio.

Por todo ello, esta Inspectora considera que la Administración Educativa garantiza el derecho a la educación de los alumnos objeto de esta solicitud ofreciéndoles el centro escolar que les corresponde siguiendo criterios de escolarización establecidos para los niños residentes en X. Este centro es el C.P. de Y, el más cercano a sus domicilios, sin perjuicio de que los padres escolaricen a sus hijos en otro centro escolar, sin ayuda de transporte ni comedor, como han decidido hasta el momento los afectados por la presente solicitud.

En consecuencia, esta Inspectora **INFORMA DESFAVORABLEMENTE** lo solicitado, salvo que por esa Dirección del Servicio Provincial, en el uso de sus competencias, establezca otros criterios para casos como el que nos ocupa".

De conformidad con el contenido de este informe, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifiesta que "De acuerdo con el informe de la Inspección, los alumnos A y B, residentes en X, tenían plaza reservada, como todos los niños de la localidad, en el C.P. ... de Y, disponiendo de las ayudas de transporte y comedor escolares. Los padres, haciendo uso del derecho a la libre elección de centro escolar, han decidido la escolarización de sus hijos en el C.P. Z de Huesca, hecho que lleva consigo la renuncia a las ayudas de transporte y comedor".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, en adelante LOCE, configura la Educación Primaria como un nivel de enseñanza básica, obligatorio y gratuito. El artículo 72 de la LOCE establece que las Administraciones educativas realizarán una adecuada programación de los puestos escolares gratuitos

que garantice la efectividad del derecho a la educación y el derecho a la libre elección de centro.

El hecho de que en Aragón existan pequeños núcleos de población que no disponen de oferta educativa alguna sitúa a los menores que habitan en ellos en desventaja debido a los desplazamientos que han de efectuar durante su escolarización. Tal eventualidad crea unas desigualdades educativas de partida que exigen la adopción de medidas de carácter compensatorio con objeto de reducir sus efectos. A este respecto, debemos tener en cuenta que el artículo 65 de La Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo, no derogado por la LOCE, exige que la Administración Educativa garantice un puesto escolar gratuito en su propio municipio a los alumnos de Primaria, tal como se refleja en el punto 1, del siguiente tenor literal: *“En el nivel de educación primaria, los poderes públicos garantizarán a todos los alumnos un puesto escolar gratuito en su propio municipio en los términos que resultan de la aplicación de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación”*.

En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 72 de la LOCE, esta Institución es consciente del enorme esfuerzo que, debido a las peculiaridades geográficas de nuestra Comunidad Autónoma, en la que existen núcleos de escasa población muy dispersos, realiza la Administración educativa aragonesa para proporcionar un adecuado servicio educativo, garantizando la efectividad del derecho a la educación. No obstante, se advierte que es una situación bastante extendida lo que el artículo 65.2 de la LOGSE contempla como algo excepcional:

“Artº 65.2. Excepcionalmente en la educación primaria, y en la educación secundaria obligatoria, en aquellas zonas rurales en que se considere aconsejable, se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia, para garantizar la calidad de la enseñanza. En este supuesto, las Administraciones educativas prestarán de forma gratuita los servicios escolares de transporte, comedor y, en su caso, internado”.

Por lo que respecta a esa preceptiva prestación de servicios complementarios, se detecta una buena disposición por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte para dar una solución satisfactoria a los problemas que se suscitan sobre el particular, tratando con ello de garantizar a los aragoneses del medio rural el ejercicio efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad. Contrasta con esa línea general de actuación la intervención de la Administración Educativa en este caso concreto al no facilitar la ayuda individualizada solicitada por unos alumnos que han de desplazarse de su localidad de residencia para cursar

en un centro público niveles obligatorios de enseñanza, habida cuenta además de las circunstancias que concurren y que, según la documentación que obra en poder de esta Institución, fueron puestas en conocimiento del Director del Servicio Provincial de Huesca mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2004.

Segunda.- El Departamento de Educación, Cultura y Deporte, de conformidad con lo establecido en la Orden de 9 de junio de 2003, *por la que se dictan normas para la organización y funcionamiento del servicio complementario de transporte escolar en la Comunidad Autónoma de Aragón*, asigna ayudas individualizadas de transporte a los alumnos que tienen que desplazarse, por no poder disponer de oferta educativa en su localidad de residencia, a un centro docente público ubicado en otra localidad próxima o bien en aquellas otras circunstancias que determine la administración educativa por necesidades de escolarización.

Sin embargo, en el presente supuesto, por Resolución de 12/04/2005, del Director del Servicio Provincial de Educación, Cultura y Deporte de Huesca, por la que se resuelven los expedientes de solicitud de ayudas individualizadas de transporte escolar para el curso 2004/05, se señala como causa de denegación de la solicitud de estos hermanos "NIVEL DE ENSEÑANZA EN SU LOCALIDAD O LOCALIDAD MAS PROXIMA". Frente a esta Resolución, la familia ha presentado el correspondiente recurso en tiempo y forma ante la Administración Educativa en base a alegaciones que brevemente se exponen a continuación:

- La familia reside en X donde no hay escuela ni transporte a ningún colegio público, y diariamente los alumnos aludidos en esta queja han de desplazarse hasta el Colegio público Z de Huesca (el más cercano de todos los de la ciudad) en vehículo particular, sufragando la familia el transporte desde que iniciaron su vida escolar, ya que el padre y la madre son trabajadores y tienen su domicilio laboral en Huesca.
- Los menores asisten al Colegio Público Z de Huesca, que tiene el Programa British Council, escolarizándose en un momento en que la matrícula de alumnos en ese colegio era muy baja (se pretendía con este programa educativo incrementar la misma).
- En su momento la familia eligió el Colegio Público de mejor acceso desde X y los menores obtuvieron plaza sin ningún requisito, sorteo, ni baremo.

- Aunque existe un colegio público más próximo a X, en la localidad de Y, éste no dispone de los servicios complementarios de transporte y comedor que la familia precisa para conciliar su vida familiar y laboral. Además Y se encuentra en dirección contraria y a 20 Km. del domicilio laboral de ambos progenitores. Por tanto, se está condicionando la concesión de la ayuda a que los hermanos estén escolarizados en un centro que no presta los servicios que necesitan y al que sería imposible asistir por horario y por la falta de servicios. Si bien es cierto que no se ha concedido la ayuda en cursos anteriores, la familia no ha recurrido por desconocimiento.

- A los alumnos de X que pueden ser escolarizados en Y porque sus padres no son trabajadores obligados a conciliar su vida familiar y laboral se les reconocen los siguientes derechos: ayuda individualizada de transporte, material escolar gratuito y ayuda de comedor, incluso cuando comen en su casa y no necesitan ni realizan el servicio. Sin embargo, en este caso se ha de sufragar el transporte a Huesca, el comedor, el material escolar y las actividades extraescolares para cubrir las tres horas que median entre la jornada de la mañana y la de la tarde.

- Que a otros alumnos que están en idénticas circunstancias (de la vecina localidad de ..., por ejemplo) se les ha concedido ayuda individualizada teniendo también más próximo el Colegio de Y. Tal es el caso de una alumna de ... que se desplaza a Huesca al Colegio *Público* ...

- Asimismo al Colegio Público Z de Huesca asisten alumnos de las vecinas localidades de ... y ... que tienen reconocido el derecho a la prestación de transporte, comedor y material escolar gratuito, existiendo un colegio público en la misma localidad de ... con servicio de comedor escolar.

A la vista de este distinto tratamiento que se ha dado a situaciones en circunstancias presuntamente idénticas, el presentador de la queja concluye que, si no hay arbitrariedad en la concesión de estas ayudas, deben existir determinados requisitos que la administración educativa exige, que no están recogidos en la Orden de 9 de junio de 2003 y a los que no se ha dado publicidad.

Tercera.- Esta Institución se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la aplicación de la igualdad de oportunidades en el acceso a

la educación, en el medio rural aragonés debe incluir la posibilidad de escoger centro docente, de conformidad con ese derecho a la libre elección de centro reconocido en el artículo 72 de la LOCE. Si el Departamento de Educación, Cultura y Deporte condiciona la concesión de la ayuda de transporte al hecho de que el alumno se escolarice en el centro público asignado por la Administración Educativa y le hace decaer de su derecho a percibirla si asiste a otro centro distinto, se está otorgando a estos alumnos un tratamiento distinto al que se hubiera dado en un medio urbano, ocasionando un perjuicio económico a la familia el simple hecho de elegir un centro público distinto al asignado por la Administración.

Existen dos modalidades para la prestación del servicio de transporte escolar: ruta de transporte escolar o ayuda individualizada al transporte escolar. La Administración Educativa presta el servicio de forma gratuita a quienes se desplacen al centro público más próximo, y es razonable que si un alumno se escolariza en un centro público que no es el más próximo, el servicio de transporte escolar no sea totalmente gratuito, mas no quiere decir que por ello se le deba excluir de ser beneficiario del servicio. Estimo que en un supuesto como el que nos ocupa, de escolarización en una localidad próxima que no sea la más próxima, es inviable el acceder a una ruta de transporte escolar, cuyo itinerario es lógico que se contrate hasta la localidad más próxima. Sin embargo, es posible conceder una ayuda individualizada, aun cuando no se debe abonar la totalidad del trayecto hasta la localidad donde se ubique el centro público elegido, sino reducir su cuantía al kilometraje hasta la localidad más próxima. En este caso, la concesión de la ayuda se limitaría a cubrir la distancia hasta Y y no hasta Huesca.

En nuestra opinión, no se garantiza la posibilidad de elegir centro educativo a las familias que residen en pequeñas localidades o barrios rurales si, a los alumnos que no disponen de oferta educativa en su localidad de residencia y que por ello han de desplazarse necesariamente a un centro público de otra localidad próxima, se les obliga a solicitar el centro asignado por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte para poder acceder a la ayuda individualizada.

Cuarta.- En la normativa sobre admisión de alumnos, se considera un criterio prioritario la proximidad del domicilio, pudiendo ser alegado como tal el lugar de trabajo del padre o de la madre. Se pretende lograr con ello una mejor conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Sin embargo, en este caso, no se tiene en cuenta esa mayor proximidad del centro público escogido al domicilio laboral de los padres,

que afirman trabajar ambos en Huesca, causa alegada para la elección del centro en esa ciudad, ni el hecho de que la localidad de Bolea se encuentra en sentido opuesto al trayecto que han de recorrer hacia su trabajo.

Esta Institución sostiene que hechos como los que nos ocupan sitúan a los alumnos del medio rural en desventaja con respecto a aquéllos que no precisan desplazarse para asistir a clase fuera de su municipio de residencia y pueden elegir en el mismo entre diversos centros públicos. Compete a los poderes públicos promover las condiciones y establecer las medidas necesarias para que el derecho a la educación pueda ser ejercido en condiciones de igualdad, para que estas desventajas, en este caso geográficas, no den lugar a desigualdades educativas.

Quinta.- Los apartados séptimo y octavo de la Resolución de 12/04/05, del Director del Servicio Provincial de Huesca, aluden a la posibilidad de recurso y a la publicidad de la misma en los siguientes términos:

“Séptimo: La presente Resolución que no pone fin a la vía administrativa podrá ser recurrida en alzada ante el Viceconsejero de Educación, Cultura y Deporte, en el plazo de un mes a partir de la fecha de su publicación.

“Octavo: La presente Resolución junto con sus anexos se hará pública en el tablón de anuncios de este Servicio Provincial y en los centros docentes que corresponda”.

La familia afectada por la denegación de las ayudas individualizadas presenta en tiempo y forma el correspondiente recurso de alzada ante el Viceconsejero de Educación, Cultura y Deporte. No obstante lo cual, en el mencionado recurso, la firmante del mismo manifiesta que *“la notificación de la denegación me la da mi hija de ocho años con una fotocopia del anexo de la resolución recurrida, donde se recoge el contenido del acto pero no los medios de defensa de que disponemos frente al mismo”*. En este anexo, página 7 de las 29 de que consta la Resolución, figuran los nombres y apellidos de ambos hermanos; la localidad de Residencia, X; la distancia en Kms., 17; y la causa de denegación NIVEL DE ENSEÑANZA EN SU LOCALIDAD O LOCALIDAD MAS PROXIMA, sin información adicional alguna.

Hemos de recordar que, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por parte del interesado o su representante. Asimismo, la citada Ley dispone que toda notificación deberá contener la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse, y plazo para interponerlos.

Aun cuando en el presente supuesto los afectados han hecho uso de los medios de defensa de que disponían frente a la Resolución denegatoria y, por consiguiente, no cabe hablar de indefensión, se observa que la notificación en los términos que señala la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no se hace directamente a los interesados sino que se expone en el tablón de anuncios de la Dirección Provincial y del centro docente.

Esta Institución ha venido insistiendo reiteradamente en la necesidad de que los alumnos y sus familiares sean debidamente informados de las decisiones que les afectan. La falta de información sobre los recursos administrativos y jurisdiccionales al alcance del ciudadano puede ser motivo de que éste, por desconocimiento, no llegue a interponerlos privándole con ello de ejercitar su derecho a una legítima defensa de sus intereses.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

1.- Que su Departamento proceda a revisar la denegación de las ayudas solicitadas para los menores aludidos en esta queja.

2.- Que se dicten instrucciones con objeto de que la práctica de la notificación por parte del personal al servicio de la Administración educativa se ajuste a lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Consejera de Educación, Cultura y Deporte, en escrito que tuvo entrada en esta Institución con fecha 25 de enero de 2006, informa que *“por lo que respecta a la revisión de la denegación de la ayuda al transporte solicitada, este Departamento reitera lo ya indicado en nuestro anterior informe, ya que no se dan ninguno de los supuestos previstos en la Orden de 9 de junio de 2003. Conviene indicar que los tres casos aludidos en el escrito de queja en los que se les ha concedido ayuda individualizada del transporte, son supuestos distintos al de los hermanos residentes en X, ya que aquéllos fueron escolarizados en Huesca por necesidades de escolarización y organización, lo que no sucede en el caso objeto de la presente queja. En cuanto a la práctica de las notificaciones, este Departamento va a emitir las correspondientes instrucciones para que las mismas se ajusten a las previsiones de la normativa sobre procedimiento administrativo”*.

9.3.17. PROXIMIDAD DOMICILIARIA EN PROCESO DE ADMISIÓN (Expte. DI-567/2005)

En el escrito que dio lugar a la apertura de este expediente, el presentador de la queja muestra su disconformidad con la zonificación efectuada para el proceso de admisión de alumnos en Zaragoza capital. Tras haber constatado que, en ocasiones, se adjudican centros dentro de la zona correspondiente muy alejados del domicilio alegado, el titular de la Institución acordó formular la siguiente recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión al *"sistema de adjudicación de puntuación por proximidad del domicilio"*, exponiendo al respecto que el hecho de sustituir las *"Zonas de influencia de cada centro (previstas en la normativa) por las Zonas de Escolarización (no previstas en norma legal"*

alguna), contraviene frontalmente lo previsto en la legislación estatal y normativa autonómica, referente a la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos".

Afirma el presentador de la queja que "ello supone dejar como papel mojado el criterio prioritario de proximidad del domicilio al centro en la admisión de alumnos, al conceder idénticos puntos al alumno que vive apenas a 50 metros del Centro y al alumno que reside a varios kilómetros de distancia".

El presentador de la queja revisa la normativa de aplicación vigente y argumenta en los siguientes términos:

"PRIMERO.- LA PROXIMIDAD DEL DOMICILIO AL CENTRO, ES UNO DE LOS CRITERIOS FUNDAMENTALES EN LOS QUE SE SUSTENTA EL SISTEMA DE ADMISIÓN DE ALUMNOS EN CENTROS SOSTENIDOS CON FONDOS PÚBLICOS.

La legislación estatal, viene recogiendo como uno de los criterios prioritarios para la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, la proximidad del domicilio al centro. Así se establece en la Ley Orgánica 8/1.985, de fecha 3 de Julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE), concretamente en el apartado 2 de su artículo 20.

Art. 20

1. ...

2. La admisión de los alumnos en los centros públicos, cuando no existan plazas suficientes, se regirá por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro. En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento.'

En idéntico sentido se manifiesta la Ley Orgánica 10/2.002, de fecha 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE), en el punto tercero de la disposición adicional quinta:

"Disposición adicional quinta. Sobre la admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos en caso de no existir plazas suficientes.

1. ...

2. ...

3. *En la admisión inicial que establece el artículo 72.2 o en la debida al cambio de centro, los criterios para la admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos, cuando no existan plazas suficientes, serán de aplicación de acuerdo con la regulación de la Administración educativa competente. Se registrarán por los siguientes criterios prioritarios: renta per capita de la unidad familiar, proximidad del domicilio, existencia de hermanos matriculados en el centro ..."*

En cuanto a la normativa aragonesa, ésta igualmente reconoce como criterio prioritario la proximidad del domicilio al Centro, en la admisión de alumnos a centros sostenidos con fondos públicos.

Concretamente la letra a) del Art. 18 del Decreto 135/2.002, de fecha 17 de abril, Regulador de la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, que transcribimos a continuación:

Art. 18. Criterios prioritarios.

Los criterios prioritarios objeto de baremación son los siguientes:

- a) La proximidad del domicilio al centro.*
- b) La renta de la unidad familiar.*
- c) La existencia de hermanos matriculados en el centro, ...*

Toda esta legislación y normativa, pretende adecuar el principio de libre elección de centro (punto 1 "in fine" Art. 2 del Decreto 135/2.002, de fecha 17 de abril) de un lado, con el aprovechamiento lógico, racional y adecuado de las plazas existentes, mediante la aplicación de criterios objetivos, como es la proximidad del domicilio al centro.

SEGUNDO- EL CRITERIO DE PROXIMIDAD DEL DOMICILIO AL CENTRO, SE DEBE APLICAR EN EL PROCESO DE ADMISIÓN, POR VÍA DE LA DETERMINACIÓN DE ZONAS DE INFLUENCIA DE CADA CENTRO, TAL Y COMO ESTABLECE EL DECRETO 135/2.002 DE 17 DE ABRIL.

El Decreto 135/2.002, de fecha 17 de abril, Regulador de la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, establece en sus Artículos 8 y 19, que el criterio de proximidad del domicilio al centro, se aplicará por vía de la determinación de zonas de influencia de cada centro.

Artículo 8.- Zonas de Influencia.

1. Los Directores de los Servicios Provinciales, oídos los sectores afectados y teniendo en cuenta la capacidad autorizada a cada centro y la población escolar de su entorno, delimitarán las zonas de influencia, así como las áreas limítrofes a las anteriores, de modo que cualquier domicilio quede comprendido en la zona de influencia de al menos un centro determinado.

2. La delimitación de zonas de influencia y limítrofes se realizará para cada uno de los niveles educativos que se impartan en el centro. Los mapas que fijen estas zonas estarán a disposición del público en los correspondientes Servicios Provinciales.

Artículo 19.- Proximidad del domicilio.

1. La proximidad al domicilio se ponderará de acuerdo con las siguientes circunstancias:

- a) Alumnos cuyo domicilio se encuentra en la zona de influencia del centro.
- b) Alumnos cuyo domicilio se encuentra en zonas de influencia limítrofes a la del centro.
- c) Alumnos cuyo domicilio no se encuentra en ninguna de las circunstancias anteriores.

Estas zonas de influencia de cada centro, para cada nivel educativo, se habrán de establecer conforme al transcrito artículo 8, teniendo en cuenta fundamentalmente dos criterios:

- 1º.- La capacidad autorizada a cada centro.
- 2º.- La población escolar del entorno del centro.

Y la Orden de fecha 15 de marzo de 2.005, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón, desarrolla la forma de acreditar la proximidad del domicilio al centro, en la letra a) del punto primero de su artículo 11, y en su artículo 4 delega a los servicios provinciales de educación cultura deporte, la determinación de las zonas de influencia de cada centro.

Sin embargo la administración educativa autonómica, ignorando su propia normativa, no ha delimitado "Zonas de influencia de cada centro " -en este caso Compañía de María-, de forma que el criterio prioritario de

“Proximidad del domicilio al centro” queda completamente desvirtuado, como veremos a continuación.

TERCERO.- LA FALTA DE DETERMINACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA DE “ZONAS DE INFLUENCIA DE CADA CENTRO”, SUPONE DE HECHO, LA INAPLICACIÓN EL CRITERIO PRIORITARIO DE PROXIMIDAD DEL DOMICILIO AL CENTRO A LA HORA DE LA ADMISIÓN DE ALUMNOS.

La administración educativa, no ha determinado las “Zonas de influencia de cada centro”, conforme a los artículos 8 y 19 El Decreto 135/2.002, de fecha 17 de abril, regulador de la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos. Ni en el caso del centro Compañía de María, ni en ningún otro.

La administración educativa autonómica, en vez de establecer las reguladas “Zonas de influencia de cada centro” para cada nivel educativo, por vía de hecho y sin normativa alguna de cobertura, ha sustituido las previstas “Zonas de influencia de cada centro” por “Zonas de escolarización”.

Las “Zonas de escolarización” fijadas por la administración educativa, consisten en dividir en 7 amplias zonas la ciudad de Zaragoza, en las que se incluyen una multiplicidad de centros”.

Por lo que respecta a la zona número 5, zona de influencia de numerosos Centros, tanto públicos como concertados, a la que pertenece el domicilio del reclamante, éste expone lo siguiente:

“Así la “Zona de escolarización 5”, en la que está incluido el Centro Compañía de María, viene delimitada:

Al Norte, por las calles Conde Aranda y Coso.

Al Este, por la Avd. San José y el Paseo del Canal.

Al Oeste, por las calles Anselmo Clavé, Avenida de Valencia, Avenida Gómez Laguna, y una línea que se prolonga, y deja incluida en esta zona la urbanización conocida como Montecanal.

Al Sur, por los límites del término municipal de Zaragoza.

Por esta vía se concede, idénticos puntos por “proximidad del domicilio al centro” a los alumnos que residen en las inmediaciones del centro (nuestro caso apenas 50 metros), y a alumnos que residen a varios Kilómetros (por ejemplo Montecanal, Casablanca, Torrero, etc.), por estar

incluidos en la Zona de Escolarización 5. Como efectivamente así ha sucedido en la admisión de alumnos de primero de infantil en Compañía de María. Sin poder esta parte aportar casos concretos de comparación, al no haberse delimitado por la administración la “Zona de influencia” del centro Compañía de María para educación infantil.

Ello supone en la práctica que el criterio prioritario de “Proximidad del domicilio al centro” no se aplique, los puntos se conceden a los que tienen su domicilio dentro de la “Zona de escolarización 5”, con independencia de la proximidad o no de su domicilio al centro, y ello ha supuesto que el sorteo de letras, se aplique de forma mayoritaria para la admisión de alumnos, tal y como denunciara esta institución a la que me dirijo en el tercer párrafo de la página 30 de su informe de Enero de 2.005.

La administración educativa, conforme a la normativa aplicable (artículos 8 y 19 El Decreto 135/2.002; y artículo 4 de la Orden de fecha 15 de marzo de 2.005) debía señalar la “Zona de Influencia” de cada Centro de la ciudad, y sin embargo ha sustituido esta ardua labor -pero inevitable si se quiere respetar la norma-, con la más cómoda consistente en determinar 7 amplias “Zonas de escolarización” aplicables genéricamente cada una de ellas a una multiplicidad de centros.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 9 de mayo de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la Consejera remite un informe del siguiente tenor literal:

“El artículo 36.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia del desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, grados y modalidades.

El R.D. 1982/1999, sobre el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la comunidad autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, dispone que quedan traspasados a la comunidad autónoma de Aragón las funciones y servicios, así como los bienes, derechos y obligaciones, personal y créditos presupuestarios.

La Orden de 15 de marzo de 2005, del Departamento de Educación Cultura y Deporte, por la que se convoca el procedimiento de admisión se

refiere en su artículo 4, a las zonas de influencia, coincidente con el Decreto 135/2002, de 17 de abril.

Por lo dicho, el Gobierno de Aragón tiene perfecto derecho a delimitar las zonas de influencia con el fin de poder cuantificar el criterio de proximidad de domicilio.

Otra cuestión es que se argumente, en unos casos, que la zona es muy extensa y en otros, que la zona es relativamente pequeña, todo en función de conseguir escolarizar a los niños en un centro concreto y no en escolarizarlos; por si se argumenta ahora que del domicilio al centro hay varios Km, (es dudoso que un alumno se escolarice a varios km si no es voluntariamente) si las zonas fuesen más pequeñas se argumentarían centenares de metros, olvidándose que las zonas fueron fruto de un debate que tanto padres como el resto de los sectores quisieron que fuera así.

El propio Decreto 135/2002, en el artículo 8, marca el procedimiento a seguir para la modificación de las zonas y el artículo 22, dispone que la propuesta de las zonas de influencia corresponde a las comisiones de escolarización. Estas comisiones, dada su composición, son verdaderos órganos de control social; hasta el día de la fecha no hay ninguna propuesta de modificación de las zonas.

Es cierto que la ciudad cambia de tamaño y de preferencias y que es deseo del Departamento conseguir una baremación lo más justa para todos. Con respecto a la proximidad del domicilio se cuenta con un problema: los solares cedidos por los Ayuntamientos no se basan en criterios de equilibrio demográfico en cada uno de los barrios y normalmente están escorados en determinadas subzonas; sería totalmente injusto primar la proximidad lineal porque el que viviera mas alejado estaría condenado a matricularse en centros mas alejados aún. El deseo de conjugar la satisfacción de la familia con criterios de equidad es tarea que nos ocupa de cara a conseguir un mejor proceso cada año”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos para el curso 2005-06, han sido diversas las quejas presentadas ante esta Institución relacionadas con la cuestión que suscita este expediente.

Así, en la queja que quedó registrado con el número de referencia DI-378/2005, se solicitaba que la Administración educativa estudie si las zonas de la ciudad de Zaragoza *“están bien distribuidas o no”*. Asimismo, en el expediente DI-679/2005 se plantea la disconformidad del presentador de la queja con la actual valoración de la proximidad al centro escolar, considerando que se debe primar más la cercanía llegando incluso a establecer una distancia máxima de unos 600 metros para que se pudiera obtener puntuación por este concepto.

En otros expedientes de queja, los reclamantes estiman que “el mapa de zonas” es injusto (Expte. DI-613/2005 y Expte. DI-614/2005), insistiendo en la conveniencia de que se valore la proximidad en función de la distancia. En el mismo sentido, en el expediente Expte. DI-497/2005 se sugiere que es *“más lógico realizar círculos concéntricos alrededor de los Colegios”* y otorgar puntuación por tramos de distancias, considerando que de esta forma *“se reducen los gastos de comedor y autobús”*.

Estas quejas que hemos reseñado y otras presentadas ante esta Institución aduciendo que el Centro adjudicado por la Comisión de Escolarización, estando en la misma zona del domicilio, queda muy alejado del mismo, exigen reflexionar sobre este aspecto concreto del procedimiento de admisión de alumnos.

Segunda.- En el Informe Especial realizado por esta Institución relativo al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, entre otras propuestas, se reflejaba la necesidad de primar la extrema proximidad domiciliaria, valorando más los casos en que el domicilio esté real y efectivamente muy cerca del Centro docente.

En años anteriores, diversas familias de Zaragoza presentaron quejas ante esta Institución debido a que no habían obtenido plaza en el Centro elegido en primera opción, pese a que su residencia se encontrase a menos de 50 metros del Centro solicitado. Observamos que, con la actual zonificación, domicilios situados enfrente de determinados Centros no pertenecen a su zona de influencia y, sin embargo, otros que distan kilómetros están dentro de la zona.

Somos conscientes de la amplitud de algunas zonas, por ejemplo, en Zaragoza capital, que cuenta con un número similar a las establecidas en Huesca capital, siendo muy desigual tanto la superficie urbana como el número de habitantes de una y otra ciudad. Por ello, en el Informe Especial se planteaba establecer entornos de influencia para cada Centro docente y,

según el grado de proximidad al mismo, otorgar una puntuación superior cuanto mayor sea la cercanía.

En este sentido, en las conclusiones finales del Informe Especial sobre el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, se sugería modificar la normativa autonómica de aplicación vigente, de forma que en el baremo de admisión la distancia a la que se encuentra el domicilio familiar del centro solicitado sea valorada en su justa medida, especialmente en los casos en que, por tratarse de menores, necesitan ser acompañados de un adulto en sus desplazamientos. A la vista de la redacción de la Orden de 15 de marzo de 2005, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte por la que se convoca el procedimiento para el curso 2005/06, la Administración no ha tenido en cuenta la propuesta de esta Institución relativa a primar la extrema proximidad domiciliaria.

Tercera.- En cuanto a posibles modificaciones del criterio de proximidad domiciliaria, en el citado Informe Especial también se sugería estudiar la posibilidad de fraccionar este concepto, otorgando una puntuación menor por la situación del domicilio y tomando en consideración otras circunstancias, como los años de permanencia en el mismo. Esta forma de proceder se ha puesto en práctica en otras Comunidades Autónomas. Así, en Baleares, por la proximidad del domicilio se otorgan dos puntos, a los que se suman un punto por cada año de residencia o de trabajo continuado e ininterrumpido, y medio punto por fracción de año de residencia o trabajo continuado e ininterrumpido.

Este sistema tiene la ventaja, al menos en cierta medida, de evitar los empadronamientos de conveniencia, contribuyendo con ello a impedir el fraude. Asimismo, en casos de traslados de domicilio efectuados en un período de tiempo próximo al inicio del procedimiento -en el plazo que determinara la Administración- se debería exigir documentación justificativa de ese reciente cambio de empadronamiento.

Cuarta.- El proceso de admisión se convoca con carácter general para cualquier nivel educativo, mas en el mismo se solicita puesto escolar mayoritariamente para el nivel de 1º de Educación Infantil, niños de tres años. Aunque la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, en adelante LOCE, señala la Educación Infantil como un nivel de enseñanza gratuito pero no obligatorio, está totalmente generalizada en la sociedad la incorporación de los menores a los centros educativos a los tres años y son, por tanto, los niños de esa edad quienes constituyen el mayor porcentaje de participantes en el procedimiento.

A continuación, el mayor volumen de solicitantes corresponde al nivel de 1º de Primaria, en el que han de participar aquellos niños que han cursado Infantil en Centros específicos que no imparten Primaria, optando a plazas de los Centros que o bien no imparten Educación Infantil o bien tienen menos vías de Infantil que de Primaria. Estos Centros son minoritarios y, en Zaragoza capital, por ejemplo, solamente hay 4 Centros concertados que no imparten Infantil (uno de ellos en Casetas). Son también escasas las instancias que, por traslado o por circunstancias excepcionales, solicitan un cambio de centro y aspiran a obtener alguna plaza vacante en otros niveles educativos.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el proceso de admisión se realizará mayoritariamente para niños de tres años, debemos hacer notar que, en la práctica, será difícil otorgar un punto por el concepto de familia numerosa. La incidencia de este concepto en el procedimiento se minimiza al haberse generalizado para niños de tres años, cuando anteriormente tenía bastante influencia puesto que se efectuaba el proceso a los seis años.

Es muy difícil que un niño de tres años tenga dos hermanos menores y que, por consiguiente, pueda obtener puntuación en el criterio de familia numerosa. Este hecho hace que deba dedicarse especial atención a la forma de puntuar la proximidad domiciliaria, de tal manera que se favorezca la adjudicación de Centros próximos al domicilio, habida cuenta de que la admisión del hermano mayor, facilitará que los hermanos menores puedan asistir posteriormente al mismo Centro. Siguiendo el espíritu de la normativa de aplicación, especialmente en el caso de familias numerosas, es deseable que se prime la cercanía al domicilio, tal como se ha venido haciendo cuando a los 6 años tenía efectividad en la práctica la puntuación por familia numerosa. Ahora que a los 3 años es muy difícil puntuar por ese concepto, estimamos que sería adecuado revisar la forma de valorar la proximidad domiciliaria.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento estudie la conveniencia de introducir modificaciones en la normativa de aplicación en el proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos con fondos públicos, concretamente, en el criterio de

proximidad domiciliaria con objeto de que en el baremo se prime más la cercanía del domicilio alegado al centro solicitado.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Hasta la fecha, no se ha recibido respuesta alguna del Departamento de Educación, Cultura y Deporte a la recomendación formulada.

9.3.18. FALTA DE RESPUESTA A SOLICITUD (Expte. DI-605/2005)

Transcurrido más de medio año desde la solicitud de información cursada al Departamento de Educación, Cultura y Deporte sobre la cuestión planteada en esta queja, sin haber obtenido respuesta alguna, el titular de la Institución acordó formular el siguiente recordatorio de deberes legales:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la no admisión de X, de 5 años de edad, para cursar 3º de Educación Infantil en el Colegio Romareda de Zaragoza, Centro en el que está escolarizada su hermana en 2º de Educación Primaria.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 27 de mayo de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- Ante la falta de respuesta del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, la solicitud de información ha sido reiterada en dos ocasiones mediante recordatorio formal de fecha 13 de julio de 2005 el primero y la última vez el día 30 de agosto de 2005. No obstante el tiempo transcurrido, en el día de hoy seguimos sin recibir respuesta alguna

del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Los artículos 2.3 y 16 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, facultan al Justicia para dirigirse al órgano administrativo correspondiente solicitando informes y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. Ese mismo artículo 19, en el punto segundo, dispone que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”*. Estas obligaciones de auxilio han sido refrendadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/1988, de 12 de julio.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente resolución:

Recordar al Departamento de Educación, Cultura y Deporte la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Departamento de Educación, Cultura y Deporte acusa recibo del presente recordatorio de deberes legales.

9.3.19. ANTICIPAR CALENDARIO DE ADMISIÓN (Expte. DI-799/2005)

El estudio de la situación planteada en este expediente y el análisis de la documentación aportada nos ha permitido detectar la resolución de recursos de alzada relativos al proceso de admisión ya comenzado el curso escolar, motivo por el que, con fecha 14 de diciembre de 2005, el Justicia estimó oportuno dirigir la recomendación que se reproduce seguidamente a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la solicitud de admisión de los hermanos X y Z presentada en el Centro A, habiendo resultado admitido Z mas no su hermano X, a quien se ha adjudicado un Colegio que la familia no había elegido.

Por ello, solicitan la reagrupación de los hermanos en el Centro A en el que se matriculará Z para el próximo curso.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 17 de junio de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, con fecha 30 de septiembre de 2005, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifiesta lo siguiente:

“El presentador de la queja solicita la agrupación de los hermanos en el Centro A.

La Comisión de Escolarización adjudicó a X el Centro B, y se ofreció a la familia, por escrito, la reagrupación de los hermanos en dicho centro, esta propuesta de la comisión fue rechazada por la familia.

Hay que hacer constar que cuando no se han atendido peticiones de hermanos es porque no hay vacantes en el primer centro solicitado y los solicitantes han rechazado la reagrupación propuesta por la comisión”.

CUARTO.- Con fecha 18 de octubre de 2005, el presentador de la queja se dirige de nuevo a esta Institución con objeto de adjuntar a su expediente, entre otros documentos, copias del recurso de alzada interpuesto por la familia, con fecha de entrada en el registro de la DGA 10 de junio de 2005, y de la resolución del mismo, remitido a la familia con fecha de salida 4 de octubre de 2005. El mencionado recurso es desestimado por el Director del Servicio Provincial de Educación de Zaragoza en base a la siguiente valoración jurídica:

“Primero.- Según el art. 30 del Decreto 135/2002, de 17 de abril, este Servicio Provincial es competente para resolver el recurso interpuesto.

Segundo.- Es preciso señalar que la proximidad del domicilio familiar al centro solicitado no es un factor absoluto en el régimen de admisión de alumnos, sino que se ha de valorar conforme a las normas que regulan ese régimen. En concreto, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, y la normativa autonómica antes mencionada.

Tercero.- Según las mencionadas disposiciones, nada se puede reprochar a la Comisión de Escolarización, quien no ha obviado la solicitud previa y que adjudicó el Centro “B” al alumno sólo después de comprobar que las vacantes de los centros solicitados por el recurrente habían sido obtenidas por solicitantes con mejor derecho, en aplicación del baremo previsto en el Anexo IV de la Orden de 15 de marzo de 2005. Además, la Comisión de Escolarización ofreció la alternativa de que los dos hermanos obtuvieran plaza en el Centro “B”, oferta que no fue aceptada por la familia”.

QUINTO.- Entre la documentación que se adjunta a la queja consta la relación de alumnos no admitidos por el Consejo Escolar del Centro A con indicación del Centro adjudicado por la Comisión Provincial de Escolarización. En la citada relación, se detecta la adjudicación de puesto escolar para cursar 3º de Infantil en ese Centro a un alumno que no presenta necesidades educativas especiales.

Asimismo, en su última comunicación, el presentador de la queja afirma que *“dos días antes del comienzo del curso, en C se admitió a los hermanos ... uno de cuyos hijos estaba en la misma situación que X”.*

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En desarrollo del artículo 27.1 de la Constitución Española, que reconoce la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, se promulga la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, en adelante LODE, que trata de garantizar el pluralismo educativo y la equidad, y faculta al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias para dictar cuántas disposiciones sean precisas para su aplicación.

En uso de las facultades derivadas de esta habilitación normativa, el Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en los Centros docentes sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, dota de una mayor concreción a la regulación básica estatal en materia de elección de Centros educativos y admisión de alumnos. Por su parte, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte publica para cada curso escolar la correspondiente Orden de convocatoria del procedimiento con las precisiones pertinentes al año en cuestión.

Esta normativa autonómica reproduce como criterios prioritarios los regulados en el artículo 20.2 de la LODE que establece que la admisión en centros públicos *“cuando no existan plazas suficientes, se regirá por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro”*. Este precepto derogado por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, LOCE, ha sido sustituido por la disposición adicional quinta, punto 3, de la LOCE, que mantiene esos mismos criterios prioritarios citados en la LODE, es decir, *“renta per capita de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro”*, añadiendo además otros relativos a discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos, condición legal de familia numerosa, y concurrencia en el alumno de enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico.

Se advierte por consiguiente que en el espíritu de la normativa de aplicación vigente, tanto estatal como autonómica, se pretende facilitar la matriculación de hermanos en un mismo Centro. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, con fecha 21 de julio de 2005, la Comisión de Escolarización

pone en conocimiento de la familia afectada que en el Centro solicitado no existen vacantes que permitan atender la escolarización de su hijo X.

Segunda.- En años precedentes también se han planteado situaciones que hacían referencia a la problemática escolarización de hermanos que pretenden acceder a un mismo Centro, y tenían que pasar ambos por un proceso de admisión para el que había establecido un mismo plazo, teniendo que ser baremados en unas mismas fechas. En diversos expedientes de queja presentados ante esta Institución en los últimos procedimientos, se han venido detectando casos de hermanos que habiendo solicitado plaza en un mismo Centro, uno ha resultado admitido y el otro no, como es el caso que nos ocupa.

Ante situaciones de este tipo, presuntamente similares, suscitadas en anteriores procesos de admisión de alumnos, la Administración educativa ha estimado determinados recursos de alzada. Esta Institución tiene conocimiento de que en el curso 2003-04 se admitieron a 16 alumnos por agrupación de hermanos en diversos centros; asimismo, para el curso 2004-2005, se admitieron, por encima de ratio por agrupación de hermanos, 57 alumnos en 33 Centros diferentes, tanto públicos como concertados. En este mismo sentido, el presentador de la queja afirma conocer que, ante un caso idéntico al suyo, se ha procedido a admitir a un alumno en Jesuitas por reagrupación de hermanos.

El principio de igualdad, que ha de regir cualquier proceso de selección exige dispensar un mismo tratamiento a todos los participantes en el mismo, por lo que, con la finalidad de evitar que se llegue a dar un tratamiento diferente a situaciones similares, a nuestro juicio, resultaría procedente revisar la normativa de aplicación en este aspecto, reduciendo la exigencia para otorgar puntos por el concepto de hermanos matriculados en el Centro a la existencia de hermanos en el curso escolar para el que se solicita la plaza. Ello implicaría que la admisión de un alumno en un determinado Colegio conlleve automáticamente la de su hermano si éste también había solicitado ese Centro en el mismo procedimiento.

Esta postura de la Institución del Justicia ha sido puesta de manifiesto reiteradamente ante el Departamento de Educación, Cultura y Deporte, tanto en recomendaciones formuladas anteriormente como en el Informe Especial relativo al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos presentado en enero de 2005.

Tercera.- En el punto cuarto de los antecedentes de esta Resolución, se hace referencia a lo aducido por el presentador de la queja en el sentido de que la Comisión de Escolarización ha adjudicado una plaza para 3º de Infantil en el Colegio A y asimismo afirma que se ha autorizado la reagrupación de dos hermanos en el Colegio C.

Si bien es cierto que en el presente supuesto pudiera existir una justificación para la asignación de estas plazas, se observa falta de información a la familia afectada. Por otra parte, aun cuando siguiendo instrucciones del Servicio Provincial se hubieran admitido alumnos superando las ratios legalmente establecidas, ello en nada afectaría a la posición jurídica de quien reclamara otra plaza ni otorgaría legitimidad a su reclamación en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992, de 14 de febrero, según la cual *“El principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho de igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido”*.

No obstante, a fin de evitar que se susciten dudas y suspicacias sobre el procedimiento, estimamos que desde el Servicio Provincial se deben adoptar las medidas oportunas para facilitar información lo más precisa posible a los interesados acerca de situaciones excepcionales preservando, en cualquier caso, aquellos datos que protegen el derecho a la intimidad del menor.

Cuarta.- El artículo 47 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que *“los términos y plazos establecidos en esta u otras Leyes obligan a las entidades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de asuntos, así como a los interesados en los mismos”*, preceptuándose en los artículos 48 y 49 del mismo texto legal el cómputo de dichos plazos, así como el supuesto excepcional que para determinados casos se establece. Igualmente, el artículo 42.3 determina que cuando las normas reguladoras no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. De lo dicho se desprende inequívocamente que la precitada Ley establece un plazo con carácter general y expresa la necesidad de que los plazos fijados sean cumplidos.

En el presente supuesto, de conformidad con la documentación aportada por el presentador de la queja, se interpone recurso de alzada con fecha 10 de junio de 2005 y, en el momento de comenzar el curso escolar,

aún no ha obtenido respuesta alguna por parte de la Administración. La resolución del recurso de alzada lleva fecha de salida 4 de octubre de 2005, por lo que se detecta que se ha incumplido la obligación insita en el precepto legal transcrito en cuanto a plazos y, en consecuencia, que la actuación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte no se ha ajustado a lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Independientemente de que el ciudadano afectado, ante la falta de respuesta dentro del plazo establecido, pudiera entender que su recurso ha sido desestimado, el sistema de garantías no se conforma con simples presunciones de conocimiento del acto sino que exige tener una idea clara y completa del mismo, reforzada con el complemento de las preceptivas advertencias legales. Según Sentencia del Tribunal Constitucional 232/92, de 14 de diciembre, *“...es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos”*, que evidentemente no ha sido el caso al no haberse remitido en plazo la resolución del recurso.

Es preciso hacer notar que la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, *“como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican - artículo 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado...”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1992). El conocimiento de la resolución, suficientemente fundada en los oportunos informes basados en razones de hecho y de derecho que los justifiquen, que preceptivamente se han de obtener de los órganos competentes para emitirlos, posibilitará la posterior defensa de derechos del interesado. Esta Institución es consciente de que no se trata de un requisito meramente formal, sino de fondo, que además debe realizarse con la amplitud necesaria para garantizar la seguridad jurídica del afectado.

En estos casos relativos al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, una tardía respuesta por parte de la Administración, ya comenzado el curso escolar, crea una situación de inseguridad y restringe las posibilidades de defensa del ciudadano con las debidas garantías.

Quinta.- En el Informe Especial realizado por esta Institución, en cuanto a las fechas establecidas en la normativa de nuestra Comunidad Autónoma para el proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos con fondos públicos, estimamos que se deberían adelantar ya que la instrucción de los expedientes de queja presentados en años anteriores nos ha permitido constatar que, en ocasiones, los recursos presentados por las familias se resuelven en fechas muy próximas al inicio del curso escolar o incluso, como es el caso que nos ocupa, ya comenzado éste.

A este respecto también hacíamos constar que la adquisición de libros y todo tipo de material escolar para un determinado Centro, dificultaría e incluso podría hacer irreversible la situación aun cuando se estimara el recurso interpuesto. El que todo el proceso estuviera acabado antes de las vacaciones de verano disminuiría la inseguridad de las familias. Igualmente, es deseable que exista tiempo suficiente para que se resuelvan todos los recursos de alzada relativos al proceso ordinario de admisión con anterioridad a que la Comisión de Escolarización adjudique plaza a las instancias que se presentan posteriormente, durante el verano, *“fuera de plazo”*, bien por traslado o bien por alguna circunstancia excepcional.

Por ello, esta Institución considera, y así se lo ha comunicado a la Administración educativa, que es necesario que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte anticipe las fechas en que se ha de desarrollar el proceso de admisión con objeto de disponer de tiempo suficiente para dictar resolución expresa en los procedimientos de reclamación, en la medida de lo posible, antes de finalizar el curso escolar en el que se desarrolla el procedimiento y, en cualquier caso, antes del comienzo del año académico para el que se está solicitando plaza.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento proceda a convocar el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos con suficiente antelación a fin de que, por razones de equidad, la Administración educativa pueda resolver, antes del comienzo del curso escolar, los recursos de alzada interpuestos por las familias.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En el momento de redactar este Informe no se ha recibido aún la respuesta del Departamento de Educación, Cultura y Deporte a la recomendación formulada.

10. CULTURA Y TURISMO

10.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	37	33	22	39	131
Expedientes archivados	25	32	22	39	118
Expedientes en trámite	12	1	0	0	13

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	8	15
ACEPTADAS	4	4
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	2	3
PENDIENTES RESPUESTA	1	8

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
405/2004	No le dejan trabajar como Restauradora en una empresa que trabaja para el Museo de Zaragoza por estar pendiente de homologar su titulación	Recordatorio de Deberes Legales al Departamento de Educación, Cultura y Deporte
806/2005	Se pide al Ayto de Utebo relación nominal de los socios de las asociaciones	Pendiente de contestar el Ayto. de Utebo
219/2003	Denegación de licencia municipal de obras para construcción de edificios de uso residencial para congregaciones religiosas, en suelo no urbanizable, en Villanueva de Sijena. Discrecionalidad municipal en la apreciación o no del interés público, en procedimiento especial de autorización. Planeamiento inadecuado. Ausencia de un Plan Director del Monasterio y su entorno. Obligación de resolver expresamente recurso de reposición.	Sugerencia al Ayuntº de Villanueva de Sijena. ACEPTADA Sugerencia a DGA (O.P.U.T.) ACEPTADA Sugerencia a DGA (E.C.D.) SIN RESPUESTA
987/2004	Deficiencias de conservación en edificación catalogada de interés arquitectónico (S.XIII), en la Judería del Municipio de Luna. Titularidad en proindiviso. Ofrecimiento de venta al Ayuntamiento. Inactividad municipal en orden a la conservación de la edificación	Sugerencia Al Ayuntº de Luna. ACEPTADA
1316/2004	Deshaucio de arrendatario de hostel municipal	Archivo por Sugerencia rechazada
440/2005	Necesidad de publicitar las condiciones urbanísticas de los edificios singulares	Archivo por Sugerencia aceptada

10.2. Planteamiento general

En primer lugar, apuntar que el número de quejas admitidas durante el año 2005 se ha visto incrementado ligeramente respecto del año anterior. La gran variedad de los supuestos planteados en la materia de cultura sigue conformando uno de los aspectos más característicos de la misma, lo que evidencia el amplio espectro de inquietudes que los ciudadanos presentan en dicho campo.

Así, la necesaria rehabilitación de edificios y monumentos de interés para la ciudadanía, como la Estación de Canfranc o el Teatro Fleta de Zaragoza, son algunas de las cuestiones que se han venido planteando.

A su vez, otro de los temas destacados a lo largo del año anterior ha sido resultado de un inadecuado tratamiento del derecho fundamental de asociación por parte de diversos Ayuntamientos, el cual no ha sido promovido y

garantizado tal y como exige nuestro ordenamiento jurídico. El problema se ha puesto de manifiesto ante la falta de voluntad municipal para la creación de un registro de asociaciones y la exigencia de requisitos no recogidos en la ley para acceder a ayudas y subvenciones, lo que ha dado lugar a la vulneración del derecho de asociación, reconocido en el artículo 22 de nuestra Constitución.

También diversos asuntos de gran calado social, como la desaparición del Ballet de Zaragoza o la necesaria devolución por parte de Cataluña de los bienes pertenecientes al patrimonio cultural aragonés, han tenido su reflejo en la actividad de la Institución.

Igualmente hemos puesto de manifiesto la necesidad de Planeamiento urbanístico específico en las resoluciones adoptadas en el Expte. DI-219/2003, para el municipio de VILLANUEVA DE SIJENA y para el entorno de su Monasterio

Debemos dejar constancia en este Informe de la falta de respuesta del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, a la Sugerencia formulada en el citado Expte. DI-219/2003, en relación con el entorno del Monasterio de Sijena.

La denuncia contra la inactividad municipal ante la situación ruinosa de una edificación catalogada, en la judería de la localidad de LUNA, motivó la Sugerencia formulada en Expte. DI-987/2004, que fue aceptada por el Ayuntamiento, pero el seguimiento posterior al respecto pone en evidencia el incumplimiento real, por parte del Ayuntamiento, de aquella aceptación.

Esta Institución, en relación con el expediente antes citado, debe dejar constancia en este Informe de la inadecuada actuación de algunas Administraciones Públicas, como es el caso del Ayuntamiento de Luna, que se limitan a aceptaciones meramente formales de las Sugerencias que a las mismas se dirigen, sin llegar a ejecutar éstas realmente.

En un expediente de queja por el desahucio del arrendatario del hostel rural de Estopiñán del Castillo se abordó la problemática del turismo rural y las, en ocasiones, conflictivas relaciones entre los gestores de establecimientos y las Administraciones, que en este caso determinaron un perjuicio mutuo por esa falta de entendimiento.

Finalmente, la insuficiente definición de las condiciones urbanísticas de los edificios singulares en el Plan General de Ordenación Urbana de Alcañiz

motivó la queja de un ciudadano denunciando un agravio comparativo al exigirle unas condiciones para la cubierta de su casa que, en su opinión, no cumplen los edificios municipales. La información facilitada por el Ayuntamiento aclaró las circunstancias, pero se hizo una Sugerencia para que en la modificación del Plan que se está tramitando se incluyesen detalladamente estas condiciones, lo que evitará malos entendidos

10.3. Relación de expedientes más significativos.

10.3.1. LA INTERESADA TRABAJA COMO RESTAURADORA PARA UNA EMPRESA ADJUDICATARIA DE UN CONTRATO CON EL MUSEO DE ZARAGOZA Y EL DIRECTOR DE DICHO MUSEO LE DICE QUE NO TIENE LA TITULACIÓN REQUERIDA POR ESTAR PENDIENTE DE HOMOLOGACIÓN. EXPTE. 405/204

«I.- ANTECEDENTES DE HECHO

El 24 de marzo de 2004 se presentó un escrito de queja en el que se hacía referencia a que la interesada trabajaba para una empresa adjudicataria de un contrato con el Museo de Zaragoza, y afectada por una exigencia de su titulación en su contrato de trabajo, solicitó por escrito una información al Director del citado museo, sin que hasta el momento le hayan contestado.

Admitimos a trámite la queja y solicitamos informe sobre el tema al Ayuntamiento de Zaragoza, que el 9 de junio de 2004 nos contestó en los siguientes términos: El Museo de Zaragoza es propiedad del Estado, y su gestión está transferida a la Diputación General de Aragón.

Solicitamos información a la Consejera de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón el 23 de junio de 2004, reiteramos la petición el 30 de agosto de 2004 y el 24 de enero de 2005, sin que hasta la fecha hayamos obtenido respuesta alguna.

Esta falta de contestación del Gobierno de Aragón ha determinado que no se haya podido concluir el expediente, por lo que la Institución se ha visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna su Ley Reguladora.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La interesada solicitó en su día información al Director del Museo de Zaragoza, sin obtener contestación.

La Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, ordena a la administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y solicitudes de los interesados a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, debiendo ser congruente con las peticiones planteadas por el interesado.

El plazo para dictar la citada resolución será el que determine la norma reguladora del procedimiento del que se trata, y de no fijarlo, será como máximo de tres meses.

En este caso, el Director del Museo debió dar respuesta formal a la solicitud planteada por la interesada.

SEGUNDA.- La Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón establece la obligación de colaborar con esta Institución en los siguientes términos:

Artículo 19: "Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

Las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la administración deberán facilitar al justicia o a a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anterior, y por las facultades que me confiere la ley 4/1985 de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero oportuno formular al Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón,

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES para que ejerza las competencias que le confiere la actual legislación y dé contestación a las solicitudes de información del Justicia de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El recordatorio de deberes legales no ha sido acusado por la Exma. Sra. Consejera de Educación, Cultura y deporte de la DGA.

10.3.2. EL AYTO. DE UTEBO HA ESTABLECIDO COMO REQUISITO PARA ACCEDER A LAS SUBVENCIONES MUNICIPALES LA FACILITACIÓN DE UNA RELACIÓN NOMINAL DE SOCIOS DE LAS ASOCIACIONES JUNTO CON LA SOLICITUD. EXPTE. 2005/806

La sugerencia efectuada subraya que la exigencia municipal de presentar una relación nominal de los socios de las asociaciones limita el derecho fundamental de asociación, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, en cuanto cercena el derecho de las asociaciones legalmente constituidas a acceder a las ayudas públicas que concede el Ayuntamiento, a pesar de cumplir éstas todos los requisitos exigidos en las bases establecidas para la concesión, salvo la aportación de dicha relación nominal e incumple, por tanto, lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Asociaciones que regula el deber de fomento de las mismas por parte de las Administraciones. Además, dicho requisito vulnera el derecho de los asociados a no revelar su pertenencia a una asociación y no ceder sus datos personales.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- con fecha 14 de junio de 2005, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que *“el Pleno Ordinario del Ayuntamiento que Ud. preside celebrado en abril de 2005 ha aprobado las bases que regularán las ayudas y subvenciones que el Ayuntamiento va a conceder al movimiento vecinal, a deportes y al tercer mundo, entre las que se incluye la necesidad de que, al solicitar la ayuda o subvención se hagan constar los nombres de los asociados. Tal requisito, según la queja, dificulta el acceso a las subvenciones puesto que obliga a las asociaciones a solicitar a sus asociados un permiso expreso para la cesión de datos al Ayuntamiento con el riesgo de que algunos asociados no consientan dicha cesión impidiendo, por tanto el cumplimiento del requisito expresado”*.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Utebo con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- Con posterioridad se presentaron nuevas quejas por diferentes Asociaciones por las mismas razones que la primera de ellas.

Quinto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Utebo remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"Sobre su petición le informo que consideramos muy importante conocer los nombres y apellidos de los grupos que van a manejar fondos públicos. A los grupos muy numerosos por Apas, les hemos admitido como válidas las Juntas y número de socios. No consideramos correcto dar dinero público a grupos desconocidos o conocidos sólo por una persona física. En este ejercicio sólo una asociación ha sido retirada por falta de este requisito."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La cuestión que se plantea en la queja es si es conforme a derecho exigir, para obtener subvenciones del Ayuntamiento de Utebo, la aportación de la relación nominal de todos los socios que forman parte de una Asociación legalmente constituida.

Antes de analizar el problema que se plantea en la queja, conviene hacer un repaso a la regulación del derecho de asociación en nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho fundamental de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución constituye un fenómeno sociológico y político como tendencia natural de las personas y como instrumento de participación en la sociedad. Es la unión o agrupación de personas estable y permanente, debiendo destacarse esa voluntad de permanencia, al menos, durante cierto tiempo, de esa agrupación para la consecución y realización de los fines asociativos propuestos. Dicha agrupación permanente se plasma en una estructura organizativa que los correspondientes Estatutos concretarán en virtud del correspondiente pacto asociativo.

Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1999, *"el reconocimiento constitucional del derecho de asociación supone así la confirmación y subsiguiente garantía de la libertad que tienen los ciudadanos para fundar y participar en asociaciones. Ese derecho a asociarse se plasma, no sólo en la libre elección de los fines asociativos, sino también en la disponibilidad de organizarse libremente, sin otro tipo de condicionamientos que los dimanantes de los límites mismos que al efecto prevea el ordenamiento jurídico. El aspecto central de la libertad de asociación va a situarse, por tanto, en la amplitud y extensión de esos límites, en función de los cuales se concretará la efectividad del derecho y alcance de la libertad consustancial a su ejercicio. Para ello, esa libertad de asociación, calificada como derecho*

fundamental en la Constitución dotado como tal de una más intensa protección previa y posterior, no tiene carácter absoluto y colinda con los demás derechos de la misma índole y los derechos de los demás, teniendo como horizonte último el Código Penal, en cuya virtud las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito serán ilegales, según advierte al respecto el párrafo segundo del precepto constitucional".

El primer límite de este derecho lo marca el principio de legalidad en cuya virtud los Estatutos sociales, como ejercicio de la potestad de autonomía han de acomodarse no sólo a la Constitución sino también a las Leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulan.

Ha sido la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo la que ha venido a regular el derecho constitucional sustituyendo a la Ley preconstitucional de 24 de diciembre de 1964. Dicha Ley limita su ámbito de aplicación a las asociaciones sin ánimo de lucro y regula el derecho de asociación desde una doble perspectiva: por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social y, por otro lado, como capacidad de las propias asociaciones para su funcionamiento.

En cuanto a la regulación de la primera faceta expresada, la ley regula la libertad y voluntariedad en la constitución de las asociaciones, paralelamente a la contemplación de la titularidad del derecho a constituir asociaciones, sin perjuicio de las condiciones que para su ejercicio establece la legislación vigente, y los derechos inherentes a la condición de asociado. Asimismo se regula el derecho a no ser obligado a ingresar en una asociación o permanecer en ella y el derecho a no declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.

Y por lo que se refiere a la segunda faceta, la ley recoge la capacidad de las asociaciones para inscribirse en el Registro correspondiente, para establecer su propia organización en el marco de la Ley, para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el marco de la legislación sectorial específica y para no sufrir interferencia alguna de las Administraciones salvo la que pudiera venir determinada por la concurrencia de otros valores, derechos o libertades constitucionales que deban ser objeto de protección al mismo tiempo y nivel que el derecho de asociación.

En el supuesto analizado en este expediente, se exige a las asociaciones que soliciten subvenciones al Ayuntamiento la aportación de una relación nominal de sus asociados. Dicha exigencia no sólo es contraria a la Ley de Asociaciones sino también a la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal.

Las asociaciones que han presentado las quejas en esta Institución y han solicitado subvenciones, están legalmente constituidas e inscritas en los Registros correspondientes ya que en caso contrario, carecerían del derecho de ser beneficiarios de la subvención, según las Bases de Subvenciones para el desarrollo de actividades del movimiento vecinal para el año 2005 del Ayuntamiento de Utebo.

De conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley de Asociaciones, para la legal constitución de cualquier asociación y la adquisición de personalidad jurídica basta con que los socios fundadores otorguen un acuerdo por el que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se doten de los Estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación. El acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los Estatutos, habrá de formalizarse mediante acta fundacional, en documento público o privado. Con el otorgamiento del acta adquirirá la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción a los efectos del artículo 10.

Y en el acta fundacional, en cuanto a los requisitos personales, habrá de constar, entre otros extremos, el nombre y apellidos de los promotores de la asociación si son personas físicas, la denominación o razón social si son personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio así como la designación de los integrantes de los órganos provisionales de gobierno.

Y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la referida la Ley, en la inscripción de la Asociación en el Registro correspondiente, constará el acta fundacional y los Estatutos. Por tanto, en ningún caso se exige para que las Asociaciones puedan actuar en el tráfico jurídico una relación actualizada de todos los asociados.

Pero es que además la cesión de los datos personales de sus asociados requiere consentimiento expreso de cada uno de ellos, por exigirlo así los artículos 6 y 7 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, al no ser el estudiado, ninguno de los casos exceptuados en dicha ley en los que la cesión de datos puede efectuarse sin consentimiento del interesado.

La exigencia municipal limita el derecho de asociación en cuanto cercena el derecho de las asociaciones legalmente constituidas a acceder a las ayudas públicas que concede el Ayuntamiento, a pesar de cumplir todos los requisitos exigidos en las bases establecidas para la concesión, salvo la aportación de la relación nominal de sus socios e incumple lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Asociaciones que regula el deber de fomento de las mismas por parte de las Administraciones. Y además vulnera el derecho de los asociados a no revelar su pertenencia a una asociación y no ceder sus datos personales.

Por ello, debe recomendarse al Ayuntamiento de Utebo que elimine la exigencia de aportar la relación nominal de los socios que pertenecen a una asociación cuando solicite una ayuda pública.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Recomendación**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Utebo se proceda a eliminar la exigencia de aportar la relación nominal de los socios que pertenecen a una asociación, cuando se solicite por ésta una ayuda pública.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La sugerencia efectuada está pendiente de contestación por parte del Ayuntamiento de Utebo.

10.3.3. DENEGACIÓN DE LICENCIA MUNICIPAL DE OBRAS PARA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS DE USO RESIDENCIAL PARA CONGREGACIONES RELIGIOSAS, EN SUELO NO URBANIZABLE, EN VILLANUEVA DE SIJENA. DISCRECIONALIDAD MUNICIPAL EN LA APRECIACIÓN O NO DEL INTERÉS PÚBLICO, EN PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AUTORIZACIÓN. PLANEAMIENTO INADECUADO. AUSENCIA DE UN PLAN DIRECTOR DEL MONASTERIO Y SU ENTORNO. OBLIGACIÓN DE RESOLVER EXPRESAMENTE RECURSO DE REPOSICIÓN. EXPEDIENTE 219/2003.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19-02-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En la queja presentada que se hacía alusión a las dificultades y obstaculización que, sin justificación aparente, se estaban encontrando los proyectos de obras que se habían presentado ante el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, relativos a la construcción de "Casa

Alta" del Monasterio de Sijena, a la "Fase de Urgencia de la Hospedería" del Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor, y también se aludía a denuncia del Ayuntamiento ante el Departamento de Cultura y Turismo de D.G.A., en relación con una plantación de arbolado.

TERCERO.- Admitida a supervisión la queja presentada, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 7-03-2003 (R.S. nº 1949, de 11-03-2003) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Villanueva de Sijena solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Se remitan a esta Institución copia íntegra compulsada de los Expedientes administrativos tramitados por ese Ayuntamiento, en relación con la autorización de obras de construcción de Casa Alta del Monasterio de Sijena, y de la Fase de Urgencia de la Hospedería del Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor, así como de lo actuado en relación con la denuncia relativa a plantación de arbolado, a la que se alude.

2.- Informe de esa Administración Local acerca de la situación actual de tales expedientes, así como de las motivaciones y fundamentos jurídicos que, en su caso, justifican las dificultades y obstaculización que, al parecer, se están poniendo por parte de ese Ayuntamiento a las citadas actuaciones, pues según se nos informa en la documentación adjunta a la queja, se habrían denegado sendas licencias de obras aduciendo la inexistencia de la "autorización especial" que exige la Ley Urbanística de Aragón para construcciones en "suelo no urbanizable", siendo así que dicha "autorización especial" compete otorgarla al propio Ayuntamiento.

Con misma fecha, R.S. nº 1948, de 11-03-2003, se solicitó a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, de Diputación General de Aragón , y en particular :

1.- Se remita a esta Institución Informe de lo actuado por esa Comisión Provincial en relación con la tramitación de la "autorización especial" que la Ley Urbanística de Aragón exige para poder realizar construcciones en "suelo no urbanizable", respecto a obras de construcción de Casa Alta del Monasterio de Sijena, y de la Fase de Urgencia de la Hospedería del Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor, a las que se alude en la queja presentada.

Y con misma fecha, R.S. nº 1947, de 11-03-2003, se solicitó a la Dirección General de Patrimonio Cultural, de Diputación General de Aragón , y en particular :

1.- Se remita a esta Institución Informe de lo actuado por esa Dirección General y por su Servicio Provincial en Huesca, en relación con los Expedientes administrativos tramitados por el Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, en relación con la autorización de obras de construcción de Casa Alta del Monasterio de Sigena, y de la Fase de Urgencia de la Hospedería del Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor, así como de lo actuado en relación con la denuncia relativa a plantación de arbolado, a la que se alude en la queja.

2.- En fecha 28-03-2003, por fax, se recibió copia de recurso presentado ante el Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, contra la denegación de autorización de construcción de futuro Monasterio de los Monjes de Belén, de la Asunción de la Virgen y de San Bruno.

3.- En fecha 2-04-2003, en audiencia concedida por el Justicia al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva de Sigena y a la Secretaria de dicho Ayuntamiento, se hizo entrega por éstos de diversa documentación, como anticipo de Informe que se nos remitiría para cumplimentar la petición de información solicitada.

4.- En fecha 2-04-2003 se recibió Informe del Director General de Patrimonio Cultural, de fecha 20-03-2003, mediante el que nos comunicaba:

"Vista la Queja presentada por el Justicia de Aragón (Expte. DII-219/2003-10) relativa a "las dificultades y obstaculización que, sin justificación aparente, se están encontrando los proyectos de obras que se han presentado ante el Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, relativos a la construcción de Casa Alta del Monasterio de Sigena, a la Fase de Urgencia de la Hospedería del Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor, y a denuncia de ese Ayuntamiento ante el Departamento de Cultura y Turismo de D.G.A., en relación con una plantación de arbolado", procede informar los siguiente :

Primero.- El Real Monasterio de Santa María de Sigena fue declarado Monumento Histórico Artístico (hoy Bien de Interés Cultural, categoría de Monumento) el 28 de marzo de 1923. Mediante Orden de 5 de abril de 2002 del Departamento de Cultura y Turismo se completó la

declaración originaria y se fijó el entorno de protección del Monumento (B.O.A. de 22 de abril de 2002).

Segundo.- El artículo 35.2 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, establece que :

"La realización de obras o actividades en los Bienes de Interés Cultural o en el entorno de los mismos, siempre subordinada a que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación, deberá contar antes de la licencia municipal con autorización de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural."

Tercero.- Sentado esto, conviene distinguir en la Queja del Justicia dos cuestiones diferenciadas. Por un lado, el proyecto para la construcción de la "Casa Alta del Monasterio de Sigüenza, a la Fase de Urgencia de la Hospedería del Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor". Y, por otro, la realización de movimientos de tierra y plantación de arbolado.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, en noviembre de 2002 se presentó ante la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca "Proyecto Básico de Construcción de la Casa Alta del Monasterio". La Comisión Provincial, en su sesión de 27 de noviembre de 2002 (Documento 1), acordó (en estricto cumplimiento de la citada Ley 3/1999, el Decreto 300/2002, de 17 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las Comisiones Provinciales de Patrimonio Cultural Aragonés, y la Orden de 26 de septiembre de 2002, del Departamento de Cultura y Turismo, por la que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de las Comisiones Provinciales del Patrimonio Cultural Aragonés) requerir la presentación del preceptivo Proyecto de Ejecución para su oportuna autorización. No obstante, adelantó ya su criterio desfavorable a la intervención tal y como había sido propuesta, con el fin de que se pudieran corregir una serie de cuestiones en el Proyecto de Ejecución (documento que es el que debe recibir la autorización cultural, según la Orden de 26 de septiembre de 2002).

Hasta la fecha no se ha presentado ante el Departamento de Cultura y Turismo nueva documentación relativa a este asunto.

Cuarto.- Por lo que se refiere a la segunda cuestión (movimiento de tierras y plantación de arbolado), el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena presentó el 25 de noviembre de 2002 ante el Departamento de Cultura y Turismo escrito de denuncia (Documento 2) por la realización por parte de las "Hermanas de Belén, de la Asunción de la Virgen y de San Bruno" de una serie de actuaciones (movimientos de tierras, levantamiento de un talud, plantación de arbolado y apertura de un camino) dentro del entorno de protección del

Monasterio. Estas intervenciones no habían sido autorizadas por el Ayuntamiento ni por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural.

Mediante escrito de 17 de diciembre de 2002 del Jefe de Servicio de Patrimonio Histórico-Artístico (Documento 3) se requirió a las "Hermanas de Belén, de la Asunción de la Virgen y de San Bruno" información sobre las actuaciones ejecutadas, indicándoles la posible ilegalidad de las obras que carezcan de la correspondiente autorización cultural. Dicho escrito fue recibido por las "Hermanas de Belén, de la Asunción de la Virgen y de San Bruno" el 20 de diciembre de 2002 (Documento 4). Igualmente se dio traslado de lo actuado al Ayuntamiento de Villanueva de Sijena (Documento 5).

Hasta la fecha no se ha recibido en el Departamento de Cultura y Turismo contestación a este asunto.

Quinto.- A la vista de todo lo anterior, se considera que tanto la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca como esta Dirección General de Patrimonio Cultural han actuado conforme a lo dispuesto en la vigente normativa del Patrimonio Cultural Aragonés, sin que en ningún momento se haya obstaculizado o dificultado injustificadamente los proyectos de obras relativos a la construcción de Casa Alta del Monasterio de Sigüenza, a la Fase de Urgencia de la Hospedería del Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor."

5.- Con fecha 29-04-2003 se dirigieron sendos recordatorios de la petición de información al Ayuntamiento de Villanueva de Sigüenza (R.S. nº 3261, de 30-04-2003) y a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio (R.S. nº 3262, de 30-04-2003).

6.- En fecha 7-05-2003 se recibió Informe del Director General de Urbanismo, de D.G.A., manifestando :

"En relación con el oficio de esa Institución de 7 de marzo de 2003 y que afecta al expediente que es de referencia, se adjunta copia de la documentación considerada de interés sobre el mismo.

De la misma se desprende, por cuanto afecta a materias que son competencia de esta Comisión Provincial de Ordenación del Territorio lo siguiente :

a) Respecto de la "Casa Alta" del Monasterio de Sijena (Hermanas de Belén), se acompaña la resolución de lo solicitado que ha resultado favorable y se contiene en el Acuerdo del día 26 de febrero de 2003, notificado al Ayuntamiento de Sijena y a la propia Comunidad de Hermanas de Belén A.V. y S.B., en su calidad de promotoras de la construcción, cuyo

emplazamiento está previsto en Suelo No Urbanizable del mencionado municipio. Se estima que la "Casa Alta" no afecta para nada al Monumento y supone transformar unas granjas abandonadas en el nuevo Monasterio.

b) Respecto de la "Fase de Urgencia del Monasterio/Hospedería" de Nuestra Sra. del Desierto del Amor (Hermanos de Belén), se acompaña la resolución que contiene informe favorable, según acuerdo adoptado en la sesión de 30 de septiembre de 2002. Se informa que en esta misma ubicación se dio por el Ayuntamiento informe para autorización a la "Casa Alta" de los Hermanos.

Consideran y necesitan, urgentemente ambas Comunidades, separar los Monasterios. Al parecer, ahora el Ayuntamiento no considera que los Monasterios sean de interés público urbanístico y manifiesta que es un interés privado.

Que exista un Monasterio junto al Monumento se considera importante para la zona."

7.- Y en fecha 12-05-2003 se recibieron sendos Informes, de fecha 5 de mayo de 2003, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva de Sijena :

7.1.- En relación con la autorización para la construcción de un conjunto inmobiliario en el entorno del Real Monasterio de Santa María de Sijena, promovido por las Hermanas de Belén de la Asunción de la Virgen :

"ANTECEDENTES

1.- *Con fecha 31 de octubre de 2002 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento un escrito presentado por la priora del Real Monasterio de Santa María de Sijena, solicitando licencia de obras para construir en una zona próxima al Monasterio -parcelas 91 (a-b-c), 92 (a-b) y 95 del Polígono 20 del Catastro- un conjunto inmobiliario denominado CASA ALTA.*

2.- *El escrito de solicitud se acompaña de un Proyecto Básico, visado con fecha 30 de octubre de 2002 por la Delegación de Huesca del Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón. Se compone este Proyecto de un Documento en el que se recogen las siguientes cuestiones :*

- 1. Antecedentes.*
- 2. Incidencia social de la actuación.*
- 3. Necesidad de Emplazamiento en medio rural.*
- 4. Accesos, abastecimiento de agua, energía eléctrica, saneamiento.*
- 5. Ordenación prevista del conjunto.*
- 6. Descripción de soluciones.*

7. Condiciones de la edificación
8. Movimientos de tierra.
9. Vegetación.
10. Materiales.
11. Colores a utilizar.
12. Superficies construidas previstas.

En un segundo Documento, que lleva por título UNA CASA PARA EL MONASTERIO DE SIGENA, se explican las distintas partes que forman un Monasterio y contiene el esquema y situación de la Casa Alta. Asimismo, contiene este Documento tres fotografías en las que, por un lado, se refleja el estado actual del emplazamiento previsto y, por otro lado, una vez retocadas, se muestra cómo quedaría el emplazamiento con las correcciones que se proponen. El Proyecto Básico se compone, además, de una serie de Planos.

3.- A la vista de esta documentación se comprueba que el conjunto inmobiliario para el que se solicita licencia, pretende construirse en unas parcelas incluidas en el entorno de protección del Monasterio de Sijena, delimitado en la Orden del Departamento de Cultura y Turismo de 5 de abril de 2002 -BOA nº 47 de 22 de abril de 2002- por la que se completa la declaración originaria de Bien de Interés Cultural del denominado Real Monasterio de Santa María de Sijena en Villanueva de Sijena. Estas parcelas están situadas también, al menos en parte, en la zona de policía del río Alcanadre.

4.- Con fecha 8 de noviembre de 2002, el Secretario de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca de 8 de noviembre de 2002, dirige un escrito al Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, en el que se pone de manifiesto que en la Dirección General de Patrimonio Cultural se ha recibido un proyecto básico para la construcción de la Casa Alta del Monasterio de Sijena, presentado por las Hermanas de Belén. En el citado escrito se comunica que conforme a la nueva normativa sobre funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Patrimonio Cultural, los proyectos básicos no pueden ser autorizados, por lo que simplemente cabría adelantar un criterio no vinculante en tanto no se presente el proyecto de ejecución.

5.- La Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca, en la sesión celebrada el día 27 de noviembre de 2002, adopta el siguiente acuerdo:

"Esta Comisión, para poder autorizar las obras de referencia, precisa de un proyecto de ejecución completo, remitido por ese Ayuntamiento y

acompañado de informe técnico municipal en el que se especifique si se cumple con el planeamiento vigente.

No obstante, se adelanta que sería conveniente disponer, para conocimiento completo de las iniciativas que se planteen, de un Plan Director para todo el entorno protegido del monumento, considerando el impacto que sobre el mismo pueden tener las construcciones que se proyecten.

Ya que las actuaciones en el entorno no deben competir ni interferir con los valores propios o la contemplación del monumento: en volumen, implantación, morfología, alturas, etc., situación que se da en la propuesta presentada; es por lo que se avanza el criterio desfavorable a la misma."

6.- El Arquitecto municipal emitió con fecha 10 de diciembre de 2002 informe técnico en relación con la solicitud de licencia de obras para la construcción de la "Casa Alta".

7.- Mediante Resolución de Alcaldía de 16 de enero de 2003 se deniega la licencia de obras solicitada por las Hermanas de Belén para la construcción de la "Casa Alta", " ... por no disponer dicha actuación de la autorización especial requerida por la Ley 5/1999 Urbanística de Aragón de 25 de marzo para construcciones en suelo no urbanizable".

8.- En procedimiento y expediente aparte, con fecha 16 de enero de 2003, se remite al B.O.P. de Huesca un anuncio relativo a la solicitud de autorización especial para la construcción de la "Casa Alta" del Monasterio de Sijena. El anuncio fue publicado en el B.O.P. nº 30 de 7 de febrero de 2003, sometiéndose el expediente por un plazo de dos meses a información pública, conforme a lo prevenido en el artículo 25 LUA. Posteriormente, con fecha 23 de enero de 2003, se remite la solicitud de autorización a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca para que emita informe.

9.- Doña [E.N.R.], que dice actuar en nombre y representación de la Comunidad de Monjas de Belén, ha presentado un escrito con fecha 17 de febrero de 2003, en el que manifiesta su desacuerdo con la denegación de la licencia solicitada y solicita que se les conceda "... la Declaración de Interés Social" de la "Casa Alta". Asimismo se solicita que "... sea considerado este escrito como un recurso administrativo presentado ante este Ayuntamiento, en el plazo requerido, con el objeto de poder continuar el procedimiento para la obtención de la Declaración de Interés Social, entretanto preparamos la documentación requerida por la Comisión Provincial de Patrimonio en sesión

celebrada en fecha 27 de noviembre de 2002. Para, con todo ello, poder obtener la Licencia de Obras correspondiente".

10.- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2003, ha adoptado el acuerdo de informar favorablemente la solicitud de autorización especial.

11.- Con fecha 8 de abril de 2003 ha finalizado el período de información pública y en estos momentos está pendiente de resolverse el procedimiento de autorización especial.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. Clasificación del suelo y régimen jurídico aplicable.

El municipio de Villanueva de Sijena cuenta con un Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, que no está adaptado a la Ley Urbanística de Aragón ni tampoco homologado. Este instrumento, como es sabido, se limita a delimitar el suelo urbano conforme a los criterios establecidos en la Ley, quedando el resto de los terrenos del término municipal clasificados como suelo no urbanizable.

Las parcelas en las que se quiere construir el conjunto inmobiliario denominado "Casa Alta" -parcelas 91, 92 y 95 del polígono 20 del Catastro- están situadas dentro del entorno de protección del Real Monasterio de Santa María de Sijena y, al menos en parte, en la zona de policía del río Alcanadre. De manera que estas parcelas, en la parte que estén incluidas en la zona de policía del río tendrán la consideración de suelo no urbanizable especial, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Primera b) de la Ley Urbanística de Aragón.

Pero también habrá que considerar que tienen la condición de suelo no urbanizable especial al estar incluidas en el entorno de protección del Monasterio de Sijena, según resulta de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante LRSV), en relación con los artículos 19. a) y 20.2 de la Ley Urbanística de Aragón, en los que se establece que tendrán la condición de suelo no urbanizable especial los terrenos sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación por razón de sus valores históricos o culturales.

En suma, los terrenos en que se proyecta construir el nuevo monasterio tienen la consideración de suelo no urbanizable especial al quedar incluidos en el entorno de protección del Real Monasterio de Santa María de Sijena, en la delimitación efectuada mediante la Orden de 5 de abril de 2002 y, además, al estar situados, al menos en parte, en la zona de policía del río Alcanadre.

2. El otorgamiento de la licencia urbanística exige con carácter previo la obtención de la autorización especial del artículo 24 de la Ley Urbanística de Aragón. Procedimiento distintos y separados.

La Ley Urbanística de Aragón exige que determinadas actuaciones en suelo no urbanizable queden sometidas a un doble control urbanístico. En primer lugar, estas actuaciones, en particular las que pudieran ser consideradas de interés público, se someten a la autorización especial prevista en el artículo 24 de la Ley Urbanística de Aragón. Para obtener esta autorización es preciso seguir el procedimiento establecido en el artículo 25 de la citada Ley. En segundo lugar, y sólo una vez que se ha obtenido la autorización especial, se somete la actuación a la correspondiente licencia urbanística, para lo que ha de seguirse el procedimiento previsto en el artículo 175 de esta Ley.

De manera que la autorización especial se configura en la Ley Urbanística de Aragón, al igual que sucedía en la legislación estatal del suelo precedente, como un presupuesto previo y necesario para la concesión de la licencia urbanística. No se puede otorgar la licencia, ni siquiera tramitar el procedimiento correspondiente, si previamente no se ha obtenido la autorización especial. En otro caso la licencia incurría en un vicio de nulidad absoluta.

Por ello, no se trata de un único procedimiento sino de dos, de forma que el segundo, la licencia urbanística, sólo se inicia a partir de la presentación de un proyecto técnico y solicitud de licencia urbanística. Por ello es insostenible cualquier consideración en orden a que el Ayuntamiento no pueda denegar la licencia urbanística en tanto no resuelva la autorización especial : se trata de procesos independientes.

Pues bien, el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, a la vista de la solicitud de licencia de obras para construir un conjunto inmobiliario en un suelo no urbanizable, considerando que esta no podía ser otorgada directamente dado que la construcción proyectada no encajaba en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 23 de la Ley Urbanística de Aragón,

denegó la licencia mediante Resolución de Alcaldía de 16 de enero de 2003, por cuanto era exigible la autorización especial prevista en los artículos 24 y 25 de la Ley Urbanística de Aragón.

El Ayuntamiento de Villanueva de Sijena tiene en trámite el procedimiento especial previsto en el artículo 25 de la Ley autonómica; sometida la documentación presentada por la Priora de las Monjas de Belén al trámite de información pública y a informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, emitido el informe por el órgano autonómico y transcurrido el período de información pública, está pendiente de resolverse el procedimiento de autorización especial."

7.2.- En relación con la autorización para la construcción de un conjunto inmobiliario denominado "Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor", promovido por [E.F.] :

"ANTECEDENTES

1.- *Mediante escrito de fecha 16 de agosto de 2002, presentado el mismo día en el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, Don [E.F.] solicitó la "declaración de utilidad pública e interés social" de un conjunto inmobiliario al que se denomina "Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor", que se pretendía construir en el término de este Municipio. Se adjuntaba a la solicitud un documento denominado "Estudios previos", visado por la Delegación de Huesca del Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón con fecha 14 de agosto de 2002.*

Según resulta de la documentación presentada, el monasterio se compone de dos partes. En una parte, situada en el paraje denominado "Plana de los Lobos", estaba prevista la construcción de las denominadas "Casa Alta" y "Casa Baja" y también un claustro de ermitas destinadas a huéspedes que busquen el retiro y la soledad. En la otra parte, situada en el paraje "La Sarda", se tenía previsto construir la hospedería.

En una primera fase estaba previsto realizar la hospedería e instalar junto a ésta un conjunto de casetas provisionales, formando un claustro, en las que habitarían los miembros de la orden religiosa. En una segunda fase, se construirían en la partida "Plana de los Lobos" las denominadas "Casa Alta" y "Casa Baja".

2.- *Siguiendo el procedimiento especial previsto en el artículo 25 de la Ley Urbanística de Aragón, el Alcalde, mediante escrito de 30 de agosto*

de 2002, dio traslado de la solicitud de autorización y de la documentación presentada a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca. Posteriormente, mediante escrito de 16 de septiembre, se remitió al Boletín Oficial de la Provincia de Huesca anuncio para dar cumplimiento al trámite de información pública, publicado con fecha 5 de octubre de 2002.

3.- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2002, adoptó el siguiente acuerdo:

"Informar favorablemente la actuación, en términos urbanísticos y sin perjuicio de cuantas otras autorizaciones concurrentes fueran pertinentes, debiendo éstas exigirse por el Ayuntamiento, disponiendo del mayor cuidado ambiental en la obra, especialmente respecto de los escombros. Se deberá dar, asimismo, adecuada solución a la disposición de los servicios urbanísticos básicos."

4.- El Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, con fecha 7 de noviembre de 2002, ordenó la paralización de las obras que se estaban ejecutando en esta zona, hasta que se resolviese el procedimiento de autorización que se estaba tramitando.

5.- Con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de Villanueva de Sijena de 25 de noviembre de 2002, Don [E.F.] presentó un proyecto de ejecución para la construcción del claustro de ermitas y de la capilla de la hospedería del monasterio de nuestra señora del desierto del amor -1ª fase del conjunto inmobiliario- y solicitó la correspondiente licencia de obras, a la vez que se insistía en que se declarase de utilidad pública e interés social el monasterio en su conjunto.

6.- Don [E.F.] presentó un nuevo escrito el día 31 de diciembre de 2002 solicitando que el Ayuntamiento autorizase la instalación de seis casas prefabricadas y una capilla en la parcela 75-b del polígono 22, en la partida de la Sarda. A la vista de la solicitud presentada, el Alcalde de Villanueva de Sijena resolvió con fecha 2 de enero de 2003 no autorizar la instalación de las casetas y de la capilla, argumentando que estaba pendiente de resolverse el procedimiento de autorización especial iniciado a solicitud del prior de los monjes de Belén.

7.- Mediante Resolución de Alcaldía de 16 de enero de 2003 se denegó la licencia de obras solicitada con fecha 25 de noviembre de 2002 por Don [E.F.], para la construcción del claustro de ermitas y de la capilla de la

hospedería del monasterio de nuestra señora del desierto, por considerar que no se había obtenido la autorización especial prevista en los artículos 24 y 25 de la Ley Urbanística de Aragón. Contra esta resolución se ha interpuesto con fecha 17 de febrero de 2002 recurso de reposición.

8.- El Pleno del Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, en sesión celebrada el día 20 de febrero de 2003, resolvió el procedimiento previsto en el artículo 25 de la Ley Urbanística de Aragón, denegando la autorización especial para construir un conjunto inmobiliario, denominado Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor, en terrenos clasificados como suelo no urbanizable, por cuanto no puede ser considerado de interés público ni es necesario su emplazamiento en el medio rural. Contra este acuerdo se ha interpuesto recurso de reposición que está pendiente de resolución.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

La Ley Urbanística de Aragón exige que determinadas actuaciones en suelo no urbanizable queden sometidas a un doble control urbanístico. En primer lugar, estas actuaciones, en particular las que pudieran ser consideradas de interés público, se someten a la autorización especial prevista en el artículo 24 de la Ley Urbanística de Aragón. Para obtener esta autorización es preciso seguir el procedimiento establecido en el artículo 25 de la citada Ley. En segundo lugar, y sólo una vez que se ha obtenido la autorización especial, se somete la actuación a la correspondiente licencia urbanística, para lo que ha de seguirse el procedimiento previsto en el artículo 175 de esta Ley.

Por ello, no se trata de un único procedimiento sino de dos, de forma que el segundo, la licencia urbanística, sólo se inicia a partir de la presentación de un proyecto técnico y solicitud de licencia urbanística. Por ello es insostenible cualquier consideración en orden a que el Ayuntamiento no pueda denegar la licencia urbanística en tanto no resuelva la autorización especial: se trata de procesos independientes.

De manera que la autorización especial se configura en la Ley Urbanística de Aragón, al igual que sucedía en la legislación estatal del suelo precedente, como un presupuesto previo y necesario para la concesión de la licencia urbanística. No se puede otorgar la licencia, ni siquiera tramitar el procedimiento correspondiente, si previamente no se ha obtenido la autorización especial. En otro caso la licencia incurriría en un vicio de nulidad absoluta.

Pues bien, el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena ha obrado conforme a lo establecido en la Ley. Una vez presentada la solicitud de autorización especial para construir el conjunto inmobiliario, ha seguido los trámites previstos en el artículo 25 de la Ley Urbanística, dando traslado del expediente a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca y abriendo un período de información pública.

Durante la tramitación de este procedimiento, el recurrente solicitó licencia de obras para construir una parte del conjunto inmobiliario para el que se había solicitado autorización especial. La solicitud de licencia fue expresamente denegada por cuanto se estaba tramitando el procedimiento de autorización especial. Este procedimiento se ha resuelto mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, adoptado en la sesión celebrada el día 20 de febrero de 2003, que deniega la autorización solicitada. El acuerdo adoptado expresa las razones que llevan a la Corporación municipal a denegar la autorización.

Contra este acuerdo el interesado ha interpuesto recurso de reposición que se está tramitando en estos momentos y está pendiente de resolución."

8.- Mediante escrito de fecha 5-12-2003 (R.S. nº 9692, de 11-12-2003) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, y en concreto :

1.- Cuál fue la resolución finalmente adoptada por ese Ayuntamiento en relación con el procedimiento de autorización especial para la construcción de la Casa Alta en el entorno del Real Monasterio de Santa María de Sigena, promovido por las Hermanas de Belén de la Asunción de la Virgen, y, en su caso, de los eventuales recursos que se hayan planteado al respecto.

2.- Cuál fue la resolución finalmente adoptada por ese Ayuntamiento en relación con los recursos de reposición presentados contra Resolución de Alcaldía de fecha 16-01-2003, denegando la licencia de obras para construcción de claustro de ermitas y capilla de la Hospedería del Monasterio de N^a Sra. del Desierto, y contra acuerdo de ese Ayuntamiento, de fecha 20-02-2003, por el que se denegó la autorización especial para construir el denominado Monasterio de N^a Sra. del Desierto del Amor.

9.- Con misma fecha de 5-12-2003 (R.S. nº 9693, de 11-12-2003) se solicitó ampliación de información a la Dirección General de Patrimonio Cultural, de D.G.A., y en concreto:

1.- Si con posterioridad al Informe de esa Dirección General, de fecha 20-03-2003, se ha presentado ante ese Departamento Proyecto Técnico de Ejecución de Obras para construcción de Casa Alta del Monasterio de Sigüenza, Fase de urgencia de la Hospedería del Monasterio de N^a Sra. del Desierto del Amor, y en caso afirmativo, qué resolución se ha adoptado al respecto.

10.- Tras sucesivos recordatorios cursados tanto al Ayuntamiento de Villanueva de Sigüenza, en fechas 21-01-2004 (R.S. nº 573, de 22-01-2004) y 16-03-2004 (R.S. nº 2440, de 23-03-2004), como a la Dirección General de Patrimonio Cultural, en fechas 21-01-2004 (R.S. nº 574, de 22-01-2004) y 16-03-2004 (R.S. nº 2439, de 23-03-2004), finalmente, en fecha 25-03-2004 se recibió escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, de 17-03-2004, adjuntando comunicación escrita de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, de fecha 15-03-2004, mediante la que se nos decía :

"En relación con el expediente de queja nº DII-219/03-10, por el que solicita ampliación de la información facilitada en su día, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte pone en su conocimiento lo siguiente :

Consultados los archivos de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca, no consta que con posterioridad al informe de la Dirección General de Patrimonio Cultural de 20 de marzo de 2003, se haya presentado ante este Departamento Proyecto Técnico de Ejecución de Obras para construcción de Casa Alta del Monasterio de Sigüenza, Fase de Urgencia de la Hospedería del Monasterio de Ntra. Sra. del Desierto del Amor."

11.- Y en fecha 6-05-2004 se recibió escrito del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva de Sigüenza, de 29-04-2004, mediante el que se nos decía :

"En contestación a su escrito de fecha 5 de diciembre de 2003 en el cual solicita información acerca de las resoluciones adoptadas por este Ayuntamiento relativas a la solicitud de información de autorización especial de construcción de la Casa Alta en el entorno del monasterio de Sigüenza promovida por las Hermanas de Belén y de denegación de licencia de obras para construcción de claustro de ermitas y capilla de la Hospedería del Monasterio

de Nuestra Señora del Desierto del Amor solicitada por los Hermanos de la misma orden, tengo a bien indicarle que la situación actual de ambos expedientes es la siguiente :

1 - En lo relacionado con las Hermanas de Belén tengo a bien indicarle que el Pleno del Ayuntamiento en Sesión celebrada el día 23 de mayo de 2003 adoptó acuerdo de denegación de autorización especial solicitada por las Hermanas de Belén para la ejecución de la "Casa Alta" del Monasterio de Sijena en suelo no urbanizable especial. Dicho acuerdo fue notificado a la parte interesada con fecha 28 de mayo de 2003. Contra dicho acuerdo D^a [E.N.R.], Priora del Monasterio se presenta un recurso. Dicho recurso todavía no se ha resuelto por este Ayuntamiento, aunque ya se está elaborando el correspondiente informe jurídico y se procederá a su inclusión en un pleno en un mes aproximadamente.

Adjunto se remite copia del acuerdo del pleno y del recurso presentado por las Hermanas de Belén.

2.- En relación con el recurso de reposición interpuesto por D. [E.F.] contra el acuerdo del Ayuntamiento del pleno de fecha 20 de febrero de 2003 por el que se denegó la autorización especial para construir el denominado Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor. El Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 23 de mayo de 2003, acordó su desestimación.

Adjunto se remite copia del acuerdo notificado al interesado el día 28 de mayo de 2003, así como escrito emitido con fecha 22 de julio por el Sr. [E.F.]."

Entre la documentación adjunta al precedente Informe consta copia de escrito dirigido al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, en el que el Prior de los monjes de Belén, comunica su decisión de no recurrir judicialmente el acuerdo plenario desestimatorio del recurso de reposición presentado, y su voluntad según sus propias palabras, de "conocer el criterio municipal para tenerlo en cuenta a la hora de proyectar lo indispensable para disponer de una estructura mínima que no lesione intereses ajenos y que nos permita remediar la extrema precariedad de nuestra actual instalación" .

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En cuanto al fondo del asunto, esta Institución no puede apreciar irregularidad administrativa en la actuación de la Administración municipal, en lo que respecta a la denegación de las licencias y de las declaraciones de utilidad pública e interés social, solicitadas para la construcción de la denominada "Casa Alta" del Monasterio de Sijena, y para

construcción de claustro de ermitas, Capilla y Fase de Urgencia de la Hospedería del Monasterio de Nuestra Señora del Desierto del Amor, porque al tratarse de actuaciones edificatorias previstas y proyectadas sobre "suelo no urbanizable", su autorización no es, como sí sucede en "suelo urbano", una actividad reglada de la Administración, sino que depende del previo reconocimiento del interés público de la actuación, reconocimiento que es competencia última municipal, siguiendo el procedimiento de autorización especial regulado en los artículos 24 y 25 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y aquí la Administración municipal dispone de un amplio margen de discrecionalidad, en la apreciación o no del interés público de las actuaciones que se pretenden.

SEGUNDA.- Las dos solicitudes presentadas y denegadas fueron recurridas, en reposición, por los solicitantes de la licencia y declaración de interés público, pero en tanto que el recurso relativo a la denegación de la autorización para construcción del claustro de ermitas, Capilla y Fase de Urgencia de la Hospedería, promovida por los Monjes de Belén, fue resuelto expresamente, en sentido desestimatorio, renunciando los interesados a recurrir a la vía judicial, con lo que la decisión administrativa adquirió firmeza, nos consta, por la última información telefónica solicitada a Secretaría del Ayuntamiento, que aún no se ha adoptado resolución expresa sobre la denegación de licencia y declaración de interés público, para la construcción de la denominada "Casa Alta", instada por las Hermanas de Belén, lo cual vulnera lo dispuesto en la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, que impone a las Administraciones Públicas (art. 42) la obligación de resolver expresamente, y de notificar la resolución adoptada con ofrecimiento de los recursos procedentes (art. 58), aun cuando la propia Ley, para evitar la indefensión derivada de la omisión de dicha obligación administrativa, faculta al interesado para entender desestimado el recurso de reposición (art. 43), si transcurre un mes y no le ha sido notificada la resolución adoptada, abriéndose entonces un plazo de seis meses para la interposición de recurso contencioso-administrativo.

Es por ello que consideramos procedente hacer al Ayuntamiento de Villanueva de Sijena un recordatorio de su deber legal de dar resolución expresa al recurso de reposición presentado respecto a la denegación de licencia y declaración de interés público para construcción de la denominada "Casa Alta" del Monasterio de Sijena.

TERCERA.- Por otra parte, esta Institución, a la vista de los antecedentes y documentación examinados en el caso de referencia, no puede sino constatar, además de las discrepancias entre los solicitantes de la autorización y el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, por una parte, la ausencia de un planeamiento urbanístico adecuado, adaptado a la vigente Ley Urbanística de Aragón, en el que se definan los específicos "suelos no urbanizables", dignos "de especial protección", y aquellos otros en los que puedan llevarse a cabo actuaciones como las demandadas por los solicitantes de las licencias y autorizaciones a las que se refiere el expediente; y, cómo no, la ausencia, también señalada en su día por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca, en su informe de fecha 27-11-2002, de un Plan Director del entorno protegido del Monumento del Monasterio de Sijena, por lo que consideramos también procedente hacer una sugerencia al respecto a las Administraciones con competencia en la materia.

CUARTA.- Dicho lo anterior, tan sólo nos resta instar a las partes implicadas a la recuperación de los cauces de diálogo entre ambas, que permitan llegar a acuerdos que posibiliten dar solución a los fines específicos de residencia y recogimiento religioso pretendidos por los solicitantes de las autorizaciones denegadas, y también a la protección de los valores del Monumento del Monasterio y su entorno, siguiendo los procedimientos administrativos establecidos al efecto, y respetando en todo caso las determinaciones del Ordenamiento Jurídico urbanístico y de protección del Patrimonio Cultural, y los instrumentos de planeamiento aprobados en su desarrollo y para su aplicación.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular**

PRIMERO.- RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SIJENA, y en concreto del deber de dar resolución expresa, conforme a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero (art. 42), al recurso de reposición presentado por los solicitantes de licencia y declaración de interés público para la construcción de la "Casa Alta" del Monasterio de Sijena.

SEGUNDO.- SUGERENCIA al AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SIJENA, para que adopte las medidas adecuadas en orden a dotar al Municipio de un Planeamiento Urbanístico General, adaptado a la vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y de un Plan Director para todo el entorno protegido del Monumento del Monasterio de Sijena, en colaboración con el Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón, a fin de definir las actuaciones edificatorias posibles, y los usos permitidos, garantizando en todo caso la accesibilidad al Monumento para todos los ciudadanos, y en armonía con las aspiraciones de recogimiento que se pretenden por las congregaciones religiosas que han fijado en el mismo su lugar de residencia, meditación y oración.

TERCERO.- SUGERENCIA al DEPARTAMENTO DE EDUCACION Y CULTURA, del GOBIERNO DE ARAGÓN, para que adopte las medidas adecuadas en orden a asesorar y colaborar con el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, en la formulación de un Plan Director para todo el entorno protegido del Monumento del Monasterio de Sijena, que cubra el vacío apreciado en su día por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca.

CUARTO.- SUGERENCIA al DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES, del GOBIERNO DE ARAGÓN, para que adopte las medidas adecuadas en orden a ayudar y colaborar con el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, en la formulación de un Plan General de Ordenación, adaptado a la vigente Ley Urbanística de Aragón, y un Plan Director para todo el entorno protegido del Monumento del Monasterio de Sijena, que configure el marco normativo en el que decisiones como las examinadas en el presente expediente, o las que puedan plantearse en el futuro, puedan encontrar una solución armonizadora de todos los intereses dignos de protección.”

RESPUESTA DE LAS ADMINISTRACIONES:

En relación con el expediente de referencia, hemos recibido comunicación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de D.G.A., así como del Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, en las que se nos indica que se ha decidido aceptar la SUGERENCIA formal a ellos formulada el pasado 8 de Julio del 2005.

No hemos recibido, en cambio, respuesta del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de D.G.A.

10.3.4. DEFICIENCIAS DE CONSERVACIÓN EN EDIFICACIÓN CATALOGADA DE INTERÉS ARQUITECTÓNICO (S.XIII), EN LA JUDERÍA DEL MUNICIPIO DE LUNA. TITULARIDAD EN PROINDIVISO. OFRECIMIENTO DE VENTA AL AYUNTAMIENTO. INACTIVIDAD MUNICIPAL EN ORDEN A LA CONSERVACIÓN DE LA EDIFICACIÓN EXPEDIENTE 987/2004.

“I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9-07-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se manifestaba:

"Que es propietaria de una parte indivisa con una sobrina de un edificio situado en la localidad de Luna (Zaragoza), calle el Codillo, 5. Una vivienda catalogada como histórica ya que está emplazada en la Judería de Luna. El edificio tiene problemas de abandono y de ruina porque los otros propietarios (tres más) no han realizado mantenimiento alguno en dicho inmueble. Ahora la interesada tiene un problema porque su sobrina, ante el lamentable estado del edificio y el gasto que conlleva su posible arreglo, quiere donar su parte de propiedad al Ayuntamiento de Luna. Por este motivo solicita asesoramiento al Justicia de Aragón para saber si el Ayuntamiento de Luna puede quedarse con su parte de propiedad. La propietaria explica además que debido al estado de ruina del edificio no puede entrar en su propiedad y sin embargo está pagando todos los impuestos, tasas y contribución".

TERCERO.- Admitida a trámite la queja presentada, y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones:

1.- Con fecha 26-07-2004 (R.S. nº 6590, de 3-08-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Luna solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- La situación actual del edificio a que se ha hecho referencia, en C/ el Codillo, 5, en la Judería de Luna, en cuanto a los datos obrantes en ese Ayuntamiento, en materia de titularidad del edificio; en materia de sus condiciones urbanísticas y de catalogación, conforme al planeamiento urbanístico y a la normativa de patrimonio cultural; en materia de actuaciones

municipales relativas a la conservación del edificio o a su declaración en ruina; en materia de actuaciones dirigidas a la adquisición por ese Ayuntamiento de la totalidad o parte del mismo, por iniciativa municipal o ante ofrecimiento de alguno de los copropietarios; y en materia de cargas tributarias municipales de dicho edificio, a quién se giran, y quién responde de las mismas ante esa Administración.

2.- Con fecha 5-01-2005 (R.S. nº 182, de 11-01-2005), se dirigió recordatorio de la precedente petición de información al Ayuntamiento de Luna. Y por segunda vez, con fecha 11-02-2005 (R.S. nº 1568, de 15-02-2005).

3.- En fecha 4-03-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Luna, comunicándonos:

"En relación al expediente arriba indicado, le pongo en su conocimiento lo siguiente:

1.- La información que tiene este Ayuntamiento sobre la titularidad de la referida finca es la que disponemos de la certificación gráfica y descriptiva emitida por la Gerencia del Catastro de Aragón Zaragoza, y que se adjunta con el presente escrito.

2.- La normativa municipal aplicable a la finca viene señalada en el informe emitido por el Arquitecto municipal en relación a la solicitud de informe solicitada por D. J.L.B. en representación de P.L., y que se adjunta con el presente escrito.

3.- En el momento actual no se ha tramitado ningún expediente municipal sobre conservación del edificio o declaración de ruina.

4.- El Ayuntamiento ha recibido el ofrecimiento de cesión del inmueble de uno de los copropietarios a través de un escrito de fecha 15 de julio de 2004 (se adjunta con el presente escrito). La aceptación de la cesión del inmueble vendría condicionada en todo momento, a la cesión de todos los copropietarios y a la disponibilidad económica de las arcas municipales, que como todos sabemos es insuficiente debido a las carencias del modelo de financiación de las entidades locales.

5.- En relación a las cargas tributarias municipales del inmueble debemos señalar lo siguiente :

De la certificación gráfica y descriptiva emitida por la Gerencia del Catastro de Aragón Zaragoza- parece deducirse que existe una única finca catastral que engloba la finca de la calle codillo nº 3 y la finca de la calle Codillo nº 5. De acuerdo con el padrón de urbana confeccionado por DPZ se emiten cuatro recibos independientes, a nombre de cada uno de los copropietarios, correspondientes a la calle Codillo nº 3.

En cuanto a las tasas municipales por la prestación de servicios municipales señalar que los tributos de la finca de la calle Codillo nº 3 van a nombre de A.S. y los de la finca de la calle Codillo nº 5 van a nombre de J.C..

Esperando haber dado respuesta a su solicitud de información solicitada, quedo a su disposición para cualquier aclaración en relación con este asunto."

4.- Mediante escrito de fecha 9-03-2005 (R.S. nº 2582, de 11-03-2005) se solicitó ampliación de información, y en concreto :

1.- Rogamos se nos remita la copia de la Certificación gráfica y descriptiva de la finca sita en C/ Codillo 3 y 5, emitida por la Gerencia del Catastro, que nos decían adjuntar a su informe, pero que no hemos recibido.

2.- Asimismo, rogamos se nos remita copia del Informe del Arquitecto municipal, en relación a la normativa aplicable, al que aluden en el apartado 2 de su escrito R.S. nº 167, de 1-03-2005, cuya copia tampoco hemos recibido.

3.- Con independencia del anterior informe, se solicita remitan a esta Institución copia de informe técnico actualizado de la totalidad del inmueble, en relación a su estado de conservación, obras precisas para su reparación, valoración de las mismas, si se ha dictado o no alguna orden de ejecución al respecto, y sobre la procedencia o no de declarar la ruina de la edificación.

5.- En fecha 29-03-2005 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Luna, R.S. nº 188, de 15-03-2005 :

"En contestación a su escrito de fecha 9 de marzo de 2005, adjunto remito copia de certificación gráfica y descriptiva e informe del Arquitecto. En cuanto a la solicitud de nueva información técnica demandada, le ponemos en su conocimiento que el Arquitecto-Asesor del Ayuntamiento, dentro de sus disponibilidades horarias, ha comenzado a estudiar y elaborar el informe requerido."

El Informe técnico que se acompañaba, reproducido en copia de comunicación dirigida a D. J.L.B., de fecha 15-12-2003, ponía de manifiesto :

"El inmueble de la Calle Codillo nº 5 está catalogado por el Plan como de Interés Arquitectónico, y fechado como del siglo XIII.

El artículo 51 de las Ordenanzas municipales establece que estos edificios catalogados como de interés arquitectónico no podrán ser derribados en su totalidad manteniéndose siempre los elementos que caracterizan al edificio.

En este caso es innegable la belleza de esta fachada y su interés arquitectónico, histórico y estético. Por ello el que suscribe estima que no puede ser derribada esta edificación en modo alguno.

Por otra parte, la limpieza del solar se podría abordar desde la plataforma de la carretera, aunque se encuentre más baja.

Cualquier actuación de demolición interior que se pretendiera debería ser precedida, si es posible, de la inspección municipal para determinar la existencia o no de otros restos arquitectónicos que deban ser conservados, en aplicación del artículo 51 antes citado."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Aun cuando en el presente expediente, el interés de la presentadora de la queja era meramente informativo, consideramos que la actuación del Ayuntamiento en relación con la edificación a que se hace referencia debería velar por el buen estado de conservación de un edificio que, según se nos informa, está catalogado por el Planeamiento urbanístico municipal como de Interés Arquitectónico, pero respecto del que no se adoptan resoluciones adecuadas para su conservación y mantenimiento, lo que produce su progresivo deterioro, según se ponía de manifiesto en la queja presentada.

SEGUNDA.- Por lo que respecta a la información interesada por la presentadora de la queja, procede, sin más, dar traslado a la misma de la que nos ha sido facilitada por el Ayuntamiento. Esto es :

1.- Según apartados 1 y 5 del Informe municipal a esta Institución, de fecha 28-02-2005 (R.S. nº 167, de 1-03-2005) :

"De la certificación gráfica y descriptiva emitida por la Gerencia del Catastro de Aragón Zaragoza- parece deducirse que existe una única finca catastral que engloba la finca de la calle codillo nº 3 y la finca de la calle Codillo nº 5. De acuerdo con el padrón de urbana confeccionado por DPZ se emiten

cuatro recibos independientes, a nombre de cada uno de los copropietarios, correspondientes a la calle Codillo nº 3."

Las copias de las certificaciones catastrales aportadas por el Ayuntamiento acreditan que, a efectos del Impuesto de bienes inmuebles urbanos, la cotitularidad del inmueble sito en C/ Codillo, 3, se distribuye con arreglo a los siguientes coeficientes :

D. A.C.G. : 28,5198 %

D^a F.A.C. : 9,5667 %

D. A.S.B. : 43,5920 %

D^a J.C.B. : 18,3215 %

2.- Según apartado 2 del Informe municipal a esta Institución, de fecha 28-02-2005 (R.S. nº 167, de 1-03-2005) :

"La normativa municipal aplicable a la finca viene señalada en el informe emitido por el Arquitecto municipal en relación a la solicitud de informe solicitada por D. J.L.B. en representación de P.L., y que se adjunta con el presente escrito."

Nos remitimos, pues, al contenido del citado Informe, reproducido en apartado Tercero de Antecedentes, punto 5, in fine.

3.- Según apartado 3 del Informe municipal a esta Institución, de fecha 28-02-2005 (R.S. nº 167, de 1-03-2005), hasta dicha fecha no se había tramitado ningún expediente municipal sobre conservación del edificio o declaración de ruina.

4.- Según apartado 4 del Informe municipal a esta Institución, de fecha 28-02-2005 (R.S. nº 167, de 1-03-2005) :

"El Ayuntamiento ha recibido el ofrecimiento de cesión del inmueble de uno de los copropietarios a través de un escrito de fecha 15 de julio de 2004 La aceptación de la cesión del inmueble vendría condicionada en todo momento, a la cesión de todos los copropietarios y a la disponibilidad económica de las arcas municipales, que como todos sabemos es insuficiente debido a las carencias del modelo de financiación de las entidades locales."

Por tanto, aunque parece confirmarse que ha habido una oferta de cesión del inmueble al Ayuntamiento, éste condiciona, en todo momento, la aceptación a que la cesión lo sea por parte de todos los propietarios del mismo, y a la disponibilidad económica de las arcas municipales.

TERCERA.- Volviendo al examen de la actuación municipal por lo que respecta al estado de conservación del edificio, procede recordar que,

conforme a lo dispuesto en el art. 184 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón :

"1.- Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato y calidad ambiental, cultural y turística.

2.- La determinación de las citadas condiciones de conservación se llevará a cabo por los Ayuntamientos, mediante órdenes de ejecución, de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes.

3.- Constituirá el límite del deber de conservación de las edificaciones el estado de ruina de las mismas, salvo que el Ayuntamiento opte por alterar dicho estado ruinoso, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de esta Ley."

Así pues, es obligación de los propietarios la conservación de los edificios, pero es el Ayuntamiento quien debe establecer las condiciones de conservación mediante órdenes de ejecución.

Por otra parte, dado que el inmueble en cuestión aparece catalogado, en el Planeamiento urbanístico municipal, como de Interés Arquitectónico, procede también recordar lo que establece el artículo 186 de nuestra citada Ley Urbanística :

"1. Cuando el presupuesto de las obras y actuaciones exigidas por una orden de ejecución supere la cuarta parte del valor de las edificaciones, excluido el suelo, el Ayuntamiento podrá subvencionar hasta el diez por ciento de dicho presupuesto.

2. En todo caso, el Ayuntamiento deberá subvencionar íntegramente la parte del presupuesto de la orden de ejecución que supere la mitad del valor de las edificaciones, excluido el suelo.

3. La supervisión de las obras subvencionadas corresponderá al propio Ayuntamiento, que exigirá en todo caso la debida justificación de su exacta realización."

El artículo siguiente (art. 187 de la L.U.A.), otorga un derecho a los propietarios interesados en los expedientes de órdenes de ejecución, cuando éstas exceden del deber de conservación, de acogerse a las subvenciones establecidas en el artículo anterior, o solicitar la previa declaración del estado de ruina del edificio. No obstante, el informe técnico municipal cuya copia se nos ha remitido, parece descartar la procedencia de una declaración de ruina, dado el interés arquitectónico de parte del inmueble.

Y el artículo 189, tras prever la posibilidad de imposición de multas coercitivas para lograr el cumplimiento de las órdenes de ejecución y determinar su cuantía y periodicidad, dispone, en su apartado 2, que *"... en cualquier momento podrá el Municipio optar por el procedimiento de ejecución subsidiaria de las órdenes de ejecución, sin perjuicio de seguir el correspondiente procedimiento de apremio sobre el patrimonio para el cobro de las multas coercitivas que no se hubieran satisfecho."*

CUARTA.- El artículo 191 de la vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, establece :

"1. Cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso, el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará esta situación y acordará la total o parcial demolición, previa audiencia del propietario y de los moradores, salvo inminente peligro que lo impidiera.

2. Se declarará el estado ruinoso en los siguientes supuestos :

a) Cuando el coste de las obras necesarias de consolidación o conservación sea superior al cincuenta por ciento del valor actual del edificio o plantas afectadas, excluido el valor del suelo.

b) Cuando el edificio presente un agotamiento generalizado de sus elementos estructurales o fundamentales.

c) Cuando se requiera la realización de obras que no pudieran ser autorizadas por encontrarse el edificio en situación de fuera de ordenación.

3. Si el propietario no cumpliera lo acordado por el Ayuntamiento, se aplicará lo establecido en el artículo 188.2 de esta Ley.

4. Si existiere urgencia y peligro en la demora, por motivos de seguridad, el Alcalde, bajo su responsabilidad, aunque a costa de los obligados por la declaración de ruina, dispondrá lo necesario respecto a la habitabilidad del inmueble y desalojo de sus ocupantes, garantizando los derechos de éstos."

QUINTA.- Esta Institución, al dirigirse al Ayuntamiento, en solicitud de ampliación de información, pedía se nos remitiera, aparte de documentos que no habíamos recibido en una primera respuesta municipal, un informe técnico actualizado de la totalidad del inmueble, en relación a su estado de conservación, obras precisas para su reparación, valoración de las mismas, si se ha dictado o no alguna orden de ejecución al respecto, y sobre la procedencia o no de declarar la ruina de la edificación.

La respuesta municipal recibida, al indicarnos que *"... el Arquitecto-Asesor del Ayuntamiento, dentro de sus disponibilidades horarias, ha comenzado a estudiar y elaborar el informe requerido"*, consideramos que

parece demorar en el tiempo (cuando han transcurrido varios meses desde nuestra primera petición de información) el necesario informe técnico en relación con la situación de deterioro que pueda haber afectado, o estar afectando, a un edificio catalogado, y en este sentido consideramos procedente urgir una más decidida actuación municipal.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito formular al Ayuntamiento de Luna** la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por ese Ayuntamiento se adopten las medidas oportunas para que por el Arquitecto Asesor municipal se evacúe, con la máxima celeridad posible, el informe sobre el estado de conservación del edificio a que se refiere la queja, las obras precisas para su reparación, presupuesto de las mismas, e identificación de los concretos propietarios obligados a realizarlas, así como plazo máximo de cumplimiento, y, en su caso, subvención a la que puedan acogerse los propietarios, y a la vista de dicho Informe, previa audiencia a los interesados, conforme al procedimiento regulado en el art. 185 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, se dicte orden de ejecución para que se lleven a efecto las obras precisas, bajo supervisión del Arquitecto municipal, y, en caso de no ejecutarse las mismas por los propietarios obligados, se proceda en vía de ejecución subsidiaria, a fin de salvaguardar la mejor conservación del edificio catalogado al que se refiere el presente expediente.
.....”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En fecha 20-06-2005 se recibió escrito del Ayuntamiento de LUNA, comunicándonos :

"En contestación a su escrito de fecha 20 de mayo de 2005 (R. de entrada nº 443 de 30/5/05), adjunto remito certificación del Decreto de Alcaldía de fecha 10 de junio por el que se resuelve iniciar expediente sobre orden de ejecución y Decreto de fecha 16 de junio por el que se pone manifiesto el expediente e informe del Arquitecto."

El Decreto de Alcaldía de 10-06-2005, resolvía :

" Visto el escrito del Justicia de Aragón

PRIMERO.- Incoar expediente a fin de comprobar las condiciones de seguridad, salubridad, ornato público de edificio sito en la calle Codillo nº 5 y determinar la procedencia o no de dictar orden de ejecución de las obras y actuaciones necesarias para que dicho edificio reúna las condiciones indicadas.

SEGUNDO.- Que por el Arquitecto Asesor Municipal se emita informe sobre si el mencionado edificio reúne las condiciones mencionadas, y, en caso de que así no fuera, sobre las obras y actuaciones que habrían de realizarse de acuerdo con la Ley Urbanística de Aragón."

Y el Decreto de Alcaldía de 16-06-2005, resuelve :

" Visto el escrito del Justicia de Aragón de fecha 20 de mayo de 2005, ...

Visto el Decreto de Alcaldía de fecha 10 de junio de 2005, ...

Visto el informe del Arquitecto Asesor municipal de fecha 13 de Junio de 2005, ...

Considerando el artículo 185.2 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (LUA), así como el art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

PRIMERO.- Poner de manifiesto el expediente a los interesados por un plazo de quince días hábiles, durante el cual podrá efectuar alegaciones y presentar documentos y justificaciones que estimen pertinentes."

Sin embargo, a raíz de la falta de respuesta municipal a petición hecha por persona interesada en las actuaciones que al respecto debía realizar el Ayuntamiento de LUNA, se dirigieron a éste sucesivos escritos, en fechas 7 de octubre y 1 de diciembre de 2005, y últimamente con fecha 10 de febrero de 2006, a los que el citado Ayuntamiento no ha dado respuesta, evidenciando una aceptación meramente formal de la Sugerencia hecha por esta Institución.

10.3.5.- PROBLEMAS EN LA GESTIÓN DEL HOSTAL RURAL DE ESTOPIÑÁN DEL CASTILLO. EXPTE. DI-1316/2004-2

El Ayuntamiento de Estopiñán del Castillo construyó un establecimiento destinado a hostel de turismo rural, pero las divergencias con

los gestores están minando la efectividad de esta iniciativa y las expectativas depositadas en el turismo rural. Se insta a las partes a que lleguen a acuerdos, dado el beneficio general que un buen funcionamiento de la instalación puede generar en el pueblo.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 05/10/04 tuvo entrada en esta Institución una queja manifestando problemas en la gestión del hostel rural de Estopiñán del Castillo, provincia de Huesca.

SEGUNDO.- En la misma el interesado denuncia una actitud “de acoso y derribo” por parte de la Corporación municipal contra el titular de la explotación del Hostel Rural de Estopiñán “Casa Comín”, con el fin de privarle de sus derechos como inquilino. Señala en el escrito que la situación del establecimiento era irregular cuando se licitó su arrendamiento, puesto que no se disponía de las autorizaciones que corresponde otorgar a la Diputación General de Aragón, y que al señalar al Ayuntamiento la necesidad de proceder a su legalización se demoró durante mucho tiempo, y de forma totalmente injustificada, el trámite para solicitarla.

Manifiesta que desde el primer momento (el contrato de arrendamiento y mantenimiento del Hostel es de 27/11/02) se atuvieron en la gestión del establecimiento a las condiciones fijadas en la licitación e introdujeron las mejoras a las que se habían comprometido. Sin embargo, la actitud pasiva del Ayuntamiento a la hora de realizar los trámites necesarios para legalizar el establecimiento les supuso fuertes pérdidas económicas y de promoción, al no poder figurar en guías turísticas o integrarse en asociaciones de esta naturaleza. Igualmente, denuncia la obstrucción que se realiza desde el Ayuntamiento al no entregarle la documentación que precisa, desvío de clientes a otros establecimientos, falta de realización de inversiones a que está obligado como propietario, etc. Aclara también que no tienen ninguna deuda pendiente con el Ayuntamiento, y que disponen de justificantes de todos los gastos y pagos realizados.

Expresa su sorpresa ante esta actitud del Ayuntamiento, para la que no encuentra justificación alguna, al constituir el Hostel un elemento importante para revitalizar la vida en el pueblo, puesto que da empleo a cinco personas y constituye un foco de atracción turística digno de consideración.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 15/10/04 un escrito al Ayuntamiento de Estopiñán recabando información acerca de la cuestión

planteada en la queja y, en particular, si el local en cuestión cuenta con las preceptivas autorizaciones para desarrollar su actividad en los términos en que lo viene haciendo y las circunstancias en que se encuentra actualmente la relación entre los gestores y el Ayuntamiento; asimismo, se solicitó copia del expediente de licitación que se instruyó en su momento.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 24/11/04, y en ella hace constar los siguientes datos:

1º.- Manifiesta que son inciertos los hechos objeto de queja y que el hostel se encuentra debidamente legalizado; acompaña a estos efectos una resolución del Servicio Provincial de Huesca del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de D.G.A. de fecha 28/06/04 en la que se autoriza la apertura del establecimiento.

2º.- En el contrato de arrendamiento se establecían las obligaciones de ambas partes, que el arrendatario incumplió al no haber depositado la fianza ni realizado el pago de la renta pactada. Debido a esta circunstancia, se han interpuesto dos demandas instando el desahucio por falta de pago ante el Juzgado de Monzón. Las dos han sido desestimadas; de la primera informa el propio Ayuntamiento, y la desestimación de la segunda, cuyo juicio verbal nº 389/04 se celebró el día 14/01/05, ha sido comunicada por el presentador de la queja mediante el envío de la sentencia nº 3 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Monzón.

3º.- Considera que en el ejercicio de estas acciones por el Ayuntamiento ante el incumplimiento del interesado no hay una situación de “acoso y derribo”, sino el ejercicio del derecho constitucional de defensa que tiene cualquier ciudadano, incluida la Administración pública.

No ha aportado la copia del expediente de licitación que le fue requerido.

QUINTO.- En la documentación aportada junto a la queja o en momentos posteriores el interesado deja constancia de diversas circunstancias, de las que merece la pena destacar las siguientes:

- En el momento de licitarse por el Ayuntamiento la gestión del establecimiento mediante contrato de arrendamiento y mantenimiento, en el año 2002, y posteriormente en el propio contrato se hace referencia al mismo como “Hostal Rural de Estopiñán del Castillo”, pero no tiene todavía autorización para funcionar como tal, que debe expedir el Servicio correspondiente de la Diputación General. A pesar de que el adjudicatario solicita del Ayuntamiento en numerosas ocasiones la realización de este trámite, puesto que su falta le supone perjuicios económicos al no poder acceder a asociaciones de turismo y a la publicidad conjunta con estas, no es hasta junio de 2004 cuando se concede dicha autorización, debido a que no había sido enviada la

petición hasta enero de 2004, faltando además documentos que fueron completados posteriormente.

- El Ayuntamiento le debía una cantidad considerable (se mencionan 1.800 €) por comidas y otros servicios, y ante la falta de pago, el gestor del establecimiento decidió a su vez no pagar el alquiler, compensando las deudas. A partir de este momento, no se celebró ningún acto municipal en el hostel, y desde el Ayuntamiento se desvió el turismo que se interesaba por la zona hacia otro establecimiento. No obstante, pagaron la deuda, y a así se reconoce en la primera sentencia del Juzgado de Monzón, cuya juez instó al Ayuntamiento que, a su vez, saldase los importes pendientes.
- El Ayuntamiento no les entregó copia del contrato, por lo que no pudieron ponerse a su nombre los servicios de luz, gas y teléfono, y consecuentemente, no se pudieron desgravar el IVA soportado.
- Asimismo, y ante la falta de atención del Ayuntamiento, titular del inmueble y a quien competía hacerlo, el contratista hizo determinadas obras para subsanar deficiencias apreciadas por la Inspección de Sanidad por ser necesarias para el funcionamiento como hostel. Su realización se comunicó al Ayuntamiento, así como la intención de compensar su importe con los alquileres, pero por parte de este no se reconocieron las facturas y se alegó ignorancia, a pesar de habersele presentado.
- En la segunda sentencia dictada por el Juzgado de Monzón se menciona precisamente la inexistencia de deuda, pues como indica en su Considerando tercero *“De la prueba practica en el acto del Juicio, la actora no ha acreditado la falta de pago, así el Alcalde de Estopiñán del Castillo reconoce su firma en el documento nº 2 de los aportados por la demandada y al que me he referido en el párrafo anterior, así como la obrante en el doc. 13 y claramente cabe concluir que ha sido una práctica normal en sus relaciones la de compensar el pago con los gastos necesarios realizados en el Hostel, consintiéndose por ambas partes esta práctica, siendo contrario a la buena fe que pueda en un momento determinado alegarse la falta de pago, teniendo reconociendo como se hace en el doc. 2 aportado en el acto del juicio y existir cumplida prueba de que el mismo se ha venido realizando”*. En atención a esta y a las demás consideraciones jurídicas, desestima íntegramente la demanda interpuesta por el Ayuntamiento contra el gestor del hostel e incluso le condena al pago de las costas procesales.
- El resultado de estas actuaciones del Ayuntamiento es que la empresa adjudicataria ha sufrido unas pérdidas considerables que derivan de la dificultad para hacer publicidad en los cauces habituales del turismo rural, los costes de los litigios judiciales que han sobrellevado, la falta de desgravación de gastos que tienen este carácter, la falta de colaboración para celebrar allí actos municipales y

desvío de clientes hacia otros establecimientos, con la consecuencia inmediata de la reducción de la plantilla en un 50%.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la importancia del turismo rural como motor económico en territorios deprimidos.

El turismo rural es una actividad que progresivamente va abriéndose camino en las preferencias de los viajeros, que ya no se conforman con los tradicionales “sol y playa”, sino que buscan un mejor aprovechamiento de tiempo libre con otras alternativas culturales, gastronómicas, de relación social, etc. y que pueden encontrarlo en el conjunto de elementos patrimoniales (naturales y culturales) que conforman la identidad de un territorio que no es litoral ni urbano y reflejan un modo de ocupación y uso y un modo de vida.

El espacio o medio rural turístico se puede definir como aquel espacio rural cuyos recursos patrimoniales tienen capacidad de atracción, suelen disponer de infraestructuras de puesta en valor turístico de estos recursos, ofertan servicios turísticos básicos como alojamiento y restauración, y servicios complementarios.

La base del turismo rural la constituyen los recursos del medio rural en sentido amplio.

El rasgo distintivo de los productos del turismo rural es el deseo de ofrecer a los visitantes un contacto personalizado, de brindarles la oportunidad de disfrutar del entorno físico y humano de las zonas rurales y, en la medida de lo posible, de facilitar su participación en las actividades, tradiciones y estilos de vida de la población local.

La *Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón*, hace referencia ya en su preámbulo al turismo rural como una herramienta eficaz de reequilibrio territorial en nuestra Comunidad Autónoma, constituyendo la potenciación del turismo rural como factor del desarrollo uno de los principios sobre los que gira la política turística de la Comunidad Autónoma.

El turismo rural viene ejerciendo un importante papel dinamizador sobre territorios tradicionalmente deprimidos. Desarrollar el turismo rural ha permitido en muchos lugares rehabilitar el patrimonio arquitectónico rural, aportar una nueva fuente de ingresos para pequeños núcleos, combatir la despoblación del medio rural e incluso recuperar población, potenciar el pequeño comercio local, crear una infraestructura de servicios y actividades que puede llevar al establecimiento de nuevas áreas de actividad, conservar las costumbres y tradiciones y proteger el entorno natural.

Según criterios generalmente admitidos, la oferta en alojamiento y restauración debe de ser en edificaciones típicas del territorio, en número reducido de plazas, que pongan en valor de edificios con algún valor

arquitectónico mediante la rehabilitación y adaptación de construcciones singulares y populares del medio rural. Para ser un producto turístico atractivo la estancia en el medio rural debe de tener una oferta en actividades complementarias adecuadas: visitas, excursiones, actividades deportivas, culturales, posibilidad de compra de productos típicos, etc., que deberán realizarse con respeto por el medio donde se enmarcan.

De acuerdo con la información obtenida, el Hostal Rural de Estopiñán, ubicado en las antiguas escuelas del municipio, responde perfectamente a las características expuestas, no solo por su emplazamiento, sino por sus características y el conjunto de actividades que se desarrollan en el mismo o merced a su impulso, constituyendo un elemento dinamizador de la economía local y de promoción del municipio, cuyo buen funcionamiento puede generar una sinergia muy favorable a las iniciativas de desarrollo antes señaladas.

Al expediente de queja se ha ido incorporando documentación que acredita un continuo desencuentro entre los actuales gestores del establecimiento y el Ayuntamiento de la localidad que en dos ocasiones han finalizado en el Juzgado. Los motivos de discusión versan principalmente sobre las dificultades del establecimiento para cumplir su función debido a problemas administrativos o de instalaciones y la escasa colaboración del Ayuntamiento para subsanarlos, aducidas por el contratista y que le han obligado a realizar por sí mismo algunas actuaciones que corresponden al propietario del inmueble, y por otro lado la falta de pago del arrendamiento, si bien esta discusión ha quedado clara en las respectivas sentencias judiciales, que han reconocido la efectiva realización de los importes reclamados.

Atendiendo a las características y recursos de la localidad, la actividad del Hostal se puede considerar sin ningún género de duda como de interés municipal, lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 14.c de la Ley del Turismo de Aragón, obliga al Ayuntamiento a realizar una actividad de fomento de la misma, dado que esta parece ser la finalidad que motivó al municipio a embarcarse en la iniciativa. Así, por encima de la propia rentabilidad económica concretada en el pago del arriendo, que debe realizarse en los términos acordados, debe primar como interés superior el buen funcionamiento del Hostal, que permitirá desarrollar su capacidad de arrastre como elemento dinamizador de la economía y el empleo en el municipio, para lo que es muy importante garantizar su estabilidad y permitir, e incluso fomentar, tal como dice la Ley, el desarrollo de todas sus potencialidades, dado el beneficio general que de todo ello puede derivar.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Estopiñán del Castillo la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, sin perjuicio de exigir el cumplimiento del contrato en los términos pactados, facilite a los gestores del Hostal Rural de Estopiñán el desarrollo de su actividad, evitando los conflictos en su relación contractual y procurando resolver las controversias por la vía del acuerdo, dado el beneficio general que un buen funcionamiento del establecimiento puede reportar al municipio.»

10.3.6.- NECESIDAD DE CONTEMPLAR LAS PRESCRIPCIONES URBANÍSTICAS DE LOS EDIFICIOS SINGULARES EN EL PLAN GENERAL. EXPTE. DI-440/2005-2

La queja presentada por un vecino de Alcañiz por la demora en percibir una subvención dio lugar a una Sugerencia en otro sentido, relativa a la necesidad de actualizar el Plan General, pues si este hubiese contenido todas las prescripciones urbanísticas de los edificios públicos seguramente el vecino las hubiese conocido y evitado el supuesto agravio comparativo que padeció.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 06/04/05 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que padeció un ciudadano para percibir una subvención.

SEGUNDO.- En la misma el interesado se lamenta del retraso existente en el cobro de las subvenciones concedidas en concepto de indemnización para reparar los daños en viviendas producidos por la tormenta de granizo que tuvo lugar en Alcañiz el 16/08/03, reguladas mediante Orden de 27 de febrero del 2004, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

Concretamente, la queja hace referencia a la situación de un vecino de Alcañiz y afectado por dicha tormenta, que tras solicitar una ayuda y habérsele comunicado en fecha 5 de marzo de 2004 por la Oficina Delegada del Gobierno de Aragón en Alcañiz que era beneficiario de una subvención de 1.427,5 €, todavía no la ha recibido; en la queja se alude a otros muchos casos que ya han cobrado la indemnización, pero este afectado no ha percibido por el momento cantidad alguna, por lo que ha cursado la oportuna reclamación, que no ha obtenido respuesta.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, el primer trámite fue contactar con la Oficina Delegada de la Diputación General de Aragón en Alcañiz, donde informaron que este y otros casos están sin resolver porque se está pendiente del informe de una

Comisión Mixta en la que participan las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma, y una vez cumplido este trámite se continuará el expediente, resolviendo en el sentido que proceda.

Dado que, al parecer, la paralización del expediente venía producida porque no se había reunido la Comisión Mixta que debe informar estos expedientes, con fecha 12/04/05 se envió un escrito al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes recabando información del estado de los que no se han resuelto todavía y de la previsión que existe para su resolución definitiva.

La respuesta del Departamento, contenida en un informe del Director General de Vivienda y Rehabilitación de 18/05/05, hace una referencia a los antecedentes de hecho y normas aplicables, señalado que en la Orden de concesión de ayudas se establecía la obligatoriedad de que a la conclusión de las obras de reparación se girase visita de inspección por personal cualificado y se emitiese certificado municipal sobre la realización de las obras y el cumplimiento de la legalidad urbanística; en este caso concreto, el Ayuntamiento ha informado que las obras no se ajustan a la normativa urbanística por realizarse la cubrición con acabados de chapa metálica y no con teja árabe o similar, y el informe esta condicionado a que se justifique por el solicitante que la solución adoptada lo es por razones de puro mantenimiento, con previsión de actuaciones a corto plazo de sustitución o rehabilitación de la edificación. Por todo ello, tan pronto como se disponga del informe favorable se procederá al abono de la ayuda.

CUARTO.- Al comunicarle estas circunstancias, el ciudadano ha manifestado su disgusto haciendo constar que *“el mismo Ayuntamiento ha puesto este mismo material al lado de la casa Mainar que es del siglo XVI, en el mismo entorno de la Colegiata de Sta. M^a La Mayor en la calle Infanzonía y que Talleres Metálicos J. instaló en su día, y lo mismo ha ocurrido en el Palacete Ardid, sito en la calle Mayor nº 13, hoy día en obras, donde se ubicará la futura biblioteca municipal, en la que todo el edificio es metálico e incluso las paredes laterales, ambos edificios se encuentra a 50 metros de la calle Trinidad. Es por lo que me parece una discriminación que el propio Ayuntamiento haga cumplir las normas municipales cuando él mismo no lo hace”*.

A la vista de estas circunstancias, con fecha 20/04/05 se solicitó información del Ayuntamiento de Alcañiz sobre la cuestión planteada, con referencia al contenido de los referidos “informes condicionales” que dejan pendiente la resolución de los expedientes para la concesión de las subvenciones y sobre la posible discriminación que puede producirse con la exigencia a los vecinos de unos requisitos que, según se indica en la carta, el Ayuntamiento no aplica en las obras públicas municipales.

La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 17/06/05. Hace referencia a los antecedentes normativos que regulan el presente supuesto, explicando el carácter condicional de los informes cuando la cubrición no se ha realizado con

teja árabe, en cuyo caso se impone la obligación de sustituir la chapa por este material, que es el que prescribe el Plan General de Ordenación Urbana para la cubierta de los edificios situados en casco antiguo (artículo 3.1.4, clave CA).

Con referencia al otro asunto planteado, dice lo siguiente: *“En cuanto a los edificios pertenecientes al Sistema de Equipamientos dentro del Casco Antiguo, todos los referido en su escrito (Entorno Ex Colegiata, Palacio Ardid, ...) se encuentran precatalogados por el Plan General de Ordenación Urbana y éste no establece condiciones para los sistemas de cubrición. No obstante, y teniendo en cuenta que están precatalogados por el propio Plan General es obligatoria la remisión del proyecto técnico a la Comisión Provincial de Patrimonio donde se estudia en profundidad la conveniencia o no de las soluciones adoptadas emitiendo dictamen vinculante. Los sistemas de cubrición empleados para cubiertas del casco antiguo en el caso de edificios singulares son variados y la cubierta resuelta con chapa de cobre (como es el caso) es una de las técnicas más empleadas en la arquitectura contemporánea como material de excelentes características para su inclusión en un centro histórico. Un material que nada tiene que ver con la chapa de acero prelacada o galvanizada en cuanto a sus condiciones estéticas, económicas y de durabilidad en el tiempo”*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de incluir todas las prescripciones urbanísticas en el Plan General.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la Administración ha actuado correctamente al no otorgar la subvención solicitada por el ciudadano que ha presentado la queja, pues su concesión exige el cumplimiento de una determinada normativa urbanística que no ha sido respetada. En todo caso, debe recordarse a las entidades intervinientes (Ayuntamiento de Alcañiz y Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón) la necesidad de resolver con mayor rapidez, de forma que los ciudadanos conozcan lo antes posible el trámite dado a sus peticiones y puedan adoptar las acciones que más convengan a su derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, debe hacerse mención a una circunstancia que, tal vez, hubiese evitado el mal entendido que ha sufrido el ciudadano al considerar arbitraria la actuación del Ayuntamiento de Alcañiz por utilizar otro material diverso de la teja para el cubrimiento de determinados edificios públicos, y es la constancia de esta excepción en el Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad para que cualquier interesado pueda conocerla de inmediato y delimitar su ámbito de aplicación.

Consultada la documentación remitida por el Ayuntamiento, la única referencia a la cubierta de los edificios en casco antiguo viene contenida en el

artículo 3.1.4, que impone como material exclusivo la teja árabe o similar, de color marrón rojizo. No consta en la documentación recibida (normas urbanísticas aplicables y regulación del sistema de equipamientos dentro del Casco Antiguo) ninguna mención especial a las cubiertas de los edificios de mayor relevancia histórico-artística o patrimonial.

El criterio mantenido por el Ayuntamiento para resolver la cubierta de determinados edificios significativos no sigue el criterio general. Esta divergencia está justificada por razones históricas, estéticas y de durabilidad, y para su aplicación se somete a la consideración de la Comisión Provincial de Patrimonio, lo que supone una garantía adicional para que la actuación que se lleve a efecto sea correcta.

Sin embargo, parece necesario que estas especificaciones de materiales constructivos autorizados en determinados casos se contemplen en el Plan General de Ordenación Urbana, instrumento de ordenación integral del municipio que, según el artículo 32 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, definirá los elementos fundamentales de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística del territorio; el artículo 33 de esta Ley obliga al Plan General a contener, entre otras determinaciones de carácter general, las medidas a adoptar para la tutela del Patrimonio Cultural Aragonés, de conformidad con la legislación aplicable.

Dado que en el proceso de elaboración de un Plan General quedan garantizadas tanto la participación ciudadana como el respeto a los criterios técnicos de conservación del patrimonio cultural, no cabe duda que las determinaciones referidas a este, y en particular las excepciones al régimen general, deben ser incluidas en el Plan. La intervención del público determina un mayor conocimiento del documento y una mejor comprensión del fundamento de las limitaciones a la propiedad y de la prerrogativas que se reserva la Administración en determinados casos por una causa justificada de interés público, evitando los posibles agravios comparativos que, debido al desconocimiento o insuficiencia de las normas, pueden producirse.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Alcañiz la siguiente **SUGERENCIA**:

Que estudie la conveniencia de incluir en el Plan General de Ordenación Urbana todas las prescripciones relativas a los edificios significativos del patrimonio histórico-artístico o cultural de la Ciudad, de forma que consten de forma sistemática en el documento y sean conocidas directamente por los ciudadanos.»

11. SANIDAD

11.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	162	138	102	100	502
Expedientes archivados	110	137	102	100	449
Expedientes en trámite	52	1	0	0	53

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	15	15
ACEPTADAS	12	13
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	2

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
197/2005	Falta de UCIS neonatales	Sugerencia aceptada
310/2005	Denuncian la rescisión del contrato de gestión del transporte sanitario urgente	Recordatorio de Deberes Legales con acuse de recibo
1444/2004	Retraso en intervención quirúrgica	Sugerencia aceptada
383/2005	Solicita información sobre el cumplimiento de la Ley en materia de tabaquismo y no se le contesta	Sugerencia pendiente de respuesta
939/2004	Denuncia lista de espera para consulta con el Endocrino	Sugerencia pendiente de respuesta
1152/2005	Extravío de unos análisis y retraso en tratamiento	Sugerencia pendiente de contestación
1426/2004	Falta de anestesista en el Hospital de Alcañiz para ser practicada la anestesia epidural	Sugerencia aceptada
1621/2004	No se permite el acceso a un Historial Clínico	Sugerencia no aceptada
1345/2004	Falta de coordinación entre el Hospital Miguel Servet y el servicio sanitario de transporte	Sugerencia pendiente de respuesta
94/2005	Falta de pediatras los fines de semana en Teruel	Sugerencia pendiente de respuesta
667/2005	Lista de espera para una prueba diagnóstica	Recordatorio de Deberes Legales con acuse de recibo
162/2005	Problemas generados tras una intervención quirúrgica	Sugerencia aceptada
7/2005	Falta de asistencia del servicio de urgencia	Sugerencia pendiente de contestación
916/2005	Ayudas por manutención y hospedaje por ingreso en la misma Comunidad Autónoma	Sugerencia aceptada
1298/2004	Operación de cirugía de reasignación de sexo	Se facilita información
1063/2004	Tratamiento de fertilidad en Centro Privado	Se facilita información
916/2005	Solicitud reintegro gastos de intervención en Centro Privado	Se facilita información
1445/2005	Concierto de plaza en establecimiento privado para internamiento terapéutico	Sugerencia aceptada
27/2005	Constitución de una fundación tutelar pública para personas incapacitadas	Información con gestiones
28/2005	Construcción de una residencia hogar para enfermos mentales sin soporte familiar	En vías de solución

11.2. Planteamiento general

En el año 2005 el número de quejas ha aumentado en un 31,8 %, habiéndose presentado 162 frente a las 138 del pasado año. El número de recomendaciones formuladas ha sido el mismo.

Hay que comenzar insistiendo en que en nuestra Comunidad tenemos una buena sanidad pública, fundamentalmente porque tenemos buenos médicos y buenos hospitales. Al ser una materia que afecta a la salud y con múltiples connotaciones, es un área en la que siempre habrá quejas justificadas, pero se trata de asuntos puntuales que, aunque importantes para cada ciudadano, son relativamente significativos en el conjunto de las prestaciones sanitarias.

Sin embargo hay que admitir que tenemos una serie de problemas específicos. Las mejores condiciones de vida, la emigración que se produjo hace 30 o 40 años y el mismo éxito del sistema sanitario hace que tengamos una población envejecida y además dispersa. Eso ocasiona que los recursos que tenemos que dedicar para atender las necesidades de las personas de avanzada edad sean mayores que las que hay que dedicar a una población mucho más joven y que, al mismo tiempo, se produzcan listas de espera en aquellas especialidades más propias de las personas de edad avanzada como pueden ser la cardiología y oftalmología, detectándose este año el aumento de la lista de espera en la especialidad de traumatología posiblemente debido a las obras del Hospital Miguel Servet.

Con relación a la población que está dispersa, como es imposible tener asistencia médica en cada localidad, hace falta un gran número de recursos para poder trasladar con rapidez a los enfermos de un lugar a otro. Hay que reconocer los avances realizados y el gran número de servicios que se prestan correctamente.

Las quejas más frecuentes han sido las relativas a la prestación del servicio asistencial (listas de espera, retraso en tratamientos, posibles negligencias médicas, etc.), así como a reintegro de gastos y financiación de tratamientos, además de las que inciden en la asistencia psiquiátrica.

En relación a la prestación asistencial, hemos de señalar que de las entre las 161 tramitadas, 38 hacen referencia a la lista de espera. Por ello,

esta Institución está elaborando un Informe Especial sobre este tema en el que se analizarán determinadas propuestas que, a juicio de esta Institución, podrían aminorar este problema.

Durante este último año las quejas presentadas sobre listas de espera se refieren en igual medida a la realización de pruebas diagnósticas, a la citación para facultativos especialistas y a intervenciones quirúrgicas.

Respecto a las intervenciones quirúrgicas, se detectó que pese a la aceptación de la sugerencia en el año 2004, el problema del dilatado tiempo de espera para las intervenciones de reducción mamaria continuaba sin resolverse, habiéndose presentado nuevos escritos de pacientes que denunciaban esperas de hasta cuatro años.

No obstante lo anterior, a finales del año 2005 el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón nos informó que tenía previsto establecer en el mes de enero de 2006 la regulación sobre la intervención quirúrgica de reducción mamaria (mamoplastia de reducción) para el tratamiento de hipertrofia desproporcionada de las mamas, reconociendo esta intervención dentro de la cartera de servicios del Sistema de Salud de Aragón. Igualmente, añadían que durante el primer trimestre de 2006 se citarían a consulta, una vez regulada la prestación, a todas las pacientes que permanecían en espera de la intervención y que en este en ese momento eran 181 en el Hospital Universitario Miguel Servet y 100 en el Hospital Clínico Universitario. A todas estas pacientes se les revisaría su estado clínico y la pertinencia de la indicación siendo programadas sus intervenciones en los próximos meses.

Por último, indicaban que a los efectos de asegurar la máxima rapidez en la atención de estas demandas el Departamento de Salud y Consumo contará con todo tipo de recursos públicos y privados concertados acreditados en Aragón para este tipo de intervención.

Otra intervención objeto de queja frecuente es la de cirugía bariátrica con tiempos de espera de 2 a 5 años. El informe proporcionado por la Diputación General de Aragón sostenía que anualmente se realizaba una evaluación de las intervenciones realizadas y que la cirugía bariátrica se encuentra perfectamente reconocida, regulada y evaluada en el Sistema de Salud de Aragón.

Sin embargo, sostenían que era cierto que para este tipo de intervenciones existen unos tiempos de espera prolongados en Aragón y en el resto de las Comunidades Autónomas. Las razones de los mismos se deben a la complejidad de las intervenciones, ya que se requieren profesionales y equipamientos específicos, y también al hecho de que al ser una técnica de reciente incorporación es demandada por pacientes que vienen padeciendo este problema de salud desde hace mucho tiempo, no interviniéndose sólo casos de nueva aparición sino también todos aquellos pacientes con este tipo de diagnóstico realizado en los últimos años. Por ello, concluían afirmando que en los próximos meses la Comisión encargada del seguimiento para estos procedimientos realizaría una propuesta al Departamento de Salud para disminuir y adecuar los tiempos de espera.

En cuanto a las pruebas diagnósticas, las quejas implican tanto a Centros hospitalarios como a Centros de especialidades y son muy variadas: TAC, resonancias, colonoscopias, densiometrías... Algunas de ellas se refieren ya no a la espera para la práctica de una prueba sino más bien al dilatado tiempo transcurrido para recoger los resultados de la misma.

Normalmente estos expedientes se cierran por solución al comunicar la administración que se ha llevado a cabo la práctica de la prueba.

Respecto a la prueba de colonoscopia se nos indicó que el Hospital Universitario Miguel Servet, consciente de la problemática denunciada, viene acometiendo una serie de actuaciones en orden a garantizar una adecuada asistencia sanitaria y evitar que se vuelvan a producir situaciones como las padecidas por el presentador de un escrito, que denunciaba el hecho de haber sido ingresado con el fin de practicarle dicha prueba y habiendo transcurrido diez días todavía no se la habían realizado, con el consiguiente gasto que ello suponía. Entre las medidas adoptadas por parte del citado Hospital se señala que está a punto de concluir un acuerdo con una empresa de endoscopios para que, en todo momento, se pueda disponer de 7 colonoscopios en funcionamiento, suponiendo esta medida una mejora en la dotación de colonoscopios que, se reconoce, en estos momentos no es adecuada a la demanda y necesidades actuales. En segundo lugar, se está ampliando el horario para la práctica de colonoscopia a todas las tardes y recientemente se ha añadido el viernes, día en el que no había actividad endoscópica vespertina. Así mismo se está tratando de modificar la proporción colonoscopia ambulatoria y hospitalizada en favor de esta última. Por último y a más largo plazo, se han iniciado las obras donde se reubicará

una nueva Unidad de Endoscopia Digestiva con mayor capacidad de trabajo. A la vista de todas las medidas expuestas. A la vista de las medidas expuestas se acordó el archivo del expediente en vías de solución.

En ocasiones se ha conseguido una mayor agilización mediante la simplificación de trámites. Ciertas especialidades con consultas externas tanto en el Hospital General como en Hospital Infantil, así como ciertas pruebas complementarias no son de acceso directo desde Atención Primaria. En estos casos el paciente antes de ser remitido a las consultas de los citados Hospitales debe ser valorado por el facultativo de referencia del Centro Médico de Especialidades, lo que supone en ocasiones una duplicidad de trámites que favorece la dilación en la atención final del paciente. Por ello, durante el periodo 2004-05, se ha implantado la posibilidad de que el médico de familia solicite algunas exploraciones directamente, para los pacientes adultos que cumplen los criterios predeterminados en el contexto de aplicación de los protocolos o guías de práctica clínica de referencia. Y para el próximo año 2006, se nos informa de que se podría habilitar la solicitud directa desde Atención Primaria a algunas Consultas del Hospital Infantil, para problemas de salud concretos y en determinados grupos de edad, en el contexto de la aplicación de protocolos o guías de práctica clínica debidamente acreditadas y consensuadas por ambos niveles asistenciales. Con ello mejorará la prestación sanitaria en muchos casos.

También se nos ha manifestado la preocupación por el incremento de pacientes en el Centro de Salud Romareda, correlativo a la construcción de nuevas viviendas en la zona, por lo que se solicitó información sobre las previsiones de incremento de medios personales y materiales para dicho Centro, señalando el Departamento de Salud y Consumo que, aun cuando las características socio-demográficas de esta Zona de Salud –población más joven y con un nivel socioeconómico alto- son generalmente reconocidas como condicionantes de un menor consumo y utilización de recursos sanitarios públicos, se han llevado a cabo previsiones de incremento de medios personales y materiales en el siguiente sentido: El Equipo de Atención Primaria (EAP) ha sido priorizado para incrementar su plantilla con una plaza de médico de familia, lo que quizá podría resolverse con la aplicación del Plan Parcial de Reordenación de Médicos de Atención Primaria, antes de finalizar el presente año. Y respecto a la mejora de medios materiales, este EAP es uno de los 11 Centros de Salud seleccionados para ser informatizados al completo, tanto en el área de

admisión como en la de consultas, fase de informatización de 11 Centros que estiman finalizar en junio de 2006.

Son frecuentes las consultas que se realizan en esta Institución que van encaminadas a conocer los derechos que ostentan los ciudadanos en orden a acceder a historiales clínicos, teniendo que diferenciar si la persona que va a ejercer este derecho es el propio paciente o bien sus familiares. En este tema conviene destacar el esfuerzo realizado por la Administración Autonómica en la localización y posterior traslado al solicitante de los datos requeridos, puesto que en la gran mayoría de los casos se han obtenido resultados satisfactorios apreciándose una mayor celeridad en la puesta a disposición de los informes a los interesados, tendiendo a disminuir las trabas y obstáculos en aras a ejercer este derecho.

Año tras año se repiten las quejas en las que se denuncian negligencias o errores médicos. En estos casos se informa al ciudadano de la existencia del Servicio de Atención al Paciente, servicio que canaliza las reclamaciones que plantean los usuarios. Esta Institución no cuenta con medios técnicos que le permitan entrar a valorar estas cuestiones de técnica médica, por lo que la labor del Justicia consiste en escuchar las quejas ciudadanas, estudiar si la tramitación de los expedientes se está llevando a cabo con las garantías que se exigen y cumpliendo todas las exigencias legales y, en su caso, trasladar a la Administración sanitaria los casos planteados para que sean revisados o solicitar la oportuna información.

Hay que mencionar además que, en distintas quejas, pacientes que estaban siendo atendidos y tratados en distintos Hospitales sin experimentar mejorías o simplemente, que querían obtener una segunda opinión médica, han solicitado que se lleve a cabo una “propuesta canalizada” a otro Hospital para ser examinados por otro facultativo. Hay que reconocer al Departamento de Salud y Consumo su postura al aceptar estas propuestas del Justicia y derivar a los pacientes a otros Centros.

Por lo que se refiere a reintegro de gastos por asistencia sanitaria, hay que señalar que han vuelto a repetirse las quejas de ciudadanos a los que la Sanidad Pública les deniega el importe de una intervención que les ha sido realizada en una Clínica privada. Ante estos supuestos, desde el Justicia facilitamos la información a los interesados sobre las previsiones legales al respecto vigentes. No obstante hay que destacar que, detrás de muchos de estos casos, existe un problema de listas de espera o de insatisfacción del paciente con la asistencia en la sanidad pública, lo que

hace a éste acudir a otras vías para ver solucionado el problema que le afecta (ej. exptes. 526/2005, 1063/2004, 938/2005).

Una de las quejas presentadas, motivada por falta de cobertura de gastos de manutención y hospedaje de acompañantes de un niño de 2 años de edad, residente en Teruel e ingresado en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza durante 25 días, finalizó con una sugerencia al Departamento de Salud y Consumo de la DGA, a fin de que se contemple la posibilidad de abonar este tipo de ayudas también en los casos en los que no hay un desplazamiento fuera de la Comunidad Autónoma, sugerencia que en la actualidad está pendiente de respuesta.

En relación a financiación de tratamientos, se han presentado diversas quejas por la falta de cobertura de algunos medicamentos. Tras solicitarse la oportuna información se ha trasladado ésta al ciudadano. En algunos casos se ha comprobado que existía otro medicamento alternativo que sí estaba cubierto (expte. 1092/2005). En otros supuestos se ha remitido el expediente al Defensor del Pueblo, atendiendo a que la competencia para incluir y excluir medicamentos, así como la financiación de éstos, es competencia exclusiva del Ministerio de Sanidad y Consumo (expte. 1607/2004).

Ante una queja por falta de cobertura de una operación de cirugía transexual (expte. 1298/2004) se facilitó a la persona interesada información sobre el estado de la cuestión en aquel momento, en que no se contemplaba incluir este tipo de intervenciones en el ámbito de la asistencia sanitaria pública.

También cabe destacar la queja formulada por más de 2000 ciudadanos ante la expendición gratuita por el Gobierno de Aragón de la píldora post-coital, incidiendo, en particular, en el aspecto relativo a su dispensación a las usuarias de menor edad, y mostrando sus discrepancias con la falta de exigencia de consentimiento ni conocimiento por parte de los padres para su prescripción. Se han formulado diversas peticiones de información hallándose el expediente en tramitación.

Por último cabe hacer referencia al tema de la salud mental:

En materia de salud mental, se ha incrementado durante esta anualidad el número de quejas recibidas pasando de nueve en 2004 a diecisiete en 2005, habiéndose aperturado dos expedientes de oficio.

La situación de la enfermedad mental en el ámbito del sistema sanitario es objeto de queja general por la ciudadanía. Las principales demandas hacen referencia a la necesidad de una normativa que regule la atención pública y profesional a estos enfermos y de un seguimiento continuo. Se destacan los dramas familiares que suelen conllevar estas patologías y el desamparo de los pacientes cuando no tienen soporte familiar. Se apela a la justicia social para afirmar que el coste económico no debe mirarse como no se mira el que supone un trasplante, y en ambos casos se está hablando de la salud de una persona (Exptes. DI- 81/2005, 441/2005).

Así, se ha formulado una Sugerencia al Departamento de Salud respecto al concierto de plazas de internamiento en establecimientos terapéuticos especializados. Y es que la necesidad de atención psiquiátrica en centro adecuado es planteada continuamente por los ciudadanos afectados. La agresividad y otras conductas consecuentes a algunas enfermedades mentales hacen que resulten inadecuados recursos asistenciales que no sean específicamente psiquiátricos, como residencias geriátricas o centros de día, máxime cuando el enfermo ha desbordado las posibilidades de atención domiciliaria y familiar. En algunos casos, a la problemática de salud mental se unen minusvalías y trastornos conductuales que aconsejan la adopción de medidas sociosanitarias (Expte. 1445/2005).

La insuficiencia de plazas públicas o concertadas en centros residenciales se viene poniendo de manifiesto a través de las quejas que se formulan en la Institución por los familiares de los afectados. Se trata, en la mayoría de los casos, de internamientos de larga estancia para enfermos mentales crónicos, en los que la atención ambulatoria ha resultado ineficaz al negarse sistemáticamente a acudir a consulta y a tomar la medicación prescrita; alguna queja hablaba de años de espera para acceder al centro asignado, con lo que ello implica para la familia y el propio enfermo. Esta carencia de recursos de internamiento apropiados se pone de manifiesto incluso cuando el ingreso ha sido dispuesto por la autoridad judicial como medida de seguridad en un proceso penal, habiéndose constatado que cuanto más complicada es la situación del enfermo (agresividad, pluripatologías, trastornos asociados, conductas asociales, consumos tóxicos...) mayores obstáculos se encuentran para su internamiento (Exptes. 1073/2004, 101/2005, 373/2005, 600/2005, 1051/2005, 1344/2005)

En este sentido, hay que hacer mención de la publicación de la *Orden de 4 de mayo de 2005, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se incorporan al Anexo I de la Orden de 29 de octubre de 2004, que regula la acción concertada en materia de prestación de sanitarios, la relación de servicios de salud mental, atención a las drogodependencias y atención bucodental infantil, susceptibles de ser concertados con proveedores ajenos al Sistema de Salud de Aragón*. En estos servicios de salud mental que pueden ser concertados, se incluyen la atención y cuidados en centros de salud mental, el internamiento en unidades residenciales – rehabilitadoras de media y larga estancia, así como la atención y cuidados en centros de día, pisos tutelados y centros de inserción.

Los procesos de incapacitación y tutela continúan siendo objeto de interés y preocupación por los afectados y sus familiares. Así, son frecuentes las visitas a la Institución de personas que demandan información al respecto, así como sobre los trámites precisos para solicitar algún recurso de carácter público. La información que facilitamos suele conllevar también la orientación hacia entidades sociales que atienden la problemática (Exptes. 113/2005, 112/2005, 1448/2005).

A raíz de varias quejas y reuniones con asociaciones de familiares de enfermos mentales, llegamos al conocimiento del progresivo incremento del número de personas adultas con enfermedad mental que son incapacitadas y cuya tutela es ejercida por la Comisión de Tutelas y Defensa Judicial de Adultos de la D.G.A., lo que estaba desbordando a la Administración en su misión de velar y atenderlas debidamente. Por ello, solicitamos al I.A.S.S. información sobre la posible constitución de una fundación tutelar de carácter público que pudiera asumir la protección de las personas incapacitadas judicialmente y hacer frente así de forma más efectiva a las necesidades que venía demandando este colectivo. Del informe remitido se derivó que en el año 2001 se había constituido una Fundación privada de iniciativa pública pero que, dada su falta de operatividad, se había optado por incrementar los medios personales y materiales destinados a la atención de estas personas. Recordamos, no obstante, a la Administración sus obligaciones tutelares, especialmente la relativa a la información y rendición de cuentas que debe realizar ante la autoridad judicial (Expte. 27/2005).

Por otra parte, uno de los expedientes de oficio aperturado durante esta anualidad vino motivado por las consideraciones que nos transmitió la

Federación aragonesa de agrupaciones de familiares y enfermos mentales (FEAFES-ARAGÓN) en relación con un proyecto de residencia tipo Casa Hogar que habían elaborado ante la carencia de este tipo de recursos en nuestra comunidad. Se señalaba que la mayor parte de este colectivo, al haber manifestado la enfermedad entre los 18 y 25 años, no ha tenido posibilidad de integrarse en el mundo laboral por lo que, al fallecer los padres o cuidadores, suelen quedar en desamparo total y sin recursos económicos propios. La financiación del proyecto se encontraba ya cubierta a expensas de que el Gobierno de Aragón garantizara el mantenimiento de la residencia mediante el concierto de sus plazas. En este sentido nos dirigimos a la Administración, habiendo recibido en principio una acogida favorable por parte del Departamento de Salud y Consumo de la D.G.A. (Expte. 28/2005)

Señalar, por último, que se recibió una queja en relación con los ruidos y molestias procedentes de una residencia de disminuidos psíquicos. El expediente concluyó archivándose ante la comprobación de que el centro reunía todos los requisitos exigidos por la normativa y contaba con la licencia y autorización necesarias, considerando por otra parte que la problemática se enmarcaba en el ámbito de las relaciones de vecindad (Expte. 1506/2004).

11.3. Relación de expedientes más significativos.

11.3.1. FALTA DE UCIS NEONATALES. EXPTE. 197/2005-9

Este expediente versa sobre la falta de cunas de cuidados intensivos en Aragón, así como las deficiencias en el transporte sanitario para recién nacidos, y dio lugar a una sugerencia en los siguientes términos:

«I.- HECHOS

Primero.- En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja, numerosos facultativos de distintos Centros hospitalarios de las provincias de Huesca y Teruel, aludían textualmente a lo siguiente:

"Desde hace unos años, en Aragón se registran venturosamente más nacimientos. Entre el 13% y 20% de los Recién Nacidos, según los datos de los diferentes Hospitales de Aragón, son de padres inmigrantes. En la última década, por diversas causas, hay un incremento espectacular de Recién Nacidos prematuros y de muy bajo peso que requieren una atención en Unidades de Cuidados Intensivos específicos.

Desde hace tres años hemos elevados numerosos escritos a las autoridades sanitarias locales, provinciales y autonómicas sobre las escasas cunas de Cuidados Intensivos para el Recién Nacido críticamente enfermo sin recibir respuesta. El Hospital Infantil Miguel Servet dispone de 6 ó 7 cunas y el Hospital Clínico Universitario 3 cunas. Con estas diez cunas hay que asistir a los Recién Nacidos más enfermos de la Comunidad Autónoma, de La Rioja y de Soria cuando las necesarias, según la Sociedad Española de Neonatología, serían 20 cunas.

La mayoría de las veces que solicitamos a dichos Hospitales una cuna para un recién nacido muy enfermo se nos deniega por la saturación de las Unidades de Cuidados Intensivos de ambos Hospitales.

Últimamente hasta se nos deniega el traslado a los Hospitales citados de las madres gestantes con fetos de altos riesgo por falta de cunas para atender a sus hijos. La mejor incubadora de transporte es el útero materno.

Debido a lo expuesto, los Recién Nacidos o las madres gestantes de alto riesgo las tenemos que trasladar a Valencia, Castellón, Barcelona, Madrid, Navarra o Bilbao.

Traslados tan largos imponen un altísimo riesgo para estos seres tan necesitados.

El sistema de transporte para Recién Nacidos cuenta con medios escasos y con personal entusiasta pero sin la formación adecuada para atender con seguridad las incidencias que puedan surgir durante los traslados.

Desde la Consejería de Sanidad del Gobierno de Aragón se anunció que en febrero de 2005 se habrían ampliado las cunas de las Unidades de Cuidados Intensivos.

Nos han llegado noticias de que las obras de ampliación de dichas Unidades se han aplazado "sine die", ignorando los motivos.

Los pediatras de estos Hospitales procuramos dar la mejor asistencia posible con nuestros medios a los Recién Nacidos más enfermos, pero sentimos una angustia infinita por los niños y sus padres cuando nos vemos obligados a "mendigar" una cuna de Cuidados Intensivos en otras Comunidades. Para su información solamente estamos en el Hospital un pediatra durante las guardias. A veces es imposible compatibilizar la asistencia continua a estos

niños con el tiempo perdido en buscar esas cunas por toda la geografía española.

Nos consta que los pediatras de las Unidades de Cuidados Intensivos de Recién Nacidos de los Hospitales de referencia de Zaragoza están sobrepasados de actividad asistencial y que hacen todo lo que está en sus manos.

En resumen, que muchos de nuestros Recién Nacidos más graves y muchas de nuestras gestantes más necesitadas se encuentran en una situación de desamparo asistencial en la Comunidad Autónoma de Aragón. Es muy triste que no se les pueda prestar la atención que necesitan y merecen en nuestra Comunidad Autónoma. De una u otra forma les hacemos emigrantes en el momento más delicado de sus vidas, con posibles riesgos para la supervivencia durante los largos traslados..."

Tercero.- Habiéndose examinado el escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma y, en particular, acerca de si se iban a acometer obras de ampliación de Unidades de Cuidados Intensivos Neonatales de los Hospitales de Zaragoza o tenían previsto crear nuevas plazas en otras provincias de nuestra Comunidad, informando, de otra parte, medidas que podrían adoptarse para mejorar el sistema sanitario de transporte para los Recién Nacidos y niños críticamente enfermos.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

"Efectivamente, como se recoge en el escrito, durante los últimos años se ha producido un incremento de la natalidad en Aragón. Esta situación requiere la adecuación de la oferta de servicios establecida para niños recién nacidos, especialmente porque también durante los últimos años se ha incrementado en número de nacimientos a través de técnicas de reproducción asistida, nacimientos en los que es más frecuente el bajo peso y que por lo tanto requieren de un mayor nivel de cuidados y durante más tiempo de permanencia en los Hospitales.

En este sentido, en el mes de agosto estará finalizada la ampliación de la Unidad de Cuidados Intensivos para Neonatos del Hospital Miguel Servet, duplicando su capacidad al pasar de las 7 cunas actuales a 13. Con toda seguridad esta ampliación será suficiente para la demanda que se pueda producir en los últimos años.

-Hospital Miguel Servet: pasará de 7 a 13 cunas de neonatos.

-Hospital Clínico Universitario: pasará de 2 a 4 cunas de neonatos.

La dotación total en Aragón pasará de 9 a 17 cunas de neonatos. Dotación que consideramos adecuada para afrontar las necesidades de los próximos años.

Respecto al traslado de neonatos entre hospitales de Aragón, la situación es la siguiente:

Durante el primer trimestre de este año se produjeron 38 traslados, procedentes de los siguientes Hospitales:

- Hospital de Alcañiz: 1*
- Hospital de Calatayud: 4*
- Clínica Montepellier: 2*
- Clínica Quirón: 9*
- Clínica Santiago: 3*
- Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa: 2*
- Hospital Miguel Servet: 6*
- Hospital de Jaca: 2*
- Hospital Obispo Polanco: 4*
- Hospital Reina Sofía de Tudela:1*
- Hospital San Jorge de Huesca: 4*

Y con destino a los siguientes Centros:

- Barcelona: 1*
- Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa: 2*
- Madrid: 4*
- Hospital Miguel Servet: 27*
- Hospital San Jorge de Huesca: 4*

Por lo tanto, como puede deducirse de los datos, los traslados de neonatos en Aragón se producen esencialmente en los hospitales periféricos y el Hospital Materno-Infantil Miguel Servet. Ocasionalmente se producen traslados fuera de la Comunidad Autónoma. La media de desplazamientos se sitúa alrededor de 10 al mes.

Estos traslados se realizan con incubadoras de transporte de las que dispone cada Hospital y que se acoplan a las UVI móviles de transporte secundario del 061 Aragón o al Helicóptero medicalizado del 112, mediante mecanismos debidamente instalados en estos dispositivos.

El personal que atiende los traslados es el personal adscrito habitualmente a las UVIs o al Helicóptero, médicos y enfermeras entrenados en las técnicas de soporte vital avanzado.

Como conclusión estimamos que los traslados de neonatos se realizan correctamente y que es necesario aumentar el número de plazas de cuidados intensivos, estando prevista su duplicación en el mes de Agosto de este año."

Quinto.- *Una vez examinada la contestación transcrita, y sin perjuicio de ser conscientes del esfuerzo que suponía el anunciado incremento de cunas de neonatos en la provincia de Zaragoza, a la vista de las necesidades reconocidas en todo el territorio de nuestra Comunidad Autónoma, interesamos nuevamente que se nos indicase si se tenía previsto crear alguna plaza en las otras dos provincias de nuestra Comunidad, así como si se había producido alguna incidencia en los traslados de neonatos referidos en el informe.*

Sexto.- *Nuevamente se nos señala que,*

"En base a criterios técnicos y necesidades asistenciales con la ampliación de las Unidades de Neonatos en el Hospital Universitario "Miguel Servet" y Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza, se

garantiza una muy buena cobertura para la atención a los niños recién nacidos que precisen este recurso.

Por lo tanto, ni está previsto ni se considera necesario crear plazas en Huesca y Teruel.

Asimismo le comunico que no tenemos conocimiento de que se haya producido ninguna incidencia en los traslados de neonatos, tal como ya le informé en el anterior informe”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Esta problemática fue tratada en un expediente que esta Institución inició de oficio (Expte. DI-1341/2004-9) al tener conocimiento de que los dos únicos centros que contaban con Unidades de Cuidados Intensivos de neonatos eran el Hospital “Miguel Servet” y el Hospital “Clínico Universitario”, ambos en Zaragoza, siendo además el primero centro de referencia para Soria y Logroño, sumando entre ambos once plazas -ocho en el “Miguel Servet” y tres en el “Clínico Universitario-, resultando que esas plazas no eran suficientes dado el incremento de la natalidad en los últimos años, el aumento de los niños con bajo peso y el de los partos múltiples derivado del empleo más frecuente de las técnicas de reproducción asistida.

A la vista de las informaciones proporcionadas por su Departamento, anunciando la creación de ocho plazas en la UCI neonatal del Hospital Materno-Infantil y dos en el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa, y estimando que esta ampliación sería suficiente para la demanda que se pueda producir en los próximos años, esta Institución entendió que con respecto a la provincia de Zaragoza, el problema se encontraba en vías de solución, procediendo al archivo del expediente.

Segunda.- Reconocemos el esfuerzo de la Administración Autonómica en el aumento de las cunas neonatales en la provincia de Zaragoza, pero no podemos olvidar que constituyendo el ámbito sanitario un proceso continuo de previsión de servicios sanitarios y de recursos para alcanzar unos objetivos determinados y con un orden de prioridad, el ámbito neonatal es digno de una protección especial.

Tercera.- El artículo de la Ley 14/1986, General de Sanidad, determina que *“los medios y actuaciones del sistema sanitario, están orientados a la promoción de la salud”*. De la misma forma, dispone en su artículo 6.2 que las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias estarán orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud, actuaciones que, además, deberán estar presididas por los principios de eficacia y celeridad.

Por ello, y aún siendo conscientes de las dificultades existentes, el propio artículo 12 de la Ley General de Sanidad establece que,

"Los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9.2 y 158.1 de la Constitución."

Cuarta.- En el artículo 2 de la Ley de 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón se establece que los principios rectores en los que se inspira dicha Ley son, entre otros, la consecución de una calidad permanente en los servicios y prestaciones para lograr la máxima eficacia y eficiencia en la asignación, utilización y gestión de los recursos, así como la satisfacción de los usuarios; ostentando, todos los titulares a que se refiere este artículo, el derecho a una atención sanitaria adecuada a las necesidades individuales y colectivas, de conformidad con lo previsto sobre prestaciones en esta ley, orientada a conseguir la recuperación, dentro de la mayor confortabilidad, del modo más rápido y con la menor lesividad posible, de las funciones biológicas, psicológicas y sociales.

Asimismo, el artículo 23 de la precitada Ley dispone que todos los recursos sanitarios, sin perjuicio de sus propias y específicas tareas y responsabilidades, deberán orientar sus actividades con el fin de asegurar la efectividad, eficiencia y calidad en la prestación de los servicios, estableciéndose en el artículo 6.5 de la propia Ley que las administraciones públicas ostentarán sus políticas de gasto a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los servicios públicos sanitarios en todo el territorio de Aragón.

Quinta.- Por otra parte, el artículo 30 de la Ley aragonesa estatuye que el Sistema de Salud de Aragón, mediante los recursos y medios que dispone, llevará a cabo la mejora continua de la calidad en todo el proceso asistencial.

Sexta.- En definitiva, el ya materializado aumento de las cunas neonatales viene a dar, de momento, respuesta satisfactoria a la actual demanda. Además, se ha informado que las nuevas instalaciones tienen una tecnología muy avanzada, permitiendo incluso en una de ellas intervenir al recién nacido, lo que evita traslado aun dentro del Hospital, siendo una referencia para toda Europa.

Sin perjuicio de lo anterior, reconociendo las limitaciones presupuestarias y la necesidad de optimizar recursos, se debería llevar a cabo un seguimiento continuo de las necesidades asistenciales por si fuera conveniente crear, en un futuro, nuevas unidades de UCIs neonatales en las otras provincias de nuestra Comunidad Autónoma.

Habría que plantearse también, tal y como se señala en el "Informe Técnico de la Sociedad Española de Cuidados Intensivos Pediátricos", que dentro de las Unidades de Cuidados Intensivos Pediátricos existen las denominadas Unidades de Nivel I -Unidades de Estabilización de Pacientes Críticos-, que no pueden ser consideradas como UCIPs en sentido estricto, siendo su misión la de estabilizar al niño enfermo hasta la unidad de

referencia, debiendo estar dotadas del material necesario para ofrecer soporte vital avanzado a niños de cualquier edad y durante un periodo de tiempo razonable

Se afirma que sería importante que dentro del personal médico que integra las platillas de estos hospitales existiera al menos un pediatra de formación específica en pediatría crítica, que sería responsable del correcto funcionamiento de la unidad, concluyendo que este tipo de unidades deberían implantarse en los Hospitales Generales Básicos y en la mayoría de los Hospitales Comarcales de nuestro país, recomendando en el propio informe que para una asistencia intensiva pediátrica en nuestra Comunidad Autónoma, alguno de los Centros hospitalarios de las provincias de Huesca y Teruel deberían contar con Unidades Tipo I.

Séptima.- Con respecto al transporte sanitario, los pediatras de los distintos Hospitales de las provincias de Huesca y Teruel aluden a las deficiencias del transporte sanitario para recién nacidos y, en cualquier caso, solicitan que se mejore dicho transporte sanitario.

Desde su Departamento se nos señala que los traslados se realizan correctamente y, aun siendo así, siempre podría progresarse en el sistema de transporte lo que redundaría en una mayor protección para los neonatos.

En el informe anteriormente citado, se pone de manifiesto que los sistemas de transporte de pacientes críticos surgen como consecuencia del desarrollo sanitario y la mejora de la calidad asistencial, permitiendo que los pacientes críticos se puedan trasladar en condiciones apropiadas desde el medio extrahospitalario (transporte primario) o desde un hospital a otro (transporte secundario o interhospitalario).

Se indica que el transporte de pacientes críticos pediátricos-neonatales está poco desarrollado, y que las UVIs móviles presentan carencias en cuanto a material específico pediátrico; manifestación compartida por los pediatras de los distintos Centros hospitalarios de Huesca y Teruel.

El transporte interhospitalario es básico para el traslado de pacientes críticos pediátricos y neonatales desde los hospitales sin UCIP/UCIN a los dotados con este tipo de Unidades, concluyendo con que los intensivistas pediátricos y neonatales deberían implicarse en el transporte, ya que se requieren unos conocimientos y habilidades técnicas específicas, citando el ejemplo de Cataluña en el que el transporte neonatal se realiza por equipos específicamente pediátricos con formación en UCIP, incluidos en el Sistema de Emergencias Médicas.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente sugerirle lo siguiente:

1.- Que se lleve a cabo un seguimiento continuo de las necesidades asistenciales en las provincias de Huesca y Teruel y, si las circunstancias así lo aconsejasen, se vayan creando progresivamente algunas Unidades de Cuidado Intensivo para neonatos en estas provincias, estudiando igualmente la posibilidad de crear alguna Unidad de Nivel I.

2.- Que paulatinamente vayan estableciéndose medidas que mejoren el transporte de pacientes críticos neonatales, atendiendo a las recomendaciones establecidas en el Informe Técnico de la Sociedad Española de Cuidados Intensivos Pediátricos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue aceptada por el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón

11.3.2. DENUNCIAN RESCISIÓN DE CONTRATO DE GESTIÓN DEL TRANSPORTE SANITARIO. EXPTE. 310/2005-9.

Este expediente versa sobre una queja en la que se denunciaba la rescisión del contrato de transporte sanitario urgente, y dio lugar al siguiente recordatorio de deberes legales:

“I.- HECHOS.

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el referido escrito se hacía alusión a lo que seguidamente se transcribe:

“Queremos hacer patente el interés público que supone el transporte sanitario en Aragón y la importancia de la gestión de este servicio y la afectación del mismo, con relación a pacientes y usuarios de nuestra Comunidad Autónoma, que explica el interés en dirigirnos a V.E., a tenor de las graves incidencias que se han suscitado como consecuencia de la ruptura contractual de la Administración Sanitaria con LA AMBULANCIA AZUL (Transportes Sanitarios de Aragón S.A. U.T.E.), y la formalización, en estas fechas, de un nuevo contrato con otra Empresa de Ambulancias, de

todo lo cual se han venido haciendo eco, últimamente, los distintos medios de comunicación social,

Es de referencia, la prestación del servicio de ambulancias por parte de la UTE Transportes Sanitarios de Aragón, S.A. con contrato formalizado el 12 de mayo de 2004 y con vigencia hasta el 30 de abril de 2008.

El objeto de la adjudicación de fecha 20 de abril de 2004, por parte de la Consejería de Sanidad de la DGA, radica en la gestión del transporte sanitario terrestre urgente.

Una vez iniciada la ejecución del contrato referido, se han producido circunstancias sobrevenidas que hacen extremadamente difícil continuar con la prestación de este servicio público en los términos pactados, circunstancias entre las que cabe citar el notorio y elevado incremento del precio del petróleo que ha encarecido indudablemente una partida muy importante como es la de combustibles de las ambulancias, así como las decisiones del Servicio Aragonés de Arbitraje y Mediación, entre las cuales se reconocen los derechos consolidados de los trabajadores independientemente del contrato que mantenga la empresa con la administración, todo lo cual ha significado una importante repercusión en la estructura salarial del adjudicatario, y, por ende, en sus costes de explotación (sic)."

A continuación, prosigue en transcripción literal que,

"De igual modo, se ha venido constatando la dificultad existente en el mercado laboral para la contratación del personal sanitario (médico/a y diplomado/a en enfermería) de las UVIs móviles de transporte secundario interhospitalario situadas en las tres provincias aragonesas, y teniendo en cuenta la Moción num.36104 aprobada por las Cortes de Aragón en sesiones de 18 y 19 de noviembre de 2004, por la que se ha instado al Gobierno de Aragón a tomar las medidas necesarias para reforzar el Servicio del 061 con mayor dotación de medios humanos y equipamientos de respuesta rápida, lo cual implicaría una modificación del precio del actual contrato por cuantía muy elevada (sic)."

El Secretario General Técnico, en este oficio, sigue manifestando que,

"Igualmente, en el contrato se establece la obligatoriedad de que por el adjudicatario se facture y cobre a los terceros obligados al pago por los servicios prestados con los vehículos vinculados a este contrato, siendo el 50% de dicho importe facturado por la Dirección Gerencia del 061 y que esta obligación impuesta al adjudicatario, se ha constatado que, en la práctica está ocasionando numerosos problemas de índole práctico, jurídico y

económico que aconsejan que en el futuro sea la Administración la encargada de facturar y cobrar directamente a los terceros obligados por este tipo de servicios (sic)."

Por último, el representante de la Administración Sanitaria, dice que,

"Teniendo en cuenta todo lo apuntado anteriormente, y que las modificaciones que resultan imprescindible introducir en el contrato adjudicado son de tal importancia que alterarían sustancialmente las condiciones del mismo y que ello supondría un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, no resulta jurídica ni técnicamente posible la tramitación de una modificación del contrato firmado en fecha 12 de mayo de 2004 para la gestión de este servicio público, lo que le comunico de cara a la inviabilidad de la modificación solicitada (sic)."

Este escrito, como todos los que obran en el expediente, en el que la Administración reconoce circunstancias sobrevenidas, de fuerza mayor, ajenas a la empresa, responde a la petición que le hace la misma para que se modifiquen los aspectos reseñados que abocan a quienes componen el Servicio de Transporte Sanitario a la suspensión de pagos, al impago de sueldos a los trabajadores y a la liquidación y quiebra técnica de la sociedad.

La Administración niega lo que la ley permite, y es que la modificación que habíamos solicitado era viable legalmente.

La Administración puede modificar, por razones de interés público, como es el caso, los elementos que integran el contrato, siempre que sea debido a necesidades nuevas o causas imprevistas. Se puede compensar, a través de la modificación contractual, al contratista de manera que tenga el equilibrio económico debido, en supuestos básicos de la adjudicación del contrato. Art. 101. ROL 2/2000. de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas, y art.102 del RD. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por todo ello, ante la situación forzada e insostenible en que ha quedado la empresa de transporte sanitario, se buscó la resolución del contrato, con fecha 15 de diciembre de 2004.

Hasta ese momento, tanto la Administración como técnicos de la Empresa habían venido trabajando, conjuntamente, en análisis y criterios de futuro que vinieran a salvar las causas sobrevenidas en la concertación del servicio.

Ahora, se puede ver que esta colaboración y los informes técnicos de análisis de costes han sido recogidos por la Administración para formalizar un nuevo Concurso para contratar el transporte sanitario de urgencia. Concurso en el que la Ambulancia Azul ha concurrido y licitado. Concurso, no obstante, adjudicado a otro proveedor de servicios.

Un nuevo adjudicatario del concurso al que, con conocimiento previo y obvio de la Administración, al día 1 de marzo, es consiente, en nuestra Comunidad Autónoma que,

Las ambulancias de soporte vital básico que están prestando el servicio, sean colectivas, no asistenciales, sin acondicionar y durante el relevo se haya podido constatar que el material iba por los suelos en bolsas de basura, ya que no disponen del carrozado indicado en los pliegos de contratación.

Ningún vehículo disponía del Certificado Técnico Sanitario de Aragón ni el equipamiento de los pliegos de contratación ya que no se ajustaban a la normativa de esta Comunidad.

Hay pueblos donde no había vehículos durante el relevo. Desconocemos si al día de hoy se ha subsanado, posiblemente no por falta de medios.

Se les ha valorado, por encima de la Ambulancia Azul, el futuro de vehículos nuevos tras la adjudicación, cuando esto no ha sido así. No tienen los 526 trabajadores que les puntuaron, ya que se les subrogaron 375 y no asumieron a más de cincuenta, faltándoles casi 180 más. La flota que les puntuó debería ser, según oferta, homogénea pudiendo verse en los pueblos y hospitales de Aragón una flota absolutamente heterogénea, etc.

Por el mismo servicio en marzo de 2005 se van a abonar 1.718.000 € más. Además, el coste del personal médico y enfermero de las UVIs que ahora lo paga la Administración y ello por un importe de 1.146.000 €, así como una reducción de medios en cuanto a la disposición horaria de los medios adscritos al contrato, que supone un total de 1.084.000 € . Es decir, un incremento sobre el anterior presupuesto del 38,6% en el primer año. Esta dotación representa en los 4 años de vigencia del nuevo contrato facturar la cantidad de 13.632.000 € . más que con las actuales tarifas, es decir con las tarifas que teníamos nosotros.

Sin embargo, la Administración:

Ha negado a la Ambulancia Azul una modificación contractual, por interés público, que hubiera salvado la prestación del servicio, aduciendo que era inviable cuando, sin embargo, esta situación la ampara la ley.

Ha inducido a suscribir un acuerdo conjunto de rescisión del contrato de prestación de servicios, en el que se justifican y reiteran, por la misma Administración, las circunstancias arriba reseñadas, por el Secretario General Técnico.

Ha efectuado invitaciones a empresas de ambulancias para participar en un nuevo procedimiento concursal, cuando esto no es viable legalmente. Los arts. 91 y 92 del RD. 1098/2001. de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se refieren a solicitudes de participación o contenido de invitaciones por el órgano de contratación a empresas, en procedimientos restringidos o negociados. Para nada se habla de concursos públicos.

Y, por último, y esto es de radical importancia por los efectos que tiene, tanto administrativos como judiciales, la obstrucción de la Administración, para que la Ambulancia Azul como parte interesada en el procedimiento concursal, y a efectos de fundamentar la posición jurídica ante ésta, no pueda acceder al mismo, lo cual significa que se les niega un derecho amparado constitucionalmente.

.....".

Segundo.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a información y dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Tercero.- No obstante el tiempo transcurrido, y a pesar de haber sido reiterada en varias ocasiones nuestra solicitud de información, el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón no ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *"todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones"*, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el*

personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”.

Segunda.- La falta de colaboración de la Diputación General de Aragón impide que nuestra Institución se pueda pronunciar de modo concreto sobre la cuestión suscitada en la presente queja al carecer de datos suficientes para valorar las circunstancias en el caso concurrentes.

III.- RESOLUCIÓN.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Recordar al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Este Recordatorio de Deberes Legales fue acusado por la Administración.

11.3.3. RETRASO EN INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. EXPTE. 1444/2004.

Este expediente versa sobre el retraso en la práctica de una intervención quirúrgica, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- HECHOS.

Primero.- En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito se aludía a que Doña C. B., de 57 años de edad y con el número de historia clínica 101525, padecía desde hace tres años una afonía que había ido agravándose en el tiempo.

Dado que la paciente no mejoraba, el Dr. L. le remitió en fecha 25 de abril de 2003 al Servicio de Otorrinolaringología, donde se le detectó la posibilidad de que se tratara de bocio derivándola al Servicio de Endocrinología.

Allí a la Sra. B. le fue realizada una punción y unas pruebas de medicina nuclear y, aproximadamente, el 16 de julio, recoge los resultados sin ponerle tratamiento alguno y le manda revisiones cada 6 meses.

Añadían que en enero de 2004, en una de las citadas revisiones se realizó a la paciente otra punción para descartar cualquier tipo de tumor maligno y en el mes de julio de 2004 se remite a la paciente al Servicio de Neumología, donde se le practicó un escáner que permitió diagnosticar que el bocio del que fue operada hace 21 años se había reproducido y oprimía la tráquea quedando en el punto mínimo una luz de 5 mm., cuando lo normal son 15 mm. Por ello, se recomendó cirugía torácica, estimando la Dra. M. que era aconsejable solicitar una opinión al Dr. C.

No obstante, dado que dicho facultativo se encontraba de vacaciones, la familia decidió dirigirse a otro Endocrino, Dr. E., para agilizar los trámites.

Se indicaba que dicho facultativo corroboró el diagnóstico de la Dra. M. y comenzó a tramitar la documentación necesaria para la intervención quirúrgica en Zaragoza, siendo la petición con carácter preferente.

Paralelamente a estas consultas, se quiere hacer constar que hace aproximadamente un año la paciente acudía continuamente al Dr. L. quién por otro lado realizó una espirometría, unas placas y un electrocardiograma diagnosticando bronquitis.

De otra parte, además de que la paciente cada vez se fatigaba más al hablar y su estado empeoraba progresivamente, a fecha actual no había tenido noticia alguna de su intervención, añadiendo a estos hechos una fuerte angustia ya que, a entender de los interesados, y según se desprende de la reclamación presentada en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Obispo Polanco de Teruel, con el marido de la paciente se produjo una atención poco diligente por parte de los organismos competentes, ya que estaba citado para realizarle un catéter y, finalmente, sin ser practicada la prueba pese al carácter preferente de la misma, falleció en fecha 11 de abril de 2004.

Tercero.- Habiéndose examinado el escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, acerca de cuándo iba a ser intervenida la paciente así como respuesta que pudiera merecer la reclamación presentada en fecha 7 de

septiembre de 2004 (reclamación nº 68), en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital "Obispo Polanco" de Teruel.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

"D^a C. B. fue vista por primera vez en consulta de Otorrinolaringología el pasado 25 de abril de 2003, donde fue remitida por su médico de cabecera por presentar molestias orofaríngeas y tos. La exploración otorrinolaringológica fue normal, observando una hipertrofia tiroidea bilateral, motivo por el cual fue remitida a consulta de endocrinología.

El 2 de junio de 2003 fue vista en consulta de endocrinología por el Dr. C., encontrando en la exploración "bocio multinodular" grado III, duro y adherido, por lo que solicitó como pruebas complementarias las siguientes: PAAF (punción aspiración con aguja fina), ecografía tiroidea, gammagrafía tiroidea y analítica.

El 16 de julio de 2003 fue vista de nuevo en consulta de endocrinología por el Dr. C. disponiendo ya éste de los resultados de las pruebas complementarias, y diagnosticando "bocio Multinodular" por lo que prescribió nueva revisión a los 6 meses con una nueva punción aspiración con aguja fina.

El 19 de enero de 2004 el Dr. C. revisó de nuevo a la paciente. El resultado de la punción aspiración prevista fue de "bocio multinodular adenomatoide". Citó a la paciente para revisión a los 6 meses con nueva analítica y radiografía de tórax.

El 9 de junio de 2004 la interesada fue vista en consulta de alergología donde había sido remitida por su médico de cabecera para descartar patología alérgica como causante de su cuadro. Tras las pruebas y espirometría realizadas, se descartó la patología alérgica.

El 19 de julio de 2004 fue revisada de nuevo en consulta de endocrinología por el Dr. C., donde la paciente refirió fatiga y sibilantes inspiratorias. En las radiografías de tórax anteroposterior y lateral practicadas se apreció ensanchamiento mediastínico superior derecho con desplazamiento de tráquea, por lo que se remitió a la paciente a consulta de neumología con el fin de valorar la obstrucción traqueal.

El 27 de julio de 2004 fue vista en consulta de neumología por la Dra. M. solicitando además de otras pruebas complementarias un estudio de valoración de la función respiratoria que reflejó como resultado una curva flujo volumen con aplanamiento de ambas ramas (inspiratoria y espiratoria) que no se modificaban con las diversas maniobras prácticas, lo que sugería obstrucción fija de la vía aérea y TAC de cuello y laringe que evidenció "un importante crecimiento tiroideo de bocio, el lóbulo derecho de 9X5X5 cm. con calcificación y el izquierdo de 7X4X3,5 cm., ambos con realce heterogéneo que provoca

comprensión traqueal produciendo un estrechamiento de la luz hasta alcanzar un calibre mínimo de 5 mm. en la porción cervical más inferior", por lo que se remitió de nuevo con fecha 30 de agosto de 2004 a endocrinología, aconsejando su valoración por cirugía torácica.

El 2 de septiembre de 2004 y ante la ausencia del Dr. C. la paciente fue visitada en consulta de endocrinología por el Dr. E., quien confirmó el diagnóstico de "bocio multinodular normofuncional, citológicamente benigno con componente intertorácico marcado, que provoca sintomatología comprensiva", por que remitió a la paciente al Servicio de Cirugía Torácica del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza (por ser éste el de referencia) con carácter preferente.

Tras la reclamación presentada por la familia el 8 de septiembre de 2004, donde se solicitaba "la intervención (...) con la mayor brevedad posible", el Servicio de Atención al Paciente se puso en contacto con el de Cirugía Torácica, donde se informó que la interesada sería citada para la semana siguiente.

Consta que la consulta en el Servicio de Cirugía del Hospital Miguel Servet se realizó el 15 de septiembre de 2004.

La paciente fue intervenida el 12 de noviembre de 2004 en el Servicio de Cirugía Torácica del citado Hospital. En el postoperatorio inmediato mostró parálisis de cuerda vocal derecha y paresia de cuerda izquierda más hipocalcemia que fue tratada oportunamente. Fue dada de alta el 18 de noviembre de 2004, fecha en la que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Obispo Polanco de Teruel por inflamación de la herida quirúrgica e hipocalcemia, quedando ingresada en el Servicio de dicho Hospital, dándosele de alta el día 23 de noviembre de 2004.

El 28 de noviembre de 2004 acudió de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital Obispo Polanco por disnea severa brusca, que precisó por traqueotomía realizada por el Servicio de Otorrinolaringología de dicho Hospital el 30 de noviembre de 2004, observándose absceso a nivel tiroideo con salida de material purulento. Se puso cánula con balón por aislar el árbol respiratorio además del tratamiento antibiótico oportuno. Se solicitó valoración por endocrinología, desde donde se puso el tratamiento para su hipotiroidismo solicitando analítica para confirmar hipoparatiroidismo postquirúrgico ajustando su medicación para controlar la calcemia.

Finalmente el día 10 de diciembre de 2004 fue dada de alta del Hospital Obispo Polanco de Teruel dejando cánula de traqueotomía.

Desde el Servicio Aragonés de Salud se considera que todas las actuaciones realizadas en el caso que nos ocupa, se han llevado a cabo de acuerdo con la buena praxis médica y en cumplimiento de todos los protocolos que rigen las intervenciones facultativas".

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Primeramente, hemos de agradecer lo extenso y pormenorizado del informe facilitado a esta Institución por el Departamento competente Autonómico, sin que podamos entrar a valorar ni sea nuestra función si las actuaciones llevadas a cabo con la paciente desde el aspecto de la asistencia sanitaria se hayan realizado conforme a los protocolos que han de regir las distintas intervenciones facultativas y la buena praxis médica.

Segunda.- No obstante lo anterior, y según se desprende de la documentación facilitada por los interesados, el 7 de septiembre de 2004 fue presentada una reclamación escrita (nº 68) en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital "Obispo Polanco " de Teruel, describiendo los hechos ocurridos con el paciente D. J. E., esposo de Doña C. B., que falleció el 11 de abril de 2004 tras ser operado de urgencia, pese a que estaba en pendiente de dicha intervención; reclamación en la que se expone todo lo ocurrido solicitando información, entre otros aspectos, de "por qué a un hombre con 63 años de edad, con antecedentes de hipercolesterolemia, hipertrofia prostática, tabaquismo y diagnosticado hace años de valvulopatía aórtica, nunca se le recomendó una revisión de cardiología".

Los familiares, en definitiva, querían solventar las dudas que se les planteaban, y pensar que el desenlace no fue a consecuencia de una "inasistencia sanitaria", entendiéndolo esta Institución que a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso en particular se aprecian, al menos, unos hechos que merecen ser objeto de una atención especial.

Consecuentemente con anterior, sin que debamos entrar a valorar el sentido de la contestación que pudieran merecer los extremos planteados, los mismos deberían haber sido objeto de una aclaración mediante un escrito notificado personalmente a la persona que dirigió el mismo; sin perjuicio de la información facilitada a esta Institución.

Tercera.- Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 42, prevé que:

1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este

plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

Por tanto, la Administración, en este caso la Autonómica, debe dar contestación formal a la reclamación formulada el 7 de septiembre de 2004, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente.

Cuarta .- Asimismo, el artículo 4.h) de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud en Aragón, establece que todos los ciudadanos tienen derecho a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos, y en uno y otro caso, deberán recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.

Quinta.- Y todo lo significado con estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 18.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

Sugerir que a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación personal al escrito presentado el 7 de septiembre de 2004 en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital "Obispo Polanco" de Teruel, aclarando las dudas allí suscitadas.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Estas Sugerencia fue aceptada.

11.3.4. INCUMPLIMIENTO DE LA LEY SOBRE EL TABAQUISMO. EXPTE. 383/2005.

En este expediente, un ciudadano solicitaba información acerca de cómo actuar si se incumplía la Ley sobre el tabaquismo, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- HECHOS

Primero.- En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se aludía a que D. A. P. había presentado un escrito en el Registro General de la Diputación General de Aragón con fecha 1 de febrero del año en curso dirigido a la Dirección General de Salud Pública sin haber obtenido respuesta alguna.

Tercero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigírnos a la Excm. Sra. Consejera de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón solicitando información sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular, acerca de los motivos por los que no se había dado contestación al escrito presentado por el ciudadano.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos proporcionó un informe en el que se venía a decir lo siguiente:

“Las gestiones que habitualmente se realizan en aplicación de la Ley 3/2001 de 4 de Abril de Prevención de Drogodependencias en lo referente al consumo de tabaco:

En el marco del Programa de Prevención y Control de drogodependencias y en concreto sobre el consumo de tabaco en los lugares en los que existe prohibición, se realizan las inspecciones de oficio que se considera pertinentes e inspecciones con motivo de denuncias sobre incumplimiento, de particulares, asociaciones o diferentes entidades.

Tras la inspección se sigue el protocolo de actuaciones establecido, siendo una de ellas la información al denunciante sobre las gestiones realizadas.

En el caso de D. A. P., no existe denuncia concreta sobre infracción prevista en la Ley mencionada; en su escrito solicita un informe sobre las actuaciones efectuadas en relación al consumo de tabaco por la Dirección General de Salud Pública.

La información relativa a las actuaciones de promoción de la salud y/o prevención y control en la materia de que se trate, sigue los cauces de comunicación e información establecidos, y no se considera pertinente

atender a solicitudes de particulares no motivadas, sobre informes anuales de actividad o contenidos de programas concretos.

De este hecho D. A. P., fue informado por teléfono”.

Quinto.- A la vista de la contestación proporcionada, se consideró oportuno solicitar una ampliación de la misma interesando, en particular, si se publicaba algún informe o programa de acceso público que recogiera la información solicitada por el presentador del escrito a fin de facilitarle el acceso a la misma.

Sexto.- En contestación se nos pone de manifiesto que se dispone de una página web, a la que se accede a través de la página del Gobierno de Aragón, y que en dicha página se puede encontrar la información que se considera de utilidad, para que el ciudadano pueda conocer los efectos nocivos del tabaco, acceda a consejos útiles para dejar de fumar y pueda revisar políticas de control y normativa vigente, existiendo un buzón de información y sugerencias al que pueden dirigirse los particulares que lo deseen.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El escrito presentado en el Registro General de la Diputación General de Aragón, en fecha 1 de febrero de 2005, contenía cuatro concretas peticiones relacionadas con la Ley 3/2001, de 4 de abril, en materia de tabaquismo, y que eran las siguientes:

- “A) Nº de controles en Hostelería el pasado año.*
- B) Nº de denuncias por parte de las instituciones (no de particulares).*
- C) Nº de sanciones derivadas de dichas denuncias.*
- D) Cuando los clientes de un local fuman en zonas prohibidas, qué se puede hacer y quién lo debe hacer.”*

Segunda.- En los informes proporcionados por ese Departamento a consecuencia de las peticiones realizadas desde esta Institución, se exponen las gestiones que habitualmente se realizan en aplicación de la Ley 3/2001, de 4 de abril, de Prevención de Drogodependencias, información que podría haber sido facilitada al interesado en respuesta a su escrito, sin que hubiere resultado preciso determinar el número concreto de controles, denuncias y sanciones derivadas de las misma.

De otra parte, en el apartado D) del escrito transcrito se contenía una concreta solicitud de información, ya que lo requerido es conocer la conducta que ha de llevarse a cabo si se aprecia un incumplimiento de la Ley en materia de tabaquismo en locales de pública concurrencia, y sin que debamos entrar a valorar el sentido de la contestación que hubieran

merecido cada uno de los extremos planteados y, en particular, del apuntado anteriormente, los mismos deberían haber sido objeto de una aclaración al interesado presentador de la queja mediante un escrito notificado personalmente al mismo; sin perjuicio de las distintas informaciones facilitadas a esta Institución.

Tercera.- Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 42, prevé que:

1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.”

Por tanto, la Administración, en este caso la Autonómica, debería haber dado contestación formal al escrito formulado, estando clara la obligación que tiene de dar cumplida contestación a cuantas solicitudes y reclamaciones formulen los interesados.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

Sugerir que se proceda a dar contestación personal al escrito presentado en el Registro General de la Diputación General de Aragón el 1 de febrero de 2005.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Esta Sugerencia fue aceptada.

**11.3.5. LISTA DE ESPERA PARA CONSULTA CON ENDOCRINO.
EXPTE. 939/2004**

Este expediente versa sobre una queja en la que se ponía de manifiesto el retraso en ser citado para una consulta, lo que motivó una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- HECHOS.

Primero.- En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito se hacía alusión a lo siguiente:

"Que a D. F. G., nacido el 6 de julio de 1989, al cumplir los catorce años y pasar a depender ya del Médico de Familia, se le hicieron unas pruebas de tiroides detectándole unos índices superiores a lo normal, por lo que fue remitido al especialista en Endocrinología del Centro Médico de Especialidades Grande Covián. En dicho Centro, como quiera que se confirman los índices altos se le prescribe tratamiento y se le dice que debe acudir a la consulta a los tres meses. Veinte días antes de la consulta debe hacer unos análisis prescritos en consulta, que ya tendrían que estar disponibles en el momento de la misma.

La cita para consulta la deberían recibir por correo, y al apreciarse que no era así se acudió a Atención al Paciente el 16 de Abril de 2004. Allí informaron que hicieran los análisis que todavía estaban pendientes, y también se dijo que a los veinte días acudieran para hablar con la persona que les atendió en Atención al Paciente, que les acompañaría a consulta del endocrino ya que no habían recibido aún cita y comprobado en citaciones que se demoraría todavía más.

Acudieron según lo previsto y les acompañaron a consulta, y en la puerta, la enfermera les informa que todo es normal y que F. siguiera con el tratamiento. Un familiar mostró su disconformidad con la atención y pidió una fotocopia de los análisis de llevar al paciente a un médico particular dada la preocupación que tiene con este tema, a lo que se le contesta que no se puede acceder a esta petición. Esto sucede el 17 de junio del presente año, cuatro meses después de la anterior consulta, cuando inicialmente tendrían que haber sido tres meses.

Finalmente son atendidos por el Dr. T. (sin cita) y confirma que los análisis son normales.

La nueva cita para consulta se ha hecho para el 4 de agosto, pero dado que no le han prescrito análisis para esa consulta, creen que al acudir a la misma, de prescribírselos ese día, algo que será de esperar pues los últimos ya fueron vistos el 17 de junio, se mostrarán al facultativo a los seis meses, y de seguir la tónica que se ha seguido hasta ahora, un tratamiento que debe llevar cuatro controles al año pasa a dos.

Se entiende que esta atención, provocada por las listas de espera que viene manteniendo la Administración Sanitaria, perjudicial para el paciente puesto que se trata de su salud, es por lo que se formula la queja con tres objetivos claros: 1) que el tratamiento de F. sea el adecuado a la prescripción inicial, con controles cada tres meses, 2) que se solucione el problema de las demoras provocadas por las listas de espera, 3) la solución inmediata a los problemas de atención que se reciben en ese Centro Médico de Especialidades....".

Tercero.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de su presidencia interesando información sobre lo planteado y, en particular, si resultaría posible que las citas para consulta de endocrinología del Centro Médico de Especialidades "Grande Covián" fueran concedidas conforme a las prescripciones facultativas que, de momento, son cada tres meses.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

"Al paciente al cumplir catorce años y pasar a depender del Médico de Familia, le fueron realizadas unas pruebas de tiroides, detectándole índices superiores a lo normal, por lo que fue remitido al especialista en Endocrinología del CME Grande Covián, donde se confirmaron dichos índices y se le prescribió tratamiento, informándole de la necesidad de acudir a consulta a los tres meses, debiendo serle realizados veinte días antes los análisis prescritos en consulta, para estar disponibles en el momento de la misma.

La cita para la mencionada consulta debía haberse recibido por correo y al no ser así la familia acude al Servicio de Atención al Paciente con fecha 16 de abril de 2004. Posteriormente, y dando respuesta a la reclamación efectuada, fueron realizados los análisis correspondientes y se emplazó al paciente para consulta de Endocrinología. Tras el estudio de los análisis y como consecuencia del tratamiento prescrito en la primera consulta, se observa que los resultados de dicha analítica

son normales por lo que se propone, como es habitual para situaciones de esta índole, una revisión del caso en un año.

En cuanto a los posibles retrasos existentes en las consultas de Endocrinología del Centro Médico de Especialidades Grande Covián, podemos manifestar que sin perjuicio de que estos puedan existir en algún caso particular, la asistencia en tiempo de aquellos casos que lo requieren está garantizada gracias a la dedicación prestada por los facultativos especialistas en los distintos casos que se presentan en las consultas".

Quinto.- Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información que se le hizo en virtud de la tramitación de la queja que se había presentado ante esta Institución y registrada con el número de referencia arriba expresado, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, remitiendo un escrito en los siguientes términos:

"Pues bien, los reclamantes insisten en que F. G. continúa ganando peso pese a que está siguiendo el mismo tratamiento, y es por ello por lo que el Endocrino del paciente aconsejó que las revisiones se llevaran a cabo cada tres o, a lo máximo, cada seis meses.

Por ello, interesaría conocer los motivos a los que ha obedecido el hecho del cambio de actitud y considerar que no es precisa la revisión del caso hasta dentro de un año, así como las causas por las que no se ha dado cumplida contestación al escrito presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Centro Médico de Especialidades Grande Covián el pasado 29 de junio de 2004."

Sexto.- Y nuevamente se nos informa que según consta en el informe remitido por la Subdirección Médica del Hospital Universitario "Miguel Servet", perteneciente al Sector de Zaragoza II, D. F. G. ha sido visitado en consulta de Endocrinología por el Dr. T. el pasado 3 de enero en el Centro Médico de Especialidades "Grande Covián", y la frecuencia de las consultas se estima adecuada desde el punto de vista facultativo y el seguimiento del paciente mantiene el ritmo adecuado según los resultados obtenidos en la última analítica realizada.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión a la que se circunscribe la presente queja radica en la disconformidad manifestada por los interesados en la periodicidad de las revisiones efectuadas a F. G., aquejado de un problema de tiroides que,

según las distintas informaciones facilitadas, antes de cumplir los catorce años de edad eran cada tres meses y actualmente las mismas se han alargado en el tiempo.

Segunda.- No está dentro de las funciones de esta Institución, ni se cuenta con medios para ello, entrar a valorar si la frecuencia de las consultas se considera la adecuada desde un punto de vista facultativo, así como si el seguimiento del paciente es el correcto a tenor de los resultados obtenidos en las distintas pruebas analíticas realizadas.

Tercera.- No obstante lo anterior, con el ánimo de tratar de buscar una solución al tema planteado, y así poder despejar las dudas e incertidumbres de los familiares, el pasado 29 de junio de 2004 D. F. G. presentó una reclamación en el Servicio de Atención al Paciente del Centro Médico de Especialidades Grande Covián, solicitando determinadas aclaraciones, sin que dicha reclamación haya sido objeto de contestación alguna; sin perjuicio de las informaciones facilitadas a esta Institución.

Cuarta.- Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 42, prevé que:

1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

Por tanto, la Administración, en este caso la Autonómica, debe dar contestación formal a la reclamación formulada en fecha 29 de junio de 2004, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente.

En definitiva, sería aconsejable que en este supuesto se diera contestación formal a la reclamación formulada aclarando los motivos por los que los controles al paciente pueden alargarse y no ser cada tres meses.

En este mismo sentido, el artículo 4.h) de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud en Aragón, establece que todos los ciudadanos tienen derecho a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos, y en uno y otro caso, deberán recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

SUGERIR que se proceda a dar contestación personal al escrito presentado el 29 de junio de 2004, aclarando los distintos extremos planteados en el mismo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Hasta la fecha de elaborar el presente Informe, el Departamento de Salud y Consumo no ha dado contestación a la Sugerencia.

11.3.6. EXTRAVÍO DE ANÁLISIS Y RETRASO EN TRATAMIENTO. EXTE. 1152/2005

Este expediente versa sobre una queja relativa a la pérdida de una prueba lo que conllevó que el tratamiento se retrasara en dos niños, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito se hacía alusión a lo siguiente:

“El día 20 de julio del 2005 a las 10:34 de la mañana, acude con los niños al servicio de urgencias del Hospital Comarcal de Blanes, una niña N.de 2 años de edad, y un bebé E. de 2 meses de edad.

En esta primera consulta la niña es examinada por el Dr. V. del Servicio de Urgencias y Emergencias Médicas (Blanes).

N. presenta un cuadro de fiebre iniciado la noche del 19 de Julio de 40 grados, que sólo cede con antitérmicos cada 4 horas, mezclando apiretal y Dalsy, después de la exploración Rx. Tórax en la que no aprecian Imágenes patológicas y un Combur negativo, pautan que se siga con antitérmico a demanda alternados cada 4 horas, diagnostican febril virasis, los padres comentan que la niña es muy alegre y despierta, y que ya veían como se encontraba en ese momento, ya que la niña estaba totalmente dormida en brazos, ni siquiera despertaba para la exploración.

E. presenta al momento de la consulta diarrea de 3 días de evolución, se les comenta que es un niño prematuro de 36 semanas, que estuvo ingresado en Zaragoza cuando contaba con 1 mes de edad por cuadro de diarrea y vómitos con deshidratación, le hacen un examen físico, dan pautas de alarma, pero se comenta que no es nada anormal que el niño haga entre 10 y 13 deposiciones al día.

En esta primera consulta es estudiado por el Médico Dr. M., del servicio de Urgencias y Emergencias Médicas (Blanes).

El día 22 de Julio del 2005, llevan a N. al servicio ambulatorio de Lloret de Mar, sigue manifestando cifras de fiebre de 39-40, que sólo remiten en el momento de darle el antitérmico cada 4 horas, comentan que ha perdido el apetito y que igualmente que se comentó en el Hospital el día 20, es una niña muy alegre y buena comedora, se dice que será un virus, que no se alarmen que como mucho en un par de días más remitirá.

El día 23 de Julio del 2005, llevan a E. de nuevo al Hospital Comarcal de Blanes, la consulta vuelve a ser por la misma situación del día 20, les presentan documento de urgencias que se entregó el día 20, indican que presenta deposiciones cada vez que toma el biberón y en muchas ocasiones entre toma y toma, de consistencia blanda, de 10 a 13 veces al día, se les vuelve a comentar el tema de su ingreso en Zaragoza, y que es un niño prematuro, después de hacerle un nuevo examen físico, indican que le hagan una alimentación fraccionada y control ambulatorio, les vuelven a comentar que no se preocupen, que el estado de las cacas no es alarmante, y que hay muchos niños que hacen muchas deposiciones al día, están hablando de que llevaba así ya 8 días.

En esta segunda consulta Hospitalaria es examinado por el Médico F. del Servicio de Urgencias y Emergencias Médicas. (Blanes).

El día 25 de Julio del 2005, llevan a N. al servicio ambulatorio de Lloret de Mar, al ser la segunda vez que acuden allí, y llevar 6 días la niña con

fiebre de 39-40 que no deja de remitir, les derivan de nuevo al Hospital Comarcal de Blanes, realizan analítica y sedimento urinario, les comenta que todo normal, se les vuelve a indicar medidas antitérmicas Dalsy /apiretal, le hacen un cultivo de sangre y de orina, los cuales después de muchas llamadas al Hospital les envían por fax a Zaragoza el 1 de Agosto, todo normal.

En esta consulta Hospitalaria es examinada por el Dr. M., del Servicio de Urgencias y Emergencias Médicas.

El día 29 de Julio de 2005, llevan a N. y a E., al pediatra del ambulatorio Actur Sur de Zaragoza, Dr. M., le comentan todo lo sucedido en los días anteriores, les comenta de hacer un cultivo de cacas de los dos niños, les dice que tardará unos 7 días, incluso quizás menos por las fechas en las que estamos que no hay el mismo trabajo, se les dice que si hubiera algo raro o saliera algo en el cultivo, el Grande Covián llama para comunicarlo al centro de salud, al ser el 29 de julio viernes, se entrega a las 8 de la mañana del lunes 1 de agosto, los niños siguen manifestando los mismos problemas que el primer día.

El día 31 de Julio del 2005, llevan a N. al Hospital Infantil de Zaragoza, a las 17:44, al levantarse de la siesta tiene 40 de fiebre y deciden que es la mejor opción, allí les diagnostican posible viriasis, se dice que esperen al cultivo que deben entregar mañana día 1, les vuelven a enviar a casa sin ningún tipo de resultado al que acogerse.

El día 1 de Agosto, van con los dos niños al ambulatorio Actur Sur, el pediatra M. está de vacaciones, empieza a atenderles Dr. P., al cual le comentan de nuevo todo el tema y que a la niña la tuvieron que llevar a urgencias del Hospital Infantil el día anterior, examina a los dos niños, les recomienda que al niño empecemos a darle leche sin lactosa, y les receta Tiorfan Lactantes 10mg/sob 30 2 sobres por toma cada 8 horas para cortarles las diarreas, es la primera vez que en 12 días les recetan algo.

El día 5 de Agosto vuelven con los dos niños al ambulatorio del Actur Sur de Zaragoza, no están los resultados del cultivo, el niño sigue haciendo deposiciones pero gracias al Tiorfan ha disminuido a unas 5-6 veces al día, la niña sigue teniendo fiebre alternativamente, por la noche le comentan que al ponerle el termómetro a veces ni se mueve se queda en 35, igual tiene 38 que le desciende hasta esa temperatura y se queda lógicamente totalmente helada, se les dice que eso será el virus que sigue sin saberse cuál es, el niño aún tomaba leche sin lactosa.

El día 8 de Agosto vuelven con los dos niños al ambulatorio del Actur Sur de Zaragoza, siguen sin estar los resultados del cultivo, el niño empieza a hacer las deposiciones verdes y así lo indican, hace unas 4 veces al día, la

niña empieza a espaciar más la fiebre, sólo la presenta por la noche, a mitad de noche sigue dando valor de 35.

El día 10 de Agosto vuelven con los dos niños al ambulatorio del Actur Sur en Zaragoza, siguen sin estar los resultados del cultivo, el niño sigue con 4-5 veces deposiciones blandas y verdes, la niña sigue con fiebre por la noche, se les dice que llamarán por teléfono cuando los resultados lleguen, que los van a reclamar.

El día 13 de Agosto llaman al ambulatorio del Actur Sur a las 5 de la tarde, siguen sin estar los resultados del cultivo, el pediatra P. les comenta que como hay correo también por la tarde que les llamará a última hora para decirles algo, se les llama para decir que siguen sin llegar, que los ha reclamado al Grande Covián y que allí le han dicho que sería mejor que nos pasaran personalmente a reclamarlos.

El día 16 de Agosto vuelven al ambulatorio del Actur Sur, examinan de nuevo a los dos niños, la niña parece haber mejorado bastante, ese mismo día comentamos que ha hecho 3 deposiciones blandas seguidas y que ha tenido fiebre de 37,5, el niño sigue haciendo 4 veces al día deposiciones verdes, al no estar los resultados se les vuelve a indicar que sería mejor que se pasaran personalmente a solicitar los resultados al centro de especialistas del Grande Covián en Zaragoza, y aún sin saber qué tiene el niño por prevención por tantos días, les recetan un antibiótico Septrin Pediátrico, 2,Scl cada 12 horas.

El día 17 de Agosto acuden al centro de especialistas del Grande Covián en Zaragoza, les comunican que dichos cultivos, tanto los de N. como los de E. Gómez, los mandaron al ambulatorio Actur Sur, el 5 de agosto tanto por correo electrónico como por carta, por lo que vuelven a llamar en ese mismo momento al ambulatorio, allí el Señor que les atiende el teléfono indica textualmente, " El de dos hermanos verdad, sí, pues ya los hemos encontrado y si quiere puede citarse para el resultado esta tarde ". Los resultados de los dos cultivos se encontraban debajo de unas cajas, perdidos, olvidados allí, tal y como les indicaron; la salud de dos pequeños dependían de esos cultivos. Cuando por fin podían saber lo que tenían los niños los pierden.

Por la tarde acuden de nuevo al pediatra de los pequeños a por los resultados, se les dice que los dos niños tanto N. de dos años de edad, como E. de ya 3 meses de edad (porque llevan 1 mes con este problema), tienen SALMONELA, por supuesto la cara que se les queda a los padres en este momento no se puede escribir con palabras, 1 mes batallando, 1 mes sin saber qué tienen sus hijos, sin llegar a curarse en ningún momento, a la niña en ese momento le recetan Augmentine 100/12,Smg 120 ml polvo suspensión oral 4 unidades cada 8 horas 10 días.

Si se les hubieran entregado los resultados el día 5 de agosto, tal como indicaba la secretaria de laboratorio de los especialistas de Grande Covián que fueron entregados, los niños ya haría a fecha de hoy 2 días que habrían terminado el antibiótico que se les ha indicado tomar durante 10 días.

Solicitan: que se depuren responsabilidades, que a la persona o personas implicadas en tan malas gestiones se les dé el toque de atención que la situación merece, se ha jugado con la salud de dos niños pequeños y con la confianza de los padres que han creído cada palabra que se les decía durante 1 mes.

No hay que olvidar que se trata de una niña pequeña de 2 años y un bebe de 2 meses de edad, y sienten la necesidad de exponer este caso para que hechos como estos no vuelvan a suceder, 1 mes buscando la enfermedad de dos niños, de Hospital en Hospital y de ambulatorio en ambulatorio.....”.

Tercero.- Habiéndose examinado el citado escrito se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón solicitando información sobre la cuestión planteada en el mismo.

Cuarto.- En atención a nuestra solicitud se nos remitió un informe en los siguientes términos:

“Los niños N.y F., de 2 años y 3 meses de edad, fueron atendidos en el Centro de Salud de Actur Sur durante el mes de agosto aquejados de síndrome febril y cuadro de gastroenteritis, habiendo sido tratados en varias ocasiones en urgencias hospitalarias de otra Comunidad Autónoma.

De conformidad con el informe emitido por la Gerencia del Sector de Zaragoza I, durante todo el mes de agosto se realizó un estricto control y seguimiento de los dos hermanos, con la realización de numerosas pruebas, indicando en cada momento las medidas de tratamiento precisas e informando a los padres de los niños de los cuidados que requerían.

Por último, y en relación con el incidente denunciado en la queja objeto del informe, relacionado con el retraso en la recepción de los resultados del primer coprocultivo y solicitud de una copia de los mismos, cabe indicar que, este hecho no repercutió ni en el tratamiento ni en los cuidados indicados a los niños N.y F., así como en la evolución natural de la enfermedad. A pesar de ello, y con el objeto de que situaciones como las vividas no se vuelvan a producir, el Centro de Salud Actur Sur ha elaborado un Protocolo de Actuación para el seguimiento de las solicitudes de las pruebas diagnósticas, identificado el circuito de trabajo y sus responsables”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Los hechos descritos en la queja son claros y, por nuestra parte, hemos de partir del 29 de julio de 2005, día en que los padres de los menores que en ese momento tienen 2 meses y 2 años de edad respectivamente, acuden con los niños al Centro de Salud Actur Sur de Zaragoza, relatando lo sucedido en días anteriores, recomendando el facultativo que les asiste que realicen un procultivo a sus hijos cuyo resultado estaría en 7 días pero advirtiéndole que, si se apreciase alguna anomalía, el Centro Médico de Especialidades “Grande Covián” comunicaría lo detectado al propio Centro de Salud.

El procultivo fue entregado en el Centro Médico de Especialidades el lunes día 1 de agosto de 2005.

Lo acaecido en este período está narrado en los antecedentes fácticos y, en definitiva, tras numerosas vicisitudes y visitas al Centro Médico puesto que los niños continuaban enfermos, el 16 de agosto se les indica a los padres que al no tener aún los resultados de las pruebas lo más aconsejable sería que se personaran en el Centro Médico de Especialidades “Grande Covián”, como así lo hicieron en fecha 17 de agosto de 2005, comunicándoles que dichos cultivos, tanto los de N. como los de E., los mandaron al Ambulatorio Actur Sur el día 5 de agosto tanto por correo electrónico como por carta.

En suma, desde el día 5 de agosto de 2005 los resultados de las pruebas obraban en el Centro Médico Actur Sur y se habían extraviado, siendo que, además, se había constatado en los análisis la existencia de la bacteria de la salmonela.

Segunda.- Al respecto, el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón indicó que, en relación con el incidente denunciado, relacionado con el retraso en la recepción de los resultados de los coprocultivos, este hecho no repercutió en el tratamiento ni en los cuidados a los niños N. y E.

No obstante lo anterior, lo cierto es que si los resultados hubieran sido facilitados el día 5 de agosto de 2005, el tratamiento antibiótico se habría iniciado a su debido tiempo y, además, los padres se habrían evitado la situación de angustia e incertidumbre padecida, atendiendo además al hecho de la edad de los niños, dos meses y dos años, respectivamente.

Tercera.- No entramos a valorar la actuación médica de los facultativos que atendieron a los niños ya que, además de no contar con

medios para ello ni estar dentro de las funciones de esta Institución, parece que la misma no ha sido objeto de crítica alguna por parte de los reclamantes; sin perjuicio de señalar que el retraso y el extravío en la recepción de los resultados del primer coprocultivo no debía haberse producido.

Cuarta.- La Constitución Española consagra en su artículo 103.1, entre otros, el principio de eficacia, en cuya virtud debe desarrollarse la actuación de la Administración Pública. Asimismo, en su artículo 14 se establece el derecho a la protección de la salud y se indica que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios.

Quinta.- Por otra parte, el artículo 3.1 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, determina que *“los medios y actuaciones del sistema sanitario, están orientados a la promoción de la salud”*. Además, el artículo 6.2 prevé que las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias estarán orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud, actuaciones que deben estar presididas por los principios de eficacia y celeridad.

De la normativa anterior se concluye que la eficacia en la protección de la salud dependerá, en gran medida, del buen funcionamiento de los servicios sanitarios.

Sexta.- La Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, en su artículo 4 c), relativo a los derechos de los ciudadanos establece que los ciudadanos gozan del derecho *“a una atención sanitaria adecuada a las necesidades individuales y colectivas, orientada a conseguir la recuperación, dentro de la mayor confortabilidad, del modo más rápido y con la menor lesividad posible, de sus funciones biológicas, psicológicas y sociales.”*

Y todos estaremos de acuerdo con el hecho de que las circunstancias concurrentes en este caso no contribuyeron a la recuperación de los niños *“dentro de la mayor confortabilidad, del modo más rápido, y con la menor lesividad posible de sus funciones biológicas, psicológicas y sociales.”*

Séptima.- Por último, hemos de poner de manifiesto que la demora en el inicio del tratamiento de los niños fue motivada por el extravío de los resultados de las pruebas en el Centro de Salud y, ante este tipo de situaciones, por extraordinarias que puedan ser, entendemos que hay que adoptar medidas organizativas para garantizar que los traslados de pruebas se realicen en las condiciones adecuadas y con suficientes garantías.

No obstante, ya que por parte de ese Departamento se aprecia voluntad de superar cualquier disfunción que pudiera producirse en el tratamiento y asistencia a los ciudadanos, como así lo ha expresado al indicar que se ha elaborado un Protocolo de Actuación para el seguimiento de las solicitudes de pruebas diagnósticas, identificando el circuito de trabajo y sus responsables en ese Centro de Salud Actur Sur, es por lo que, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resultado elevar a su consideración lo siguiente:

III.- RESOLUCIÓN

Que, atendiendo a las consideraciones expresadas, se adopten las medidas adecuadas para evitar que situaciones como la que es objeto del presente expediente puedan volver a plantearse en el futuro, estudiando la posibilidad de elaborar Protocolos de Actuación para todo tipo de pruebas que precisen traslados en todos los Centros de Salud de nuestra Comunidad Autónoma.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia está pendiente de contestación.

11.3.7. FALTA DE ANESTESISTA EN ALCAÑIZ. EXPTE. 1426/2004

La existencia de un único anestesista en Alcañiz motivaba que a las mujeres parturientas, en ocasiones, no les fuera practicada la anestesia epidural, por lo que se formuló una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- HECHOS

Primero.- En fecha 18 de noviembre de 2004 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el referido escrito se exponía a que ya en su día se anunció la implantación de la anestesia epidural en el Hospital de Alcañiz, ya que, finalmente, se llegó a contratar a un Anestesista.

No obstante lo anterior, se nos significaba que actualmente esta opción existía únicamente por la mañana y si el Anestesista no estaba en quirófano,

pero que en el turno de tarde no había tal opción, por lo que muchas mujeres gestantes optaban por acudir a los Hospitales de Zaragoza.

Segundo.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigirnos a la Exma. Sra. Consejera de Salud y Consumo de la Administración Autonómica con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Tercero.- En cumplida atención a esta solicitud, Departamento competente nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

«En enero de 2004 se anunció la incorporación de un anestesista en el Hospital de Alcañiz al objeto de ampliar la cobertura de servicios de dolor postquirúrgico y anestesia epidural para el turno de mañana todos los días laborables. Esta incorporación se ha producido finalmente, lo cual ha permitido alcanzar un grado de cobertura aproximado del 25% del total de casos susceptibles de esta técnica analgésica.

De acuerdo con la praxis generalmente aceptada, la anestesia epidural en el parto de manera continua y permanente no puede ser garantizada cuando existe un solo anestesista de guardia en el centro hospitalario, caso éste que se produce en el Hospital de Alcañiz.

La razón de esta situación estriba en que con la plantilla de anestesistas existente, siete en la actualidad, no es posible articular una doble guardia de presencia física, salvo que se desatienda la normal actividad de las mañanas, alternativa que no se plantea. Así pues, queda un solo anestesista fuera del horario de mañana en días laborables. Cualquier actuación sobre la analgesia epidural en el parto implica dejar desatendida la urgencia durante todo el periodo del parto, que con frecuencia supone varias horas, circunstancia que no puede ser asumida por cuanto la disponibilidad para la urgencia es legalmente inexcusable.

Para dar una solución a esta situación se ha planteado la contratación de otro anestesista y el doblaje de la guardia de presencia física, solución ésta que no ha sido posible ya que todos los intentos por contratar el octavo anestesista han sido infructuosos hasta la fecha, por falta de profesionales interesados en prestar sus servicios en este centro ya que ésta es una especialidad en pleno empleo.

En cualquier caso y manera más general, conviene señalar que de acuerdo con el principio de eficiencia que rige toda actuación administrativa, debe considerarse la viabilidad de la misma desde el punto de vista presupuestario, teniendo que priorizar determinadas inversiones en aras del mejor y más eficaz servicio al ciudadano."

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- En la contestación proporcionada por el Departamento competente de la Diputación General de Aragón se aprecia que, pese a la incorporación de un Anestesista en el Hospital de Alcañiz, por los motivos expuestos en el informe, únicamente se ha logrado alcanzar un grado de cobertura aproximado del 25% del total de casos susceptibles de aplicar la técnica de anestesia epidural obstétrica para las pacientes atendidas en dicho Centro Hospitalario.

Segunda.- Esta Institución comparte su afirmación en el sentido de que resulta inexcusable el no dejar desatendidas las urgencias que se presenten, y asume los esfuerzos que están realizando los servicios competentes de la Administración Autonómica en aras a la consecución de la implantación de esta técnica para todas las pacientes en el Hospital de Alcañiz mediante la contratación de otro Anestesista pese a las dificultades existentes para la consecución de este fin. Por ello, y aún siendo conscientes de las dificultades aludidas, el propio artículo 12 de la Ley General de Sanidad establece que,

"Los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9.2 y 158.1 de la Constitución."

Tercera.- De otra parte, en el artículo 2 de la Ley de 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón se establece que los principios rectores en los que se inspira dicha Ley son, entre otros, la consecución de una calidad permanente en los servicios y prestaciones para lograr la máxima eficacia y eficiencia en la asignación, utilización y gestión de los recursos, así como la satisfacción de los usuarios; ostentando, todos los titulares a que se refiere este artículo, el derecho a una atención sanitaria adecuada a las necesidades individuales y colectivas, de conformidad con lo previsto sobre prestaciones en esta ley, orientada a conseguir la recuperación, dentro de la

mayor confortabilidad, del modo más rápido y con la menor lesividad posible, de las funciones biológicas, psicológicas y sociales.

Asimismo, el artículo 23 de la precitada Ley dispone que todos los recursos sanitarios, sin perjuicio de sus propias y específicas tareas y responsabilidades, deberán orientar sus actividades con el fin de asegurar la efectividad, eficiencia y calidad en la prestación de los servicios.

Cuarta.- Por último, el artículo 30 de la Ley aragonesa estatuye que el Sistema de Salud de Aragón, mediante los recursos y medios que dispone, llevará a cabo la mejora continua de la calidad en todo el proceso asistencial.

III.- RESOLUCIÓN.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerirle** lo siguiente:

Que el Servicio Aragonés de Salud continúe ofertando la plaza para conseguir la contratación de otro Anestesista, al objeto de garantizar, corrigiendo posibles desigualdades territoriales, la igualdad de acceso a la aplicación de la técnica analgésica de anestesia epidural obstétrica, para mejorar la calidad asistencial a las pacientes, valorando la posibilidad de establecer algún tipo de incentivo para los profesionales sanitarios que presten sus servicios en el ámbito rural.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue aceptada.

11.3.8. ACCESO A HISTORIA CLÍNICA. EXPTE. 1621/2004

En este expediente, a un ciudadano no se le permitía acceder a su Historia Clínica, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- HECHOS

Primero.- El pasado 1 de diciembre de 2004 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito se hacía alusión a la negativa por parte del Servicio Provincial de Salud y Consumo a facilitar copia al interesado de su expediente de incapacidad temporal.

Se indica en el escrito que iniciado el expediente de incapacidad, el interesado fue dado de alta médica por Inspección, habiendo formulado reclamación previa impugnando el alta médica, Ante dicha reclamación previa se dictó acuerdo denegatorio por la Sra. Directora Provincial de Salud y Consumo que fue notificado al ciudadano en fecha 13 de agosto de 2004. Tras diversas peticiones por escrito solicitando acceder al contenido del expediente, finalmente es citado el 22 de septiembre cuando, según el presentador de la queja, ya había expirado el plazo para recurrir judicialmente la resolución administrativa. Al solicitar copia de la documentación obrante en el expediente se le indica que lo pida por escrito lo que efectivamente hace en ese momento. Con fecha 13 de octubre de 2004 recibe del Servicio Provincial de Salud y Consumo contestación escrita en la que se le niega al ciudadano la copia de la documentación obrante en el expediente al estimar suficiente el "dar vista" de su contenido.

Tercero.- Habiéndose examinado el referido escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigimos al Departamento de Salud y Consumo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Cuarto.- En cumplida contestación a nuestra solicitud se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

"Las sucesivas solicitudes de D. fueron atendidas por el Servicio Provincial, dándole vista de su expediente de Incapacidad Temporal, resolviendo su solicitud de retirar copia de la totalidad del mismo en sentido denegatorio, previa petición de Informe al Servicio Jurídico de Presidencia y mediante resolución motivada.

Para mayor aclaración se adjunta copia del escrito dirigido con fecha 11/10/04 al Sr. y del cual se remitió copia a la Inspección General de Servicios y al Departamento de Presidencia y de RRLL del Gobierno de Aragón; así como copia del escrito de contestación a la última solicitud del reclamante, de fecha 30/11/04 y del Informe emitido por Asesoría Jurídica."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- El art. 105.b) de nuestra Constitución señala que la ley regulará "el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas".

Esta previsión del art. 105, se incorpora a la relación de los derechos de los ciudadanos que contiene el apartado h) del art. 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, objeto de pormenorizado desarrollo en los arts. 37 y 38 del mismo cuerpo legal.

La doctrina considera que los precitados arts. 35 h) y 37, a pesar de su sintonía sobre el mismo derecho, difieren en un aspecto sustancial, cual es el de alcance de su contenido, siendo así que el primero engloba al segundo, teniendo un marcado carácter de principio general.

A tenor de lo dispuesto en el art. 35.h) de la Ley 30/1992, los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen derecho *"al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en éstas u otras leyes"*.

Por otra parte el art. 37.1 de la misma Ley señala que "los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud", y con relación a los que no lo estuvieren, el derecho a la información corresponde a quienes ostentaren un interés directo, o el contenido de la misma pudiera afectar de manera inmediata a la esfera de sus intereses. Artículo que, como se ha dicho anteriormente, se promulga con la expresa intención de dar cumplimiento al encargo que la Constitución, en su art. 105.b), hace al legislador para que éste regule el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con las salvedades allí mismo establecidas.

En el supuesto que nos ocupa, la Administración competente, en cumplimiento de lo legalmente establecido, ha permitido al interesado ejercitar el derecho de acceso a su expediente de incapacidad dándole vista completa de su contenido.

Segunda.- En otra vertiente, de distinta naturaleza pero como complemento indispensable para el adecuado ejercicio del derecho de acceso, se enmarca el derecho a la obtención de copias que recoge el artículo 35 a) y 37.8 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

El artículo 35 a) establece el derecho de los ciudadanos *“A conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y a obtener copias de documentos contenidos en ellos”*.

Por su parte, el artículo 37.8 advierte que *“El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas”*.

En su condición de interesado, la Administración ha autorizado el examen del expediente completo; no obstante lo cual, solicitada en forma la expedición de copia, ha sido denegada por motivos no unitarios que difieren según los distintos informes aportados y que se encuadran normativamente en las diversas limitaciones que al derecho de acceso a registros y documentos se recogen en los apartados 4 y 6 del artículo 37.

Tercera.- En el escrito dirigido al interesado con fecha 11/10/04 se indica al respecto lo siguiente:

“...respecto a su solicitud del Informe de Inspección, en el que se basaba la Resolución denegatoria de Impugnación de Alta, se procedió a darle vista del expediente.

Por último, se efectuó una consulta al Servicio de Asesoría Jurídica, referente a la procedencia de entregar copia del expediente solicitado.

Con fecha 8/10/04 se nos informa que, dado que no existe un desarrollo reglamentario a este respecto, se considera suficiente con dar vista al interesado de la documentación obrante en el esta Inspección, sin obligación de dar copia íntegra de la misma. Todo ello sin perjuicio de la obligación de hacerlo a requerimiento judicial.”

El citado informe parte de que el artículo 37.6 b) de la Ley 30/1992 establece que se regirán por sus disposiciones específicas *“El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes”*, concluyendo el Servicio Provincial de Salud y Consumo con la denegación de la copia solicitada en base a la ausencia de desarrollo reglamentario. Sin embargo, tal límite no es aplicable al supuesto que nos ocupa, no sólo por la discutible conclusión jurídica que supone el denegar un derecho legalmente reconocido en base a la posible falta de un desarrollo de carácter reglamentario, sino incluso por la contradicción que en sus propios actos incurre la Administración que previamente da vista al interesado del expediente completo, facilitando por tanto el ejercicio del derecho de acceso sin límite alguno, que es el derecho a que se refiere el alegado precepto 37.6.

Cuarta.- Por otra parte en el escrito de fecha 30/11/04 el Servicio Provincial de Salud y Consumo alega lo siguiente:

“Entendemos que no procede facilitar copias de los Informes y anotaciones que obran en un expediente administrativo de Incapacidad Temporal, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 37.4 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, el ejercicio de los derechos a archivos y registros podrá ser denegado, cuando prevalezcan razones de interés público, o por intereses de terceros dignos de protección. En este sentido entendemos que los documentos y datos obrantes en cualquier expediente de incapacidad temporal debe ser objeto de la máxima confidencialidad, por derivar de la labor de comprobación e investigación de la Inspección Médica, que revestida del carácter de autoridad pública sirve con objetividad los intereses generales; realizando una esencia función digna de protección; no debiendo tener otro destino ni finalidad los datos e Informes obtenidos en el curso de la labor inspectora.

Todo ello, como ya le indicábamos, lógicamente sería facilitado a la Autoridad Judicial competente, ante su requerimiento...”

En efecto, el apdo. 4 del meritado artículo 37 establece unos límites *“al ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores”*, pero nuevamente hemos de significar que tales apartados se refieren no al concreto derecho a la obtención de copias regulado en un apartado posterior- sino al derecho de acceso a archivos y registros.

Sin necesidad de entrar a valorar la alegada confidencialidad en orden a preservar un interés público o de terceros la Inspección médica- más digno de protección que el del propio sujeto del expediente de incapacidad, lo cierto es que de existir datos de carácter confidencial se hubiera impedido al interesado el acceso a los mismos, lo que no ha ocurrido ya que se le ha dado vista de la totalidad del expediente.

Quinta.- Por último el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999 dispone que el citado derecho será ejercido de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa formular solicitud genérica sobre una materia o un conjunto de materias. En este sentido se pronuncian la STS de 29 de abril de 1998 ó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 8 de julio de 1998.

Tal límite tampoco resulta de aplicación puesto que no se ha formulado una solicitud genérica sobre un conjunto de materias sino sobre un expediente perfectamente identificado de tal suerte que no se produce entorpecimiento alguno de la ordinaria labor administrativa.

III.- RESOLUCIÓN.

En méritos a todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente:

Sugerir que, habiéndosele dado vista de su contenido, se proceda a facilitar al interesado copia del expediente de incapacidad al que previamente ha tenido acceso.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia no fue aceptada por el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón.

11.3.9. FALTA DE COORDINACIÓN ENTRE EL HOSPITAL MIGUEL SERVET Y EL SERVICIO DE TRANSPORTE SANITARIO. EXPTE. 1345/2004

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de coordinación entre el Hospital Miguel Servet y el servicio de transporte sanitario, lo que conllevó la siguiente Sugerencia:

«I.- HECHOS

Primero.- En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se aludía a lo siguiente:

“El viernes 1 de octubre, al ser dada de alta Doña A en el Servicio de Traumatología del Hospital Miguel Servet sobre las 14 h. para poder trasladarse a su domicilio y debido a una lesión de espalda, necesitó una ambulancia, solicitada desde la planta 5 de dicho Hospital. La ambulancia llegó sobre las 22 horas de ese mismo día, 8 horas

después de ser solicitada, una vez que apareció una persona sola (la paciente debía permanecer inmovilizada) y es evidente que la misma no podía trasladarse a la camilla, pero la ambulancia no contaba con un tipo de camilla denominada cuchillas que se utiliza cuando no se puede mover al paciente. Entre la persona de la ambulancia, un celador del hospital y dos de los acompañantes de la paciente le trasladaron a la camilla.

Esa ambulancia llevó a la Sra. A hasta la puerta de su domicilio, pero una vez allí tuvieron que esperar a la llegada de otra ambulancia con cuchillas y otra persona para poder subir a casa.

Parece que existió una falta de control del servicio de ambulancias y falta de comunicación entre el servicio y la planta 5 de traumatología del Hospital Miguel Servet que no comunicó que para ese traslado eran necesarias dos personas y que se necesitaba cuchillas”.

Tercero.- *Habiéndose examinado dicho escrito se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, acerca de cómo se desarrollaron los acontecimientos del pasado 1 de octubre de 2004.*

Cuarto.- *En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:*

“En relación con el traslado realizado a la paciente D^a A desde el Hospital Miguel Servet de Zaragoza a su domicilio en ambulancia, cabe señalar en primer lugar que el protocolo de actuación que se sigue en los traslados de pacientes con origen en centros hospitalarios se inicia a partir de la notificación de alta a los pacientes, siendo a partir de ese momento cuando se inician los trámites de firma del alta, documentación, comunicación a admisión, firma de informe, etc., no pudiendo asociar la comunicación del alta con la petición de la ambulancia.

Una vez recibida la petición del servicio por los responsables de la empresa “Ambulancia Azul”, empresa encargada del traslado de pacientes, procede a realizar el traslado con los medios técnicos y humanos más idóneos para prestarlo con todas las garantías. Hay que tener en cuenta que cada tipo de traslado requiere de un medio específico en función de la patología y estado del paciente, ya que en cada uno de los traslados intervienen multitud de factores entre ellos y a título de ejemplo el piso en que vive el paciente, si existe ascensor, etc.

En este caso concreto la paciente fue movilizada por tres personas, el conductor de la ambulancia más dos celadores, y fue subida a su domicilio por tres personas también y con camilla de cuchara por lo que entendemos que el traslado se realizó en las condiciones más idóneas posibles para dicha paciente y con todas las garantías.”

Quinto.- Una vez examinada la respuesta remitida, consideramos que sería preciso solicitar una ampliación de la misma para llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, solicitando información acerca del tiempo prudencial que previsiblemente transcurre desde el alta de un paciente hasta la petición de ambulancia para su traslado, el tiempo previsible de llegada de la ambulancia desde la petición, si en el momento en que se efectúa la petición se tienen en cuenta las necesidades de equipamiento y personal en función de la patología y circunstancias del paciente y si la ambulancia que se solicitó en este caso concreto acudió con el equipamiento técnico y personal necesario para el traslado de una persona inmovilizada.

Sexto.- Han sido tres las ocasiones en las que nos hemos dirigido al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón solicitando la emisión del informe sin que, hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido, hayamos tenido noticia alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- No obstante la falta de respuesta a la segunda petición de información, del hecho de que la paciente fuera dada de alta a las 14 horas, y la ambulancia no llegara hasta 8 horas después, es decir, a las 22 horas, siendo que, además, la primera de ellas no contaba con los medios técnicos ni el personal preciso para atender con garantías suficientes a la Sra. A, parece desprenderse que es un periodo de tiempo excesivamente dilatado y una situación en la que, al menos, hubo una falta de coordinación entre el servicio de transporte requerido y los servicios competentes del Centro hospitalario ya que, tuvieron que intervenir personas ajenas a las del servicio de ambulancias y, al llegar al domicilio, la paciente tuvo que esperar a que acudiera otra ambulancia con camilla de cuchara.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Sugerir al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón que en los traslados de pacientes con origen en centros hospitalarios se comuniquen todas las circunstancias concurrentes para que, al llegar la empresa encargada del traslado de los enfermos, la ambulancia esté dotada de todos los medios técnicos y humanos que requiera el caso.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia está pendiente de contestar.

11.3.10. FALTA DE PEDIATRAS LOS FINES DE SEMANA EN LA LOCALIDAD DE TERUEL. EXPTE 94/2005

La falta de pediatras los fines de semana en los Centros de Salud en la localidad de Teruel motivaba la saturación del Servicio de Urgencias del Hospital Obispo Polanco, lo que motivó la siguiente Sugerencia:

«I.- HECHOS

Primero.- Con motivo de las quejas planteadas por varios ciudadanos y noticias publicadas en los medios de comunicación, esta Institución tuvo conocimiento de los problemas que se estaban provocando por la falta de Pediatras de Guardia en el Centro de Salud de Teruel durante los fines de semana.

Esta situación conllevaba que cuando los menores precisaban ser atendidos por un Facultativo Especialista en Pediatría, habían de acudir al Servicio de Urgencias del Hospital Obispo Polanco, que se veía saturado por la demanda que se generaba encontrándose dicho Servicio al límite de su capacidad.

Segundo.- Por ello, resolvimos la apertura de un expediente de oficio con el fin de que nos informara sobre si consideraba conveniente proceder de forma progresiva a instaurar turnos de atención continuada de personal de pediatría en el actual Centro de Salud de la localidad de Teruel, o bien en el nuevo Ambulatorio que tenían previsto construir en la zona del Ensanche-Fruenfresca.

Tercero.- En atención a este requerimiento se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo informado desde la Gerencia del Sector de Teruel, no existe un aumento objetivo de demanda suficiente durante los fines de semana que pueda justificar la instauración de turnos de atención continuada del personal de pediatría en el Centro de Salud de Teruel, tal y como se desprende del estudio de la presión asistencial, medida a través de los Libros Registro de atención continuada y del informe de los profesionales de pediatría del Centro de Salud de Teruel.

No obstante, la memoria funcional del nuevo Centro de Salud en la zona Ensanche-Fuenfresca prevé la posible implantación de turnos de atención continuada en Pediatría si la presión asistencial así lo justificara, con el único objetivo de trabajar continuamente en la mejora de la calidad y cantidad de la asistencia sanitaria prestada a todos los aragoneses.”

Cuarto.- Del examen de la documentación proporcionada se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente interesando, en particular, que se nos indicara el aumento concreto de la demanda de pediatras de guardia los fines de semana, la media de los pacientes en edad pediátrica que acudieron con carácter urgente al Hospital Obispo Polanco de lunes a viernes durante el año 2004, así como cuántos de ellos fueron atendidos por los pediatras de guardia.

Quinto.- Han sido tres las ocasiones en las que nos hemos dirigido a ese Departamento solicitando la emisión del informe sin que, hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido hayamos obtenido noticia alguna al respecto.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”,* y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”.*

Segunda.- La falta de colaboración de la Diputación General de Aragón impide que nuestra Institución se pueda pronunciar de modo concreto sobre la cuestión suscitada en la presente queja al carecer de datos suficientes para valorar las circunstancias en el caso concurrentes.

Tercera.- No obstante lo anterior, de los datos estadísticos de los últimos años, se constata un considerable incremento de la natalidad, significativo en el año 2004, lo que implica que las necesidades asistenciales a los niños en edad pediátrica (de 0 a 14 años) vayan en aumento progresivo en nuestra Comunidad Autónoma de Aragón.

Cuarta.- Esta Institución es consciente de las dificultades para contratar facultativos especialistas en pediatría, pero ya han sido varias las ocasiones en las que se ha denunciado la falta de especialistas pediátricos existentes en la provincia de Teruel.

Quinta.- El artículo 44.1 del Decreto 59/1997, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria, establece que,

“...Atendidas las necesidades asistenciales, deberá procederse de forma progresiva a instaurar turnos de atención continuada de personal de Pediatría, en todos aquellos Centros de Salud en los que la estructura física y dotación de recursos humanos lo permitan”.

Sexta.- Sin perjuicio de lo anterior, esta Institución asume los esfuerzos que de forma continua realizan y llevan a cabo los servicios competentes de la Administración Autonómica en aras a la consecución de la contratación de Facultativos en esa especialidad, y de las trabas existentes para su consecución, así como de la posible previsión de implantar turnos de atención continuada en pediatría si la presión asistencial lo justificara en el nuevo Centro de Salud de Ensanche-Fuenfresca. Por ello, y aún siendo conscientes de las dificultades aludidas, el propio artículo 12 de la Ley General de Sanidad establece que,

“Los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9.2 y 158.1 de la Constitución”.

De otra parte, en el artículo 2 de la Ley de 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón se prevé que los principios rectores en los que se inspira dicha Ley son, entre otros, la universalización de la atención sanitaria, garantizando la igualdad en las condiciones de acceso a los servicios y actuaciones sanitarias y la equidad en la asignación de recursos, la consecución de una calidad permanente en los servicios y prestaciones para lograr la máxima eficacia y eficiencia en la asignación, utilización y gestión de los recursos, así como la satisfacción de los usuarios; ostentando, todos los titulares a que se refiere este artículo, el derecho a una atención sanitaria adecuada a las necesidades individuales y colectivas, de conformidad con lo

previsto sobre prestaciones en esta ley, orientada a conseguir la recuperación, dentro de la mayor confortabilidad, del modo más rápido y con la menor lesividad posible, de las funciones biológicas, psicológicas y sociales.

Asimismo, el artículo 23 de la precitada Ley dispone que todos los recursos sanitarios, sin perjuicio de sus propias y específicas tareas y responsabilidades, deberán orientar sus actividades con el fin de asegurar la efectividad, eficiencia y calidad en la prestación de los servicios.

Séptima.- Por último, el artículo 30 de la Ley aragonesa estatuye que el Sistema de Salud de Aragón, mediante los recursos y medios que dispone, llevará a cabo la mejora continua de la calidad en todo el proceso asistencial.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerirle** lo siguiente:

Que el Servicio Aragonés de Salud trate de buscar las fórmulas que permitan proceder de forma progresiva a instaurar turnos de atención continuada de personal de Pediatría en el Centro de Salud de Teruel; al objeto de garantizar, la igualdad de acceso a los servicios y actuaciones sanitarias y conseguir que el Servicio de Urgencias del Hospital Obispo Polanco no se vea saturado los fines de semana.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Hasta la fecha de elaborar el presente Informe el Departamento de Salud y Consumo no ha contestado a la Sugerencia.

11.3.11. LISTA DE ESPERA PARA PRUEBA DIAGNÓSTICA. EXPTE 667/2005.

Este expediente versa sobre el retraso para realizar una prueba diagnóstica y la falta de contestación a una reclamación presentada en el Servicio de Atención al paciente, y dio lugar al siguiente Recordatorio de Deberes Legales:

«I.- HECHOS

Primero.- En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se aludía a la situación de Doña A., paciente de osteoporosis que precisa controles de densidad ósea, denunciando que el plazo de espera para tales pruebas es de doce a dieciocho meses, periodo que al parecer se incrementa paulatinamente.

Tercero.- Habiéndose examinado el escrito se acordó admitir el mismo supervisión y dirigimos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada interesando, en particular, que se nos indicara el plazo habitual para las pruebas de densitometría así como cuándo era previsible que se la pudieran realizar a la paciente.

Cuarto.- Han sido tres las ocasiones en las que nos hemos dirigido al Departamento competente interesando la emisión del informe, sin que hasta la fecha actual se haya tenido noticia alguna al respecto.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*, y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”*.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Recordar al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar al Justicia en sus investigaciones.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Se acusó recibo de este Recordatorio de Deberes Legales.

**11.3.12. PROBLEMAS TRAS INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. EXPTE.
162/2005**

Este expediente versa sobre una queja relativa a los problemas ocasionados después de una intervención quirúrgica, así como la falta de atención a una reclamación, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«**Primero.-** En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se aludía a la presunta descoordinación de los distintos servicios médicos y responsables del Servicio de Cirugía B del Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa”, que trataron a D. A, ingresado por una infección en un dedo y que al cabo de un mes de permanecer en ese Hospital salió con el dedo amputado.

Se nos exponía que había sido presentada una reclamación en el Servicio de Atención al Paciente en el mismo sentido: por el mal servicio y la descoordinación entre Facultativos, que no se transmitían la información puntual relativa a las pruebas efectuadas al paciente, lo que provocó una falta de seguimiento de las técnicas aplicadas y su descoordinación.

Tercero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigírnos a la Excma. Sra. Consejera de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón solicitando información sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular, acerca de la respuesta que pudiera merecer el escrito presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa”, de Zaragoza.

Cuarto.- No obstante el tiempo transcurrido, y a pesar de haber sido reiterada nuestra solicitud de información el 1 de abril y el 31 de mayo de 2005, el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón no ha remitido contestación a la Institución que represento.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*, y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”*.

Segunda.- En relación a la reclamación presentada en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario “Lozano Blesa”, a tenor de lo que nos señala la presentadora de la queja, a fecha actual dicha reclamación no ha sido objeto de contestación alguna.

Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 42, prevé que:

1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.”

Por tanto, la Administración, en este caso la Autonómica, debe dar contestación formal a la reclamación formulada, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente.

En definitiva, sería aconsejable que en este supuesto en particular se diera contestación formal al escrito presentado, aclarando los distintos extremos que allí se plantean, tomando además en su debida consideración

las circunstancias descritas que, a entender de esta Institución, merecen ser objeto de una atención especial.

Tercera.- En este mismo sentido, el artículo 4.h) de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud en Aragón, establece que todos los ciudadanos tienen derecho a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos, y en uno y otro caso, deberán recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

Sugerir que se proceda a dar contestación personal al escrito presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa, aclarando los distintos extremos planteados en el mismo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia fue aceptada.

11.3.13. FALTA DE ASISTENCIA DEL SERVICIO DE URGENCIAS. EXPTE. 7/2005.

Este expediente versa sobre la falta de atención y asistencia del servicio de urgencias tras una llamada telefónica, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El pasado 24 de enero de 2004 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito se señalaba que a las 22 horas del día 27 de diciembre de 2004 un familiar de doña A realizó llamada telefónica al 061 solicitando una visita domiciliaria de urgencia. La paciente, de 55 años

de edad, sufría un estado febril de 40° a pesar de haber ingerido cuatro pastillas de paracetamol, padeciendo un intenso dolor en el pecho y tos fuerte y persistente.

A las 22 horas y 13 minutos de ese mismo día se recibió una llamada telefónica del 061 indicando que los síntomas señalados no eran motivo de una visita domiciliaria y que en todo caso debían haber avisado por la mañana al médico de cabecera.

Por último, se pone de manifiesto que a las 22 horas y 25 minutos se volvió a llamar al Jefe del Servicio de Urgencia confirmando todos los extremos e indicándole que por la mañana los síntomas no eran los mismos sino que habían empeorado, dando por finalizada la conversación y no enviando el servicio reclamado.

Tercero.- Lo relatado fue objeto de reclamación ante la Gerencia del 061 mediante escrito presentado por la paciente en fecha 28 de diciembre de 2004, que fue oportunamente contestado por la Directora Médica del Servicio.

Por otra parte, en fecha 30 de diciembre la afectada presentó escrito dirigido a la Consejera de Salud en el que ponía de manifiesto su desconcierto ante lo que considera indicaciones contradictorias y solicita le indiquen el protocolo a seguir en ocasiones sucesivas:

“Adjunto procedo a remitirle copias de los escrito dirigido a Gerencia 061 Aragón, el cual se explica por si solo, como puede comprobar por el contenido del mismo por parte de los médicos de urgencias de ese día se nos remitió al médico de familia así como se nos insinuó que si no estábamos de acuerdo, pasar por un centro médico (Miguel Server).

Como por parte de ustedes las indicaciones que se dan en todos los medios de comunicación son contrarias a las indicadas por estos profesionales para evitar saturaciones en dichos centros.

Ruego que una vez estudiado dicho asunto me indiquen protocolo a seguir en ocasiones sucesivas de haberlas y ser contrarias a las realizadas en esta ocasión.

Dándoles las gracias por anticipado y no dudando en el interés que tomarán en este asunto, les saludo atentamente,

Según nos indica el presentador de la queja, este último escrito no ha merecido respuesta por parte del organismo competente.

Cuarto.- Habiéndose examinado el citado escrito de queja, con fecha 11 de enero se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigírnos al Departamento de Salud y Consumo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Quinto.- Dicho informe tuvo entrada en fecha 17 de marzo de 2005 y a la vista de la respuesta remitida se constató la necesidad de ampliar la información remitida por lo que se solicitó en concreto el protocolo o pautas a seguir para determinar la asistencia a domicilio de los enfermos así como se nos indicase si se había dado respuesta expresa al escrito dirigido a la Excmá Consejera del Departamento de Salud y Consumo presentado en el Registro General del Gobierno de Aragón el día 30 de diciembre de 2004.

Sexto.- En contestación a lo solicitado, en fecha 28 de junio de 2005 se recibió informe del siguiente tenor:

“El día 27 de diciembre de 2004, a las 22 horas se solicita asistencia para D^a A. En esta llamada el alertante comunica que la paciente está en cama desde la mañana, por catarro con dolor de pecho y fiebre de 40° C, y que esta tomando Paracetamol. A continuación se le solicita los datos personales e información sanitaria de no ser alérgica, de no padecer enfermedades importantes como hipertensión arterial, enfermedades del corazón, azúcar, y si seguía tratamiento medicamentoso como antidepresivos, etc, pasando aviso al médico.

Posteriormente, y debido a la acumulación de avisos urgentes por procesos gripales que en esas fechas se estaban recibiendo y siguiendo el procedimiento establecido, el médico regulador del Centro Coordinador de Urgencias (CCU) realizó llamada telefónica a las 22.11 horas al domicilio de D^a A para la valoración clínica y consejo de tratamiento evitando demoras en la asistencia. En la citada llamada se le informa de la naturaleza viral del cuadro clínico y de la conveniencia de seguir con el tratamiento específico, que el pico febril comenzará a remitir en 24 y 48 horas y que si presenta nauseas o vómitos le aconseja dieta líquida (bebidas isotónicas o limonada alcalina). Así mismo se le indica que si la paciente se va encontrando mejor deberá acudir al medico de cabecera al día siguiente y si no, deberá volver a llamar a 061 Aragón. De la conversación mantenida entre el Centro de Coordinación de Urgencias y Emergencias con la persona que solicita la intervención, no se aprecia en ningún momento falta de corrección en el trato dispensado al usuario y que la actuación de los profesionales se realizó de acuerdo con la pauta a seguir, en consonancia con los síntomas descritos en este caso concreto”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Con carácter previo hemos de manifestar que tras la respuesta dada a la afectada por la Directora Médica del 061 Aragón, el malestar del presentador del escrito de queja radica no tanto en la actuación concreta de dicho Servicio como en la falta de contestación del escrito presentado con fecha 30 de diciembre con objeto distinto al primero de ellos ya que en el mismo se advertía de la confusión que generaba en el ciudadano las distintas pautas procedentes de una misma Administración que percibía como contradictorias, razón por la que simplemente solicitaba que se le informase del protocolo a seguir en ocasiones sucesivas.

El 061 Aragón se configura como un servicio de ámbito regional cuya finalidad es dar respuesta, las 24 horas del día y los 365 días del año, a las demandas de atención sanitaria urgente que se produzcan por parte de la población. Sin embargo, solicitada asistencia sanitaria domiciliaria de carácter urgente, según indica el ciudadano, se le remite a otras vías como los Servicios de Urgencias ó la visita aplazada al Médico de Atención Primaria.

En este sentido, el artículo 6 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, estatuye que,

“1. La Administración Sanitaria de Aragón garantizará a la población información suficiente, adecuada y comprensible sobre sus derechos y deberes respecto a las prestaciones y servicios sanitarios disponibles en Aragón, su organización, procedimiento de acceso, uso y disfrute.”

Segunda.- Por otra parte, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 42, prevé que:

«1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

....

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.»

Por tanto, la Administración, en este caso la Autonómica, debe dar contestación al escrito presentado con fecha 30 de diciembre de 2004, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento al deber que en todo caso pesa de resolver expresamente, y sin que la Diputación General de Aragón pueda actuar por vía del silencio ya que tal conducta, conforme a la más reciente doctrina legal y jurisprudencial, se constituye en “inactividad” por parte de la Administración.

Asimismo, el artículo 4.h) de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud en Aragón, establece que todos los ciudadanos tienen derecho a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos, y en uno y otro caso, deberán recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

SUGERIR que a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación al escrito presentado el 30 de diciembre de 2004, proporcionando de forma suficiente, adecuada y comprensible la información solicitada en el mismo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Sugerencia está pendiente de contestar.

11.3.14. AYUDAS POR MANUTENCIÓN Y HOSPEDAJE POR INGRESO EN LA MISMA COMUNIDAD AUTÓNOMA. EXPTE 916/2005

En este expediente se formuló la siguiente sugerencia, relativa a la falta de ayudas por manutención y hospedaje cuando un paciente (en este caso, un niño de corta edad) es remitido a un centro hospitalario que está dentro de la Comunidad Autónoma de Aragón, aunque fuera de la localidad de residencia del interesado.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 6 de julio de 2005 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hacía referencia al caso de D. X con domicilio en Teruel, a quien se le había denegado la solicitud de ayuda por gastos de desplazamiento, manutención y hospedaje ocasionados por el ingreso de su hijo Y en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza durante 25 días manifestándose al efecto lo siguiente:

“que con ocasión de haber tenido que trasladar al menor (de dos años de edad) al Hospital Miguel Servet de Zaragoza para tratarlo de un derrame pleural ... tras su ingreso en el Hospital “Obispo Polanco” de Teruel, los padres se vieron obligados a fijar la residencia temporal durante casi un mes en Zaragoza.

Al solicitar ayudas compensatorias para cubrir los gastos habidos mientras el niño permaneció ingresado en dicho Hospital de Zaragoza, les han sido denegadas. La resolución que les han notificado se fundamenta en una reciente Orden del Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón que limita las ayudas por desplazamiento y mantenimiento a quienes se tienen que desplazar “fuera de la Comunidad Autónoma” lo cual es injusto y discriminatorio, pues no se comprende que a quienes dentro de nuestra propia Comunidad Autónoma nos vemos obligados a desplazarnos al Hospital de Zaragoza, por carencias del único que tenemos en Teruel, nos veamos privados de tales ayudas.

Es por ello que se solicita la intervención del Justicia de Aragón para que analice esta situación y vea si la limitación indicada no es de algún modo injusta y si no procedería modificar la norma citada o regular el caso de los ciudadanos aragoneses que se ven obligados a desplazarse a Zaragoza por carencias sanitarias que atañen al Hospital Obispo Polanco de Teruel”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón mediante carta remitida el 15 de julio de 2005, reiterándose la solicitud en fecha 21 de septiembre de 2005. El pasado día 20 de octubre de 2005 se recibió informe de la Administración en los siguientes términos:

“Según el escrito recibido el motivo primordial de la queja es la no-percepción de ayudas por gastos de desplazamiento con motivo de la hospitalización de su hijo Y en el Hospital Miguel Servet en virtud de la Orden de 22 de marzo de 2004, del Departamento de Salud y Consumo sobre ayudas por gastos de

desplazamiento, manutención y hospedaje para pacientes de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. del 29 de Marzo de 2004).

Estas ayudas, tal como se establece en el R.D. 63/95 de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y como viene indicado en el preámbulo de la Orden, tienen la consideración de atención a los problemas sociales o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias y aún sin ser una prestación sanitaria se establecen con el fin de contribuir a lograr la equidad en el acceso al derecho de protección de la salud.

Estas ayudas se regían, hasta la entrada publicación de la Orden, por la Circular 6/81 (20-4), 5/97 (11-4) y Nota Circular 27/89 del Instituto Nacional de la Salud.

Facultado el Departamento de Salud y Consumo por el Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, en el que se transfieren a la Comunidad Autónoma las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud en materia de gestión de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y por el artículo 56 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón se procedió a actualizar la cuantía y a fomentar La equidad de la percepción.

La distinción entre pacientes que deben desplazarse para ser atendidos a otras Comunidades Autónomas y aquellos pacientes que, aun realizando desplazamientos, son atendidos por el Sistema Aragonés de Salud está fundamentada en los objetivos y obligaciones propios de éste, proporcionar atención integral a la salud de los ciudadanos titulares de los derechos contenidos en la Ley 6/2002 de Salud de Aragón de 15 de Abril. Los gastos de desplazamiento y estancia están reservados para aquellas situaciones en las que el Sistema de Salud de Aragón no puede proporcionar los cuidados que el paciente requiere y le deriva a una institución ajena, alejada de los recursos y centros sanitarios propios, no ocurriendo así cuando el paciente es atendido por los dispositivos asistenciales ordinarios.

Sintiendo mucho no poder informarle sobre la solución individual de este caso, al considerar conforme a la Orden la concesión de ayudas por gastos de desplazamiento y la denegación de ayudas por dietas, sí podemos comunicarle que al haber transcurrido el tiempo suficiente, desde la entrada en vigor de la Orden, como para disponer de casuística e incidencias suficientes, el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón tiene previsto proceder a la revisión de la misma, valorando especialmente la situación de los menores”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Supuesto analizado

Constituye objeto del presente expediente el caso de un niño de dos años y ocho meses de edad residente en Teruel, que es remitido al Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza debido a una pleuroneumonía derecha, quedando ingresado durante 25 días en este centro, debiendo ser acompañado, como es lógico dada la edad del paciente, por sus padres, que se vieron obligados a permanecer en Zaragoza durante todo el período que duró el ingreso.

Los padres reclaman al Servicio Aragonés de Salud el reintegro de gastos de desplazamiento, hospedaje y manutención, conforme a las previsiones establecidas, pero únicamente se les han abonado los primeros, debido a que la normativa de aplicación solamente contempla el reintegro de gastos por hospedaje y manutención en los supuestos de pacientes que se desplacen fuera de la Comunidad Autónoma.

SEGUNDA.- Marco jurídico aplicable

La Orden de 22 de marzo de 2004 del Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón sobre ayudas por gastos de desplazamiento, manutención y hospedaje para pacientes de la Comunidad Autónoma de Aragón regula, por un lado, una serie de ayudas para *“pacientes que se desplazan fuera de la Comunidad Autónoma”*, disponiendo que *“los pacientes que sean derivados fuera de la Comunidad Autónoma para recibir asistencia sanitaria, por no disponer de los servicios que requieran o éstos sean manifiestamente insuficientes en los Centros Sanitarios de Aragón, tendrán derecho al abono de gastos de desplazamiento y a las ayudas por hospedaje y manutención en las cuantías establecidas en esta Orden, siempre que se cumplan los siguientes requisitos en cada caso ...”*.

Se establece, en relación a los acompañantes, que *“Las ayudas por desplazamientos, manutención y alojamiento podrán ser reconocidas a los acompañantes, siempre que se soliciten expresamente, en los siguientes casos:*

- 1. Pacientes menores de 18 años.*
- 2. Pacientes que por su situación clínica requieran realizar el desplazamiento con acompañante. En estos supuestos, la necesidad de acompañante habrá de ser acreditada por el facultativo del Servicio Aragonés de Salud y autorizado por el Servicio Provincial de Salud y Consumo correspondiente”.*

Por contra, para los *“pacientes que se desplazan dentro de la Comunidad Autónoma”*, como es el caso analizado, únicamente se contempla el pago de *“gastos de desplazamiento en las cuantías establecidas en esta Orden”*, de acuerdo con las pautas fijadas en la misma.

A tenor de esta disposición normativa, al tratarse en el supuesto examinado de un desplazamiento dentro de la propia Comunidad Autónoma, no correspondería el abono de ayudas por hospedaje y manutención, resultando ajustada a lo dispuesto en la Orden de 22 de marzo de 2004 la resolución denegatoria del Servicio Aragonés de Salud contra la que se dirige la queja.

TERCERA.- Posible revisión de estas previsiones

Sin perjuicio de lo anterior hay que recordar que la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón establece, en su artículo 2, entre los principios rectores en los que se inspira, el de la *“universalización de la atención sanitaria, garantizando la igualdad en las condiciones de acceso a los servicios y actuaciones sanitarias y la **equidad en la asignación de los recursos**”*.

Aun comprendiendo la lógica de que los gastos de estancia y desplazamiento se reserven de forma prioritaria para las situaciones en las que el sistema de salud de Aragón no puede proporcionar los cuidados que el paciente requiere y le deriva a una institución ajena, a diferencia de lo que ocurre cuando el paciente es atendido por los dispositivos asistenciales ordinarios, consideramos que esta regla no puede establecerse de forma excluyente, descartando totalmente la posibilidad de que, en supuestos como el contemplado, a pesar de que el paciente (un niño de dos años de edad) es atendido por los servicios sanitarios ordinarios, existe un alejamiento del domicilio para poder obtener esa asistencia debido a la entidad de la patología diagnosticada que le impide recibir asistencia en el centro Hospitalario de Teruel, generándose un gasto de hospedaje y manutención para los acompañantes (cuya presencia es necesaria dada la corta edad del paciente) similar al que se ocasionaría de tratarse de una derivación del enfermo a un centro en una Comunidad Autónoma distinta.

La propia Administración sanitaria en su informe nos indica que *“al haber transcurrido el tiempo suficiente desde la entrada en vigor de la Orden como para disponer de casuística e incidencias suficientes, el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón tiene previsto proceder a la revisión de la misma, valorando especialmente la situación de los menores.”*

Para evitar situaciones como la planteada y atendiendo a razones de equidad en la asignación de recursos, entendemos que, en la revisión que efectúe el Departamento de Salud y Consumo de la Orden que establece este tipo de ayudas, deberá contemplar la posibilidad de abonar ayudas de hospedaje y manutención también en supuestos excepcionales de pacientes desplazados dentro de la Comunidad Autónoma como el contemplado, en los que existe una necesidad indiscutible de acompañante -por tratarse de un menor de corta edad- y el ingreso se produce en una ciudad alejada del domicilio habitual de la familia, prolongándose durante 25 días.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, se formula la siguiente

SUGERENCIA AL DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Atendiendo a las consideraciones reflejadas en la presente resolución, el Departamento de Salud y Consumo de la D.G.A deberá contemplar, en la revisión que efectúe de la Orden de 22 de marzo de 2004, la posibilidad de abonar ayudas de hospedaje y manutención también en el caso de pacientes que se desplazan dentro de la Comunidad Autónoma, en supuestos excepcionales como el examinado en este expediente (en el que existe una necesidad indiscutible de acompañante por tratarse de un menor de corta edad, y el ingreso se produce en una ciudad alejada del domicilio habitual de la familia prolongándose durante 25 días).»

Hasta el momento la Administración no ha contestado a la sugerencia formulada, estándose a la espera de recibir la oportuna respuesta

11.3.15. OPERACIÓN DE CIRUGÍA DE REASIGNACIÓN DE SEXO. EXPTE. 1298/2004

Este expediente se inicio como consecuencia de la queja de una persona ante la denegación por el SALUD de su solicitud de asistencia sanitaria para que se le practicara una operación de cirugía de reasignación de sexo en un hospital de Málaga.

Se le facilitó información sobre el estado de la cuestión en el momento en que la queja se planteaba, con los criterios entonces vigentes, en los siguientes términos:

«En relación a la queja que en su día nos formuló debido a que el Servicio Aragonés de Salud le había denegado la solicitud de asistencia sanitaria para que se le practicara una operación de cirugía de reasignación de sexo en un Hospital de Málaga, he de indicarle lo siguiente:

Como Usted sabe, tras presentarnos la queja solicitamos información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón sobre el tema que nos planteaba y el pasado día 9 de diciembre de 2004 recibimos contestación en la que se nos informaba de lo siguiente:

«Que efectivamente la solicitud fue denegada en su momento por parte de este Servicio Provincial de Salud y Consumo, al tratarse de una petición no financiable, al figurar la cirugía de cambio de sexo (salvo la reparadora de estados intersexuales patológicos) incluida en el anexo III del Real Decreto 63/95, de 20 de enero, como prestación no financiable con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria.

Asimismo le informo que la cirugía de reasignación de sexo por trastornos de identidad sexual tampoco figura entre las prestaciones sanitarias ofertadas por el Sistema de Salud de Aragón con carácter adicional».

Estudiado el tema que nos plantea podemos informarle de que, en efecto, hay que partir de que la normativa de aplicación excluye este tipo de intervenciones: El Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud contiene un Anexo III en el que se indican las *“Prestaciones que no son financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria”*, en el que se incluye *“5. La cirugía de cambio de sexo, salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos”*.

Por tanto, la intervención por Usted solicitada no estaría cubierta por el Sistema Público de Salud, no existiendo tampoco a nivel de nuestra Comunidad Autónoma ninguna previsión en la que se incluya la financiación de este tipo de prestaciones.

Ello supone que no puede advertirse una irregularidad que pueda imputarse a la Administración sanitaria contra la que se dirige su queja, dado que ésta se ha limitado únicamente a aplicar en su estricta literalidad las previsiones legales vigentes.

Por otro lado, por lo que se refiere a la existencia de un criterio jurisprudencial consolidado que ampare sus pretensiones, he de informarle

de que lo que existen son sentencias de distinto signo de diferentes Tribunales predominando las que deniegan el derecho a la cobertura sanitaria en este tipo de intervenciones:

A) Por lo que se refiere a pronunciamientos judiciales favorables a la financiación de este tipo de intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo puede hacerse referencia a una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 18 de febrero de 2003, en la que se indica literalmente lo siguiente:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Contra la sentencia de instancia, estimatoria en parte de la demanda inicial, que peticionaba la condena del Servei Catalá de Salut a efectuar a sus expensas la intervención quirúrgica de cambio de sexo del actor con cargo a la sanidad pública, se alza en suplicación el organismo demandado articulando su recurso en el único motivo que contiene por la vía del artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha sido impugnado por la parte actora.

Previamente ha de contestarse a la actora, que ha presentado escrito el 4 de Septiembre de 2002 poniendo en conocimiento de la Sala las últimas novedades en relación con la cuestión de fondo y para que se solicite del Instituto de Salud Carlos III en Madrid la remisión del informe realizado por la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias de dicho Instituto, en el que se considera que existen fundamentos para la potencial incorporación al Sistema Nacional de Salud de los tratamientos de reasignación de género, en el sentido de que la Sala y la ponente quedan enteradas de tales novedades y que no se accede a la prueba solicitada, aparte de que el escrito no lleva firma de Letrado, por resultar intrascendente ante la fundamentada sentencia de instancia.

Denuncia el recurrente la infracción del artículo 4 en relación con el anexo III del Real Decreto 63/95, de 20 de Enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud y los artículos 3 y 4 del Código Civil.

Se apoya el recurrente en que el Real Decreto citado establece como prestación no financiable con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria la cirugía de cambio de sexo, salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos, estados todos ellos referidos a alteraciones físicas como hermafroditismo o androgenismo, estado que no presenta la parte actora, y no existiendo laguna

jurídica alguna no resulta adecuado utilizar argumentos de analogía para reconocer un derecho excluido reglamentariamente.

Reconoce el recurrente que la Ley General de Sanidad no excluye expresamente la cirugía de cambio de sexo como una prestación no cubierta por la Seguridad Social, como tampoco excluye los tratamientos en balnearios ni la cirugía estética, sino que prevé la promulgación de normas de aplicación de sus principios para acotar exactamente las prestaciones que cubre el sistema nacional de salud y las que no cubre. Y una de ellas es, precisamente, el Real Decreto denunciado como infringido.

Como acertadamente razona la sentencia impugnada, el Real Decreto en cuestión no tiene carácter restrictivo sino progresivo y amplio, no sólo porque así lo impone los principios informadores de nuestra Constitución, sino también porque su preámbulo destaca la doble dimensión colectiva e individual del derecho a la protección de la salud y el núcleo irrenunciable de la dimensión personal, en definitiva la relación de toda persona con su propio bienestar físico y mental que debe ser respetado y promovido por los poderes públicos más allá del establecimiento de una norma o pauta de salubridad en el entorno en que la vida se desarrolla. El artículo 1 impone al sistema nacional de salud el facilitar atención y asistencia sanitaria a toda la población conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sanidad, excluyendo las prestaciones sanitarias, las atenciones, actividades o servicios únicamente cuando no existe una evidencia científica suficiente sobre su seguridad y eficacia clínica o que haya quedado manifiestamente superada por otra disponible, cuando no esté suficientemente probada su contribución eficaz a la prevención, tratamiento o curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento, así como que se trate de meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética.

Así queda patente que la Ley General de Sanidad no contiene exclusión alguna respecto de la cirugía de cambio de sexo, cuya exclusión se contempla únicamente en el Reglamento de desarrollo que sólo acepta tal cirugía en los casos evidentes de alteración física.

Acertadamente expone el Magistrado de instancia que la previsión reglamentaria ha de interpretarse de forma dinámica y abierta a la evolución médica, tanto desde el diagnóstico como del tratamiento de todo aquello que queda incluido en el ámbito de la prevención, tratamiento o curación de las enfermedades.

Por otra parte, la recomendación 117/1989 del Consejo de Europa define la transexualidad como síndrome que se caracteriza por la existencia de una doble personalidad, una física y otra psíquica, estando la persona transexual profundamente convencida de que pertenece al sexo opuesto, lo que incita a pedir la correspondiente corrección de su cuerpo.

En el presente caso queda palmariamente demostrado por la pericial médica practicada que la parte actora desde los siete años de edad no se ha identificado morfológicamente con su ser varonil, mostrando apetencia por los juegos tradicionalmente femeninos rechazo de considerados masculinos, propiciando su rechazo en el entorno de relación al no ser aceptada por las niñas, consecuencia de su cuerpo masculino, ni por los niños por su psiquismo femenino, sus hábitos eran propios de tal sexo miccionando sentado, desde la infancia vive con sentimiento de humillación y vergüenza por la colisión entre su estructura morfocorporal y la manera de entenderse a sí mismo, provocando dicha disconformidad con su cuerpo un intenso malestar subjetivo y deterioro socio-adaptativo. En el ámbito de las relaciones sexuales siente inclinación hacia los hombres, viéndose incapacitado para el mantenimiento de relaciones, tanto en pareja estable como esporádicas, por impedírsele sus genitales masculinos que bloquean su expresión de deseo y provocan rechazo absoluto a la posibilidad de su exhibición en relaciones sexuales. Presenta actitudes, porte, vestimenta y semblante femenino con normalidad y sin excentricidad o histrionismo en su aspecto o conducta. Todo ello ha degenerado en un trastorno de identidad sexual que provoca malestar clínico significativo y deterioro social, laboral y de relación, padeciendo un síndrome ansioso-depresivo en relación a su disforia de género y habiéndose descartado estado psicopatológico valorable.

En definitiva, la sanidad pública no sólo está obligada a prevenir y curar las enfermedades físicas, sino también las psíquicas, pues no sólo los defectos físicos son originadores de enfermedad y están necesitados de asistencia sanitaria, sino también los psíquicas que, además en muchas ocasiones están interrelacionados. Resulta por ello una ficción el separar los defectos físicos de los psíquicos para excluir así prestaciones sanitarias necesarias para que la persona pueda alcanzar la curación psíquica y equilibrar de forma estable, vital y productiva su vida.

Constatado que la prestación sanitaria que demanda la parte actora no se encuentra incluida en ninguna de las exclusiones contempladas en la Ley, resulta patente que la misma tiene derecho a la asistencia que demanda como único medio de alcanzar su salud mental y poder desarrollar una vida plena en su entorno familiar, profesional y social.

Por todo lo expuesto se impone la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, con las consecuencias legales fijadas en el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral ".

B) Por el contrario, en otras sentencias se ha denegado el derecho a que sea a cargo de la sanidad pública una intervención quirúrgica de este tipo:

Así, cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 21 de enero de 2003, en la que se indica lo siguiente:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimando la demanda planteada, declaro el derecho de la parte actora a someterse a una intervención quirúrgica de cambio de sexo con cargo a la sanidad pública, interponen sendos recursos de suplicación la Conselleria de Sanidad y la Tesorería General de la Seguridad Social, ambas al amparo del apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

SEGUNDO.- Comenzando con el estudio del recurso formulado por la Conselleria de Sanidad, la misma denuncia interpretación incorrecta del art. 5.3 del Decreto 63/95, en relación con el art. 102.3 de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974. Considera dicha parte que tal y como viene formulada la demanda no se puede atender a ella pues no se puede reconocer en sí mismo un reconocimiento de derecho de futuro, a ser intervenido, sino que habrá que estar siempre al momento en que se practique la intervención, y si la intervención practicada obedece en sí misma a cirugía reparadora por un estado intersexual patológico sería el único supuesto en que procedería el reintegro de gastos.

TERCERO.- El recurso formulado por la Conselleria de sanidad ha de ser estimado, si bien por razones diferentes a las allí

indicadas. Y así, ninguna incorrecta interpretación del art.5.3 del RD 63/95 de 20 de enero se ha producido en la sentencia «a quo» ya que el mismo no es aplicable al supuesto de autos, pues no nos encontramos ante un caso de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital cuyo reintegro se pide, sino ante la solicitud de que el sistema sanitario público valenciano se haga cargo de una determinada operación. O lo que es lo mismo, que se le preste a la parte actora una concreta asistencia sanitaria en el marco de la Seguridad Social, con cargo a ella y en su red hospitalaria. No se trata, por lo tanto, de una declaración de futuro desvinculada de un interés y una pretensión actual y real, y precisamente porque nuestro Sistema es de prestaciones en especie y no de reembolsos (salvo puntuales excepciones), el actor ha articulado correctamente su pretensión y el suplico de su demanda.

CUARTO.- Sentado lo anterior, no está de más recordar que el art.43 de la Constitución Española reconoce el derecho a la protección de la Salud, recayendo sobre los poderes públicos las funciones organizativas y de tutela a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece la regulación de las acciones conducentes a la efectividad de ese derecho a la protección a la salud, con un contenido doble, de dimensión colectiva e individual. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada Ley 14/1986, se dictó el RD 63/95 de 20 de enero, sobre ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, cuyo artículo 1 impone al Sistema Nacional de Salud facilitar atención y asistencia sanitaria a toda la población conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sanidad y en el propio reglamento, excluyendo en su artículo 2.3 de las prestaciones sanitarias las atenciones, actividades o servicios en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) inexistencia suficiente de evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica o que haya quedado manifiestamente superada por otra disponible; b) contribución eficaz a la prevención, tratamiento o curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento, cuando dicha contribución no esté suficientemente probada; y, c) que se trate de meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética.

Ahora bien, el número 5 del anexo III del referido RD 63/1995 excluye de las prestaciones financiables con cargo a la Seguridad Social la cirugía de cambio de sexo, salvo la

reparadora de estados intersexuales patológicos, es decir, de alteraciones cromosómicas a las que luego nos referiremos y que en base a las pruebas genéticas existentes cabe objetivar y constatar.

QUINTO.- En el caso de autos, del inmodificado relato fáctico se evidencia que Ricardo, con sexo anatómico varón, presentó desde su infancia y pubertad un conflicto de identidad al sentirse mujer, lo que motivó la iniciación en 1997 de tratamiento psicológico, al término del cual se confirmó que se trataba de un caso de transexualismo por trastorno de la identidad sexual. Tras ello simultaneó la psicoterapia con la hormonoterapia durante dos años, con resultado de cambio en el aspecto corporal pero sin desistimiento de someterse a intervención quirúrgica de cambio de sexo.

Pues bien, de lo expuesto, así como del conjunto del relato de hechos probados y de las afirmaciones que con valor fáctico obran a la fundamentación jurídica, se desprende en el actor la existencia de un problema de identidad sexual, pero no de un «estado intersexual patológico». La «intersexualidad» es un entremezclamiento en grados variables de los caracteres de cada sexo, incluso forma física, órganos de la reproducción y conducta sexual, en un individuo, como resultado de algún trastorno del desarrollo embrionario. De este modo, «intersexual» es un individuo que manifiesta entremezclamiento, en grados variables, de los caracteres de cada sexo, incluso, como hemos indicado, con afectación de la forma física, órganos de la reproducción y conducta sexual. Cabe incluir también en la excepción reglamentaria el hermafrodita verdadero (individuo que manifiesta una o más contradicciones sobre los criterios morfológicos del sexo y que contiene tejido gonadal tanto masculino como femenino), el pseudohermafrodita masculino (que manifiesta las anteriores contradicciones pero que tiene sólo tejido gonadal masculino y carece de cromatina sexual entre células somáticas), y el pseudohermafrodita femenino (individuo con tejido solo gonadal femenino y que manifiesta cromatina sexual en las células somáticas).

Ninguna patología de las anteriormente expuestas acredita el actor sino un diagnóstico de transexualismo por trastorno de la identidad sexual, lo que no cabe incluir en la excepción del Anexo III, punto 5 del RD 63/95 de 20 diciembre y hace que despliegue todos sus efectos la prohibición reglamentaria del citado Anexo III, pues no es una prestación financiable con cargo a la seguridad social o a fondos estatales la cirugía de

cambio de sexo, salvo, repetimos, en el excepcional y concreto supuesto antes referido de «estado intersexual patológico». De este modo, y al no haberlo entendido así el juez «a quo», procede la revocación de su sentencia, previa estimación del recurso de la Conselleria de Sanidad, bien que por otras razones.»

En la misma línea de denegar la cobertura pública de una de estas intervenciones se pronuncia la Sala de lo Social del Tribunal superior de Justicia de Asturias de 31 de enero de 2003 indicando literalmente lo siguiente:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia, estimando las pretensiones deducidas en la demanda, declaró el derecho del actor a ser intervenido quirúrgicamente para la reconstrucción femenina de sus órganos genitales externos y practicarle una vaginoplastia, financiable por la Seguridad Social.

Frente a esta resolución se articula por el Instituto Nacional de la Salud un único motivo de suplicación denunciando, con amparo formal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, infracción por interpretación errónea del punto 5 del Anexo III del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

El artículo 1 del mencionado Real Decreto establece que «el Sistema Nacional de Salud facilitará atención y asistencia sanitaria a toda la población, conforme a lo establecido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, en este Real Decreto y demás disposiciones que resulten de aplicación». Y en el Anexo III y dentro de las «prestaciones que no son financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria» excluye de esta protección, en el n° 5, «la cirugía de cambio de sexo, salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos».

SEGUNDO.- Para una correcta decisión del litigio debemos, en primer lugar, definir y delimitar los conceptos de transexualidad e intersexualidad, para, a continuación, situar al actor en uno u otro y determinar si su situación se incluye o no dentro de las prestaciones financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria.

Los conceptos de transexualidad e intersexualidad son conceptos médicos, no jurídicos, debiendo de acudir al punto

de vista médico para su definición. Desde esta perspectiva se define la transexualidad como «una tendencia a la identificación sexual subjetiva de signo opuesto a sus características sexuales morfológicas, es decir, mantienen la convicción fija de que su sexo anatómico es erróneo, pero el error está en la mente del transexual no en su anatomía». Se trata, por tanto, de un trastorno mental en el que no hay ninguna patología anatómica o genética.

Por el contrario, la intersexualidad o hermafroditismo es una patología con bases fisiológicas, genéticas, es decir, biológicas. Se define por la existencia de contradicción de uno o más de los criterios morfológicos que definen el sexo (estructura cromosómica, gónadas, genitales internos y externos, caracteres sexuales secundarios); existe una patología en algunos de los puntos de la cadena biológica que conduce a la diferenciación sexual. Dentro de esta patología los supuestos de hermafroditismo verdadero son escasos, la mayoría son pseudohermafroditismos en los que se da predominio de los rasgos de uno de los dos sexos, no existiendo en ellos problemas de identidad sexual, ya que suele estar definida claramente como masculina o femenina, por lo que el intersexual no es una persona sexualmente ambivalente, lo que aconseja, muchas veces, una intervención quirúrgica correctora.

TERCERO.- Del inalterado relato fáctico de instancia, ordinales 1º y 2º, se desprende que el actor «presenta desde la infancia trastorno de identidad sexual con atracción sexual por los varones que condiciona travestismo y que le ha llevado a la utilización de hormonas sexuales femeninas, con trastornos relacionados con el consumo abusivo de alcohol y efectos hepáticos secundarios, trastorno de ansiedad de carácter crónico, crisis de angustia de carácter recidivante en relación con la problemática social y agresiones físicas y psíquicas, con intentos de autolisis y crisis crónicas generalizadas» (ordinal 1º). «Desde el punto de vista andrológico presenta pene de pequeño tamaño (1,5 cms), con testes atróficos de consistencia blanda, próstata al tacto rectal de pequeño tamaño, ausencia de erección y eyaculación» (ordinal 2º).

Conforme a la doctrina médica anteriormente transcrita debe incluirse al actor en el concepto de transexual al padecer una patología de carácter psiquiátrico o psíquico, por la que no acepta su sexo biológico ni su cuerpo, dándose un claro desajuste entre lo físico y lo psíquico, negando, correlativamente, su inclusión en el concepto de intersexualidad

al no presentar ninguna de las patologías características que definen este concepto médico.

La conclusión lógica a la que conduce el anterior razonamiento es a la aplicación de las disposiciones contenidas en el Anexo III del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, concretamente a la establecida en el quinto de sus apartados, en la que, claramente, excluye la cobertura o prestación de asistencia sanitaria pública a la «cirugía de cambio de sexo, salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos», procediendo, en consecuencia, la revocación de la sentencia de instancia con integra acogida del recurso."

Esperamos que la anterior información le resulte de utilidad y responda a la consulta que nos formulaba, lamentando que no esté en nuestra mano la posibilidad de realizar otro tipo de actuaciones o gestiones supervisoras dado el restrictivo tenor literal de las previsiones legales al efecto vigentes a las que nos hemos referido.»

**11.3.16. TRATAMIENTO DE FERTILIDAD EN CENTRO PRIVADO.
EXpte. 1063/2004**

Ante la solicitud de una ciudadana que había tenido que acudir a un Centro Privado para someterse a un tratamiento de fertilidad, de que le fuera financiada por la Sanidad Pública al menos, la medicación que debía tomar, se le informó lo siguiente:

«Como Usted sabe, en su día se pidió información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, habiéndose recibido informe cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

Por nuestra parte hemos de indicarle que comprendemos plenamente las consideraciones que nos transmite desde un punto de vista personal y humano; sin embargo, no existe una norma legal que dé cobertura al gasto por medicación que Usted reclama.

En este sentido, hay que tener en cuenta las estrictas previsiones al respecto contenidas tanto a nivel nacional en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias, cuanto a nivel autonómico en la Orden de 22 de marzo de 2004 del Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón. Ninguna de estas disposiciones normativas contempla el posible reintegro del gasto de la medicación prescrita en el curso de un tratamiento aplicado en medios ajenos al Sistema Público de Salud.

Sus valoraciones acerca del interés que podría tener cubrir este importe en punto a la reducción de listas de espera en los tratamientos, como nos indica Usted que sucede en otras Comunidades Autónomas, nos resultan de gran interés; sin embargo, el Justicia carece de competencias para determinar las líneas de política sanitaria que se puedan seguir en Aragón ni para definir qué prioridades han de asumirse en la asignación del gasto. Sin perjuicio de ello, hemos dado traslado de todas estas consideraciones al Departamento correspondiente del Gobierno de Aragón a fin de que las tenga en cuenta en el ejercicio de las actuaciones que le son propias.

Por todo ello, dado que la Administración no ha incumplido las estrictas previsiones legales en este punto vigentes, no puede apreciarse una irregularidad administrativa que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora, debiendo limitarnos a dar traslado a la Diputación General de Aragón de las valoraciones que en su escrito realiza. »

11.3.17. SOLICITUD DE REINTEGRO DE GASTOS DE INTERVENCIÓN EN CENTRO PRIVADO. EXPTE. 526/2005

En este supuesto un paciente solicitaba que la Sanidad Pública le financiase una intervención de menisco en una Clínica Privada a la que había acudido dado que la sanidad pública no le había solucionado su problema.

Se le facilitó la siguiente información:

«En su día presentó Ud. escrito ante esta Institución al que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En el mismo me expone que se ha visto obligada a operarse de una dolencia de menisco acudiendo a un Centro privado debido a que en la sanidad pública no le dieron un diagnóstico adecuado de su patología, por lo que reclama el reintegro de los gastos sufridos.

Como sabe, desde el Justicia se solicitó información al Departamento de Sanidad y Consumo de la Diputación General de Aragón, habiéndose recibido contestación en la que se indica lo siguiente:

“Respecto de la posibilidad de solicitar el reintegro de los gastos podemos informar de las dos vías posibles, si bien dado el carácter de la intervención parece más indicada la primera:

- La interposición de reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud del resarcimiento de los daños y

perjuicios ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos previstos en el capítulo I del Título X de la Ley 30/92 de 26 de noviembre y el R.D. 429/93 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

- La presentación de una solicitud de reintegro de gastos para los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, según lo regulado en el art. 5.3 del Real Decreto 63/1995 de 20 de enero sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud.”

Por nuestra parte podemos informarle de lo siguiente:

Su pretensión va dirigida a que la sanidad pública le abone los gastos ocasionados por razón de una intervención quirúrgica practicada en la Clínica Montpellier de Zaragoza, a la que acudió debido a un error de diagnóstico por parte de la sanidad pública.

Con independencia de la posible irregularidad en el diagnóstico y tratamiento dados por la Sanidad Pública que Usted refleja en su escrito de queja, cuya apreciación le llevó a acudir a la Sanidad Privada al ver que su estado no mejoraba, he de informarle de que, de acuerdo con la normativa legal vigente, en principio la utilización de las prestaciones sanitarias se realiza con los medios disponibles en el Sistema Nacional de Salud. Sin embargo, en ocasiones, puede suceder que el beneficiario de la prestación reciba asistencia sanitaria en una Institución ajena al sistema de la Seguridad Social, como es su caso. Se produce entonces la disyuntiva de si la Administración debe abonar o no al beneficiario los gastos de asistencia sanitaria causados fuera del sistema de Seguridad Social.

Al efecto le informo de que se puede reclamar el reintegro de gastos ocasionados por los servicios sanitarios distintos de los asignados, en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, una vez comprobado que no se pudieron utilizar los servicios del Sistema Nacional de Salud y que no constituye una actuación desviada ni abusiva.

Con anterioridad al Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, se admitían dos supuestos de utilización de servicios ajenos: El ya mencionado de urgencia, y otro consistente en la denegación injustificada de la prestación por parte de los Servicios del Sistema Nacional de Salud. La nueva redacción parece recoger un único motivo, la urgencia, unido a la imposibilidad de utilizar los servicios oficiales.

La urgencia vital, exigida para que la Sanidad pública asuma el gasto ocasionado por la asistencia prestada en un centro ajeno, consiste en la situación patológica que presumiblemente ponga en peligro la integridad fisiológica del enfermo que exija intervención terapéutica inmediata.

Atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia podemos señalar los siguientes datos:

1.- Supone la existencia de un riesgo inminente o de pérdida de órganos o miembros fundamentales para el desarrollo del normal vivir. Y no toda urgencia se considera de carácter vital, sino únicamente aquella que es más intensa y extremada y que se caracteriza, en los más de los casos, porque en ella está en riesgo la vida del afectado (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 1995).

2.- Se considera urgencia vital cuando aparece inesperadamente (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Noviembre de 1989).

3.- Además de todo lo expuesto, no basta que la urgencia sea vital en los términos expuestos, es preciso, además, con carácter acumulativo, que sea imposible acudir a la medicina pública, o que el centro privado sea el más cercano al domicilio (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 22 de Noviembre de 1994).

4.- Se considera la urgencia vital como una situación objetiva de riesgo que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social por sobrecarga de servicios, demora excesiva, aglomeración, carencia de instalaciones adecuadas, lejanía del centro, lo que pone en peligro la vida o curación del enfermo (sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Mayo de 1990 y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de Julio de 1996).

5.- La urgencia vital puede darse no sólo cuando no es posible la asistencia por los servicios de la Seguridad Social, sino también cuando aun prestándola, ésta es inadecuada, inoperante o bien extemporánea para resolver el proceso de urgencia (sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León de 30 de Noviembre de 1992, y de Andalucía de 26 de Septiembre de 1994).

6.- Hay que señalar, por último, que no facultan para utilizar los servicios médicos privados aquellos agravamientos súbitos de procesos que sigan siendo tratados por la Seguridad Social, y cuya agudización aunque grave, sea previsible, si no se intenta en su momento el oportuno internamiento en los centros sanitarios de la Seguridad Social (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Mayo de 1990).

En el caso que nos plantea, y dada la naturaleza de sus patologías, no queda acreditado que existiera un riesgo inminente de perder su vida que le obligara a acudir a la Sanidad Privada, por lo que una posible reclamación de gastos amparada en el Real Decreto 63/1995 es difícil que llegara a prosperar, toda vez que el tenor de la norma es muy restrictivo y muy claro, y solo prevé el reintegro para supuestos de riesgo urgente para la vida.

Por otro lado, por lo que se refiere a la segunda de las vías posibles de reclamación (la exigencia de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento irregular de los servicios públicos, fundada en un error de diagnóstico), he de indicarle lo siguiente:

La responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal, y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo *«de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad»*.

Para que los particulares tengan derecho a ser indemnizados por la Administración, de conformidad con lo establecido en los arts. 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 429/1993, por el que se regulan este tipo de procedimientos, así como de conformidad con una reiterada y constante jurisprudencia; son requisitos necesarios para que se concrete la responsabilidad patrimonial de la Administración:

a) La efectiva realidad de un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas (en este caso sería el gasto sufrido);

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante en sus bienes o derechos sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal (en el supuesto que nos plantea sería el posible error de diagnóstico al que Usted se refiere en su queja); y

c) Que el daño o perjuicio no se haya producido por fuerza mayor.

Señala el Tribunal Supremo que para acceder a una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública ha de mediar una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el acto de la Administración y el daño que este acto ha producido, siendo necesario que exista un acto o una omisión de la Administración Pública y un daño derivado de ellas efectivo, real, evaluable económicamente e individualizado, siendo ésta una responsabilidad objetiva en la que ni siquiera se incluye la licitud o la ilicitud de la actuación de la Administración, lo que supone según la sentencia del mismo Tribunal de 11 abril 1987 la existencia (activa o pasiva) de una actuación administrativa, con resultado dañoso y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta; incumbiendo su prueba a quien la reclame, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial puede iniciarse por reclamación de los interesados por medio de escrito dirigido al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, especificando los daños producidos, la relación de causalidad entre éstos y

el funcionamiento del servicio público correspondiente, y la actuación irregular que ha originado el daño; e irá acompañado dicho escrito de cuantas alegaciones, documentos e informes se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de prueba de que pretenda valerse el reclamante para probar los daños ocasionados, el error en que se incurrió por los servicios públicos sanitarios y la relación de causalidad.

Ha de tener en cuenta que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización, o de manifestarse el efecto lesivo.»

**11.3.18. CONCIERTO DE PLAZA EN ESTABLECIMIENTO PRIVADO
PARA INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO (EXPTE. 1445/2005)**

La formulación de una queja sobre la situación de un joven con enfermedad mental y la falta de respuesta adecuada por parte del sistema sanitario público motivó, en fecha 23 de noviembre de 2005, la formulación de la siguiente Sugerencia dirigida a la Consejera de Salud y Consumo del Gobierno aragonés:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 9 de agosto de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja en la que se exponía la situación del joven..., de 24 años, que padecía diversos trastornos psiquiátricos. Así, se exponía que si bien hacía unos meses se había indicado a la familia que el enfermo iba a ser incluido en el Hospital de Día Psiquiátrico del Hospital Clínico de Zaragoza, posteriormente se les comunicó que había sido inadmitido por su peligrosidad. Ante tal situación y la falta de alternativas por parte de la Administración, los padres optaron por llevarlo a un centro de día de carácter privado (PRISMA), desde donde les aconsejaron su internamiento.

Indicaba la queja que ... se había adaptado bien y estaba progresando en su situación y comportamiento pero el coste de la estancia diurna no podía mantenerse por la familia y menos aún en régimen de internamiento, por lo que se consideraba precisa una ayuda pública teniendo en cuenta que el Salud no se había podido hacer cargo del enfermo. A estos efectos, se hacía referencia a la Orden del Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón de 4 de mayo de 2005, sobre acción concertada en materia de servicios de salud mental.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo competente, se solicitó del Departamento de Salud y Consumo de la

Diputación General de Aragón un informe sobre la cuestión planteada en la queja, en el que se indicara la posibilidad de que la entidad pública sufragara la estancia del enfermo en el centro privado en el que se encontraba, en los términos que establecía la normativa indicada.

Tercero.- En fecha 19 de octubre de 2005, la Directora de Salud Mental y Drogodependencias nos informó que *“dicho paciente se valoró en la Comisión para Ingresos y Seguimiento de los Pacientes en los Centros Sanitarios de Rehabilitación de Salud Mental del Sistema de Salud de Aragón celebrada el pasado 21 de septiembre de 2005 y se resolvió que el Equipo Terapéutico de la Unidad de Media Estancia Alonso V del C.R.P. “Ntra. Sra. Del Pilar” realizará una valoración del paciente para determinar el recurso más adecuado para el paciente ya que no ha estado integrado en la red de rehabilitación pública”*.

Cuarto.- Por su parte, el 10 de noviembre de 2005 el presentador de la queja nos comunicó que el joven se había escapado de casa hacía unas horas, tras padecer un brote de su enfermedad que obligó a la familia a internarlo durante una semana en el centro privado PRISMA, no pudiéndose prolongar la estancia por falta de recursos económicos. Se informó asimismo que lo único que la Administración había ofrecido a la familia en orden a la asistencia del joven era hacerle una nueva valoración para incluirlo, en su caso, en la lista de espera del centro de día ubicado en el pabellón “Alonso V” del Hospital Psiquiátrico Ntra. Sra. del Pilar para enfermos esquizofrénicos, siendo que ... padecía básicamente un trastorno de personalidad. Además, se hablaba de un año de espera porque tenía a diez personas por delante para ingresar.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Son de aplicación al caso expuesto en la queja los siguientes preceptos:

Artículo 43 de la Constitución española de 1978:

“1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto...”

Artículo 20 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad:

“Sobre la base de la plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y de la total equiparación del

enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, las Administraciones Sanitarias competentes adecuarán su actuación a los siguientes principios: ...

3. Se desarrollarán los servicios de rehabilitación y reinserción social necesarios para una adecuada atención integral de los problemas del enfermo mental, buscando la necesaria coordinación con los servicios sociales.

4. Los servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán, asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general “

Por su parte, la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, dispone lo siguiente:

Artículo 2º : *“Los principios generales en los que se inspira la presente ley son los siguientes:*

a) Concepción integral de la salud, incluyendo actuaciones hacia todos los factores determinantes de la misma en los campos de la promoción, prevención, asistencia, rehabilitación e integración social...

e) Coordinación de los recursos sanitarios, sociosanitarios y de salud laboral...”

Artículo 3º : *“1. Son titulares de los derechos y deberes contemplados en la presente ley aquellas personas que tengan su residencia en los municipios de la Comunidad Autónoma de Aragón...”*

Artículo 4º : *“1. Todos los titulares a que se refiere el artículo anterior gozarán de los siguientes derechos:...*

c) A una atención sanitaria adecuada a las necesidades individuales y colectivas, de conformidad con lo previsto sobre prestaciones en esta ley, orientada a la recuperación, dentro de la mayor confortabilidad, del modo más rápido y con la menor lesividad posibles, de las funciones biológicas, psicológicas y sociales”

Artículo 30 : *“El Sistema de Salud de Aragón, mediante los recursos y medios de que dispone, llevará a cabo las siguientes actuaciones relacionadas con la asistencia sanitaria:...*

d) La atención sociosanitaria en coordinación con los servicios sociales.

f) La atención, promoción, protección y mejora de la salud mental “

Artículo 53 : “2. Se desarrollarán los servicios de rehabilitación y reinserción social necesarios para una adecuada atención integral de los problemas del enfermo mental, buscando la necesaria coordinación con los servicios sociales y sociosanitarios “

Y el Decreto Legislativo 2/2004, de 30 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Servicio Aragonés de Salud, atribuye a este organismo el desarrollo de las funciones de promoción y mejora de la salud mental y la prestación de la asistencia psiquiátrica.

Por su parte, el Decreto 41/2005, de 22 de febrero, del Gobierno de Aragón, de organización y funcionamiento del Sector Sanitario en el Sistema de Salud de Aragón señala que, en coordinación con los servicios sociales, se establecerán los mecanismos y recursos necesarios que permitan, en condiciones de equidad:

a) Alternativas residenciales que permitan el mantenimiento del paciente en el medio comunitario e integradas en los programas de rehabilitación psicosocial del Sector.

b) Reinserción social y laboral de los pacientes

Segunda.- La necesidad de atención psiquiátrica en centro adecuado que plantea la queja refleja una demanda que viene reproduciéndose con asiduidad en nuestra Institución por los ciudadanos afectados, especialmente cuando el enfermo ha desbordado las posibilidades de atención domiciliaria por la negativa a la toma de medicación, agresividad o trastornos conductuales.

Así, las quejas ponen de manifiesto la insuficiencia de plazas públicas o concertadas en centros residenciales sin que las familias puedan asumir, en la mayoría de los casos, el coste privado de estas estancias, habiéndose constatado que cuanto más complicada es la situación del enfermo (pluripatologías, trastornos asociados, cronicidad, agresividad, conductas asociales, consumos tóxicos...) mayores obstáculos se encuentran para su internamiento.

Tercera.- Siendo conscientes de que en materia de servicios de salud mental la red asistencial general presenta lagunas y deficiencias, valoramos de forma positiva el esfuerzo que se está realizando en nuestra Comunidad Autónoma por intentar mejorar la atención que se presta y suplir las carencias de recursos intermedios y terapéuticos para estos enfermos.

En este sentido se orienta la Orden de 4 de mayo de 2005, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se incorporan al Anexo I de la Orden de 29 de octubre de 2004, que regula la acción concertada en materia de prestación de sanitarios, la relación de servicios de salud mental, atención a las drogodependencias y atención bucodental infantil, susceptibles de ser concertados con proveedores ajenos al Sistema de Salud de Aragón, que incluye entre los servicios de salud mental que pueden ser concertados la atención y cuidados en centros de salud mental, el internamiento en unidades residenciales – rehabilitadoras de media y larga estancia, así como la atención y cuidados en centros de día, pisos tutelados y centros de inserción.

Cuarta.- En el caso objeto de queja nos encontramos con un enfermo cuya patología psiquiátrica y conductual puede implicar un riesgo para sí mismo y para terceros si no se le asiste adecuadamente. Su internamiento en establecimiento especializado está recomendado en diversos informes médicos.

No pudiendo la Administración sanitaria ofrecer al paciente la asistencia que precisa (recurso adecuado, lista de espera...), debería valorarse la posibilidad, en aplicación de la normativa recientemente aprobada, de concertar la estancia del enfermo en el establecimiento privado que dispone de los medios precisos para afrontar su dolencia, teniendo en cuenta que se trata de una persona joven que, con la adecuada terapia, podría llegar a normalizar su vida.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que por parte del Departamento de Salud del Gobierno de Aragón se adopten las medidas oportunas para prestar la debida asistencia al joven..., valorándose la posibilidad de concertar el ingreso del enfermo en el establecimiento terapéutico adecuado a su patología.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Sugerencia fue aceptada, comunicándonos la Consejera de Salud y Consumo en fecha 24 de febrero de 2006 que "... la Comisión para Ingresos y Seguimiento de pacientes en los Centros Sanitarios de

Rehabilitación de Salud Mental del Sistema de Salud de Aragón, con fecha 21 de septiembre de 2005, aceptó su ingreso en la Unidad de Rehabilitación de Media Estancia "Alonso V", habiendo ingresado el paciente el día 3 de enero de 2006.

Dicha Unidad es un centro de rehabilitación en régimen de internamiento y está ubicado en el Centro de Rehabilitación Psicosocial "Ntra. Sra. del Pilar", considerando que este recurso es el más apropiado en la situación clínica actual del joven"

11.3.19. CONSTITUCIÓN DE UNA FUNDACIÓN TUTELAR PÚBLICA PARA PERSONAS INCAPACITADAS (EXpte. 27/2005)

A raíz de varias quejas y reuniones con asociaciones de familiares de enfermos mentales, llegamos al conocimiento del progresivo incremento del número de personas adultas con enfermedad mental que son incapacitadas y cuya tutela es ejercida por la Comisión de Tutelas y Defensa Judicial de Adultos de la D.G.A., lo que estaba desbordando a la Administración en su misión de velar y atenderlas debidamente. Por ello, solicitamos al Instituto Aragonés de Servicios Sociales información sobre la posible constitución de una fundación tutelar de carácter público que pudiera asumir la protección de las personas incapacitadas judicialmente y hacer frente así de forma más efectiva a las necesidades que venía demandando este colectivo. Del informe remitido se derivó que en el año 2001 se había constituido una Fundación privada de iniciativa pública pero que, dada su falta de operatividad, se había optado por incrementar los medios personales y materiales destinados a la atención de estas personas. Recordamos, no obstante, a la Administración sus obligaciones tutelares, especialmente la relativa a la información y rendición de cuentas que debe realizar ante la autoridad judicial. Transcribimos a continuación los términos literales del informe remitido por el Director Gerente del I.A.S.S.:

"Por Decreto 168/1998, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, se crea la Comisión de Tutelas y Defensa Judicial de Adultos, según el cual la Comunidad Autónoma de Aragón asumirá la protección de las personas mayores de edad legalmente incapacitadas o en trámite para ello. La propia exposición de motivos del Decreto hace expresa alusión a la Ley 13/1983, de 24 de octubre, por la que se modificó el Código Civil en materia de tutela y que supuso un importante avance en el sistema protector de los menores e incapacitados, sustituyendo la denominada <tutela de familia> por la <tutela

de autoridad>. En tal sentido, una de las principales innovaciones que se produjeron consistió en facultar a las personas jurídicas, sin ánimo de lucro y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados, a constituirse en tutores.

No obstante, en la aplicación práctica estas garantías pueden en ocasiones verse mermadas al no poder encontrar la autoridad judicial representantes idóneos para el desempeño de las funciones tutelares, fundamentalmente en el supuesto de personas adultas incapacitadas carentes de parientes o que se encuentren en situación de desamparo.

Para hacer frente al cumplimiento de estos preceptos se creó un órgano < ad hoc > para desempeñar estas funciones cuando la Administración de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 242 del Código Civil, específicamente designe para ello a la Comunidad Autónoma, dado su carácter de persona jurídica sin finalidad lucrativa dedicada a la protección de los incapacitados. Desde la creación de la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, el número de personas atendidas ha ido aumentando progresivamente, planteándose en su momento la necesidad de la constitución de una Fundación.

De esta forma, con fecha 9 de abril de 2001, mediante escritura pública, se constituye una Fundación Privada de iniciativa pública con la finalidad de atender las tutelas, curatelas y defensa judicial de personas mayores de edad incapacitadas legalmente encomendadas a la Comunidad Autónoma, que con la denominación < Fundación Tutelar Aragonesa de Adultos > tiene los fines indicados.

Dicha Fundación no ha tenido actividad alguna ya que, dadas las modificaciones estructurales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y las que, en consecuencia, habrían de hacerse continuamente en el Patronato de la Fundación por cuanto todos los patronos son altos cargos, no resulta operativa. Por otra parte, al tratarse de una Fundación privada pero de iniciativa pública resulta complejo su funcionamiento al estar sometida a la Ley de Hacienda y de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, pero resulta imposible el traspaso de funcionarios a ella al no estar configurada como ente público.

Por ello, ante el incremento de personas incapacitadas bajo la responsabilidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, y considerando el volumen de trabajo que esta situación genera y cuya actuación debe ser en

muchos de los casos inmediata, el Gobierno de Aragón aprobó mediante Decreto 13/2004, de 27 de enero, la modificación del Decreto 168/1998, de forma que sea posible atender, con la mayor calidad posible, a las personas tuteladas.

En ejecución de lo dispuesto en el Decreto 13/2004, por Orden de 5 de noviembre de 2004, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, se modificó la Relación de Puestos de Trabajo y el Anexo Presupuestario de Personal del Organismo Autónomo Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y se crearon cuatro Jefaturas de Sección de Tutelas, una en cada Dirección Provincial del IASS y otra en Servicios Centrales, además de otro personal de asistencia directa.

Por todo lo expuesto y a modo de conclusión de lo indicado hasta aquí, esta Dirección Gerencia informa que, para dar una adecuada respuesta a la realidad social de las personas incapacitadas, se ha dotado el I.A.S.S. desde el 1 de enero de 2005 de estructura administrativa y técnica suficiente para asumir la atención que, siempre dentro de su competencia, le corresponde con las personas incapacitadas judicialmente y cuya tutela ostenta.

Ello no supone que no se considere adecuado y oportuno establecer vías de colaboración con otras entidades, tanto de carácter público como privado, cuyos objetivos sean coincidentes en cuanto a la atención de las personas incapacitadas en situación de desamparo, fundamentalmente en cuanto se trata de la atención social de las personas con enfermedades mentales que, por residir en muchos casos en sus domicilios, resulta más complicada su atención que la de aquellos que, por su edad o discapacidad, pueden ser objeto de atención en centros o residencias".

11.3.20. CONSTRUCCIÓN DE UNA RESIDENCIA HOGAR PARA ENFERMOS MENTALES SIN SOPORTE FAMILIAR (EXPTE. 28/2005)

La federación aragonesa de agrupaciones de familiares y enfermos mentales FEAFES-ARAGÓN nos puso de manifiesto la necesidad destacada por ASAPME-ZARAGOZA de creación de una residencia tipo Casa Hogar, con capacidad para cuarenta plazas, ante la carencia total de este tipo de recursos en nuestra comunidad y la consiguiente urgencia para que las

personas con enfermedad mental que más lo necesiten puedan ser usuarias de este tipo de vivienda. Y es que la mayor parte de este colectivo, al haber manifestado la enfermedad entre los 18 y 25 años, no ha tenido posibilidad de integrarse en el mundo laboral por lo que, al fallecer los padres o cuidadores, suelen quedar en desamparo total y sin recursos económicos propios.

La financiación del proyecto se encontraba ya cubierta a expensas de que el Gobierno de Aragón garantizara el mantenimiento de la residencia mediante el concierto de sus plazas. En este sentido nos dirigimos a la Administración, habiendo recibido en principio una acogida favorable por parte del Departamento de Salud y Consumo de la D.G.A. En este sentido, el informe remitido por la Consejera competente señalaba lo siguiente:

"La atención a la Salud Mental en Aragón requiere, por un lado, readaptaciones estructurales y funcionales en la red actual y, por otro, creación de nuevos recursos y servicios de salud mental que, bajo criterios de efectividad, eficacia, calidad y satisfacción, ofrezcan una atención integral al enfermo mental grave y respondan simultáneamente a las necesidades de salud de la población en general. Ha de ser, además, lo suficientemente flexible como para adaptarse al entorno continuamente cambiante de estas necesidades. Con tal propósito se ha elaborado el Plan Estratégico 2002-2010 de Atención a la Salud Mental en la Comunidad Autónoma de Aragón, actualmente en desarrollo y ejecución, que pretende ser un instrumento de política de salud dotándolo de un enfoque multisectorial e integrador.

Dicho Plan Estratégico 2002-2010 establece en el catálogo de dispositivos de inserción social, alternativas a la institucionalización psiquiátrica tradicional adecuadas al grado de autonomía de los usuarios y cuya función predominante será la prestación de un servicio social básico, como es el residencial para personas con enfermedades mentales graves que carezcan de apoyo familiar. Entre esas alternativas se encuentran las Miniresidencias o Casas-Hogar, Pisos Tutelados y Pisos Protegidos. Las Miniresidencias o Casas-Hogar se configuran como un servicio residencial abierto y flexible que recibe el apoyo y supervisión de la unidad de salud mental. La estancia en este dispositivo podrá ser temporal o definitiva. Este recurso estará destinado fundamentalmente a nuevos enfermos mentales graves y que tienen una edad inferior a los 65 años.

Desde el Servicio Aragonés de Salud, en línea con el desarrollo de dicho Plan, se apoya e impulsan este tipo de recursos sociales, que pueden proporcionar una gran mejoría en la calidad de vida de estas personas, que haga posible el mantenimiento o integración del paciente en su familia y medio habitual ".

12. BIENESTAR SOCIAL

12.1. DATOS GENERALES

12.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

12.3. PERSONAS MAYORES

12.3.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

12.3.2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

12.3.3. VISITAS A RESIDENCIA Y CENTROS DE ATENCIÓN AL MAYOR

- 1. POLICLÍNICA DE FRAGA -HUESCA-**
- 2. CENTRO DE DÍA “ESTRELLA”**
- 3. CENTRO SOCIAL “EL EDEN”**
- 4. HOGAR DE ANCIANOS “GAYARRE”**
- 5. CENTRO DE DÍA “ADOMI”**
- 6. CENTRO GERIATRICO DE DÍA “SANISTEL XXI”**
- 7. RESIDENCIA DE MAYORES DE ALAGÓN**
- 8. CENTRO DE DÍA “AFEDA” -HUESCA-**
- 9. ASOCIACIÓN DE FAMILIARES DE ENFERMOS DE ALZHEIMER DE ZARAGOZA**
- 10. RESIDENCIA “HIEDRA”**
- 11. RESIDENCIA Y HOGAR DE LA TERCERA EDAD “SANTA BARBARA” -TORRIJO DEL CAMPO- TERUEL**
- 12. RESIDENCIA Y CENTRO DE DÍA “RICARDA GONZALO DE LIRIA Y BLESÁ” -ALFAMBRA- TERUEL**

12. 4. PERSONAS DISCAPACITADAS

12.4.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

12.4.2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

12.4.3. VISITAS A RESIDENCIAS Y CENTROS DE ATENCIÓN PARA PERSONAS DISCAPACITADAS

- 1. CASA FAMILIAR “SAN VICENTE DE PAÚL”**
- 2. CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE LA ASOCIACIÓN DE ESCLEROSIS MÚLTIPLE**
- 3. COLEGIO DE EDUCACIÓN ESPECIAL “ANGEL RIVIERE”**
- 4. ASOCIACIÓN CELÍACA ARAGONESA**
- 5. COLEGIO PÚBLICO “PIO XII” -HUESCA-**

12. BIENESTAR SOCIAL

12.1. DATOS GENERALES

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	70	70	71	77	288
Expedientes archivados	50	70	71	77	268
Expedientes en trámite	20	0	0	0	20

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	13	14
ACEPTADAS	9	7
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	3	4
PENDIENTES RESPUESTA	1	3

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1376/2004	Situación de la Policlínica de Fraga (Huesca)	Sugerencias parcialmente aceptadas
1483/2004	Lista de espera en el Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Zaragoza	Sugerencia aceptada
1262/2005	Deficiencias en la atención prestada por una residencia pública	Inexistencia de irregularidad
468/2005	Bienes afectos al pago de deuda por estancia residencial	Inexistencia de irregularidad
133/2005	Situación de los enfermos de esclerosis múltiple	Sugerencia aceptada
807/2005	Deficiencias en una residencia para personas discapacitadas	Sugerencia aceptada
63/2005	Transporte interurbano adaptado para minusválidos	Sugerencia aceptada
1258/2004	Supresión de presupuesto municipal para eliminar barreras arquitectónicas	Sugerencia parcialmente aceptada
727/2005	Deficiencias del transporte colectivo urbano para personas con movilidad reducida	Sugerencia aceptada
6/2005	Constitución de una fundación tutelar pública para personas incapacitadas	Información con gestiones

12.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

El especial interés del Justicia por los colectivos más vulnerables de nuestra sociedad justifica la estructuración de este apartado en dos bloques fundamentales, el dedicado a las personas mayores y el de las personas discapacitadas, siendo también los ciudadanos que más frecuentemente acuden a la Institución con sus demandas y por afectarles en muchos aspectos la política de acción social (barreras arquitectónicas, ayudas sociales,...). Además, a través de las visitas que se realizan a las residencias y centros de atención a estas personas, logramos mantener un contacto directo que facilita el conocimiento y seguimiento de las problemáticas que les afectan.

12.3. PERSONAS MAYORES

12.3.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Durante esta anualidad se han incoado treinta expedientes en esta materia, de los que trece se iniciaron de oficio a raíz de las visitas que personal de la Institución realiza a las residencias y centros de atención al mayor de nuestra Comunidad Autónoma. El Justicia ha formulado cinco Resoluciones en esta materia: tres Sugerencias y dos Recordatorio de Deberes Legales.

En cuanto al contenido de las quejas recibidas en la Institución, la atención residencial sigue centrando el mayor número de ellas. Las listas de espera, los criterios y valoraciones de acceso, los precios de las plazas así como el estado y funcionamiento de los centros son aspectos que vienen siendo planteados habitualmente por los ciudadanos.

Así, la disconformidad con la normativa contenida en la *Orden de 18 de noviembre de 2002, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, que regula el acceso y adjudicación de plazas en los Centros de Atención a Personas Mayores, integradas en la red del Gobierno de Aragón*, sigue motivando que algunos ciudadanos se dirijan al Justicia planteando diversas consideraciones al respecto. Junto con los puntos controvertidos expuestos en años anteriores, durante esta anualidad las quejas ciudadanas han incidido en la imposibilidad de acceso de personas válidas a los centros residenciales del Gobierno de Aragón dado que el criterio básico de acceso se centra en la situación de dependencia del solicitante; ello imposibilita el ingreso en estos centros de personas valoradas como válidas, para las que se prevén otro tipo de recursos que potencien su permanencia en el domicilio y entorno habitual. También han planteado los ciudadanos el bajo nivel de ocupación de alguno de estos establecimientos, lo que venía motivado por la necesidad de adaptar las instalaciones a los nuevos usuarios dependientes. En otras ocasiones, las quejas se dirigían contra el concreto establecimiento en que los familiares eran atendidos, siendo de contenido variado (insuficiencia de personal de atención, trato inadecuado, atención deficiente...). En todos los casos, se realiza una investigación y se concluye en la existencia o inexistencia de irregularidad que fundamente una decisión supervisora del Justicia (Exptes. 1098/2004, 196/2005, 1262/2005, 1579/2005)

En ocasiones, los ciudadanos se dirigen al Justicia demandando información general sobre recursos sociales para personas mayores, especialmente de tipo residencial; esto último es frecuente en los casos en que se produce el cierre, por cualquier causa, de una residencia privada o social, debiendo velar esta Institución porque la Administración desarrolle adecuadamente el proceso de reubicación de los usuarios afectados. Sin perjuicio de orientarles sobre el particular, también ponemos en su conocimiento la existencia de la *Guía de recursos sociales en Aragón* que publicó en 2004 el Departamento de Servicios Sociales y Familia y que constituye un documento muy completo y útil para su consulta. Otras veces las denuncias hacen referencia no al cierre sino a la apertura de algún establecimiento de servicios sociales que se ha producido presuntamente sin cumplir la normativa urbanística y social aplicable, lo que es inmediatamente puesto en conocimiento de la entidad pública competente a los efectos de su función de inspección y control (Exptes. 146/2005, 574/2005, 840/2005, 979/2005, 1170/2005).

Las listas de espera para acceder a residencias y centros públicos sigue siendo objeto de queja, si bien detectamos un ligero descenso en el número de ciudadanos que este año nos han planteado esta problemática. Hay que tener en cuenta que para algunos de los quejosos procedía una revisión de la puntuación asignada al haberse producido nuevas circunstancias que exigían la actualización del expediente así como una ampliación del campo territorial del centro a asignar (circunstancias éstas que hemos puesto de manifiesto a los interesados), lo que ha motivado que algunos de los expedientes se archivaran finalmente por haberse producido el ingreso o estar en vías de obtención de la plaza. Por otra parte, la disconformidad del ciudadano con la valoración realizada a estos efectos por el organismo competente puede hacerse valer a través de los recursos oportunos, sin perjuicio de la posibilidad de exigir una nueva valoración si se ha producido posteriormente una variación sustancial de las circunstancias del interesado (Exptes. 375/2005, 553/2005, 1317/2005)

El pago de las tarifas estipuladas en una residencia asistida municipal fue objeto de queja ante la aparición de circunstancias sobrevenidas que motivaron una controversia en torno a los bienes afectos a dicha obligación pecuniaria. La mediación del Justicia propició que el Ayuntamiento realizara a los interesados una nueva propuesta de garantía que fue aceptada por todas las partes. Similar problemática se generó por la exigencia municipal del pago de la deuda generada por un matrimonio durante su estancia en la residencia del Consistorio, impugnando un familiar los documentos contractuales en los

que se adscribía la vivienda al pago de la futura deuda, alegando además intimidación en el requerimiento efectuado. El análisis detenido de la documentación en cuestión y la investigación realizada determinaron el archivo de la queja por no apreciar irregularidad alguna en la actuación municipal que pudiera motivar una decisión supervisora del Justicia. Por otra parte, la queja relativa a las tarifas de precios facturadas por una residencia municipal gestionada por una entidad privada, que motivó la formulación en 2004 de una Sugerencia al Ayuntamiento de Sádaba y otra a la Diputación General de Aragón, se archivó finalmente este año sin haber recibido contestación de las administraciones destinatarias, desconociendo por tanto su postura frente a la Resolución del Justicia (Exptes. 1369/2004, 468/2005, 76/2004)

En las visitas a residencias y centros de atención al mayor, se nos ha puesto de manifiesto las demandas de muchas familias en torno a las ayudas económicas que concede la Administración para sufragar el coste de los establecimientos residenciales privados en el sentido de su posible extensión a los centros y servicios de estancias diurnas pues los centros de día no son beneficiarios actualmente de este tipo de becas (Expte. 152/2005).

La situación que nos expuso una usuaria de la Policlínica de Fraga en torno al centro, su funcionamiento, el perfil de los residentes y el servicio de catering motivó, tras la realización de una visita al establecimiento, la formulación de diversas Sugerencias dirigidas a los Departamentos de Servicios Sociales y Familia y Salud y Consumo del Gobierno de Aragón. Por otra parte, la disconformidad de algunos ciudadanos con el sistema actual de traslado de centro (de cada cuatro plazas vacantes sólo una se destina al traslado de usuarios) sigue reflejándose en las quejas recibidas, habiéndose insistido en sugerencias formuladas con anterioridad. No obstante, resaltar que la petición de traslado ha de referirse a centros de atención a personas mayores dependientes del I.A.S.S., sin que puedan incluirse en estos los de carácter eminentemente psiquiátrico (Exptes. 1376/2004, 312/2005)

También nos hemos acercado a la situación de los enfermos de Alzheimer y sus familias, habiendo visitado los dispositivos que AFEDA tiene en Zaragoza y Huesca. La detección precoz de esta enfermedad es muy baja, existiendo una carencia o insuficiencia de información tanto a nivel general como de atención primaria que conlleva que las personas que acuden a la asociación padezcan la enfermedad en grado avanzado. A veces influye el hecho de que no se quiere ver ni afrontar la realidad, siendo difícil distinguir esta dolencia de la demencia senil general pues las reacciones son iguales, diferenciándose en la edad de los afectados que en el Alzheimer puede

aparecer en personas más jóvenes. De hecho, se comenta que si bien normalmente la enfermedad se presenta a partir de los 75 años, cada vez se está detectando con más frecuencia en personas menores de 65 años lo que conlleva problemas añadidos: el Alzheimer no está reconocido como una discapacidad por lo que las personas que lo padecen y son relativamente jóvenes no pueden acceder a los recursos y ayudas existentes para personas mayores y discapacitadas, siendo difícil ubicarlos (residencia, centro de día...), lo que conlleva serios problemas a las familias. Desde la asociación se nos transmitieron además otras demandas y reivindicaciones, como la financiación de los medicamentos y el visado de los antipsicóticos atípicos. Todo ello se recoge en los informes elaborados tras las visitas (Exptes. 508/2005, 773/2005)

La prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio viene siendo objeto de algunas quejas en ciertos municipios. Así, se formuló una Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza al constatar el elevado número de personas, tanto mayores como discapacitadas, que se encontraban en lista de espera desde hacía años, interesando un mayor grado de respuesta en el acceso a este servicio. Por otra parte, una usuaria manifestó a la Institución su descontento por la reducción del horario del servicio en su domicilio (de siete a cuatro horas) lo que se achacaba a que la trabajadora encargada había pasado a prestar también servicios en la nueva residencia municipal aperturada en la localidad. La investigación realizada puso de manifiesto que la reducción de horario obedeció al fallecimiento de un familiar inválido que vivía en el domicilio, lo que suponía una alteración de las circunstancias en cuanto a las necesidades de la situación familiar (Exptes. 1483/2004, 287/2005).

La demanda de los servicios de estancias diurnas crece día a día, recursos que también son objeto de visita y atención por parte de esta Institución. En relación con estos centros se ha recibido alguna queja puntual sobre la supresión de camas que se había efectuado en un establecimiento de carácter privado que, al parecer, ofrecía la posibilidad de que algunos usuarios pernoctaran en el centro. Ante la demora del Departamento de Servicios Sociales y Familia en contestar a nuestra petición de información sobre el particular, se formuló un Recordatorio de Deberes Legales, indicándonos finalmente el I.A.S.S. que la supresión de las camas obedeció a la inspección realizada por los servicios competentes que detectó la falta de autorización del establecimiento y el incumplimiento de los requisitos exigibles para ofrecer atención residencial (Expte. 1350/2004)

Por último, señalar que si bien en ocasiones son los propios ciudadanos quienes nos transmiten su preocupación por la situación del

colectivo de las personas de edad, demandando una mayor atención por parte de todas las instituciones implicadas, otras veces se pone en conocimiento del Justicia la particular situación de una persona de edad, lo que motiva la realización de las gestiones oportunas a fin de recabar información y actuaciones al respecto, poniendo los hechos en su caso en conocimiento del Ministerio Fiscal o de los servicios sociales competentes; en este sentido, son continuas las demandas de información sobre el procedimiento de incapacitación judicial y el nombramiento de un tutor que represente a la persona enferma en la vida jurídica (Expte. 932/2005, 1617/2005)

12.3. 2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

1. SITUACIÓN DE LA POLICLÍNICA DE FRAGA –HUESCA- (Expte. 1376/2004)

La situación que estaba viviendo una residente de la Policlínica de Fraga fue objeto de queja en la Institución, en la que se abordaban a este respecto cuestiones que afectaban a la calidad de la comida que se servía y a la inadecuación del centro sanitario para albergar plazas de residencia. La investigación realizada motivó la formulación de la siguiente Sugerencia dirigida, en fecha 2 de febrero de 2005, a los Departamentos de Servicios Sociales y Familia y Salud y Consumo del Gobierno de Aragón:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 20 de octubre de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja en el que se aludía a la situación de D^a. ..., de 80 años, usuaria desde el año 2002 de una plaza asistida del I.A.S.S. en el centro sociosanitario de Fraga (Huesca).

Así, indicaba la queja que la Sra. ... padece esclerosis múltiple y es dependiente para todas las actividades de la vida, si bien en la esfera psíquica no existe deterioro cognitivo ni alteración sensorial alguna. Por ello, se consideró desde el principio que el centro no era adecuado a sus circunstancias y así se hizo constar en informe médico, lo que determinó la asignación de otra residencia en Aguarón que fue rechazada por la familia al no encontrarse el centro adaptado para atender a la anciana y sus específicas

necesidades. Actualmente se encuentra a la espera de la asignación de otra residencia.

Continuaba exponiéndose que, a raíz de esta negativa al traslado y de que la familia de la usuaria formulara quejas por el servicio de catering que presta la policlínica, la relación con la directora del centro ha sido cada vez más conflictiva hasta el punto de que su actitud, se dice, es de continua ofensa y malos modos tanto hacia la residente como hacia su sobrina.

Se señalaba que esta situación era insostenible, habiéndose dirigido sendos escritos al Director Gerente del I.A.S.S. y al Director Gerente del Hospital de Barbastro a primeros del mes de octubre pasado, de cuyas respuestas se derivaba *"... que no se ha llevado a cabo ni se va a realizar actuación alguna tendente a verificar la situación expuesta y a tratar de solucionar la problemática. De hecho, el escrito del I.A.S.S. llega a afirmar que la usuaria < ha expresado estar contenta con la comida que se sirve en la Residencia >, lo que se considera totalmente alejado de la realidad pues sólo hay que comprobar que desde que ingresó en el centro la anciana ha perdido 20 kgrs. y está cada día más desmejorada. Para complicar la situación todavía más, desde el pasado jueves comparte la habitación con una persona demenciada por Alzheimer, lo que no le permite ni siquiera poder descansar adecuadamente ..."*

Indicaba el escrito que a pesar de las quejas familiares sobre las comidas que se sirven nadie había visitado el centro ni se había interesado verdaderamente por la situación conflictiva denunciada, reiterando su demanda de traslado de la Sra. ... a otro centro que se adecuara a sus características.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión de los organismos afectados, en fecha 16 de noviembre de 2004 se dirigieron sendos escritos a los Departamentos de Servicios Sociales y Familia y de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón exponiendo el contenido de la queja y solicitando informes al respecto en los que se expusieran la situación en que se encontraba la Sra. ... y la conveniencia de traslado a otro centro más adecuado así como las medidas que, de forma coordinada, iban a adoptarse a fin de verificar los aspectos expuestos en los escritos relativos al sistema de catering así como a la conducta de la directora para con la usuaria y su familia.

Tercero.- En fecha 17 de enero de 2005, la Consejera de Salud y Consumo remitió a la Institución el siguiente informe:

"Doña ... ingresó en el Centro Sociosanitario de Fraga el día 8 de julio de 2002, procedente de la residencia privada ..., situada en Zaragoza.

Según consta en la Historia Clínica de la paciente, padece esclerosis múltiple desde 1979. Asimismo padece diabetes y en la fecha de su ingreso presentaba obesidad mórbida. Todo ello hizo que por prescripción facultativa fuera sometida a una dieta adecuada, evitando en lo posible los problemas de deglución. Por otro lado, se le estableció un menú para diabéticos. No obstante, en la actualidad pesa 70 kilos, estando por encima del peso recomendado.

La interesada ha solicitado el traslado de la Policlínica de Fraga en dos ocasiones, motivadas en el hecho de que la residente es natural de Zaragoza y está fuertemente vinculada con la citada población. La Dirección del Centro tramitó y realizó, a petición de la familia, un informe de acompañamiento que motivara y reforzara dichas solicitudes de traslado ya que en la primera solicitud no se cumplía el requisito de haber transcurrido un año desde el ingreso en el Centro, tal y como establece la Resolución de 26 de agosto de 1987, de la Dirección General del Instituto Nacional de Servicios Sociales, por la que se regulan los ingresos, traslados y permutas en los Centros Residenciales para la Tercera Edad.

Tras la realización de estas gestiones y la admisión de la solicitud referida en el párrafo anterior, se le concedió una plaza en la residencia de Aguarón, provincia de Zaragoza, a la que renunció.

Por lo que respecta al servicio de catering, éste se realiza a través de la empresa COMERTEL, con sede en Lérida capital. Dicho servicio consiste en trasladar los alimentos en línea caliente, llegando al Centro con una temperatura mínima de 65º C, y cumpliendo con los diferentes estándares para mantener la seguridad alimentaria de acuerdo con el Real Decreto 3484/2000 por el que se establecen las normas de higiene para la elaboración, distribución y comercio de comidas preparadas. A su vez, cada mes se lleva a cabo una inspección de calidad realizada por los laboratorios externos, sin que hasta el momento se haya observado ninguna incidencia.

En este sentido se tienen en cuenta las peculiaridades de cada paciente, confeccionándose diferentes menús según las dolencias, necesidades y características particulares de los mismos.

En lo que se refiere al trato recibido por la usuaria como por sus familiares por parte, tanto de la directora del Centro como del resto del personal, cabe señalar que no le consta a este Organismo Autónomo la existencia de ningún problema con la interesada, si bien se han venido produciendo continuos roces y enfrentamientos verbales con D^a. ..., sobrina de la paciente.

La Dirección del Centro y su personal ha tratado en todo momento con total corrección, tanto a la interesada como a D^a A pesar de esto, esta

última ha perdido en varias ocasiones la compostura, incurriendo en amenazas y provocando que todas las entrevistas que la Dirección tiene con ella deban ser en presencia de una tercera persona del Centro.

D^a ... ha venido sistemáticamente contraviniendo las reglas del Centro, introduciendo alimentos del exterior para su posterior consumo por la paciente, no respetando los horarios de visita establecidos, tratando sin ninguna consideración al personal del Centro y llegando en algún caso a proferir amenazas e insultos a la Dirección.

Así pues se considera que desde el Servicio Aragonés de Salud se ha procedido en todo momento de forma correcta y adecuada para la provisión de la mejor atención y servicio a los ciudadanos “

Cuarto.- Por su parte, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos remitió el siguiente escrito el 30 de diciembre de 2004:

“ D^a ... ingresó en la Residencia de Fraga el 8 de julio de 2002. El 27 de agosto de 2002 solicitó traslado prioritario para las Residencias de Las Fuentes y de Romareda. El 13 de diciembre de 2002 el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales resolvió denegar el traslado prioritario porque consideró que no concurrían las causas que contempla la normativa vigente. La resolución del Director Gerente del IASS fue recurrida ante el Consejero de Salud, Consumo y Servicios Sociales quien, en Orden de 4 de marzo de 2003, resolvió estimar parcialmente el recurso de alzada y disponer el traslado de D^a... a la primera plaza vacante que se produjera en cualquiera de las Residencias de Personas Mayores de la provincia de Zaragoza, incluidas Zaragoza capital. La primera plaza vacante que se produjo fue en la Residencia “San Cristóbal” de Aguarón. Se le asignó la plaza el 17 de marzo de 2003 y el 21 del mismo mes renunció a esa plaza por no estar situada en Zaragoza capital, no por < no encontrarse el centro adaptado para atender a la anciana y sus específicas necesidades >.

En las averiguaciones realizadas aparece:

1.- A su ingreso en la Residencia, D^a. ... presentaba una obesidad mórbida. Por ello y por prescripción facultativa fue sometida a una dieta adecuada, no obstante en la actualidad aún continua estando por encima del peso recomendado.

2.- La relación con el personal del Centro es buena; la Sra. ... se encuentra encantada con todo el mundo. Cuando la directora entra en su habitación no se observan los síntomas de nerviosismo, miedo o temor a los que alude su sobrina. La relación con el resto de los residentes es muy cordial, cálida y próxima.

3.- Desde el Centro se le han ofrecido distintas posibilidades de acceder a servicios y actividades que mejorasen su integración y adaptación. Se ha negado a todo ello.

4.- D^a. ... considera que la comida del catering es muy mala, fría, seca, sin sal, sin aceite. La opinión del resto de residentes sobre la comida no refleja el malestar expresado por la Sra. ..., están conformes con la comida.

5.- D^a. ..., sobrina de D^a ..., ha incumplido la normativa del Centro introduciendo y almacenando alimentos no permitidos por la normativa y por los servicios médicos del Centro, accediendo a dependencias de uso exclusivo del personal del Centro..., y ha creado un ambiente de desconfianza hacia el Centro que dificulta la adaptación de D^a

Respecto a la conveniencia de que la Sra. ... sea trasladada a otro centro, su nueva solicitud de traslado se ha tramitado como un traslado normal. El que a un residente no le guste la comida de un centro o el que sólo desee ir a una determinada localidad no se considera motivo para un traslado prioritario. Su traslado se podrá realizar cuando la puntuación obtenida según el baremo de traslados se lo permita teniendo en cuenta las localidades solicitadas”

II.- CONSIDERACIONES

Primera.- A raíz de la queja formulada se acordó realizar una visita personal al centro de Fraga a fin de investigar la situación denunciada, elaborándose como resultado de esta actuación el siguiente informe:

VISITA A LA POLICLINICA DE FRAGA

<< La visita se realizó el día 28 de enero de 2004, a raíz de una queja formulada en la Institución, siendo atendidos por la directora del recurso.

Se trata de un centro sanitario cuya titularidad la ostenta el Servicio Aragonés de Salud, siendo anteriormente un centro privado que pasó en su día a pertenecer a la Diputación Provincial de Huesca y posteriormente a la Diputación General de Aragón.

La edificación es rectangular y consta de tres plantas: en la planta baja se sitúa la zona de atención primaria; en la primera planta alzada se prestan los servicios de especialidades y laboratorio; en el segundo piso se encuentra ubicada la llamada Unidad de Larga y Media Estancia y también la unidad móvil de emergencias 061; en un anexo del inmueble se sitúa la zona de

urgencias. En el año 1993 se realizó una rehabilitación general del inmueble, adaptándolo a la normativa publicada el año anterior en materia de establecimientos de servicios sociales; en la actualidad se encuentra un buen estado de conservación, los espacios son amplios y el grado de limpieza es correcto.

La constitución del área residencial, nos comenta la directora, obedeció al bajo nivel asistencial que presentaba el centro, por lo que en el año 2002 se suscribió un Protocolo entre el Servicio Aragonés de Salud y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales por el que se concertaban diez plazas residenciales de carácter asistido en el llamado Hospital de Larga Estancia, estableciéndose expresamente en dicho documento que *"... dadas las características del Centro serán enviados preferentemente aquellos solicitantes que precisan de una mayor atención sanitaria"*. El Centro se compromete a que el régimen de vida de los usuarios se establezca con arreglo a criterios de plena libertad, siendo de exclusiva responsabilidad del S.A.S. el cumplimiento de la normativa laboral y sanitaria. De las diez plazas, dos se destinarían a estancias temporales ante la escasez de recursos en la zona y la sobrecarga que presentaban las cuidadoras principales.

Así, en un pasillo de la segunda planta se sitúan diez habitaciones idénticas, cinco destinadas a pacientes hospitalarios y las otras cinco a residentes. Son todas dobles, exteriores y similares a las de los centros sanitarios; al principio del pasillo se ubica un baño geriátrico. En el centro de la planta se encuentra una recepción junto a las zonas de dirección, administración y enfermería, disponiéndose allí el tablón de anuncios pertinente; al otro lado del pasillo se encuentra el almacén de lavandería, la cocina, el comedor de residentes (no acondicionado por desuso al comer todos los usuarios en sus habitaciones), un baño geriátrico (tampoco utilizado), las dependencias del 061 y al fondo una sala de estar multiusos para los residentes, con sillas, sillones, una mesa y TV.

El personal que presta servicios en esta zona hospitalaria se integra por 21 trabajadores, a saber: la directora, diplomada en trabajo social y encargada de la gestión y servicios generales, dos médicos de atención primaria, cinco A.T.S. de atención especializada, nueve auxiliares de clínica, una auxiliar administrativa, dos personas de servicios domésticos y una para servicios auxiliares. El tiempo de prestación de servicios es variable, desde seis meses a varios años, teniendo en cuenta que se producen muchas contrataciones temporales con el fin de cubrir acumulación de tareas, vacaciones, excesos de jornada, permisos sin sueldo, situaciones de ILT, excedencias o ceses voluntarios.

El centro dispone de la documentación administrativa pertinente: como centro de servicios sociales se encuentra adaptado a la normativa de 1992, habiendo visitado las instalaciones el servicio de inspección de la D.G.A. en

dos ocasiones; la última, en el mes de noviembre de 2004, informando favorablemente a la concesión de la autorización provisional de apertura como residencia de asistidos con capacidad para diez plazas, condicionada a la presentación del certificado de fin de obra de la instalación de prevención de incendios, de la tarifa de precios de 2004 para su sellado (consta en el tablón de anuncios en el momento de la visita) y de la revisión de los dos ascensores. Se dispone asimismo del reglamento de régimen interior debidamente sellado, documento que se entrega a los residentes, del libro registro diligenciado, de fichas sociosanitarias, de hojas de reclamaciones y buzón de sugerencias así como de las pólizas de seguro correspondientes.

Dentro de los servicios asistenciales, el centro presta a los residentes servicio de fisioterapia una vez a la semana y de rehabilitación logopédica con la misma periodicidad. Por otra parte, Cruz Roja Fraga viene prestando desde mediados de 2003 el servicio de transporte adaptado (cuyo coste lo asume el usuario que lo desea) hasta la Asociación de familiares de enfermos de Alzheimer y el Hogar del jubilado, realizando allí actividades de estimulación cognitiva, psicomotriz y de labor terapia.

Todos los servicios que utilizan los residentes son comunes para los pacientes ingresados, siendo el régimen de vida prácticamente hospitalario. De hecho, no es infrecuente que en las habitaciones de los residentes se ubique a pacientes hospitalarios atendiendo a las necesidades del momento, el sexo o las plazas vacantes.

La alimentación de los pacientes y residentes se presta a través de un servicio de catering con la empresa leridana COMERTEL, consistiendo en trasladar los alimentos en línea caliente lo que exige, en cumplimiento de la normativa de inspección del control sanitario de comedores colectivos, que los alimentos lleguen al centro con una temperatura mínima de 65°C. Mensualmente se realiza una inspección de calidad realizada por laboratorios externos, no habiéndose detectado irregularidad en materia de temperatura y microbiología según nos indica la directora y se deriva de la documentación examinada. La media es de unos 18 menús, de los que doce están preparados para alimentación con sonda y el resto son normales.

Nos indica la directora que durante el mes de septiembre de 2004, tras la inspección sanitaria realizada por el veterinario público correspondiente, se observó que algunos residentes mantenían en sus habitaciones alimentos no sujetos a control alguno, por lo que se procedió a comunicar a familiares y representantes de los residentes que no se iban a permitir alimentos en las habitaciones que no fueran supervisados y suministrados por el centro, dado que de otro modo no se podían garantizar las características, propiedades y calidad de los mismos, con el riesgo de intoxicaciones que conllevan estas conductas; estas medidas, al ser de carácter extraordinario, se realizaron atendiendo a la normativa de salud pública y en virtud de la potestad que se

atribuye a la dirección del centro en el reglamento interno (capítulo VII, art. 10). Con una periodicidad mensual, la dirección mantiene reuniones con la delegada de la empresa de catering y con la dietista; teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales acaecidas tras la inspección del veterinario, se acordó encuestar a los residentes con el fin de recoger observaciones y sugerencias sobre la comida; señala la directora que, a pesar de que a ella se le habían quejado en alguna ocasión, ante la dietista los residentes que estaban en condiciones de manifestar su voluntad no expusieron ninguna queja y dijeron que estaba todo bien. Examinado el libro de inspecciones sanitarias de los servicios de la D.G.A. sólo se detecta una ocasión (agosto 2003) en que se apreció que la temperatura de la comida era baja.

Al ingreso, los residentes suscriben un contrato modelo que es también firmado por un representante o familiar en el caso de que el usuario no se encuentre capacitado. A estos efectos, indica la directora que ningún usuario se encuentra incapacitado y sometido a tutela y que desde el centro no se promueven estas actuaciones respecto a los residentes, no así respecto a los pacientes hospitalarios.

El perfil de los residentes, según consta en la Memoria del Hospital correspondiente al año 2003, es el de personas mayores con discapacidad física o psíquica severa, personas con síndromes geriátricos (caídas, úlceras, inmovilismo...), personas con condicionantes sociofamiliares y personas con enfermedades que originan discapacidad.

Los actuales usuarios son personas dependientes, con una media de edad de 80 años (el más joven tiene 76) y un largo periodo de estancia. Hay nueve residentes fijos y uno en plaza de estancia temporal que va a pasar a ocuparse en breve por otra persona con carácter fijo. Cuatro usuarios llevan residiendo desde que se concertaron las plazas a mediados de 2002, ingresando otros cuatro a lo largo del año pasado; se han producido dos fallecimientos y dos traslados; los residentes temporales han sido numerosos. Se comenta por la directora que en un principio ingresaron residentes con una dependencia relativa, pues se encontraban bien psíquicamente, apreciándose que al poco tiempo sufrían un bajón dado el régimen hospitalario que domina al centro; posteriormente, el perfil del residente ha ido evolucionando hacia personas más discapacitadas. No obstante, continúan ingresados algunos residentes con problemas de dependencia exclusivamente física.

La residencia no cuenta con órganos de participación y representación de los usuarios ni existe un programa de actividades como tal. Existe un horario de visitas, pero señala la directora que los familiares suelen incumplirlo habitualmente. A este respecto, se observa que el trato que reciben los residentes por parte del personal es correcto y corresponde al régimen hospitalario ya indicado, pero no llega a ser el más cercano y atento que se puede demandar de una residencia para personas mayores. En este sentido, al

comentar con el personal de cocina las quejas de los residentes respecto a la temperatura de la comida se nos indica que, como a la mayoría de los veinte usuarios se les ha de dar la comida y sólo están dos personas para esta función, cuando llegan a los últimos ya se les ha enfriado (no valoran la posibilidad de recalentarla en el microondas).

Como impresiones generales del recurso, señalar que el aspecto de las instalaciones y el régimen de vida y servicios que se prestan es netamente hospitalario, no encuadrándose muy bien unas plazas residenciales en este entorno, máxime cuando los residentes pueden ser personas que se encuentren en buen estado psíquico. Teniendo en cuenta el perfil de los usuarios del centro, su procedencia (salvo uno procedente de Binéfar, el resto son de Zaragoza pues en Fraga no hay demanda, funcionando habitualmente con grupos de autoayuda), la mezcla de pacientes y residentes, el trato dispensado por el personal, las dependencias comunes e instalaciones de que se dispone, consideramos que este centro no es el lugar adecuado para algunos de los residentes con los que nos encontramos pues, realmente, no se trata de una residencia sino de un hospital. En este sentido, nos indica la directora que se tiene prevista la construcción de un nuevo centro sanitario en la localidad en el que se ubicarían exclusivamente camas hospitalarias, suprimiéndose las plazas residenciales ahora existentes ... >>

Segunda.- Dos son básicamente las cuestiones planteadas en la queja: la mala calidad de la comida que se sirve y la inadecuación de este centro sanitario para albergar plazas de residencia.

Respecto al catering que se sirve en el centro, la queja señala que la comida la sirven fría, que es incomible, que no lleva sal ni aceite, que es congelada y que por ello la residente ha perdido veinte kilos y se niega a comerla, siendo un familiar quien le proporciona algunos alimentos pese a la prohibición del centro para que no pase hambre. Al respecto de esta cuestión, el informe elaborado tras la visita al centro señala lo siguiente:

<< ... La alimentación de los pacientes y residentes se presta a través de un servicio de catering con la empresa leridana COMERTEL, consistiendo en trasladar los alimentos en línea caliente lo que exige, en cumplimiento de la normativa de inspección del control sanitario de comedores colectivos, que los alimentos lleguen al centro con una temperatura mínima de 65°C. Mensualmente se realiza una inspección de calidad realizada por laboratorios externos, no habiéndose detectado irregularidad en materia de temperatura y microbiología según nos indica la directora y se deriva de la documentación examinada. La media es de unos 18 menús, de los que doce están preparados para alimentación con sonda y el resto son normales.

Nos indica la directora que durante el mes de septiembre de 2004, tras la inspección sanitaria realizada por el veterinario público correspondiente, se observó que algunos residentes mantenían en sus habitaciones alimentos no sujetos a control alguno, por lo que se procedió a comunicar a familiares y representantes de los residentes que no se iban a permitir alimentos en las habitaciones que no fueran supervisados y suministrados por el centro, dado que de otro modo no se podían garantizar las características, propiedades y calidad de los mismos, con el riesgo de intoxicaciones que conllevan estas conductas; estas medidas, al ser de carácter extraordinario, se realizaron atendiendo a la normativa de salud pública y en virtud de la potestad que se atribuye a la dirección del centro en el reglamento interno (capítulo VII, art. 10). Con una periodicidad mensual, la dirección mantiene reuniones con la delegada de la empresa de catering y con la dietista; teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales acaecidas tras la inspección del veterinario, se acordó encuestar a los residentes con el fin de recoger observaciones y sugerencias sobre la comida; señala la directora que, a pesar de que a ella se le habían quejado en alguna ocasión, ante la dietista los residentes que estaban en condiciones de manifestar su voluntad no expusieron ninguna queja y dijeron que estaba todo bien. Examinado el libro de inspecciones sanitarias de los servicios de la D.G.A. sólo se detecta una ocasión (agosto 2003) en que se apreció que la temperatura de la comida era baja... >>

En el transcurso de la visita se nos hizo entrega, asimismo, de los menús que se sirven para comer y cenar, especificando los que corresponden a la dieta triturada que ha de realizarse en el propio centro, destacando que de los veinte menús sólo seis corresponden a una dieta normal (ni por sonda ni triturado). En la cocina, la directora y la trabajadora presente nos informaron que cuando llega la comida (y por la tarde la cena) se comprueba la temperatura y las cantidades, apuntando las incidencias que se observan (a veces, las raciones llegan muy justas). Preguntadas por si los alimentos en su origen son congelados nos manifiestan desconocer este aspecto.

Aprovechamos la hora en que se estaba sirviendo la comida para visitar a los residentes y preguntarles sobre el particular. Comprobamos que estos están mezclados con pacientes hospitalarios, que el deterioro físico y psíquico es evidente en la mayoría de los usuarios y que en ese momento sólo dos residentes están comiendo el menú del día consistente en arroz con tomate, tres varitas de pescado con dos hojas de lechuga y un yogurt. Preguntamos sobre el particular a una de las residentes que nos confirma el contenido de la queja, manifestándonos concretamente que la comida en general *“... es regular, está fría, no lleva sal, está seca, se ve que no se esfuerzan... sintiendo tener que hablar así”*; nos dice que el arroz no se lo va a comer, comprobando que efectivamente está frío y se ha endurecido. En otras habitaciones observamos que los residentes están tomando o van a tomar un puré y unas natillas. Llegados a la habitación de la persona a la que hace referencia la queja, la directora nos deja a solas con ella y se manifiesta en

semejantes términos que la anterior usuaria respecto a la comida, que igualmente está fría y ya es difícil de comer.

Así pues, podemos concluir que el servicio de catering que sirve al centro no es de calidad y podría mejorarse sobremanera. Por una parte, las raciones no son abundantes y el aspecto no es apetitoso, sin perjuicio de que además se sirva frío, lo que puede ser más un problema de personal de atención a los residentes; en este sentido, expone el informe de la visita lo siguiente:

<< ...Al comentar con el personal de cocina las quejas de los residentes respecto a la temperatura de la comida se nos indica que, como a la mayoría de los veinte usuarios se les ha de dar la comida y sólo están dos personas para esta función, cuando llegan a los últimos ya se les ha enfriado (no valoran la posibilidad de recalentarla en el microondas)... >>

En cualquier caso, los pocos residentes que están en condiciones de expresarse correcta y libremente coinciden en sus apreciaciones sobre la comida, lo que contradice la información remitida por el I.A.S.S. respecto a que *“... la opinión del resto de residentes sobre la comida no refleja el malestar expresado por la Sra. ..., están conformes con la comida...”*. Por otra parte, no se observa que esta anciana disponga de una dieta especial y adaptada por prescripción médica, como señala también el informe de la Administración, pues a todos los residentes que no son alimentados por sonda ni triturado se les ha servido el mismo menú.

Tercera.- Respecto a la segunda cuestión, plantea la queja la inadecuación de este tipo de centro para residentes que, como la interesada, no presentan deterioro cognitivo. Así, cuando visitamos a la anciana observamos que, efectivamente, en la otra cama se encuentra una paciente a quien un familiar está alimentando con una jeringa. La quejosa se encuentra sentada en una silla ante el plato y un televisor que dice es su única distracción desde que ingresó en la residencia, hace ya dos años y medio (entró cuando se concertaron las plazas), siendo que no se relaciona con nadie porque no puede, que las compañeras de habitación que le ponen o son enfermos terminales o presentan un grado de deterioro cognitivo tal que es imposible mantener ni una conversación, que eso no es ambiente de residencia porque no puede hablar con nadie (a veces oye hablar en catalán) ni ir a ningún sitio, llevando años sin salir de la habitación.

A estos efectos, dispone el informe elaborado tras la visita que << ... en el año 2002 se suscribió un Protocolo entre el Servicio Aragonés de Salud y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales por el que se concertaban diez plazas residenciales de carácter asistido en el llamado Hospital de Larga Estancia, estableciéndose expresamente en dicho documento que *“... dadas*

las características del Centro serán enviados preferentemente aquellos solicitantes que precisan de una mayor atención sanitaria"... >>

<< ...Todos los servicios que utilizan los residentes son comunes para los pacientes ingresados, siendo el régimen de vida prácticamente hospitalario. De hecho, no es infrecuente que en las habitaciones de los residentes se ubique a pacientes hospitalarios atendiendo a las necesidades del momento, el sexo o las plazas vacantes... >>

<< ... El perfil de los residentes, según consta en la Memoria del Hospital correspondiente al año 2003, es el de personas mayores con discapacidad física o psíquica severa, personas con síndromes geriátricos (caídas, úlceras, inmovilismo...), personas con condicionantes sociofamiliares y personas con enfermedades que originan discapacidad. Los actuales usuarios son personas dependientes, con una media de edad de 80 años... Se comenta por la directora que en un principio ingresaron residentes con una dependencia relativa, pues se encontraban bien psíquicamente, apreciándose que al poco tiempo sufrían un bajón dado el régimen hospitalario que domina al centro; posteriormente, el perfil del residente ha ido evolucionando hacia personas más discapacitadas. No obstante, continúan ingresados algunos residentes con problemas de dependencia exclusivamente física... >>

<< ...Se observa que el trato que reciben los residentes por parte del personal es correcto y corresponde al régimen hospitalario ya indicado, pero no llega a ser el más cercano y atento que se puede demandar de una residencia para personas mayores... >>

<< ... Como impresiones generales del recurso, señalar que el aspecto de las instalaciones y el régimen de vida y servicios que se prestan es netamente hospitalario, no encuadrándose muy bien unas plazas residenciales en este entorno, máxime cuando los residentes pueden ser personas que se encuentren en buen estado psíquico. Teniendo en cuenta el perfil de los usuarios del centro, su procedencia (salvo uno procedente de Binéfar, el resto son de Zaragoza pues en Fraga no hay demanda, funcionando habitualmente con grupos de autoayuda), la mezcla de pacientes y residentes, el trato dispensado por el personal, las dependencias comunes e instalaciones de que se dispone, consideramos que este centro no es el lugar adecuado para algunos de los residentes con los que nos encontramos pues, realmente, no se trata de una residencia sino de un hospital. En este sentido, nos indica la directora que se tiene prevista la construcción de un nuevo centro sanitario en la localidad en el que se ubicarían exclusivamente camas hospitalarias, suprimiéndose las plazas residenciales ahora existentes ... >>

Cuarta.- La Sra. ... tiene solicitado el traslado a una residencia para personas mayores dependiente del I.A.S.S. desde que ingresó en el centro

fragatino en julio de 2002. Si bien se le adjudicó otro centro en la provincia de Zaragoza que fue rechazado por no adecuarse a sus características, es de destacar el informe elaborado por los facultativos del propio hospital sobre la situación de la anciana a principios del año 2003, en el que se expone:

“En la esfera psíquica, no existe deterioro cognitivo, alteraciones sensoriales, alteraciones importantes de la comunicación ni trastornos de conducta que dificulten el establecimiento de relaciones personales.

Las características del centro y de los residentes y/o pacientes que en él se encuentran, en la gran mayoría de los casos con importante deterioro cognitivo y enfermos crónicos o en fase terminal, han sido determinantes para que la residente no haya podido adaptarse al centro de forma conveniente.

La situación se ve agravada por la lejanía existente entre el centro y su lugar de origen, con el consiguiente desarraigo familiar que ello lleva implícito.

Todas estas circunstancias han originado un trastorno de adaptación a sus nuevas condiciones de vida, que está influyendo de forma negativa en su salud, dando lugar a la presentación de un Síndrome depresivo, acompañado de Crisis de angustia.

Teniendo en cuenta la situación existente y según nuestra opinión se hace necesario el traslado de dicha residente a un centro que reúna unas condiciones acordes a su estado psicofísico actual “

Como era de prever, transcurridos dos años desde la elaboración del anterior informe facultativo sin haberse materializado el traslado, la situación de la anciana a día de hoy ha empeorado hasta producirle un aislamiento total del mundo que le rodea, viendo pasar los días sin salir de su habitación ni hablar prácticamente con nadie que no sea su escasa familia que, dada la distancia entre el centro y su localidad de origen, no la puede visitar con la frecuencia que desearía.

Quinta.- Respecto al sistema de traslados, recordar que esta Institución ya sugirió la posibilidad de modificar la normativa vigente (Expte. DI-388/2003), pues con la actual regulación podían plantearse situaciones ciertamente injustas al permitir el acceso directo de algunas personas a la plaza interesada en su lugar de origen, mientras que otras se encuentran desde hace varios años residiendo en un centro alejado de su familia y entorno habitual en espera de poder ingresar, vía traslado, en una residencia de su localidad natal, lo que reduce considerablemente sus posibilidades al poder acceder sólo a una cuarta parte de la oferta de plazas vacantes (se ofrece una plaza de traslado por cada tres de nuevo ingreso). Insistimos en que sería de interés introducir alguna modificación en el sistema de traslados que evitara las

situaciones que se están planteando en la actualidad, máxime si se quiere ofrecer especial atención a las situaciones de desarraigo.

Sexta.- Por último, señalar que en cuanto a los malos tratos que denuncia la queja por parte de la directora del centro (gritos, amenazas, malos modos, faltas de respeto a los derechos reconocidos como residente,...) no han podido acreditarse: en el transcurso de la visita, la directora nos negó estos hechos y la usuaria nos manifiesta que el personal la trata bien y que la directora hace tiempo que no entra en su habitación, sin querer hablar más allá de este concreto aspecto. Ciertamente, puede deducirse que en momentos pasados ha podido haber un ambiente crispado en relación con las discrepancias existentes entre un familiar de la anciana y la directora que lógicamente habrá influido de alguna manera en la relación de ésta con la dirección y el personal, pero actualmente la anciana no parece querer hablar de ello.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular a la **Excma. Sra. Consejera de Salud y Consumo** así como a la **Excma. Sra. Consejera de Servicios Sociales y Familia** la siguiente

SUGERENCIA

Primera.- Que se adopten las medidas oportunas a fin de mejorar la calidad del servicio de comidas y cenas que se sirven a los usuarios ingresados en la Policlínica de Fraga.

Segunda.- Que se valore la posibilidad de suprimir la atención residencial que presta la Policlínica, derivando a los residentes hacia otros dispositivos más adecuados a sus situaciones sociosanitarias.

Tercera.- Que a la vista de la situación en que se encuentra D^a. ..., se priorice su traslado a un centro acorde con la discapacidad física que presenta.

Cuarta.- Que se estudie la posible modificación de la actual regulación del sistema de traslados a fin de evitar las situaciones injustas que pueden presentarse en aplicación de la misma.»

Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue parcialmente aceptada. En este sentido, el Departamento de Servicios Sociales y Familia nos comunicó en fecha 9 de marzo de 2005 lo siguiente:

“En contestación a su escrito en el que remite sugerencias relativas a la Policlínica de Fraga y a los traslados de los centros de atención a personas mayores, se comunica:

Con relación a la primera, < que se adopten las medidas oportunas a fin de mejorar la calidad del servicio de comidas y cenas que se sirven a los usuarios ingresados en la Policlínica de Fraga >, el Servicio Aragonés de Salud, titular del Centro, será quien se pronuncie.

Respecto a la segunda, < que se valore la posibilidad de suprimir la atención residencial que presta la Policlínica, derivando a los residentes hacia otros dispositivos más adecuados a sus situaciones sociosanitaria >, como en otros casos, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales tendrá en cuenta todas las sugerencias que puedan redundar en un mejor servicio en la atención a personas mayores. Tomando como base este criterio se llevó a cabo el Protocolo en virtud del cual el IASS dispone de diez plazas en ese Centro. En la actualidad, a la vista de todas las circunstancias, es más adecuado seguir disponiendo de estas plazas.

Sobre la tercera, < que a la vista de la situación en que se encuentra D^a ..., se priorice su traslado a un centro acorde con la discapacidad física que presenta >, por el perjuicio a terceras personas no parece oportuno conceder un traslado prioritario a una persona que se le ha ofrecido un traslado prioritario a un centro acorde con sus circunstancias y ésta lo ha rechazado porque no era el centro que ella deseaba. No obstante, aplicando la normativa actual, la Orden de 18 de noviembre de 2002, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, que regula el acceso y adjudicación de plazas, en los Centros de Atención a Personas Mayores, integradas en la red del Gobierno de Aragón, se ha asignado a D^a. ... una plaza en la Residencia de Alagón en virtud de su solicitud de traslado voluntario. Conforme a la mencionada Orden, dispone de quince días naturales desde que reciba la notificación para su incorporación al Centro, entendiéndose como renuncia la no ocupación de la plaza en la fecha que finaliza el plazo.

En cuanto a < que se estudie la posible modificación de la actual regulación del sistema de traslados a fin de evitar situaciones injustas que puedan presentarse en la aplicación >, la vigente Orden recoge lo regulado en la anterior normativa sobre traslados, la Resolución de 26 de agosto de 1987 (Dirección General del Instituto Nacional de Servicios Sociales), Ancianos, Ingresos, traslados y permutas en Centros residenciales del Instituto Nacional de Servicios Sociales, en el largo tiempo de su vigencia parece que fue adecuada. En el proceso de elaboración de la actual Orden se dio una amplísima participación a las entidades relacionadas con el tema y el resultado de la misma es el texto ahora vigente. No obstante, como ya se le indicó a su Sugerencia en enero de 2004, desde esta Dirección Gerencia haremos llegar las indicaciones de la misma al grupo de trabajo que está elaborando la normativa para que las tenga presentes”.

Por su parte, el Departamento de Salud y Consumo de la D.G.A. nos indicó en fecha 17 de marzo de 2005 la no aceptación de la Sugerencia en los siguientes términos:

“Por lo que respecta a la mejora de la calidad del servicio de comidas y cenas, se entiende desde el Servicio Aragonés de Salud que no debe aceptarse la sugerencia planteada por su Institución, dado que se está procediendo en todo momento de acuerdo con la normativa vigente de inspección del control sanitario de comedores colectivos y la calidad se considera que se encuentra, en todos los órdenes, dentro de los parámetros exigibles. En este sentido, la inspección de calidad que se realiza periódicamente por laboratorios externos no ha detectado ninguna irregularidad en materia de temperatura ni microbiología.

Por otro lado, con periodicidad mensual la Dirección del Centro mantiene reuniones con una delegada de la empresa de catering y con la dietista, tratándose individualizadamente los diferentes casos que se dan entre los residentes, en orden a su mejor control y cuidado. En el mes de septiembre fue realizada una encuesta entre los mismos con el fin de recoger observaciones y sugerencias sobre la comida, no obteniéndose ninguna opinión disconforme con la misma”.

**2. LISTA DE ESPERA EN EL SERVICIO DE AYUDA A
DOMICILIO DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
(Expte. 1483/2004)**

En fecha 15 de febrero de 2005 se formuló la siguiente Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza en relación con el Servicio municipal de Ayuda a Domicilio, al haberse constatado el elevado número de personas mayores y discapacitadas que se encontraban en lista de espera y las fechas de su solicitudes:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 8 de noviembre de 2004 tuvo entrada en esta Institución queja en la que se aludía a la solicitud de D^a. ..., de 80 años, para recibir el servicio de ayuda a domicilio que presta el Ayuntamiento de Zaragoza. Se exponía que la pretensión había sido admitida y valorada con 35 puntos, pero dada la lista de espera existente se había comunicado a la interesada que podía transcurrir un año hasta que empezara a recibir el servicio.

Segundo.- Admitida la queja a mediación del organismo competente, en fecha 15 de diciembre de 2004 dirigimos un escrito al Consistorio zaragozano exponiendo el contenido de la queja y solicitando un informe al respecto, en el que se especificaran las peticiones del servicio de ayuda a domicilio y la oferta disponible, el tiempo medio para acceder al mismo, las listas de espera actuales y la posibilidad de que la Sra. ..., con la puntuación asignada, pudiera recibir la ayuda en un periodo de tiempo razonable.

Tercero.- En fecha 11 de febrero de 2005, por parte de la Jefatura de los Servicios Sociales Comunitarios se emitió el siguiente informe:

" ... Esta Jefatura tiene que indicar que los puntos obtenidos en la lista de espera por D^a. ... son 36 puntos, y que el Reglamento de Prestaciones Sociales Domiciliarias (artículo 12, punto 1) indica que el acceso a la prestación del servicio se realizará en función de los puntos obtenidos en el baremo de valoración y en el caso de empate en los puntos tendrán prioridad las solicitudes con fecha de resolución de mayor antigüedad.

D^a. ... presentó la solicitud para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio el 2 de septiembre de 1999 y ha obtenido en el baremo de

valoración de esa solicitud 36 puntos. En estos momentos y de acuerdo a la lista de espera del Servicio de Ayuda a Domicilio del CMSS "La Jota" se encuentra en el puesto nº 11, ya que la lista de espera a fecha 25 de enero de 2005 se compone de 137 solicitudes, de las cuales 10 tienen más puntos que ella y otra solicitud ha obtenido los mismos puntos, si bien esta solicitud es de fecha posterior.

En el párrafo anterior se fundamenta el hecho de que D^a. ... no haya sido dada de alta todavía en la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio.

Respecto al tiempo que puede permanecer en lista de espera, esta Jefatura de los Servicios Sociales Comunitarios tiene que indicar que ello dependerá de la evolución en la atención de la demanda en "espera", de las puntuaciones obtenidas en cada caso.

Puede ocurrir que encontremos usuarios/as con demandas valoradas y en espera, con puntuación superior a la que tiene la persona objeto de este escrito.

De otra parte tenemos que considerar que las consignaciones presupuestarias municipales son las que determinan el número de usuarios a los que se puede prestar el Servicio de Ayuda a Domicilio.

Con las previsiones para el año 2005, podremos atender a igual número de usuarios que en el año 2004. Ello dificultará enormemente cualquier variación y/o mejora significativa a la actual lista de espera".

II.- CONSIDERACIONES

Primera.- En cumplimiento de la misión que el Justicia de Aragón tiene atribuida, esta Institución ha venido prestando una especial atención al colectivo que forman las personas de edad. Y es que nuestra Comunidad es la región geográfica europea cuyos habitantes tienen una edad media más elevada, con 252.538 personas mayores de 65 años, de las que 110.235 se concentran en Zaragoza.

Ello constata la importancia creciente de los mayores en el conjunto de la sociedad. En los próximos años no sólo habrá más personas de edad sino que éstas vivirán más tiempo. Esta prolongación de la vida debe ir unida indefectiblemente a la consecución de una calidad de vida digna, como una de las dimensiones fundamentales de la lucha por el progreso social.

Y, en este cometido, hay que destacar el papel que están obligados constitucionalmente a desarrollar los poderes e instituciones

públicas, como representantes de toda la sociedad, quienes, como señala el artículo 50 de nuestra Constitución, están obligados no sólo a garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad, sino a promover su bienestar general "mediante un sistema de servicios sociales que atenderá sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

Segunda.- Una de las quejas que se nos formulan con mayor frecuencia es la que hace referencia a la problemática que padecen un elevado número de ciudadanos que precisan de los servicios de ayuda a domicilio y no pueden acceder a ellos por la existencia de una considerable lista de espera que les impide obtenerlos en un plazo razonable, sin que sus recursos económicos les permitan recurrir a los servicios de carácter privado o mercantil que existen actualmente en la ciudad.

Así, en el *Informe Especial sobre la calidad de vida de las personas mayores* (2004), dedicamos una atención especial a la red de servicios sociales existentes, señalando lo siguiente:

<< ... Sin embargo, a pesar del crecimiento tan importante que la red de servicios sociales ha experimentado estos últimos años, se constatan importantes déficits en recursos para atender a esta población. Ciertamente, las limitadas disponibilidades presupuestarias exigen una rigurosa planificación para poder dar cobertura al mayor número de personas posible. En este sentido, señala Cáritas que *"la falta de planificación lleva a respuestas lentas que no se adaptan a la realidad emergente sino a paliar situaciones, adaptando, en muchos casos, las personas a los recursos en vez de los recursos a las personas"*.

El propio domicilio es el entorno más natural y el que proporciona más elementos de identidad e intimidad, impidiendo que se rompan las relaciones con la red de apoyo: familia, amigos, vecinos, comunidad. Por ello, los servicios de atención domiciliaria creemos que son, actualmente, un elemento clave para conseguir que las personas que edad que requieran ayuda puedan continuar viviendo en su casa el máximo tiempo posible, tanto si viven solas como si conviven con otras personas que necesitan un poco de apoyo.

En Zaragoza, son más de 6.500 personas las que necesitan los servicios de teleasistencia o ayuda a domicilio debido a las cargas familiares que soportan y la demanda crece día a día...

Un informe sobre el Servicio de Atención Domiciliaria elaborado por el Consejo Económico y Social de Aragón *señala " la necesaria redefinición de los servicios y programas, así como la urgente elaboración de políticas encaminadas a ofrecer soporte a quienes lo prestan "...*

Ocurre también que muchas personas mayores que necesitarían estar ingresadas en una residencia y que no pueden acceder por falta de plazas, son atendidas por los servicios de atención domiciliaria aunque no den el perfil de usuarios de los mismos, lo que provoca el colapso en su funcionamiento normal, como consecuencia de una sobredemanda. Para evitar estas situaciones, entendemos que se tendría que poder disponer de una gama de opciones de servicios con una oferta diversificada y flexibilizada según las necesidades, para conseguir un aprovechamiento eficaz y rentable de las diversas modalidades de recursos.

Por ello, sería aconsejable incrementar las posibilidades de este recurso, de tal manera que llegue a todas las personas que quieran continuar viviendo en su domicilio pero tengan graves dificultades para atender sus necesidades de autonomía en los actos de la vida cotidiana. Los estudios realizados estiman que este servicio debe cubrir al 8% de los mayores de 65 años... >>

Tercera.- Los datos de que disponemos apuntan a que más de 3.000 familias o personas solas en Zaragoza esperan la ayuda a domicilio que presta el Ayuntamiento, habiéndose duplicado la demanda -y la lista de espera- en los últimos cuatro años. El aumento de peticiones es la causa básica del colapso del servicio, siendo las personas de edades elevadas que viven solas los principales usuarios.

Así, hay personas mayores enfermas que llevan esperando más de cuatro años, una de las cuales es la presentadora de la queja cuya solicitud se remonta al año 1999. Ello obedece a la existencia actual de un baremo que valora las solicitudes con independencia del momento de su presentación, atendiendo más a la situación de necesidad. Si bien no entramos a valorar el sistema establecido para dar prioridad a unas solicitudes sobre otras, consideramos que este tiempo de espera supera los límites del plazo razonable a que hacíamos referencia en el Informe Especial.

La información facilitada por los Servicios Sociales Comunitarios del Ayuntamiento de Zaragoza señala que el número de usuarios a los que se puede prestar este servicio depende de las consignaciones presupuestarias municipales, siendo que no se ha realizado variación alguna para la presente anualidad en relación con el año 2004, por lo que no se prevé ninguna mejora significativa en la actual lista de espera. En consecuencia, sólo la baja de un usuario en el servicio (por ingreso en una residencia, por fallecimiento...) posibilitará el alta de un nuevo beneficiario, por lo que el acceso de la Sra. ... a la ayuda domiciliaria puede demorarse indefinidamente.

Cuarta.- Esta Institución es consciente del continuo progreso que en materia de servicios sociales se está experimentando en Aragón, y concretamente en la ciudad de Zaragoza, con la creación de recursos de atención a las personas mayores en distintos ámbitos y la mejora de los existentes, así como de la labor de los profesionales que trabajan, de una u otra forma, al servicio de este colectivo.

Sin embargo, valorando la situación actual y las perspectivas de futuro, consideramos ineludible que la Administración municipal acentúe los esfuerzos de todo orden para poder ofrecer a nuestros Mayores una digna calidad de vida, destinando los recursos materiales y personales precisos a la atención domiciliaria de los que lo necesiten.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que se intensifiquen las actuaciones a desarrollar para dar un mayor grado de respuesta a la problemática expuesta, facilitando a los interesados el acceso a los servicios de atención domiciliaria en un plazo razonable.»

Respuesta de la Administración

En fecha 25 de abril de 2005 el Director del Area de Educación y Acción Social del Ayuntamiento de Zaragoza nos comunicó la aceptación de la Sugerencia, indicando en su escrito que *“... en el presupuesto anual municipal de 2004 las partidas presupuestarias que hacían frente al Servicio de Ayuda a Domicilio importaban un total de 4.740.450 € y en el Presupuesto General Municipal de 2005, aprobado definitivamente con fecha 11 de marzo, el total consignado para este Servicio es de 5.350.185 €, por lo que debe entenderse que la Sugerencia ha sido aceptada y cumplida “.*

**3. DEFICIENCIAS EN LA ATENCIÓN PRESTADA POR UNA
RESIDENCIA GERIÁTRICA DEPENDIENTE DEL I.A.S.S.
(Expte. 1262/2005)**

En esta queja se denunciaba el malestar de la familia de una residente con el trato recibido por parte del personal del centro y las actuaciones desarrolladas en el tratamiento de un proceso infeccioso que padeció la usuaria, considerando además la insuficiencia del personal de atención que trabajaba en la residencia. La investigación y gestiones efectuadas por el Justicia no apreciaron irregularidad alguna que motivara una decisión supervisora de la Institución, lo que se comunicó al interesado a través del siguiente escrito:

<< Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que presentó ante esta Institución y que quedó registrada en la misma con el número de referencia arriba expresado, vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre el contenido de la misma.

En este sentido, respecto a la atención que recibió la Sra. ... durante el tiempo que permaneció en la residencia, el trato que se dispensó a su familia por parte del personal del centro y cómo se actuó en orden a un posible contagio ante la enfermedad infecciosa que padecía la anciana, cuestiones éstas sobre las que demandé información al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, no he detectado ninguna irregularidad en la actuación de la residencia que motive una decisión supervisora por mi parte.

Así, según se desprende de la investigación efectuada por el I.A.S.S. ante mi requerimiento, la atención que se ha prestado a la Sra. ... ha sido correcta en todo momento, siguiendo los protocolos establecidos en la atención de los residentes. En cuanto a la queja escrita que formuló en el mes de febrero de 2005 en la propia residencia, se me ha informado que la misma obedeció a que la anciana se encontraba en bata durante todo el día, siendo ello motivado por la necesidad de cambios de pañal a lo largo de toda la jornada. Y respecto a las úlceras, se le puso un colchón neumático antiescaras en la cama, realizándose los cambios posturales pautados, el sondaje vesical cuando se consideró apropiado y las curas de las úlceras según lo indicado por el centro hospitalario.

En cuanto al trato que se dispensó a la familia, por parte de la Dirección de la residencia se manifiesta haber tratado de responder a sus demandas, tanto a la presentada por escrito como a las verbales. La relación

de los trabajadores del centro con los familiares también se considera que se ha desarrollado en los límites de la normalidad, sin perjuicio de producirse algunos momentos puntuales de tensión originados, en ocasiones, cuando algún familiar trata de decir al profesional cómo debe proceder en su actuación o por la discrepancia en la priorización de las tareas más urgentes.

Respecto a la actuación ante un posible contagio por la enfermedad infecciosa que padecía la Sra. ..., los profesionales del centro actuaron conforme a las normas de higiene indicadas para el caso, controlando cualquier riesgo posible. Según la información médica recabada, la posibilidad de contagio se podía producir si la herida estaba al descubierto y solamente deberían descubrirla los profesionales capacitados para ello que conocían cómo tenían que actuar.

En cuanto a las quejas que haya podido recibir el centro por la atención que reciben los usuarios y la posible insuficiencia de medios personales a estos efectos, cuestiones también abordadas en el informe solicitado, sólo hay constancia escrita de dos denuncias, la presentada por Ud. el pasado mes de febrero y otra que hacía referencia a la atención de los residentes en el salón comedor. A este respecto, se señala que en ciertas ocasiones el profesional tiene que ausentarse de la sala por la producción de alguna incidencia, siendo esta ausencia lo menos prolongada en el tiempo posible.

Por otra parte, no se observa ningún incumplimiento del Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir este tipo de establecimientos, en materia de ratios de trabajadores en el centro. No obstante, y si bien se superan estos mínimos, la entidad pública nos pone de manifiesto que *“por mucho que sea el personal en una residencia de personas mayores siempre se puede dar un mejor servicio si hay más personal en plantilla. La atención que se puede prestar en el domicilio familiar difícilmente se puede realizar en una residencia, aunque en algunos aspectos y en no pocos casos sea mejor la atención que reciben en la residencia que la que recibían antes de ingresar en los centros”*.

Por todo ello, he acordado el archivo del expediente y así se lo hago saber en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 4/1985, de 27 de junio >>

4. BIENES AFECTOS AL PAGO DE LA ESTANCIA EN RESIDENCIA MUNICIPAL (Expte. 468/2005)

En este expediente, el presentador de la queja alegaba dudas jurídicas sobre los documentos firmados por sus padres para ingresar en una residencia municipal e intimidación en la actuación del Consistorio al exigir la deuda generada. La tramitación del expediente puso de manifiesto que la intervención municipal había sido correcta, lo que se expuso al interesado en los siguientes términos:

<< ... En este sentido, el Ayuntamiento de Calatayud me ha indicado que D^a A. y D. B. residieron en el centro municipal desde el 21 de enero de 1995 hasta el 25 de febrero de 2003 la primera y desde el 22 de noviembre de 1995 hasta el 14 de marzo de 2003 el segundo. En ambos casos, la baja fue por fallecimiento.

El ingreso en la citada residencia viene regulado en cuanto a sus condiciones económicas en la correspondiente Ordenanza municipal en la que, entre otros requisitos a cumplimentar para el acceso, se encuentra la siguiente opción: a) abonar la tarifa mensual a que asciende la estancia en el mismo, b) abonar el 80% de la pensión correspondiente, con el compromiso de adscribir al pago de la deuda que se genere a lo largo de la estancia los bienes inmuebles propiedad del residente que garanticen su pago.

En su caso, ambos cónyuges adscribieron en el momento de su ingreso el piso de su propiedad sito en ... al pago de la deuda futura, a cuyo efecto suscribieron junto con el Sr. Alcalde Presidente sendos documentos fechados en enero y noviembre de 1995.

De la estancia en la residencia durante esos años, la deuda generada por el Sr. B. ascendió a 46.978,87 € y la de la Sra. A. a 47.353,45 €, cantidades ambas que quedaron pendientes de pago a cargo del inmueble adscrito en su día a satisfacer la deuda.

Tras el fallecimiento en el año 2003 del Sr. B., su hijo D. C., que convivía con sus padres en la vivienda familiar, con escasos recursos económicos y una enfermedad crónica, solicitó al Ayuntamiento que se le permitiera seguir disfrutando de la vivienda de sus padres, suspendiendo temporalmente el pago de la deuda acumulada por los mismos. En atención a esta situación especial, el Consistorio le permitió seguir en la vivienda citada suspendiendo temporalmente el momento de la liquidación de la deuda.

En fecha 20 de julio de 2004 se produjo el fallecimiento de D. C., momento en el cual el Ayuntamiento podía liquidar la deuda pendiente, lo que se le comunicó requiriéndole para que manifestara la forma en que quería hacer efectivo el pago de la deuda de sus padres, con objeto de realizar de mutuo acuerdo las gestiones necesarias. Dicha comunicación no fue contestada.

Así pues, existe una deuda generada por sus padres a partir del ejercicio 2005, habiendo suscrito unos documentos antes de ingresar en el centro en los que aceptan las condiciones exigidas para su ingreso y afectan expresamente la vivienda en cuestión para el pago de la deuda que se vaya generando.

Del análisis de la documentación recabada en la tramitación de la queja, no se observa irregularidad alguna en la suscripción de los documentos que realizaron los Srs. A. y B., ni se ha podido constatar que en la actuación municipal concurriera algún tipo de abuso o intimidación.

En este sentido, es de destacar que el Ayuntamiento de Calatayud retrasó la exigencia del pago de la deuda en virtud de la existencia de un hijo enfermo de los residentes fallecidos que vivía en el piso y, por otra parte, el Consistorio nos ha manifestado su predisposición a buscar la mejor solución para ambas partes, *"... pero siempre teniendo en cuenta los intereses municipales y la existencia de unos contratos que no pueden dejarse al arbitrio de una de las partes"*.

Respecto a la vivienda como bien inmueble adscrito al pago de la deuda, me permito indicarle que en el Anexo II de la *Orden de 18 de noviembre de 2002, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, que regula el acceso y adjudicación de plazas, en los Centros de Atención a Personas Mayores, integradas en la red del Gobierno de Aragón*, se recoge el contrato de atención a personas mayores prestada en los centros dependientes del I.A.S.S., disponiendo su cláusula novena:

<< En cualquier caso la deuda final será exigible desde el momento en que, por cualquier causa, cese la prestación del servicio, y por tanto quede resuelto el presente contrato.

La liquidación resultante se practicará sobre los bienes y derechos del usuario o sobre los bienes adquiridos mortis causa por los herederos.

La deuda pendiente tendrá carácter de ingreso de derecho público, y se exigirá por los procedimientos establecidos con carácter general en las normas sobre recaudación, incluida la vía de apremio.

Cuando en virtud de lo anterior sea precisa la ejecución patrimonial de los bienes de la persona usuaria, dicha ejecución no se realizará sobre la vivienda, quedando en suspenso si ésta se necesita para el uso propio por abandono de la Residencia.

La ejecución quedará igualmente en suspenso cuando la vivienda sea el domicilio único del cónyuge o persona a la que estuviera unido por vínculo de convivencia estable, hijos menores, afectados por discapacidad o carentes de recursos socioeconómicos, u otras personas cuya necesidad de la misma sea valorada por el I.A.S.S.

Esta suspensión se producirá sin perjuicio de la traba o embargo sobre la vivienda >> ... >>

12.3. 3. VISITAS A RESIDENCIAS Y CENTROS DE ATENCIÓN AL MAYOR

Reflejamos a continuación el resultado de las visitas efectuadas a lo largo del año por personal de la Institución a las residencias y centros que se reseñan. Normalmente este tipo de actuaciones se realiza de oficio, sin perjuicio de que en los casos en que se formule una queja relativa a este tipo de establecimientos se proceda, complementando la investigación del expediente, a visitarlo y efectuar un informe al respecto.

1. POLICLÍNICA DE FRAGA -HUESCA- (Expte. 122/2005)

La visita a este centro se realizó el día 28 de enero de 2004, a raíz de una queja formulada en la Institución, siendo atendidos por la directora del recurso.

Se trata de un centro sanitario cuya titularidad la ostenta el Servicio Aragonés de Salud, siendo anteriormente un centro privado que pasó en su día

a pertenecer a la Diputación Provincial de Huesca y posteriormente a la Diputación General de Aragón.

La edificación es rectangular y consta de tres plantas: en la planta baja se sitúa la zona de atención primaria; en la primera planta alzada se prestan los servicios de especialidades y laboratorio; en el segundo piso se encuentra ubicada la llamada Unidad de Larga y Media Estancia y también la unidad móvil de emergencias 061; en un anexo del inmueble se sitúa la zona de urgencias. En el año 1993 se realizó una rehabilitación general del inmueble, adaptándolo a la normativa publicada el año anterior en materia de establecimientos de servicios sociales; en la actualidad se encuentra un buen estado de conservación, los espacios son amplios y el grado de limpieza es correcto.

La constitución del área residencial, nos comenta la directora, obedeció al bajo nivel asistencial que presentaba el centro, por lo que en el año 2002 se suscribió un Protocolo entre el Servicio Aragonés de Salud y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales por el que se concertaban diez plazas residenciales de carácter asistido en el llamado Hospital de Larga Estancia, estableciéndose expresamente en dicho documento que *"... dadas las características del Centro serán enviados preferentemente aquellos solicitantes que precisan de una mayor atención sanitaria"*. El Centro se compromete a que el régimen de vida de los usuarios se establezca con arreglo a criterios de plena libertad, siendo de exclusiva responsabilidad del S.A.S. el cumplimiento de la normativa laboral y sanitaria. De las diez plazas, dos se destinarían a estancias temporales ante la escasez de recursos en la zona y la sobrecarga que presentaban las cuidadoras principales.

Así, en un pasillo de la segunda planta se sitúan diez habitaciones idénticas, cinco destinadas a pacientes hospitalarios y las otras cinco a residentes. Son todas dobles, exteriores y similares a las de los centros sanitarios; al principio del pasillo se ubica un baño geriátrico. En el centro de la planta se encuentra una recepción junto a las zonas de dirección, administración y enfermería, disponiéndose allí el tablón de anuncios pertinente; al otro lado del pasillo se encuentra el almacén de lavandería, la cocina, el comedor de residentes (no acondicionado por desuso al comer todos los usuarios en sus habitaciones), un baño geriátrico (tampoco utilizado), las dependencias del 061 y al fondo una sala de estar multiusos para los residentes, con sillas, sillones, una mesa y TV.

El personal que presta servicios en esta zona hospitalaria se integra por 21 trabajadores, a saber: la directora, diplomada en trabajo social y encargada de la gestión y servicios generales, dos médicos de atención primaria, cinco A.T.S. de atención especializada, nueve auxiliares de clínica, una auxiliar administrativa, dos personas de servicios domésticos y una para servicios auxiliares. El tiempo de prestación de servicios es variable, desde seis meses a varios años, teniendo en cuenta que se producen muchas contrataciones temporales con el fin de cubrir acumulación de tareas, vacaciones, excesos de jornada, permisos sin sueldo, situaciones de ILT, excedencias o ceses voluntarios.

El centro dispone de la documentación administrativa pertinente: como centro de servicios sociales se encuentra adaptado a la normativa de 1992, habiendo visitado las instalaciones el servicio de inspección de la D.G.A. en dos ocasiones; la última, en el mes de noviembre de 2004, informando favorablemente a la concesión de la autorización provisional de apertura como residencia de asistidos con capacidad para diez plazas, condicionada a la presentación del certificado de fin de obra de la instalación de prevención de incendios, de la tarifa de precios de 2004 para su sellado (consta en el tablón de anuncios en el momento de la visita) y de la revisión de los dos ascensores. Se dispone asimismo del reglamento de régimen interior debidamente sellado, documento que se entrega a los residentes, del libro registro diligenciado, de fichas sociosanitarias, de hojas de reclamaciones y buzón de sugerencias así como de las pólizas de seguro correspondientes.

Dentro de los servicios asistenciales, el centro presta a los residentes servicio de fisioterapia una vez a la semana y de rehabilitación logopédica con la misma periodicidad. Por otra parte, Cruz Roja Fraga viene prestando desde mediados de 2003 el servicio de transporte adaptado (cuyo coste lo asume el usuario que lo desea) hasta la Asociación de familiares de enfermos de Alzheimer y el Hogar del jubilado, realizando allí actividades de estimulación cognitiva, psicomotriz y de labor terapia.

Todos los servicios que utilizan los residentes son comunes para los pacientes ingresados, siendo el régimen de vida prácticamente hospitalario. De hecho, no es infrecuente que en las habitaciones de los residentes se ubique a pacientes hospitalarios atendiendo a las necesidades del momento, el sexo o las plazas vacantes.

La alimentación de los pacientes y residentes se presta a través de un servicio de catering con la empresa leridana COMERTEL, consistiendo en

trasladar los alimentos en línea caliente lo que exige, en cumplimiento de la normativa de inspección del control sanitario de comedores colectivos, que los alimentos lleguen al centro con una temperatura mínima de 65°C. Mensualmente se realiza una inspección de calidad realizada por laboratorios externos, no habiéndose detectado irregularidad en materia de temperatura y microbiología según nos indica la directora y se deriva de la documentación examinada. La media es de unos 18 menús, de los que doce están preparados para alimentación con sonda y el resto son normales.

Nos indica la directora que durante el mes de septiembre de 2004, tras la inspección sanitaria realizada por el veterinario público correspondiente, se observó que algunos residentes mantenían en sus habitaciones alimentos no sujetos a control alguno, por lo que se procedió a comunicar a familiares y representantes de los residentes que no se iban a permitir alimentos en las habitaciones que no fueran supervisados y suministrados por el centro, dado que de otro modo no se podían garantizar las características, propiedades y calidad de los mismos, con el riesgo de intoxicaciones que conllevan estas conductas; estas medidas, al ser de carácter extraordinario, se realizaron atendiendo a la normativa de salud pública y en virtud de la potestad que se atribuye a la dirección del centro en el reglamento interno (capítulo VII, art. 10). Con una periodicidad mensual, la dirección mantiene reuniones con la delegada de la empresa de catering y con la dietista; teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales acaecidas tras la inspección del veterinario, se acordó encuestar a los residentes con el fin de recoger observaciones y sugerencias sobre la comida; señala la directora que, a pesar de que a ella se le habían quejado en alguna ocasión, ante la dietista los residentes que estaban en condiciones de manifestar su voluntad no expusieron ninguna queja y dijeron que estaba todo bien. Examinado el libro de inspecciones sanitarias de los servicios de la D.G.A. sólo se detecta una ocasión (agosto 2003) en que se apreció que la temperatura de la comida era baja.

Al ingreso, los residentes suscriben un contrato modelo que es también firmado por un representante o familiar en el caso de que el usuario no se encuentre capacitado. A estos efectos, indica la directora que ningún usuario se encuentra incapacitado y sometido a tutela y que desde el centro no se promueven estas actuaciones respecto a los residentes, no así respecto a los pacientes hospitalarios.

El perfil de los residentes, según consta en la Memoria del Hospital correspondiente al año 2003, es el de personas mayores con discapacidad física o psíquica severa, personas con síndromes geriátricos (caídas, úlceras,

inmovilismo...), personas con condicionantes sociofamiliares y personas con enfermedades que originan discapacidad.

Los actuales usuarios son personas dependientes, con una media de edad de 80 años (el más joven tiene 76) y un largo periodo de estancia. Hay nueve residentes fijos y uno en plaza de estancia temporal que va a pasar a ocuparse en breve por otra persona con carácter fijo. Cuatro usuarios llevan residiendo desde que se concertaron las plazas a mediados de 2002, ingresando otros cuatro a lo largo del año pasado; se han producido dos fallecimientos y dos traslados; los residentes temporales han sido numerosos. Se comenta por la directora que en un principio ingresaron residentes con una dependencia relativa, pues se encontraban bien psíquicamente, apreciándose que al poco tiempo sufrían un bajón dado el régimen hospitalario que domina al centro; posteriormente, el perfil del residente ha ido evolucionando hacia personas más discapacitadas. No obstante, continúan ingresados algunos residentes con problemas de dependencia exclusivamente física.

La residencia no cuenta con órganos de participación y representación de los usuarios ni existe un programa de actividades como tal. Existe un horario de visitas, pero señala la directora que los familiares suelen incumplirlo habitualmente. A este respecto, se observa que el trato que reciben los residentes por parte del personal es correcto y corresponde al régimen hospitalario ya indicado, pero no llega a ser el más cercano y atento que se puede demandar de una residencia para personas mayores. En este sentido, al comentar con el personal de cocina las quejas de los residentes respecto a la temperatura de la comida se nos indica que, como a la mayoría de los veinte usuarios se les ha de dar la comida y sólo están dos personas para esta función, cuando llegan a los últimos ya se les ha enfriado (no valoran la posibilidad de recalentarla en el microondas).

Como impresiones generales del recurso, señalar que el aspecto de las instalaciones y el régimen de vida y servicios que se prestan es netamente hospitalario, no encuadrándose muy bien unas plazas residenciales en este entorno, máxime cuando los residentes pueden ser personas que se encuentren en buen estado psíquico. Teniendo en cuenta el perfil de los usuarios del centro, su procedencia (salvo uno procedente de Binéfar, el resto son de Zaragoza pues en Fraga no hay demanda, funcionando habitualmente con grupos de autoayuda), la mezcla de pacientes y residentes, el trato dispensado por el personal, las dependencias comunes e instalaciones de que se dispone, consideramos que este centro no es el lugar adecuado para algunos de los residentes con los que nos encontramos pues, realmente, no se

trata de una residencia sino de un hospital. En este sentido, nos indica la directora que se tiene prevista la construcción de un nuevo centro sanitario en la localidad en el que se ubicarían exclusivamente camas hospitalarias, suprimiéndose las plazas residenciales ahora existentes.

En cuanto a la queja formulada por una residente en relación con el centro en cuestión (Expte. DI-1376/2004), son básicamente dos las cuestiones planteadas: la mala calidad de la comida que se sirve y la inadecuación de este centro sanitario para albergar plazas de residencia. Los malos tratos que denuncia la queja por parte de la directora del centro (gritos, amenazas, faltas de respeto a los derechos reconocidos como residente,...) no han podido acreditarse: en el transcurso de la visita, la directora nos negó estos hechos y la usuaria nos manifiesta que el personal la trata bien y que la directora hace tiempo que no entra en su habitación, sin querer hablar más allá de este concreto aspecto.

Respecto al catering que se sirve en el centro, la queja señala que la comida la sirven fría, que es incomible, que no lleva sal ni aceite, que es congelada y que por ello la residente ha perdido veinte kilos y se niega a comerla, siendo un familiar quien le proporciona algunos alimentos pese a la prohibición del centro.

En el transcurso de la visita se comentan con la directora estas cuestiones. Nos informa del servicio de catering, su funcionamiento e inspecciones, aportándonos diversa documentación al efecto. Nos hace entrega, asimismo, de los menús que se sirven para comer y cenar, especificando los que corresponden a la dieta triturada que ha de realizarse en el propio centro, destacando que de los veinte menús sólo seis corresponden a una dieta normal (ni por sonda ni triturado). En la cocina, la directora y la trabajadora presente nos informan que cuando llega la comida (y por la tarde la cena) se comprueba la temperatura y las cantidades, apuntando las incidencias que se observan (a veces, las raciones llegan muy justas). Preguntadas por si los alimentos en su origen son congelados nos manifiestan desconocer este aspecto. Aprovechamos la hora en que se está sirviendo la comida para visitar a los residentes y preguntarles sobre el particular. Comprobamos que los residentes están mezclados con pacientes hospitalarios, que el deterioro físico y psíquico es evidente en la mayoría de los usuarios y que en ese momento sólo dos residentes están comiendo el menú del día consistente en arroz con tomate, tres varitas de pescado con dos hojas de lechuga y un yogurt. Preguntamos sobre el particular a una de las residentes que nos confirma el contenido de la queja; concretamente, dice que la comida en general "... es

regular, está fría, no lleva sal, está seca, se ve que no se esfuerzan... sintiendo tener que hablar así”; nos dice que el arroz no se lo va a comer, comprobando que efectivamente está frío y se ha endurecido. En otras habitaciones observamos que los residentes están tomando o van a tomar un puré y unas natillas. Llegados a la habitación de la persona a la que hace referencia la queja, la directora nos deja a solas con ella y se manifiesta en semejantes términos que la anterior usuaria respecto a la comida, que igualmente está fría y ya es difícil de comer.

Respecto a la segunda cuestión, plantea la queja la inadecuación de este tipo de centro para residentes que, como la interesada, no presentan deterioro cognitivo. En la otra cama se encuentra una paciente a quien un familiar está alimentando con una jeringa. La quejosa se encuentra sentada en una silla ante el plato y un televisor que dice es su única distracción desde que ingresó en la residencia, hace ya dos años y medio (entró cuando se concertaron las plazas), siendo que no se relaciona con nadie porque no puede, que las compañeras de habitación que le ponen o son enfermos terminales o presentan un grado de deterioro cognitivo tal que es imposible mantener ni una conversación, que eso no es ambiente de residencia porque no puede hablar con nadie (a veces oye hablar en catalán) ni ir a ningún sitio, considerando a la televisión como su única ventana con el mundo exterior y llevando años sin salir de la habitación.

A la vista de todo lo expuesto, se elaboraron varias Sugerencias a la Administración que se recogen en el apartado dedicado a los expedientes tramitados.

2. CENTRO DE DÍA “ESTRELLA” (Expte. 152/2005)

En fecha 10 de febrero de 2005 visitamos este centro de carácter privado que presta servicios de estancias diurnas para personas mayores, siendo atendidos por su directora y titular del mismo.

El recurso se encuentra ubicado en la Avda. de la Jota nº 61 de Zaragoza, ocupando un local en planta calle de extensión cercana a los 300 m² que se disfruta en régimen de alquiler.

Está dirigido a personas que se valen por sí mismas y también a las que precisan de asistencia, configurándose así con carácter mixto. Se abrió

al público en el mes de abril de 2002 y dispone de 33 plazas, aunque las dimensiones del local permitirían acoger un número superior de usuarios.

El centro dispone de la documentación administrativa pertinente: la autorización de funcionamiento, con nº registral 438, el reglamento de régimen interior sellado, las fichas sociosanitarias, hojas de reclamaciones y tarifas de precios. El horario del centro incluye todos los días de la semana menos domingos y festivos, en horario de 8,30 a 19,30 h. de lunes a viernes y los sábados de 10 a 16 h. (durante el sábado la afluencia es mucho más reducida).

La tarifa para un usuario que acuda al centro de lunes a viernes todo el día es de 429 euros + IVA. Se dispone de servicio de transporte y traslado al domicilio que se realiza en una furgoneta adaptada para sillas de ruedas, de 7 plazas, que actualmente realiza tres rutas para no cansar a los usuarios con traslados excesivamente largos (más de la mitad de los usuarios hacen uso de este servicio). Respecto a los precios que han de abonar las familias para hacer uso de estas estancias diurnas, se comenta con la directora lo gravoso que les suele resultar y la necesidad de poder contar con alguna ayuda económica que les facilitara el acceso a este tipo de centros, siendo que las becas de atención que ofrece la Administración sólo se dirigen a centros residenciales.

Las instalaciones se encuentran en correctas condiciones de conservación, pudiendo accederse al local por dos entradas situadas en calles paralelas. Dispone de una entrada, el despacho de la dirección, la zona de enfermería, la de gimnasio, el comedor, un office, un amplio salón de estar y tres baños geriátricos.

Respecto a los medios personales, en el centro prestan servicios la propia directora, que en lo que respecta a esta materia dispone de los títulos de auxiliar de geriatría y de farmacia y ha realizado diversos cursos al efecto (alzheimer...), y tres auxiliares de geriatría, una de las cuales realiza las funciones de terapia ocupacional y otra las de conductora de la furgoneta en la que se transporta a los usuarios. Las tres se encuentran contratadas con carácter fijo llevando varios años ya en el centro (una desde el principio y las otras dos desde hace dos años). Nos comenta la directora el elevado grado de satisfacción que tiene con las trabajadoras, pues sin perjuicio de realizar su trabajo adecuadamente el trato que dispensan a los usuarios es exquisito, lo que por otra parte viene siendo comentario habitual de las familias.

En cuanto a la atención médica y sanitaria, señala la directora la excelente relación que existe con el centro de salud cercano, siendo que la mayoría de los usuarios son vecinos que pertenecen al mismo. En el centro se dispone de un historial de cada usuario que se apertura cuando ingresa y en el que se recoge la ficha sociosanitaria y un informe médico inicial. En la zona de enfermería se encuentran los expedientes médicos, el botiquín equipado, el oxígeno y lo necesario para unos primeros auxilios; se dispone también de una camilla y dos camas por si el usuario debe descansar. Se realizan controles de glucosa, tensión, diuresis, heces, etc., informando a la familia y a los facultativos de cualquier anomalía (se lleva un control de incidencias). Los usuarios se encuentran perfectamente atendidos a través de los profesionales del ambulatorio que se ocupan de ellos aunque no pertenezcan a ese centro de salud y, por ejemplo, se han desplazado hasta el centro de día las veces que ha hecho falta para vacunarlos contra la gripe.

En materia de alimentación, el centro ofrece a los usuarios que lo desean el desayuno, la comida y la merienda. A estos efectos, se dispone de un comedor, dividido en dos partes por un tabique para separar a los usuarios según su grado de dependencia. La comida principal la sirve un catering del que la directora nos indica su calidad, comiendo ella diariamente en el centro y realizando en los menús los cambios que considera convenientes en función de las necesidades de los usuarios (más verduras y frutas, dietas especiales por enfermedad...). Todas las empleadas han realizado el curso de manipulación de alimentos que costea la titular. Las inspecciones sanitarias, al no tener que cocinarse en el centro, se realizan aproximadamente cada cuatro o cinco meses; la última se realizó en el mes de diciembre de 2004, no habiéndose consignado en el libro ninguna deficiencia al respecto.

Respecto a la lavandería, el centro dispone de lavadora y secadora pero normalmente se utilizan sólo para las toallas. Los usuarios disponen de unos casilleros en los que tienen siempre ropa de repuesto para alguna emergencia, y si hace falta se les lava. Semanalmente se baña a todos los usuarios, servicio que agradecen las familias, teniendo cada uno un día señalado en el que se traen la ropa limpia que les ponen después del aseo. También una vez a la semana suele acudir una peluquera al centro y cuando se precisa se avisa a los servicios de podología.

El ingreso se suele realizar a través de la familia del interesado, suscribiéndose normalmente por el allegado el contrato visado por la Administración. Se comenta con la directora la cuestión relativa a la firma del documento cuando el usuario no está incapacitado, señalándonos al respecto

que desconoce si los usuarios se encuentran o no incapacitados judicialmente y tienen nombrado un tutor, aunque la mayoría son personas dependientes que presentan deficiencias o enfermedades físicas o psíquicas que sus familias no desean, al menos por el momento, que ingresen en una residencia.

Desde la apertura del centro, se ha atendido a cincuenta y seis usuarios, encontrándose actualmente veintiuno (y previéndose el próximo ingreso de tres más). Sus edades oscilan entre los 68 y los 95 años, siendo la media superior a los 80 años y coincidiendo que los de mayor edad son los que mejor se encuentran; la mayoría presentan procesos demenciales en mayor o menor medida. El tiempo de estancia suele ser largo, con una media de dos años, causando baja normalmente por traslado a una residencia o por fallecimiento.

A lo largo del día realizan múltiples actividades, pudiéndose decir que la terapia ocupacional se desarrolla en todo momento. Por la mañana se realiza más intensamente, realizándose también gimnasia de mantenimiento, rehabilitación y dedicando más las tardes a juegos y actividades de música, baile, relajación, etc. También se realizan salidas externas en pequeños grupos, realizando excursiones y visitas. Asimismo, no es infrecuente que acudan al centro grupos de coral y otros varios para amenizar a los usuarios. Todo ello sin perjuicio de celebrar todas las fiestas, como ocurrió las pasadas navidades, comentándonos una usuaria espontáneamente lo bien que lo pasaron y mostrando su satisfacción por el trato que reciben de la directora.

3. CENTRO SOCIAL “EL EDEN” (Expte. 207/2005)

Situada a las afueras del barrio de Miralbueno de Zaragoza (Cº de Barboles, 169), esta residencia fue visitada el día 15 de febrero de 2005, siendo atendidos por el gerente de la misma.

Se trata de un centro privado, de carácter mixto, que acoge tanto a personas válidas como asistidas. El inmueble se encuentra en una zona rústica, relativamente bien comunicada con el centro de la ciudad, abarcando una superficie de 1700 m² que incluye la edificación, el jardín y una zona de aparcamiento.

La casa, tipo chalet, se construyó hace unos ocho-diez años en su primera planta, levantándose posteriormente (1998) la segunda planta alzada. Comenzó a funcionar como residencia dirigida por la hija de la propietaria del

terreno, siendo en el año 2002 cuando se alquila el inmueble por los actuales gerentes que pasan a dirigirla bajo la forma de una sociedad limitada.

El estado de conservación del inmueble es bueno, especialmente la planta superior que es de más reciente construcción. Se accede al conjunto interior por una puerta enrejada situada a escasos metros de la carretera que siempre permanece cerrada, disponiendo de videoportero. En la planta calle se sitúa a las personas que presentan mayor discapacidad, encontrándonos con un amplio salón comedor, el despacho de la dirección, el botiquín, la cocina, vestuarios, almacén, seis habitaciones dobles, dos baños geriátricos y un aseo. En la planta alzada, a la que se accede por unas escaleras, encontramos a las personas que mejor pueden valerse por sí mismas. Se cuenta allí con el salón de TV y comedor, una habitación individual, cinco dobles y una cuádruple para emergencias, así como los baños geriátricos y un aseo. Todas las habitaciones son exteriores, de amplias dimensiones y acogedoras. Por su ubicación, el centro dispone de una buena iluminación natural, especialmente las dependencias de la planta superior.

Los pasillos disponen de barandilla de apoyo y se cuenta con el plan de evacuación pertinente. De la planta superior se puede bajar tanto interior como exteriormente. Se tiene previsto instalar un ascensor en breve, contando ya con la documentación exigida.

En cuanto a los medios personales, hay ocho personas contratadas que trabajan a turnos (de 7 a 14h. y de 15 a 22 h.). Una persona desarrolla funciones de encargada y permanece en el centro por la mañana hasta las 15 h., enlazando con la llegada de la gerente. Para la noche se dispone de otra persona de total confianza que lleva en el centro desde su apertura. En cuanto al personal de atención, nos comenta el gerente la dificultad que tienen para poder contratar a personas con titulación al efecto, debiendo recurrir a mujeres inmigrantes que, con mayor o menor experiencia, vienen desempeñando bien su trabajo. La gerente sí tiene una amplia experiencia en el ámbito sociosanitario.

El centro dispone de una terapeuta ocupacional que asiste dos tardes a la semana, realizando también tareas rehabilitadoras, así como una trabajadora social durante cuatro tardes. Asimismo, se prestan servicios de peluquería y podología. A todos los usuarios se les baña como mínimo una vez a la semana. La residencia cuenta con servicio religioso, acudiendo los domingos el párroco del barrio a oficiar misa.

La atención médica se desarrolla por los profesionales del centro de salud de la zona, con los que existe una excelente relación. Nos señala el director que vienen siempre que se les llama y que durante esta semana están acudiendo diariamente a atender a una usuaria que tiene un problema en una pierna. Sin perjuicio de los servicios públicos, la residencia tiene contratada a una ATS que acude al centro por las tardes y es la encargada de los historiales médicos y la medicación. Como hemos señalado, una habitación de la residencia se destina a enfermería y botiquín.

La alimentación se elabora en el propio centro. Todo el personal dispone del certificado del curso de manipulación de alimentos. Los menús se elaboran semanalmente, previéndose las dietas especiales que se precisen. Normalmente la comida la elabora la trabajadora del turno nocturno y la encargada prepara la cena. En el momento de la visita está próximo a servirse el menú del día consistente en verdura con patatas y salchichas con tomate. Nos indica el director que el centro es conocido por lo bien que se come, confirmando sus palabras diversos residentes a lo largo de la visita.

En la zona de lavandería se sitúan cuatro lavadoras y una secadora. El centro realiza el lavado de toda la ropa de los residentes, cambiándose la de cama dos veces por semana como mínimo. En materia sanitaria, se nos exhibe el libro de inspecciones, constatando que la última visita se había realizado hacía un mes sin que se apreciaran deficiencias.

El centro dispone de la documentación administrativa pertinente. Nos indica el gerente que cuando accedieron a la misma en el año 2002 se estaba realizando una inspección por los servicios de la DGA; fueron arreglando todo lo que les decían y actualmente está pendiente la inscripción en el registro de la instalación del ascensor que, como hemos señalado, se va a efectuar en breve tras obtener el permiso de la propiedad. La última visita de inspección se realizó en el mes de abril de 2003 y cuando esté instalado el ascensor lo comunicarán para que la visiten de nuevo. Se nos exhibe el reglamento de régimen interno sellado, disponiendo de fichas sociosanitarias, tarifas de precios (800 euros + IVA) y hojas de reclamaciones.

La capacidad de la residencia es de 28 plazas, estando actualmente al completo. Se indica que normalmente el nivel de ocupación es elevado y que les vienen muchos usuarios porque otros familiares o conocidos han pasado por el centro. Han llegado a tener residiendo a cuatro matrimonios.

En el momento del ingreso, el usuario o representante legal suscribe un contrato del que le facilitan una copia junto con el reglamento interno. El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre. Los domingos algunos usuarios pasan el día con sus familias. Sin perjuicio de ello, los gerentes realizan con todos los residentes dos o tres salidas al año.

Las edades de los usuarios son elevadas, llegando algunos a rondar el centenario; no obstante, tienen un residente de 54 años. El tiempo de estancia suele ser elevado, llevando algunos usuarios desde el principio. Varios residentes se encuentran incapacitados judicialmente y sometidos a tutela; en este momento se encuentra en trámites de declaración de incapacidad una residente.

Por último, comentamos con el gerente el caso de una usuaria cuyo marido había formulado en el año 2003 una queja en la Institución (Expte. 1204/2003). Nos indica que la señora se encuentra aún en la residencia y pasamos a saludarla, señalándonos que su marido había fallecido y que se encontraba muy bien en el centro y no quería irse de ninguna manera. Al parecer, el quejoso padecía algún trastorno psiquiátrico y la queja carecía en absoluto de fundamento. Esta información concuerda con la que en su día nos remitió la DGA en el expediente en cuestión.

4. HOGAR DE ANCIANOS "GAYARRE" (Expte. 226/2005)

Situada en el barrio de Movera (Carretera de Movera - Pastriz, km 6.5) de Zaragoza, esta residencia fue visitada el día 17 de febrero de 2005, siendo atendidos por la directora de la misma.

Se trata de un centro privado de carácter mixto, que acoge tanto a personas válidas como asistidas, siendo la mayoría de los residentes válidos. Encontramos el inmueble en una zona relativamente bien comunicada, dispone de parada de autobús en la puerta de entrada que comunica con el centro de Zaragoza, abarcando el mismo una zona donde se asienta el edificio compuesto de dos plantas, y un extenso jardín de 10.000 m².

La residencia es gestionada en estos momentos por una sociedad limitada GAYARRE S.L, gestión comenzada hace dos años. En años anteriores, la residencia se denominó de distinta forma, así como fue regida por distintos sujetos.

La residencia se encuentra en trámites de obtener la licencia municipal, por lo que no pueden realizar obras de gran envergadura, como la colocación de un ascensor. La directora nos muestra su preocupación por este hecho en varias ocasiones, ya que, si bien cumplen todos los requisitos exigidos por la D.G.A para constituirse como establecimiento de servicios sociales especializado, no les es concedida dicha licencia municipal, derivándose de ello consecuencias tales como la no adjudicación de becas para los usuarios.

El inmueble se encuentra en buen estado, tanto la planta inferior como la superior. Se han realizado distintas obras de acondicionamiento, promovidas por la actual gerencia, como la creación de una enfermería; la lavandería, equipada con dos lavadoras y dos secadoras; un pozo séptico, alejado del edificio principal, y un baño para las visitas. La planta inferior se compone de dos amplios salones con televisión, que gozan de una gran iluminación, cocina, lavandería, enfermería, y dieciocho habitaciones dobles muy acogedoras, igualmente de gran amplitud e iluminación, disponiendo todas ellas de baño geriátrico. En la planta de arriba, ocupada por personas válidas, encontramos cinco habitaciones (una triple, dos individuales y dos dobles), una habitación destinada al uso del personal, a modo de vestuario, con ducha y taquillas para las auxiliares. Las barandillas y las anchuras se suponen correctas.

En cuanto al personal del centro, se compone de la directora, que había realizado un curso de la Administración en Gestión y Dirección de centros socio-sanitarios, un médico contratado, contrato laboral de 20 horas semanales, un gerente, una cocinera, una persona de limpieza y 12 auxiliares de geriatría, siendo todo el personal fijo y su trabajo se realiza a turnos.

La atención médica del anciano se desarrolla por el médico antes mencionado, que se encarga de los historiales médicos y de la medicación de todos los usuarios; así como por el médico de la Seguridad Social correspondiente. Trabajan así mismo, con la Trabajadora de los Servicios Sociales de Santa Isabel.

No se dispone de servicio de terapia ocupacional, siendo las propias auxiliares las que se ocupan de entretener a los ancianos jugando al bingo, haciendo puzzles, o diversos juegos. La residencia dispone de servicio de peluquería y podología.

La alimentación se elabora en el propio centro. Tanto la cocinera como el personal auxiliar dispone del carnet de manipulador de alimentos. Los menús son semanales, todos bajos en sal, habiendo menú especial para los

diabéticos. El día de la visita tenía como menú judías verdes y canelones, y de postre fruta. Una residente nos manifestó la buena calidad de la comida.

El centro dispone de la de la documentación administrativa exigida. Nos enseña la directora el libro de inspecciones sanitarias de la D.G.A., sin ningún aspecto reseñable. Asimismo dispone de reglamento de régimen interno, hojas de reclamaciones, tarifa de precios en el tablón de anuncios (1.060 € para los asistidos y 950 € para los válidos).

La residencia tiene capacidad para 43 personas, estando ocupadas en el momento de la visita 40 de esas plazas; actualmente hay en el centro una madre y su hijo (éste con problemas de alcoholismo).

El modo de ingreso es mediante un contrato firmado por el propio anciano, si es válido, o por un representante, si el anciano no tiene capacidad. A ambos sujetos se les facilita una copia del contrato. El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre.

No se realiza ninguna salida ni visita guiada por parte de la residencia, sin perjuicio de que los ancianos salgan con total libertad con sus propias familias. Si se realizan, durante los meses de verano, comidas y cenas en el amplio jardín.

Las edades de los usuarios son elevadas en su mayoría, oscilando las mismas entre los 57 y los 97 años. El tiempo de estancia es muy amplio, llevando algunos ancianos en la residencia desde antes de la gerencia actual.

El estado físico del los residentes, es en general bueno, ya que solo 10 se encuentran en silla de ruedas. En cuando a los residentes incapacitados, la directora sólo tiene constancia de un anciano incapacitado, siendo su tutor un hermano.

5. CENTRO DE DÍA “ADOMI” (Expte. 345/2005)

La entidad de asistencia domiciliaria médica integral ADOMI ha aperturado un nuevo recurso para la atención de personas mayores, que se une así a la residencia geriátrica que fue visitada el pasado año. En fecha 16 de marzo de 2005 acudimos este establecimiento situado en la calle Pizarro de Zaragoza que había abierto sus puertas al público hacía escasas semanas,

siendo atendidos por la persona que lo dirige como gobernanta y que anteriormente se ocupaba de la residencia.

El centro se ubica en el marco de una policlínica de nueva construcción que estaba ultimando las obras necesarias. A la entrada se sitúa el mostrador de recepción y se puede acceder a tres espacios: un despacho de dirección, la zona quirúrgica y el centro de día. En la zona quirúrgica se sitúan unas dependencias sanitarias comunicadas con el gabinete médico que se encuentra en la calle Hernán Cortés.

El centro de día ocupa una superficie superior a los 400 m², accediéndose al mismo a través de un código situado en un lateral de la puerta de entrada. El local dispone de buena iluminación natural al estar abierto al exterior por dos partes: en la zona derecha se encuentran las salidas de emergencia a la calle Pizarro y por la zona izquierda se accede a una terraza de grandes dimensiones. Los espacios son amplios y la decoración y mobiliario es moderno y detallista.

El local se encuentra adaptado perfectamente a la normativa de supresión de barreras arquitectónicas (rampas, barandillas de apoyo, aseos) así como a los obligados sistemas de prevención contra incendios. Se nos exhibe el acta de la última inspección efectuada por los servicios competentes de la D.G.A. a finales del mes de diciembre de 2004, en la que se informa favorablemente a la concesión de la autorización de funcionamiento.

Las dependencias se distribuyen en dos zonas: en la primera se sitúa el ofice y un amplio salón provisto de mesas y sillas, destinado a la realización de actividades, especialmente de terapia ocupacional, y también a funciones de comedor; en la otra zona se encuentra la enfermería, los servicios y una amplia sala de TV, dotada de sillas y sillones con ruedas, por la que se accede a la terraza. Se dispone de tres baños y dos aseos geriátricos perfectamente adaptados, que tienen un timbre de alarma visual y sonora. Entre las dos zonas se ha situado un punto de vigilancia y unos armarios.

El centro está preparado para atender tanto a personas válidas como asistidas, si bien la mayoría de los usuarios se prevé que sean personas con demencias. Dada su reciente apertura, en el momento de la visita sólo se atiende a tres usuarias con problemática de alzheimer y en horario de tarde, estando previsto a medida que se vayan incorporando más usuarios que el horario se extienda de 7,45 a 20 h. ininterrumpidamente de lunes a viernes y los sábados de 10 a 16 h.

Asimismo, el personal de atención se va a ir contratando en función de las necesidades, disponiendo actualmente de dos personas que cubren el horario de recepción, la directora o gobernanta, fisioterapeuta, A.T.S. y trabajadora social. En materia de atención médica, señalar que el centro tiene a su servicio el amplio cuadro médico que ofrece el gabinete anteriormente señalado.

Así, los servicios que se prestan abarcan la asistencia socio-sanitaria integral, ofreciendo también servicios de peluquería, pedicura, lavandería, así como talleres de formación a la familia, actividades terapéuticas y recreativas: en las actividades terapéuticas se incluyen programas de higiene y nutrición, de cuidados individuales, terapia ocupacional, fisioterapia, atención psicológica, musicoterapia y taller de memoria. Se desarrollan asimismo actividades recreativas individuales y grupales dentro y fuera del centro: paseos y visitas programadas para realizar actividades culturales, manualidades, pintura y dibujo, juegos de mesa, taller lúdico.

Las tarifas de precios están en función del tiempo de asistencia al centro y del carácter del usuario, distinguiéndose entre personas asistidas y no asistidas y si acuden al centro durante menos de cuatro horas, de cuatro a ocho horas o más de ocho horas. Los precios incluyen la alimentación durante las horas de estancia, la terapia ocupacional y la gerogimnasia. La comida va a ser servida por un catering en línea caliente y los desayunos y meriendas se preparan en el office.

Se dispone de transporte adaptado para los usuarios, consistente en una furgoneta de seis plazas más dos para usuarios en sillas de ruedas con plataforma hidráulica. Para los usuarios que no precisan de él por vivir cerca pero necesitan ayuda para levantarse, desplazarse, etc., la entidad Adomi ofrece servicios de apoyo con personal cualificado y con presupuesto personalizado.

El centro tiene una capacidad de 40 – 45 usuarios. Para ingresar se ha de rellenar una solicitud y aportar una documentación (informe médico, incapacitación judicial,...).

6. CENTRO GERIATRICO DE DÍA "SANISTEL XXI" **(Expte. 416/2005)**

En fecha 30 de marzo de 2005 realizamos una visita a este establecimiento de carácter privado que atiende a personas mayores en régimen de estancia diurna. Nos recibió la gerente del centro, incorporándose posteriormente a la visita la médico del mismo.

El centro está ubicado en la Avda. Juan Pablo II de Zaragoza, ocupando un local en planta calle de 300 m² de extensión y forma de "L", ocupando una esquina de la avenida. Fue aperturado al público hace ahora dos años, en el mes de febrero de 2003, siendo en un primer momento regentado por dos socios, uno de los cuales abandonó posteriormente la sociedad, momento en que se incorpora la actual gerencia. La titularidad pertenece a una compañía mercantil limitada.

Las dependencias, que se disfrutan en régimen de alquiler, se integran básicamente por una sala diáfana donde se realizan a lo largo del día las diversas actividades terapéuticas programadas para los usuarios, transformándose una parte de ella en comedor a las horas oportunas. Se dispone de cuatro aseos: dos mixtos, uno geriátrico y otro para el personal del centro. Asimismo, el local tiene una planta sótano en la que se han ubicado el despacho de la dirección y los vestuarios del personal, existiendo también una zona de almacén; a esta planta se accede por unas escaleras interiores a través de una puerta que permanece cerrada siempre con llave.

Todas las instalaciones gozan de buena iluminación natural, al disponer el salón principal de grandes ventanales que dan al exterior. Por lo demás, las estancias se encuentran ordenadas y limpias y la decoración es detallista.

El personal del centro se integra por la gerente, que tiene la titulación de enfermería, la médico y tres auxiliares de enfermería. Estas trabajadoras llevan en el establecimiento desde que se apertura y están contratadas con carácter fijo.

Se prestan servicios de terapia ocupacional y rehabilitación, dirigidos y supervisados por el personal médico. También se puede acceder a servicios de peluquería y podología que se contratan externamente a requerimiento de los usuarios. El centro presta un servicio de transporte a los interesados, disponiendo de una furgoneta adaptada y un turismo.

La asistencia médica está reforzada por la presencia continua de la médico del centro. Se dispone de un botiquín equipado para una primera asistencia. Se indica la constancia escrita de la prescripción y administración de la medicación, siendo el propio usuario (o su familia) quien hace llegar al centro los medicamentos que ha de tomarse.

En el centro se preparan exclusivamente los desayunos y meriendas, siendo la comida servida por un catering. Nos comenta la médico que los menús se adaptan a las necesidades de los usuarios, siendo que en el momento de la visita sólo hay una persona que precisa una dieta especial por padecer diversas alergias y ser diabética.

En cuanto a la lavandería, en el centro sólo se lavan las toallas utilizadas para asear a los usuarios. Así, el día acordado para realizar el baño el usuario trae de su casa la ropa de recambio.

Las inspecciones sanitarias no son tan frecuentes como las que se realizan en otros establecimientos autorizados para comedores colectivos. Nos comenta la médico que suelen efectuarse una o dos al año, habiéndose realizado la última hacía precisamente unos días. No se ha detectado ninguna deficiencia al respecto.

En cuanto a la documentación administrativa pertinente, se indica que el establecimiento cuenta con las autorizaciones y licencias pertinentes, tanto de la Diputación General de Aragón como del Ayuntamiento de Zaragoza, estando asimismo inscrito en el Registro al efecto sin que se recuerde en ese momento el nº del mismo. Las tarifas de precios varían en función de las horas y servicios que demanda el usuario.

La capacidad de este recurso es de treinta y cinco plazas, encontrándose en la actualidad trece usuarios que asisten al centro en jornada completa y otros cinco que lo hacen en horarios determinados para asistir a las actividades de terapia. En este sentido, se nos indica que existe una programación muy detallada de actividades, tanto internas (terapia ocupacional, rehabilitación, ocio...) como externas (paseos, visitas, salidas...).

En el momento del ingreso, el usuario (o un familiar responsable) suscriben un contrato visado por la Administración. Alguno de los usuarios se encuentra incapacitado judicialmente y tiene designado un tutor, señalándonos

la directora que, si bien conocen estas situaciones, consideran que ello es un asunto privado y familiar, no interfiriendo en absoluto en el mismo.

En el momento de la visita, los usuarios se encuentran realizando diversas actividades en el salón. A diferencia de otros establecimientos visitados, estas personas no se encuentran en fases avanzadas de deterioro, indicándonos la médico que la mayoría son personas con un leve deterioro o en fases primarias de demencia. De hecho, algunos sólo acuden al centro a realizar actividades de terapia con carácter preventivo y social. Sólo una persona precisa de silla de ruedas para desplazarse y otro ha de apoyarse en un andador.

La media de edad, sin embargo, es elevada pues ronda los 85 años y el tiempo de estancia varía mucho en función de las circunstancias personales de cada usuario.

7. RESIDENCIA DE MAYORES DE ALAGÓN

(Expte. 454/2005)

En fecha 14 de abril de 2005 visitamos esta residencia dependiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y situada en la localidad zaragozana de Alagón, siendo atendidos por el director (que se había incorporado recientemente al cargo) y la responsable de la gestión del centro, encomendada a la Fundación Rey Ardid.

Se trata pues de una residencia de carácter público, dirigida básicamente a personas que precisan de asistencia y disponiendo también de algunas plazas para estancias temporales. Así, la capacidad del centro abarca sesenta y seis plazas, de las que cuatro se reservan para ese tipo de estancias.

La edificación donde se asienta la residencia es de reciente construcción, habiendo cedido los terrenos necesarios el Ayuntamiento de Alagón. Se concluyó en el año 1995 y en principio el recurso se iba a gestionar por una comunidad religiosa pero finalmente se apertura en el verano de 1998 y se gestiona por una entidad social.

El inmueble, con dos plantas alzadas, tiene forma de U y las dependencias están situadas de forma simétrica, si bien hay diversos accesos para llegar a algunas de ellas. El conjunto goza de buena iluminación, las

estancias son amplias y las condiciones de habitabilidad son adecuadas. En cuanto a las habitaciones de los usuarios, salvo dos dobles que se destinan a las estancias temporales, el resto son individuales, con terraza, baño adaptado, armario y mobiliario adecuado. Para el aseo general se dispone en cada planta de baños geriátricos a los que son trasladados los usuarios en función de su movilidad.

Como dependencias comunes, la residencia dispone en la planta baja de un comedor (se hacen dos turnos para comer y cenar), un salón, la sala multiusos con TV (donde también se realiza la terapia ocupacional), la biblioteca (apenas utilizada como tal), diversas terrazas y la zona de cocina y lavandería. La planta primera se destina a las habitaciones de los residentes y en la segunda se encuentra la Unidad de demencias, donde se ubica a los usuarios más precisados de asistencia; estas personas no utilizan el comedor general sino una sala de que dispone la planta, donde realizan las actividades y también las comidas. También hay una sala para las visitas de familiares, la enfermería y una terraza a la que sólo se puede acceder abriendo una puerta con combinación numérica. El inmueble dispone de cuatro ascensores.

En otra ala del edificio se encuentran las salas de terapia, el gimnasio, los consultorios médico y psicológico, un aula de formación y diversas zonas de archivos, almacén y mantenimiento. En la planta sótano se ubica la lavandería. Respecto al gimnasio, nos comenta el director que es utilizado especialmente por las personas que se encuentran en la residencia en régimen temporal, precisamente por precisar rehabilitación tras una intervención médica; dado lo bien dotada que se encuentra la sala y el escaso uso que se hace de ella, se está estudiando la posibilidad de que el Ayuntamiento de Alagón suscribiera un convenio con el Servicio Aragonés de Salud para que sus pacientes pudieran recibir los servicios de rehabilitación que precisaran en estas dependencias de la residencia.

En cuanto a los medios personales, la residencia cuenta con un director y un subdirector médico, tres DUE, un terapeuta ocupacional, un fisioterapeuta, un psicólogo, un trabajador social, veinte auxiliares, un coordinador de auxiliares, un administrativo, cinco personas de limpieza y lavandería y una de mantenimiento. Respecto al personal de atención a los ancianos, se comenta la estabilidad que se ha logrado en la mayoría de estos puestos. En cuanto a la titulación de que disponen, se señala que algunos la tienen y otros no (no es obligatoria como ocurre en los centros de día), siendo difícil el poder contratar a personas con titulación pues la mayoría proceden del mundo rural; lo que sí realizan son cursos al efecto y se les forma

debidamente, sin perjuicio de la experiencia que puedan aportar. Los servicios de podología se contratan directamente por el I.A.S.S. y los de peluquería los realiza una auxiliar del centro, con las tarifas previamente señaladas.

La asistencia médica a los usuarios se realiza por el personal sanitario del centro, sin perjuicio de la atención sanitaria pública. La médico se desplaza a la enfermería para pasar consulta y atender a los residentes, ubicándose allí el botiquín y la medicación, que se distribuye semanalmente en función de las pautas médicas oportunas.

La alimentación se elabora en el propio centro a través de una empresa privada subcontratada por la residencia. Se dispone de una cocinera y una pinche. El año pasado se introdujo en la dieta los triturados preparados, con la consiguiente mejora en cuanto a la seguridad en la preparación y a la garantía del aporte calórico y nutricional.

Se nos facilita el Reglamento de régimen interior y la Memoria del centro correspondiente al año 2004. Su estudio nos permite constatar el elevado grado de dependencia de los residentes y un paulatino deterioro en los mismos (el 79% presenta una pluripatología y el 91% tiene alteraciones en su movilidad). El residente tipo es una mujer, viuda, de unos 84 años y con múltiple patología (incluyendo la neurológica).

En cuanto a las actividades de ocio y socialización, se pretende siempre su realización y adecuación, pese a las dificultades que plantea el deterioro de los usuarios, sobre todo cuando se realizan salidas al exterior. Se destaca el encuentro que se realiza en la época navideña con los escolares del colegio público de Alagón, que se está afianzando como actividad intergeneracional y que ha abierto la puerta para posteriores colaboraciones.

También se fomenta la relación del usuario con su familia y en la residencia, adoptando criterios flexibles a la hora de las visitas, permitiendo hacer uso del comedor a los familiares e incluso la pernocta en casos especiales de enfermos terminales.

Los ingresos se suelen realizar los lunes y miércoles, procediéndose siempre a la debida limpieza, desinfección y pintura de la habitación que se va a ocupar por el nuevo residente. En el momento de la visita hay sólo cuatro usuarios válidos. Estas plazas se van suprimiendo a medida que se producen las bajas de los mismos.

En cuanto a la existencia de órganos de participación y representación de los residentes se nos indica que existe una Junta de Gobierno que dirigen los escasos usuarios válidos. En los primeros años de funcionamiento del centro se reunía periódicamente una Comisión de Seguimiento en la que se integraban tanto representantes de la Junta como personal de la Administración. Desde el año 2003 ya no se reúne, considerando que la residencia ya no precisa estas actuaciones.

En cuanto a las incapacitaciones y tutelas de los residentes, el director señala que esos temas los lleva la trabajadora social, si bien consideran que es una materia que no tienen definida y clara en cuanto a la actuación que a ellos corresponde y a la resolución de los casos que se les van presentando.

Se nos indica la posible apertura de un expediente disciplinario a una residente que, sin presentar alteraciones mentales, ha agredido en varias ocasiones al personal auxiliar. El caso se está estudiando en la Dirección Provincial del I.A.S.S.

8. CENTRO DE DÍA “AFEDA” -HUESCA- (Expte. 508/2005)

En fecha 26 de abril de 2005 se giró visita a la sede de la Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer en la ciudad de Huesca, siendo atendidos por el presidente y personal de la entidad.

La Asociación se encontraba anteriormente ubicada en un piso que compartía con otra entidad social (la Agrupación de Personas Sordas). Actualmente se han trasladado a un local situado en la misma calle Desengaño que ocupa la planta baja de un inmueble.

El local ha sido cedido a la entidad por el Ayuntamiento de Huesca. Tiene unos 60 - 70 m² y ha sido habilitado para poder desarrollar diversas funciones. Así, se encuentra dividido en dos partes separadas por una cristalera para poder diferenciar la zona de oficina de la del centro de día (o zona de respiro, como denominan a este recurso), que se abrió cuando se produjo el traslado a esta nueva sede, concretamente, en el mes de noviembre de 2003.

En tan limitada superficie, se han aprovechado todos los espacios de la mejor manera posible para poder cumplir sus funciones. En la zona más próxima a la entrada se encuentran ubicadas tres mesas para desarrollar las

labores de sede de la entidad y en la parte interior se encuentran los usuarios del centro de día dispuestos en diversas mesas y preparados para tomar un almuerzo. Al fondo de la sala se ha colocado un armario a medida con puertas correderas que ocupa toda la pared y que se emplea en diversos usos: por un lado, es ropero y allí se encuentra la ropa de recambio que los usuarios traen al centro y por otro lado, ante la falta de mayor espacio, se encuentra allí un frigorífico y un microondas, a modo de office. En un lateral de la sala se ubica el baño geriátrico y también se cuenta con varios sillones adaptados.

Si bien la estancia es luminosa al estar rodeada por una cristallera, las dimensiones del local son muy reducidas para la atención de todos los usuarios, comentándonos los representantes de la Asociación la necesidad de poder contar con mayor espacio para dar continuidad a su labor y mejorar la cobertura de las necesidades de estos enfermos y sus familias.

En este sentido, el centro de día no puede prestar en las condiciones actuales servicio continuado durante todo el día, por lo que se han establecido dos horarios: cuatro horas por la mañana y tres por la tarde, asistiendo distintos usuarios en uno y otro turno. Así, en el momento de la visita se encuentran catorce personas y en el turno de la tarde tienen actualmente a siete usuarios, estando previsto llegar hasta doce. La idea es conseguir atender a 24 personas durante todo el día, con lo que ello supondría de efectivo respiro para las familias y de conciliación de la vida laboral y familiar.

En tanto se mantenga este sistema, el centro no dispone de servicio de desayuno, comida ni cena, ofreciéndose a los usuarios un almuerzo por la mañana y una merienda por la tarde. Sí se dispone de servicio de transporte a través de Cruz Roja, contando con una furgoneta adaptada que realiza dos trayectos por la mañana y uno por la tarde, encontrando alguna dificultad para llegar hasta la puerta del centro dado el difícil acceso de vehículos por la calle en cuestión.

El personal de la entidad que atiende el servicio se integra por la terapeuta y dos auxiliares para la zona de respiro, una trabajadora social y una persona de administración así como tres voluntarios.

Los usuarios suelen ser personas que padecen la enfermedad en grado avanzado, especialmente los que asisten al turno de tarde; las edades suelen oscilar entre los 70 y los 80 años. Sus características condicionan el desarrollo de actividades, siendo complicado el realizar salidas del centro.

Sí que se organizan diversas actividades para los familiares de los enfermos, existiendo grupos de autoayuda, talleres varios e impartándose charlas por especialistas en diversas materias.

Respecto a las incapacitaciones y tutelas, nos comenta el presidente que debería darse más información sobre lo que supone la declaración de incapacidad y sus efectos beneficiosos para el enfermo, pues se observan muchas reticencias en las familias ante el desconocimiento de esta figura jurídica.

Nos comenta el presidente que éste es el único recurso privado de Huesca para las personas que padecen esta enfermedad, ubicándose otros centros de día dependientes del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en las dependencias de dos residencias públicas. Se indica que las relaciones con la Administración se realizan a través de la Federación de Aragón, habiéndose suscrito un concierto para las plazas de la zona de respiro y prestando también un servicio de ayuda a domicilio que contratan con empresas especializadas a precios más asequibles.

La Asociación se financia a través de las cuotas de los socios (actualmente hay 435 asociados), recibiendo subvenciones por parte del Ayuntamiento de Huesca, del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, de la Diputación Provincial de Huesca y de algunas entidades privadas.

9. ASOCIACIÓN DE FAMILIARES DE ENFERMOS DE ALZHEIMER DE ZARAGOZA (Expte. 773/2005)

Visitamos esta entidad (AFEDA) en la tarde del día 7 de junio de 2005, siendo atendidos por la actual presidenta, la coordinadora y un miembro de la Junta.

Cuando se constituyó, la agrupación compartía dependencias en la calle Castellón de la Plana con la Asociación voluntariado en geriatría. Posteriormente, se trasladaron a su actual sede ubicada en el zaragozano barrio de Las Fuentes (c/ Monasterio de Samos nº 8), ocupando un local en planta calle de 180 metros cuadrados que disfrutan en régimen de alquiler.

Las dependencias se integran por una sala amplia a la entrada, donde se encuentran los usuarios del centro de acogida, los baños y diversos despachos y habitáculos que se independizan mediante mamparas según las

necesidades. En este sentido, se señala el deseo de poder contar con unos espacios más amplios que permitieran dar cobertura a un mayor número de usuarios y a las diversas actividades que desarrolla la asociación y que dispusieran de suficiente luz natural pues el local no tiene ventanas.

El centro de acogida es un lugar al que acuden las personas que presentan algún tipo de síntoma de demencia o alzheimer de carácter leve y en el que se realizan, básicamente, actividades de estimulación cognitiva a fin de retrasar en la medida de lo posible el avance de la enfermedad. El horario es de 10 a 14 h. y de 16 a 20 h. de lunes a viernes, acudiendo quince usuarios por la mañana y otros quince por la tarde que, a mitad de jornada, reciben un tentempié, para lo que se dispone de un microondas y un frigorífico. Existe lista de espera para la asistencia por las tardes, abonando los usuarios la cuantía estipulada. Los actuales usuarios han colaborado con sus dibujos en la revista que edita el Justicia sobre la actividad de la Institución.

En la Asociación prestan sus servicios tres trabajadoras sociales, una psicóloga, personal de apoyo y seguimiento familiar, de participación, coordinador general y de servicios, coordinador financiero y el del servicio de ayuda a domicilio. Las actividades que se desarrollan son múltiples y variadas, pudiendo distinguirse entre las de la entidad como tal y las propias de la dirección. Se imparten charlas sobre cuidados al enfermo, hay grupos de apoyo psicológico y de acogida, se celebran continuamente reuniones (centro de acogida, estatutos, excursiones, ...).

Actualmente se cuenta con 1.700 socios. Estos no pagan cuotas, sosteniéndose la entidad con los donativos que recibe tanto de los socios (que pagan algunos servicios) como de particulares y con las subvenciones de entidades públicas y privadas. Así, en 2004 recibieron 18.000 € para el desarrollo del Servicio de Ayuda a Domicilio a través de un convenio con el Ayuntamiento de Zaragoza y respecto al I.A.S.S. se elabora un convenio para las tres provincias a través de la Federación dirigido a ayudar a las personas que no pueden sufragarse los servicios, cuya cuantía global ha sido de 220.000 € (110.000 € para Zaragoza). En menor medida, la Diputación Provincial de Zaragoza contribuye con diversas cuantías de entre 3.500 y 4.000 € para el desarrollo de programas de apoyo al medio rural y de educación para la salud. Por otra parte, y con carácter puntual, se solicitan y reciben ayudas de algunas Cajas de Ahorro.

El Servicio de Ayuda a Domicilio atiende una media de 45 casos al mes, desarrollándose de lunes a sábado en diferentes horarios y días

atendiendo a las necesidades del usuario que son valoradas por el trabajador social y el médico. La diferencia de este servicio con el que presta el Ayuntamiento radica en que aquél va dirigido mayormente hacia la persona del enfermo (higiene personal, asistencia, movilizaciones...) y no tanto a las tareas del hogar. El equipo profesional que lo atiende se integra por un auxiliar, un médico y un fisioterapeuta. Este servicio es remunerado en función de las posibilidades económicas del usuario, disponiendo la asociación de unos baremos a estos efectos.

Se indica que la detección precoz de esta enfermedad es muy baja, existiendo una carencia o insuficiencia de información tanto a nivel general como de atención primaria que conlleva que las personas que acuden a la asociación padezcan la enfermedad en grado avanzado. A veces influye el hecho de que no se quiere ver ni afrontar la realidad, siendo difícil distinguir esta dolencia de la demencia senil general pues las reacciones son iguales, diferenciándose en la edad de los afectados que en el alzheimer puede aparecer en personas más jóvenes. De hecho, se comenta que si bien normalmente la enfermedad se presenta a partir de los 75 años, cada vez se está detectando con más frecuencia en personas menores de 65 años lo que conlleva problemas añadidos: el alzheimer no está reconocido como una discapacidad por lo que las personas que lo padecen y son relativamente jóvenes no pueden acceder a los recursos y ayudas existentes para personas mayores y discapacitadas, siendo difícil ubicarlos (residencia, centro de día...), lo que conlleva serios problemas a las familias.

Desde la asociación se nos transmiten además otras demandas y reivindicaciones: así, se señala que la Administración abona más cantidad económica por las plazas para personas mayores dependientes que para discapacitados dependientes, que además con el nuevo sistema de reconocimiento de deuda las ayudas que se ofrecen no son a fondo perdido sino que posteriormente se reclaman por la entidad pública. Por otra parte, se consideran discriminados en el trato fiscal porque las cantidades que pagan por los servicios residenciales, por ejemplo, no pueden desgravárselas y no cuentan a ningún efecto.

También nos hacen referencia a otras problemáticas que les afectan actualmente: se trata de la financiación de los medicamentos y del visado de los antipsicóticos atípicos. En cuanto a la primera cuestión, se señala que la D.G.A. ha dejado de financiar la terapia combinada de dos medicamentos al considerar que no está constatada su benevolencia, por lo que los médicos sólo expiden receta para uno u otro; desde la asociación se considera que en

más del 80% de los casos se puede afirmar lo beneficioso del tratamiento pero el problema es el coste económico. Respecto a la segunda problemática, se indica que parece que se va a exigir el visado de los medicamentos antipsicóticos atípicos cada tres meses en Aragón, siendo que en otras comunidades autónomas se viene a situar en un año; además, los médicos están cambiando la medicación directamente, no informándose a los familiares y sin tener en cuenta los efectos que dicho cambio pueden producir en el enfermo (rigidez ...).

10. RESIDENCIA “HIEDRA” (Expte. 948/2005)

En fecha 18 de julio de 2005 se realizó una visita a este centro de carácter privado, destinado a la atención de personas mayores que puedan valerse por sí mismas, siendo atendidos por su director gerente.

Ubicada en la Plaza del Pilar de Zaragoza, la residencia se asienta en un inmueble construido en los años 50, ocupando el piso la primera planta. Se trata de una vivienda de unos 140 metros cuadrados que ha sido rehabilitada íntegramente.

La propiedad del piso pertenece a una fundación privada, disfrutándose por los gestores de la residencia a título de alquiler. El centro se abrió en el mes de septiembre de 2001, acondicionándose para el destino a que iba a ser dirigido y constituyéndose una sociedad limitada que es la titular de la residencia.

La capacidad es de ocho plazas, encontrándose sólo una vacante y por poco tiempo pues iba a ser ocupada a fin de mes por una señora que pasa allí los veranos. En el transcurso de nuestra visita se recibió una llamada telefónica procedente del Servicio de Traumatología del Hospital Miguel Servet interesándose por la existencia de alguna plaza vacante. En este sentido, nos comenta el director que la residencia está orientada hacia personas válidas, pero no se descarta que los residentes estén, por diversos motivos, en periodo de rehabilitación de alguna enfermedad o lesión.

El estado de conservación del inmueble es bueno y el acceso se sitúa en la misma Plaza del Pilar. Las dependencias se encuentran en perfectas condiciones de habitabilidad, disponiéndose de cinco habitaciones, un salón comedor, la cocina con galería, un baño y un aseo. Hay dos habitaciones individuales y tres dobles de diferentes dimensiones y orientación,

encontrándose correctamente amuebladas. El pasillo dispone de barandilla de apoyo y el edificio tiene ascensor. El sistema de prevención y evacuación por incendio se encuentra adecuado a la normativa vigente.

El personal que atiende la residencia se integra por el director y dos gerocultoras, de las que una realiza el turno nocturno. El tipo de contratación es normalmente temporal, porque dada la escasa capacidad de la residencia el personal de atención es más bien fluctuante. Las dos trabajadoras actuales llevan escasas semanas en el centro.

La asistencia médica se presta a través de un médico de la Seguridad Social que atiende a varias residencias. Nos indica el director que se trata de un profesional que conocía una antigua residente y como no estaban satisfechos con el médico que les correspondía por zona optaron por cambiarse a éste, que les atiende estupendamente y tiene una amplia experiencia en el cuidado de ancianos. Se dispone del historial médico actualizado de cada usuario, constando por escrito la prescripción y forma de administración de la medicación, en su caso.

En cuanto a la alimentación, se prepara en la misma residencia indicándonos el director que normalmente elabora las comidas él mismo. Los menús se establecen prácticamente a diario. En el momento de la visita se estaba preparando la comida del día, consistente en borraja con patatas y salchichas frescas. Ante nuestra pregunta sobre el carné de manipulador de alimentos, nos señala que recientemente le ha caducado y está a la espera de que se le ofrezca la posibilidad de renovarlo. En este sentido se indica que si bien antes este tema se llevaba en Sanidad, hace ya algún tiempo que para obtener esta titulación ha de realizarse un minicurso de cuatro horas de formación y superar un examen, pero todo eso se organiza ahora en centros privados que hasta que no tienen el suficiente número de solicitantes no desarrollan los exámenes pertinentes, encontrándose pendiente de que le avisen de alguno de estos centros a los que se ha dirigido para tal fin. En cualquier caso, nos indica que las inspecciones sanitarias del Gobierno de Aragón son continuas, visitando la residencia cada dos o tres meses sin haberse detectado deficiencia alguna.

La documentación administrativa se encuentra ajustada a la normativa vigente. El reglamento de régimen interior no nos es exhibido por hallarse en poder de la entidad pública. Se nos muestra la tarifa de precios sellada, oscilando entre los 1238 € y los 1444 € según el tipo y características de la habitación. La inspección de centros de la DGA ha visitado recientemente la

residencia y les ha instado a solicitar la autorización definitiva de funcionamiento al encontrarse todo correcto. Aproximadamente tardan un año en volver a visitar el centro a tal fin. En el momento actual no existe ningún usuario que perciba beca de atención, indicándonos el director que siendo una residencia para personas válidas no es frecuente que se demande este tipo de ayuda.

En el momento de la visita todos los usuarios son mujeres, aunque la residencia no es exclusivamente femenina. Normalmente se firma un contrato al ingreso del usuario, pero reconoce el director que esto en ocasiones no se hace por pura comodidad propia.

Siendo los usuarios personas básicamente independientes y válidas, no existe un programa de actividades como tal sino que cada residente realiza las actividades que desea. En el momento de la visita, una usuaria se encuentra realizando ejercicios de rehabilitación y otra está en la peluquería. A estos efectos, es normal que los familiares acudan al centro a visitar o salir con el residente, si bien depende de cada caso.

Las edades de las actuales usuarias son elevadas, oscilando entre los 85 y los 100 años. No obstante, su estado físico y mental es óptimo teniendo en cuenta esta circunstancia. Una de ellas padece una ligera deficiencia psíquica, encontrándose incapacitada judicialmente y ostentando la tutela un familiar.

Los tiempos de estancia en el centro varían en función de las circunstancias. La usuaria más veterana lleva en la residencia más de dos años. En el momento de la visita, una residente está comiendo en su habitación al haber manifestado su preferencia en este sentido, mientras que el resto de las presentes se encuentra en el luminoso salón con vistas a la Plaza del Pilar en espera de que se les sirva la comida. Nos saludan muy amablemente y se les ve con buen aspecto, informándonos de lo satisfechas que se encuentran en la residencia.

11. RESIDENCIA Y HOGAR DE LA TERCERA EDAD

“SANTA BARBARA “ -TORRIJO DEL CAMPO- (Teruel)

Se efectuó visita en fecha 7 de Diciembre de 2005, siendo atendidos por el Concejal del Ayuntamiento de Torrijo del Campo y por la Secretaria del Ayuntamiento.

Se trata de un Centro Público Municipal (c/ San Pedro, 16), para residentes válidos, y con carácter tanto de Residencia como de Centro de Día. Consta como titular la Entidad Pública denominada "Fundación Residencia y Hogar de la Tercera Edad Santa Bárbara"

Se nos informó que la apertura de esta Residencia tuvo lugar en fecha 4 de Agosto de 2003, aunque en la documentación aportada, a la que se hará luego referencia, la licencia municipal de apertura data de fecha 25 de Mayo de 2004.

Dispone de 20 plazas, y en el momento de la visita están ocupadas 18. Según se nos informa por el Concejal del Ayuntamiento en el curso de la visita a las instalaciones, el Ayuntamiento tiene prevista una ampliación de la Residencia para poder dar alojamiento a 8 Plazas de Asistidos.

Los medios de financiación de la Residencia son las cuotas de los residentes, cuotas que están cifradas al tiempo de la visita en 480'71 € mensuales por plaza en habitación doble y de 540'81 € mensuales en habitación individual. Por otra parte, en el presente año 2005 la Residencia ha sido beneficiaria de una Subvención de la Diputación Provincial de Teruel, por importe de 2.405 €.

La Residencia se ubica en planta baja de un edificio de reciente construcción (1989), destinado a Centro Social Polivalente, y en una ampliación del mismo realizada en el año 2003, en la parte trasera del edificio, prolongando la Planta Baja, y con una Planta por debajo de esta prolongación, que queda a un nivel por debajo de la Calle, y da a un jardín de unos 2.000 m2 aproximadamente, recientemente acondicionado.

El estado de conservación del edificio es muy bueno, por tratarse de edificio de muy reciente construcción. La superficie que ocupa la Residencia son 328 m2 de Planta Baja del Centro Social, a los que se añaden las dos plantas de prolongación trasera del edificio, con 218 m2 cada una de ellas, lo que totaliza una superficie de 764 m2 , y los citados 2.000 m2 de jardín.

En Planta Baja del Centro Social, entrando a mano izquierda se encuentra un pequeño local destinado a Bar, la Cocina, con Cámara y almacenes de comida y productos de limpieza, lavandería y servicios higiénicos comunes; en la parte derecha, entrando, se disponen un comedor, un Salón común para juego de cartas y un escenario para representaciones y actos. En

la prolongación de dicha Planta Baja, siguiendo por el lado derecho del edificio, hay una Sala de estar, con TV, y una Salita de Enfermería, un Baño geriátrico, y 3 Habitaciones Dobles. En el lado izquierdo, se ubican Ascensor, y 4 Habitaciones Individuales. Por debajo de dicha prolongación de la Planta Baja, la distribución se reproduce, con 4 Habitaciones individuales al lado izquierdo, y 4 Habitaciones Dobles al lado derecho, así como una Sala de Estar, que da acceso al jardín, mediante una rampa.

Las dependencias se consideran adecuadas, en cuanto a su estado de habitabilidad, dimensiones, iluminación, mobiliario y mantenimiento. La Residencia dispone de un Ascensor con capacidad para 8 personas, y 630 Kgrs de peso máximo. Hay rampa, para salida al jardín, y barras de apoyo en los laterales de las paredes en pasillos.

En materia de prevención y evacuación de incendios, está dotada de detectores de fuego, y de extintores, revisados recientemente (8-11-05), y la evacuación parece garantizada, tanto en Planta a jardín, por acceso al mismo desde Sala de estar en dicha planta, como en la Planta a Calle.

En cuanto a los medios personales, en la fecha de la visita, la Residencia tenía 6 trabajadores en plantilla (5 fijos y 1 eventual). Por tanto, el ratio de personal por residentes es de 1 trabajador x cada 3 residentes. Las 6 trabajadoras del Centro lo son como limpiadoras, y sólo una de ellas tiene formación profesional específica como auxiliar. La forma de prestación de servicios es mediante contrato laboral para jornada completa, prestando los servicios por turnos, de modo que por las mañanas hay 2 trabajadoras, por las tardes 1, y por las noches 1.

La asistencia social a los residentes se presta por la Asistente Social comarcal. Un podólogo acude a la Residencia una vez al mes.

La Dirección de la Residencia se lleva desde el Ayuntamiento, aunque en el Reglamento de Funcionamiento Interno de la Residencia se prevé la existencia de una Junta de Gobierno y de una Dirección del Centro, y como órgano de participación de los residentes se prevé la existencia de una Junta de Usuarios.

La asistencia médica se presta por el Centro de Salud, y por el Médico de la localidad y por la A.T.S. La Residencia dispone, como se ha descrito, de Sala de Enfermería y de botiquín, pero las Consultas médicas se realizan en el Consultorio Médico ubicado en el mismo edificio de la Casa Consistorial. Los

expedientes médicos de los residentes se llevan en el Consultorio Médico, y desde éste se controla tanto la prescripción como la administración de medicinas.

El personal de cocina y servicio de comidas están en posesión del carnet de manipuladores de alimentos, según se nos informa. En materia de comidas, los menús, en número de cuatro, varían semanalmente.

Las inspecciones de Sanidad, por parte de los servicios veterinarios, se vienen realizando cada tres meses. Y por parte del I.A.S.S. con periodicidad anual.

La Residencia dispone de Licencia municipal de apertura y actividad, de fecha 25 de Mayo de 2004.

Por Resolución de 7 de Octubre de 2004, de la Secretaría General Técnica del Departamento de Servicios Sociales y Familia, se dispuso la inscripción de la Residencia en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de acción social, con número de inscripción 455, y también la de la Entidad titular (Fundación Residencia y Hogar de la Tercera Edad Santa Bárbara), con número 1551. Se nos facilitó copia de la Resolución.

La Residencia tiene Reglamento de Régimen Interno, aprobado por el Ayuntamiento de Torrijo del Campo, y por el Departamento de Servicios Sociales y Familia. Se nos facilitó copia del Reglamento. Lleva Libro Registro de Residentes. La Tarifa de Precios de la Residencia consta expuesta en Tablón de Anuncios de la Residencia y del Ayuntamiento. Hay Hojas de Reclamaciones en la Residencia. Según se nos informa, en materia de Seguros, tienen concertada Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil y Multirriesgo.

El ingreso en la Residencia se realiza mediante solicitud dirigida al Ayuntamiento, adjuntando la documentación que se indica en Reglamento antes citado (art. 3) (Fotocopia del D.N.I. y Libro de Familia, certificado médico, Informe de Asistente Social, Justificante de ingresos y, en su caso, copia de la Declaración del IRPF, y del Impuesto sobre el Patrimonio, y fotocopia de la Cartilla de la Seguridad Social).

Se nos informa que no tienen criterios de ingreso, porque hasta la fecha no han tenido necesidad de ello, por tener todavía plazas disponibles, no

solicitadas. No obstante, el art. 4 del Reglamento si establece algunos principios al efecto.

La Residencia no dispone, hasta la fecha de ninguna documentación identificativa propia de los residentes, aunque sí lo tiene previsto el Ayuntamiento. El Reglamento de Régimen Interno establece la existencia de una Junta de Usuarios de la Residencia, pero hasta la fecha no funciona.

Se realizan actividades de gimnasia y manualidades.

El Presupuesto anual, para 2005, de la Residencia es de 157.083'24 Euros. Trimestralmente se rinden cuentas del funcionamiento de la Residencia.

El Régimen de Salidas es libre, desde las 8'30 Horas de la mañana a las 22'30 Horas de la noche. También el Régimen de Visitas es libre en el horario establecido al efecto: De 11'30 Horas a 13 Horas de la mañana, y de 17'30 a las 20 Horas de la tarde. Disponen de Teléfono con monedas utilizable por los residentes. En el Tablón de Anuncios de la Residencia figura como horario de recepción de llamadas, desde las 17'30 a las 20 Horas de la tarde.

Los expedientes personales de los residentes se llevan en el Ayuntamiento. Los expedientes disciplinarios están previsto en el Reglamento de Régimen Interior.

La edad media de los residentes ronda los 79/80 años. En cuanto a su estado Físico y mental, dado que se trata de una Residencia de Válidos, puede decirse que es bueno. No hay matrimonios residentes actualmente. Hay una pareja de hermanos, y dos parejas con otros parentescos. No hay ningún caso de Incapacitados o residentes tutelados.

12. RESIDENCIA Y CENTRO DE DÍA "RICARDA GONZALO DE LIRIA Y BLESÁ" -ALFAMBRA- (Teruel)

Se efectuó visita en fecha 10 de Diciembre de 2005, siendo atendidos por la Directora de la Residencia, ubicada en C/ Real s/n.

Se trata de un Centro Público Municipal, de gestión privada, para residentes válidos y asistidos, y con carácter de Residencia, pues a pesar del nombre, como Centro de Día no opera, según la información facilitada. La

empresa gestora de la Residencia, como consecuencia de concurso efectuado por el Ayuntamiento, es GERON DASLACE, S.L.

En fecha 8 de Enero de 2004 se abrió el centro. La Residencia tiene capacidad máxima para 83 plazas, y en el momento de la visita están ocupadas 73. Según se nos informa por la Directora del Centro, 2 de los residentes son supraasistidos, 14 asistidos, y el resto son semiasistidos y válidos.

Los medios de financiación de la Residencia son las cuotas de los residentes, cuotas que están cifradas al tiempo de la visita en 633'42 € mensuales por plaza de válidos, 799'02 € por plaza de semiasistido, 1.022'60 € por plaza de asistido, y 1.130'92 € mensuales por plaza de suprasistido. Se nos facilitó copia de las Tarifas aplicables. Por otra parte, desde Abril de 2005 tenían concertadas con el I.A.S.S. 5 Plazas de residentes, que se han ampliado a un total de 10 plazas concertadas desde 1º de diciembre de 2005.

La Residencia se ubica en un edificio de reciente construcción (1999), destinado a Residencia (con una capacidad prevista de 21 plazas), pero que al no resultar rentable económicamente se amplió en años posteriores, hasta la actual capacidad máxima de 83 plazas. El estado de conservación del edificio es muy bueno, por tratarse de edificio de muy reciente construcción.

La superficie que ocupa la Residencia son 3.012'04 m² construidos y 2.462'50 m² útiles, en total, distribuidos en Planta Sótano (711'22 m² construidos y 661'48 m² útiles), Planta Baja (811'04 m² construidos y 643'34 m² útiles), Plantas primera alzada (744'98 m² construidos y 660'77 m² útiles), y Planta segunda (744'80 m² construidos y 496'91 m² útiles), según datos facilitados telefónicamente por la Secretaria del Ayuntamiento.

En Planta Baja del Centro, entrando por C/ Real, hay un vestíbulo de recepción con escaleras de acceso a plantas alzadas, y dos ascensores, uno en recepción y otro en la entrada a Salón comedor; en Planta Baja citada se emplazan igualmente el Despacho de Dirección, Sala de Consulta y Enfermería, y servicios higiénicos; además se emplazan en Planta Baja, la Cocina, Salón comedor, y el espacio inicialmente previsto para Bar-Cafetería, que conserva la barra e instalaciones, pero se dedica a comedor de los residentes asistidos que precisan de una específica atención para darles de comer, y también 8 Habitaciones, 1 destinada a cama de enfermería. En Plantas alzadas, hay una Sala Común en cada planta, y habitaciones. En Planta primera alzada hay una Sala de control para atención a llamadas de los

residentes, y en la que se lleva un Cuaderno de las actuaciones e incidencias en cada turno. En Planta sótano hay almacenes, de alimentos, de artículos de droguería y limpieza, de ropa, lencería y artículos varios, así como Vestuarios del personal, servicios higiénicos, el Cuarto de caldera y Depósito de Gasoil, Tanatorio, accesible para vehículo funerario, por rampa desde el jardín, y un Salón de cierta amplitud, actualmente no utilizado, pero con vistas acristaladas al jardín, que, según se nos informó, estaría previsto acondicionar para actividades de gimnasia y mantenimiento físico de los residentes.

Las dependencias se consideran adecuadas, en cuanto a su estado de habitabilidad, dimensiones, iluminación, mobiliario y mantenimiento. Tiene 1 Habitación individual y 40 Habitaciones Dobles, aunque algunas de éstas adaptada como individual, por circunstancias de dificultades físicas que afectan al residente. En la parte de Residencia inicial, cada habitación doble cuenta con baño. En la nueva, hay un baño por cada dos habitaciones dobles. Las dependencias comunes del Centro se integran por un bar, utilizado como comedor de asistidos, Comedor, Cocina, Lavandería, 3 Salas comunes, una por planta, Salón en sótano no utilizado hasta la fecha, Cuarto de caldera calefacción gasoil, Servicios higiénicos y Baño geriátrico, y jardín. El mantenimiento de las instalaciones en general y de calefacción, en particular, está contratado con empresa especializada

La Residencia dispone de dos Ascensores, uno de ellos pequeño, y el otro apto para elevar camillas. Hay rampas, para acceso y salidas a calle, y para acceso de vehículo funerario al tanatorio por el jardín, y barras de apoyo en los laterales de las paredes en pasillos.

En materia de prevención y evacuación de incendios está dotada de escalera de evacuación de incendios, puertas de sectorización, y de extintores, revisados recientemente, y la evacuación parece estar garantizada en caso necesario, aunque algunas puertas están cerradas, al parecer, para evitar salidas no controladas.

En la fecha de la visita, la Residencia tiene 26 trabajadores en plantilla (5 con contrato indefinido, 20 con contrato hasta fin de servicios contratados a la empresa, y 1 con contrato temporal de tres meses, a cuyo término, si se demuestra la aptitud para el trabajo, pasaría a ser hasta fin de servicios, como los antes citados. Por tanto, el ratio de personal por residentes es, aproximadamente, de 1 trabajador x cada 3 residentes.

Por lo que respecta a la cualificación del personal que atiende la Residencia, según la información que se nos facilitó, la Directora es Graduado Social diplomada, con experiencia empresarial por cuenta propia y ajena; hay una A.T.S.; una Terapeuta ocupacional, psicóloga de profesión; 1 Auxiliar de enfermería; 1 Gobernanta; 2 Cocineras; 1 Lavandera; 12 Auxiliares formadas al efecto por Cruz Roja; y otra auxiliar que puede desarrollar tareas de limpiadora; y 5 limpiadoras. La forma de prestación de servicios es mediante contrato laboral, prestando los servicios por turnos, que van de las 7 de la mañana a las 15 Horas de la tarde, de las 15 Horas a las 23 Horas de la noche; y de las 23 Horas de la noche, a las 7 Horas de la mañana siguiente. La presencia de personal es especialmente intensa en el turno primero de mañana (sobre las 11 personas), se reduce algo por las tardes (a unas 6 personas), y por las noches queda una persona (al turno de noche están vinculadas 2 de las personas de la plantilla).

La asistencia social a los residentes se presta por la Asistente Social comarcal; el Centro dispone de Terapeuta ocupacional. La Dirección de la Residencia se lleva por la Directora nombrada al efecto por la empresa gestora, y aunque en el Reglamento de Régimen Interior está prevista la existencia de un Consejo de Residentes, éste todavía no se ha puesto en marcha.

La asistencia médica se presta por los Médicos del Centro de Salud, y por los A.T.S. del mismo, que se coordinan con la A.T.S. de plantilla en la Residencia. Se dispone de Sala de Enfermería y de botiquín, e incluso de una habitación para cama de enfermería, pero las Consultas médicas se realizan en el Consultorio Médico del Centro de Salud. Los expedientes médicos de los residentes se llevan en el Centro de Salud, y desde éste se controla tanto la prescripción y la administración de medicinas, que es asimismo controlada internamente en la Residencia por la A.T.S..

El personal de cocina y servicio de comidas están en posesión del carnet de manipuladores de alimentos, según se nos informa. En materia de comidas, hay un menú semanal, que se ha ido adaptando, según se nos informa, a los gustos mayoritarios de los residentes, y hay menús adaptados para diabéticos, dietas astringentes, para hipertensos, etc.

En cuanto a inspecciones de Sanidad, recientemente tuvo lugar una parte de la Farmacéutica, y periódicamente por parte de los servicios veterinarios. Y por parte del I.A.S.S. tuvo lugar una a fines de Noviembre.

La Residencia dispone de Licencia municipal de apertura y actividad, de fecha 12 de enero 2005, según información telefónica facilitada por la Secretaria del Ayuntamiento. Tienen solicitada, pero pendiente de resolución, la inscripción de la Residencia en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de acción social. Se nos facilitó copia de la Resolución de autorización provisional. La Residencia tiene Reglamento de Régimen Interno, aprobado por el Ayuntamiento de Alfambra. También se nos facilitó copia del Reglamento.

Lleva Libro Registro de Residentes. La Tarifa de Precios de la consta expuesta en Tablón de Anuncios de la Residencia. Hay Hojas de Reclamaciones. Según se nos informa, en materia de Seguros, tienen concertados los Seguros exigidos por el Ayuntamiento.

El ingreso en la Residencia se realiza mediante solicitud dirigida a la Dirección del Centro, adjuntando copia del D.N.I., de la Tarjeta Sanitaria, Nº de Cta. Bancaria para cargo de cuotas, Informe Médico, con indicación de tratamientos y dosis, etc. Se nos informa que la empresa gestora sí tiene previsto criterios de ingreso, aunque hasta la fecha no ha sido preciso acudir a ellos, por haber todavía plazas vacantes, y por parte de la Directora se nos expone ser partidaria de no agotar la capacidad del Centro, para no masificarlo.

La Residencia no dispone, hasta la fecha de ninguna documentación identificativa propia de los residentes. El Reglamento de Régimen Interno, en su Norma Tercera, establece la existencia de una Asamblea General y de un Consejo de Residentes, pero hasta la fecha no funciona.

Se realizan actividades de terapia con animales, en principio, con una perra adiestrada, y estando previsto también con pájaros, y elaboran una revista del Centro, de la que se nos muestra un ejemplar.

La gestión económica del Centro es realizada por la Empresa gestora en su sede central, por lo que no nos pueden facilitar datos económicos, según la Directora. Se rinde anualmente por la empresa gestora al Ayuntamiento, según se nos informa por la Directora.

En cuanto al régimen de Salidas es libre para los residentes validos y respecto al Régimen de Visitas es libre en el horario establecido al efecto. Disponen de Teléfono con monedas utilizable por los residentes.

En el Centro se llevan expedientes personales de los residentes. Los expedientes disciplinarios están previstos en el Reglamento de Régimen Interior. Aunque hubo un caso, no llegó a ejecutarse la resolución.

La edad media de los residentes está sobre 80/82 años. En cuanto a su estado Físico y mental en general es el normal, dada la avanzada edad de los residentes, y hay 4 casos de personas afectadas significativamente de demencia senil o alzheimer. Hay tres matrimonios residentes, una pareja de hermanos, y una pareja de hecho. No hay ningún caso de Incapacitados o residentes tutelados.

12. 4. PERSONAS DISCAPACITADAS

12.4. 1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Uno de los principales cometidos del Estado Social y Democrático de Derecho es el que impone el artículo 9.2 de la Constitución, en cuanto a la remoción de obstáculos para que la libertad e igualdad de los individuos y grupos en que se integran sean reales y efectivas, mandato que se desarrolla en el artículo 49 del mismo Texto respecto a la plena integración social de las personas discapacitadas; preceptos que obligan a los poderes públicos a una mayor sensibilidad hacia quienes padecen situaciones de minusvalía física, psíquica o sensorial, garantizando la superación de las barreras de índole laboral, social o material que dificultan dicha integración.

En este sentido, recibimos en la Institución cada vez mayor número de quejas que hacen referencia a personas discapacitadas, siendo variadas las problemáticas que plantean. Esta anualidad se han formulado ocho Resoluciones (seis Sugerencias y dos Recordatorios de Deberes Legales)

Así, en materia de supresión de barreras arquitectónicas, del transporte y de la comunicación se planteó la inexistencia en Zaragoza de un servicio de autobús adaptado para personas con minusvalía en trayectos interurbanos, lo que fundamentó la formulación de una Sugerencia al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a fin de que por el Gobierno de Aragón se elaboren los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo de su competencia y se destinen partidas presupuestarias específicas para la ejecución de tales programas y de las obras que ello conlleve, dentro de los plazos legales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación y el Decreto 19/1999. (Expte. 63/2005).

Asimismo, un colectivo de personas con discapacidad física presentó queja en la Institución exponiendo las diversas deficiencias que observaban en el servicio público que prestaba el Ayuntamiento de Zaragoza en transporte urbano para personas con problemas de movilidad. El expediente concluyó con la Sugerencia de que por parte del Consistorio se revisara el convenio que rige entre el Ayuntamiento y TUZSA actualmente en vigor y se acordaran las medidas para ampliar el número de microbuses y su horario en función de las necesidades reales de los usuarios del servicio. También se sugirió la elaboración de los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo urbano en el caso en que no se hubieran elaborado y que se destinaran anualmente partidas presupuestarias específicas para la ejecución de tales programas y de las obras que ello conlleve, dentro de los plazos legales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación y el Decreto 19/1999, incrementando los autobuses con rampas telescópicas para sillas de ruedas. Por último, se señaló la necesidad de arbitrar las medidas necesarias para que los autobuses que prestan el servicio de transporte ordinario puedan ser utilizados por las personas con minusvalía facilitándose por los conductores el uso de las rampas telescópicas y destinándose determinados espacios a minusválidos tanto a los que gocen de cierta autonomía como a los que precisen de la utilización de sillas de ruedas, estableciéndose asimismo las normas necesarias para que esos espacios se respeten por los usuarios y se arbitren fórmulas que permitan la cancelación del billete con comodidad (Expte. 727/2005)

Y en este ámbito también se constató la supresión del presupuesto municipal para eliminar barreras arquitectónicas a través de una ciudadana

tetrapléjica que formuló queja por el estado de las aceras de las calles cercanas a su vivienda que tienen los bordillos sin rebajar y respecto a lo que el Ayuntamiento de Zaragoza no había realizado ninguna actuación pese a los escritos presentados. A la vista de ello, se sugirió al Consistorio que en lo sucesivo destinara partidas presupuestarias específicas para la realización de obras tendentes a la supresión de barreras arquitectónicas en la ciudad y que dichas partidas fueran suficientes para cumplir las obligaciones derivadas de la normativa vigente y dentro de los plazos establecidos. La Sugerencia se consideró parcialmente aceptada al comunicarnos el Ayuntamiento que en la modificación de créditos del Presupuesto Municipal de 2005 se incluía, entre otros, un suplemento de crédito del que se iban a destinar 500.000 € para actuaciones de supresión de barreras arquitectónicas en vías públicas (Expte. 1258/2004)

En otro orden de cosas, la disconformidad con las resoluciones administrativas de reconocimiento del grado de minusvalía es motivo frecuente de queja ciudadana. Sin perjuicio de solicitar la oportuna información del I.A.S.S. sobre el proceso, la intervención de la Institución se ha de limitar en la mayoría de los casos a informar al interesado sobre la posibilidad de recurso jurisdiccional y de revisión administrativa transcurridos al menos dos años desde la resolución ya que el Justicia no puede entrar a valorar los criterios técnicos manejados por los profesionales y la aplicación de los baremos que establece la normativa estatal vigente (Expte. 565/2005)

La situación en que se encuentran los enfermos de esclerosis múltiple en relación con los recursos y apoyos públicos de que pueden disponer en nuestra Comunidad Autónoma motivó la formulación de una Sugerencia dirigida a los departamentos de Servicios Sociales y Salud del Gobierno de Aragón (Expte. 133/2005)

Son frecuentes las demandas de información sobre las posibles ayudas y prestaciones de que pueden ser beneficiarias las personas que padecen minusvalías. En esta materia, se formuló una queja por denegación de ayuda de carácter individual para persona discapacitada basada en la edad del solicitante. Uno de los requisitos que establece la *Orden de 26 de octubre de 2004* que regulaba esta materia para el año 2005 es no haber cumplido 65 años. El ciudadano alegaba que los había cumplido antes de que se publicara la Orden, por lo que se le estaba aplicando ésta con carácter retroactivo en su perjuicio. Se informó al interesado que la edad exigida se refería al momento de la convocatoria (Exptes. 504/2005, 1065/2005, 536/2005)

Se siguen recibiendo quejas por la insuficiencia de plazas públicas o concertadas para personas discapacitadas que precisan de atención residencial por carecer de soporte familiar o imposibilidad de atención a su minusvalía en el domicilio. En estos casos nos interesamos por la situación del solicitante, la puntuación obtenida y las posibilidades de ingreso a corto plazo, teniendo en cuenta lo imprevisible que resulta establecer las vacantes que se van a ir produciendo así como la existencia de derechos de terceras personas que pueden verse afectados; todo ello sin perjuicio de recabar de la entidad pública la debida información sobre los últimos ingresos que se han realizado, listas de espera y ampliaciones de plazas previstas (Expte. 1208/2005)

Respecto a la atención residencial, la Institución tuvo noticia de la situación en la que se encontraban los usuarios de una residencia privada para personas discapacitadas a raíz de diversos conflictos que habían surgido con la gerencia y los trabajadores del centro, sugiriendo a la Consejera de Servicios Sociales y Familia que en el ejercicio de sus funciones de control, fiscalización y supervisión de los establecimientos que prestan servicios sociales, el Departamento desarrollara las actuaciones inspectoras procedentes para constatar la realidad de los hechos puestos de manifiesto en la queja, adoptándose en su caso tanto los instrumentos convencionalmente previstos como aquellos que establece la legislación al efecto y que facultan a la Administración para poder cumplir adecuadamente tales funciones, valorándose la posibilidad de trasladar a los residentes a otros centros propios o concertados mientras durara el proceso de inspección y en tanto no se subsanaran de forma clara y estable las deficiencias detectadas que afectan directamente a su bienestar (Expte. 807/2005)

Los procesos de incapacitación y tutela continúan siendo objeto de interés y preocupación por los afectados y sus familiares. Así, son frecuentes las visitas a la Institución de personas que demandan información al respecto, así como sobre los trámites precisos para solicitar algún recurso de carácter público. La información que facilitamos suele conllevar también la orientación hacia entidades sociales que atienden la problemática (Exptes. 113/2005, 112/2005, 1448/2005).

A raíz de varias quejas y reuniones con asociaciones de familiares de enfermos mentales, llegamos al conocimiento del progresivo incremento del número de personas adultas con enfermedad mental que son incapacitadas y cuya tutela es ejercida por la Comisión de Tutelas y Defensa Judicial de Adultos de la D.G.A., lo que estaba desbordando a la Administración en su misión de velar y atenderlas debidamente. Por ello, solicitamos al I.A.S.S.

información sobre la posible constitución de una fundación tutelar de carácter público que pudiera asumir la protección de las personas incapacitadas judicialmente y hacer frente así de forma más efectiva a las necesidades que venía demandando este colectivo. Del informe remitido se derivó que en el año 2001 se había constituido una Fundación privada de iniciativa pública pero que, dada su falta de operatividad, se había optado por incrementar los medios personales y materiales destinados a la atención de estas personas. Recordamos, no obstante, a la Administración sus obligaciones tutelares, especialmente la relativa a la información y rendición de cuentas que debe realizar ante la autoridad judicial (Expte. 27/2005).

La denuncia formulada por el padre de un menor discapacitado en relación con el trato dispensado por los responsables de la colonia de vacaciones organizada por una entidad privada fue objeto de estudio por el Justicia, concluyendo en la correcta actuación de los cuidadores del menor. A este respecto, destacar la labor desarrollada por el voluntariado con los niños y jóvenes con discapacidad intelectual (Expte. DI- 1535/2004)

Por último, señalar que como en años anteriores se han realizado diversas visitas a centros y establecimientos que atienden a personas con discapacidad, especialmente a niños, adolescentes y jóvenes. Reflejamos el resultado de esta actuación a continuación del punto siguiente.

12.4 2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

1. SITUACIÓN DE LOS ENFERMOS DE ESCLEROSIS MÚLTIPLE (Expte. 133/2005)

La situación en que se encuentran los enfermos de esclerosis múltiple en relación con los recursos y apoyos públicos de que pueden disponer en nuestra Comunidad Autónoma motivó la formulación de la siguiente Sugerencia dirigida a la Diputación General de Aragón en fecha 12 de abril de 2005:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 1 de febrero de 2005 tuvo entrada en esta Institución queja relativa a la situación económica en que se encuentra la asociación aragonesa de esclerosis múltiple (ADEMA), haciendo especial referencia al proyecto de construcción de un centro de día que se encontraba paralizado.

Así, se indicaba que cuando se detectó la necesidad de este recurso, la asociación contactó con el Gobierno de Aragón y encontró el apoyo que necesitaba para ponerlo en marcha pues el Instituto Aragonés de Servicios Sociales suscribió un documento en el que mostraba " *... interés en colaborar para la financiación, certificando que iba a comenzar la misma a través de un Convenio plurianual por un valor de 530.000 euros, estando previsto, en virtud del desarrollo de las obras, el poder llegar hasta una financiación del 50%*". En base a ello, se inició la construcción habiéndose invertido una parte de lo presupuestado, pero en la actualidad las obras se encontraban paralizadas por la falta del apoyo público indicado, habiéndose recibido del I.A.S.S. únicamente la cantidad de 62.000 euros y sin otras previsiones al respecto.

Por otra parte, la entidad expuso al Justicia que, si bien el Departamento de Salud siempre había venido apoyando al colectivo, sus necesidades habían aumentado pero no las subvenciones recibidas de dicho organismo a través de un convenio anual, siendo que se había producido un recorte de hasta el 40% (si en 2001 el S.A.S. aportó 90.000 €, en 2004 la cifra había disminuido hasta 67.000 €).

Segundo.- Admitida la queja interpuesta, en fecha 7 de febrero de 2005 nos dirigimos a la Diputación General de Aragón en demanda de información sobre las cuestiones planteadas. En este sentido, solicitamos un informe al Departamento de Servicios Sociales y Familia sobre las consideraciones expuestas por FADEMA y el apoyo económico demandado, valorando la posible negociación de un acuerdo en ese sentido con arreglo a los plazos que la entidad pública considerara viables.

En fecha 9 de marzo de 2005, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos indicó al respecto lo siguiente:

" En contestación a su escrito en el que se hace referencia al interés explícitamente manifestado por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales en colaborar en la financiación para la construcción de un Centro de

Día para la atención a personas afectadas por esclerosis múltiple a través de la Fundación ADEMA, se comunica:

El hecho de que en la fecha en que se manifestó ese interés tanto el Instituto Aragonés de Servicios Sociales como el Servicio Aragonés de Salud estuvieran en el mismo Departamento, el de Salud, Consumo y Servicios Sociales, parecía aconsejar la actuación planteada.

La intención era realmente la expresada y se tenía confianza en que el presupuesto en el Capítulo VII, Transferencias de Capital, iba a permitir, por medio de un presupuesto plurianual, atender esa demanda.

La adscripción del IASS a otro Departamento, el de Servicios Sociales y Familia, y la limitación experimentada en sus presupuestos, dificultan en gran manera el poder comprometer en inversiones para la atención de un colectivo particular que fundamentalmente representa unas necesidades que prioritariamente son sanitarias.

Lamentablemente en la actualidad no es imposible plantear con visos de realidad un acuerdo para la financiación de este proyecto ".

Tercero.- También nos dirigimos al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón exponiendo las consideraciones de la entidad sobre el aumento de sus necesidades y la progresiva reducción del apoyo económico que se venía recibiendo de este organismo. En fecha 17 de marzo de 2005 la Consejera de Salud nos indicó lo siguiente:

" El tratamiento de muchas enfermedades es multidisciplinar y ha de ofrecer apoyo no sólo al paciente sino también a sus familiares, lo que implica a distintos estamentos sociales: Administración sanitaria, profesionales sanitarios y la sociedad civil.

El Departamento de Salud y Consumo es consciente de esta realidad, por lo que desea estimular la formación de una importante red asociativa que ayude a la obtención del objetivo primordial compartido con las asociaciones, mejorar la calidad de vida de los afectados y sus familias.

De los convenios firmados por este Departamento con las diferentes asociaciones de pacientes, ha sido siempre ADEMA/FADEMA la que ha contado y cuenta con mayor asignación económica, que dados los 462

socios con que cuenta en la actualidad se considera adecuada para las actividades que desarrolla.

En el año 2001 el Servicio Aragonés de Salud firmó con FADEMA un convenio por valor de 54.091 euros, que en el año 2002, asumidas las competencias por el Departamento de Salud, Consumo y Bienestar Social, éste actualizó a 55.552 euros y el pasado año 2004 ha pasado a suponer la cantidad de 67.000 euros.

Estas cantidades no incluyen las addendas realizadas al convenio por motivos específicos y de forma circunstancial, que han supuesto un montante económico de 31.553 y 10.000 euros en los años 2002 y 2004, respectivamente. De igual manera, tampoco incluyen asignaciones concedidas a la asociación por otros Departamentos del Gobierno de Aragón como el de Servicios Sociales y Familia, que a través del IASS le concedió en el año 2004 una subvención de 62.000 euros.

Las previsiones de asignación para el año 2005 en concepto de ayuda y sostenimiento de la asociación son de 60.000 euros para la asociación de esclerosis de Zaragoza y de 10.000 euros para la de Huesca.

No obstante, dadas las instalaciones con que cuenta la asociación, las actividades que desarrolla y con el fin de ayudar a su mantenimiento y desarrollo de forma estable, además del convenio habitual de ayuda al sostenimiento de la asociación, para este año se establece un nuevo convenio singular.

El citado convenio singular prevé, mediante cláusula adicional, que la Fundación preste asistencia sanitaria a los pacientes remitidos por el Servicio Aragonés de Salud, con la extensión y condiciones que se especifican, así como la contraprestación económica que FADEMA va a recibir por estos servicios. El importe total estimado del gasto referido al periodo del año 2005 será de 66.096 euros".

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En fecha 10 de marzo de 2005 se realizó por personal de esta Institución una visita al Centro de Rehabilitación Integral de la asociación así como a las obras paralizadas del centro de día proyectado.

El destino del centro de día es claramente sociosanitario pues nos encontramos con una enfermedad crónica y variable, no pudiendo quedar el cuidado y atención de los afectados exclusivamente en manos de sus familias. Siendo cada vez mayor el número de enfermos, la inexistencia de un recurso de estas características en toda la Comunidad Autónoma justifica sin duda el proyecto realizado.

Y así lo valoró la Administración en un primer momento hasta el punto de asumir un compromiso de apoyo económico que fue determinante a la hora de mover la voluntad de FADEMA para iniciar la construcción, invirtiendo recursos propios y ajenos, encontrándose actualmente la Fundación con una falta total de apoyos económicos para hacer frente al proyecto ya iniciado.

Los posteriores cambios en el organigrama administrativo del Gobierno de Aragón han motivado, según se indica en el informe evacuado por el Director Gerente del I.A.S.S., la imposibilidad de cumplir el compromiso asumido, lo que por otra parte no ha sido comunicado directamente a los afectados, que no han recibido contestación a sus peticiones de información sobre el particular.

Consideramos que, con esta postura de la entidad pública, se está produciendo una quiebra tanto de la exigencia de motivación de los actos administrativos como del principio de protección de la confianza legítima.

Segunda.- La motivación es un requisito de ciertos actos administrativos que ha sido definida como la exigencia de hacer públicas las razones de hecho y fundamentos de derecho que justifican el acto (artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). En el presente caso, la asociación se ha visto privada de unas cantidades económicas, con las que contaba en virtud del compromiso público previo, sin conocer las razones de este cambio de postura de la Administración, pues ni se les ha notificado decisión alguna ni se ha contestado a sus peticiones al respecto.

Aun admitiendo que las disponibilidades presupuestarias a los efectos examinados hayan variado, la ausencia de una resolución motivada, siquiera de modo sucinto, que permita a la entidad conocer las razones por las que se ha interrumpido el apoyo económico comprometido constituye una irregularidad generadora de indefensión para la citada asociación.

Tercera.- Enlazando con lo ya apuntado, ha de traerse a colación el llamado "principio de protección de la confianza legítima", asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y posteriormente acogido por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que lo plasma, entre otras, en sentencias de su Sala Tercera de fechas 5 de octubre de 1990, 13 de febrero de 1992 y 14 de abril de 1994. En este sentido, reza la primera de ellas:

<< ... la aludida doctrina de esta Sala acoge un principio que, aunque no extraño a nuestro ordenamiento jurídico bajo la denominación de la bona fides, ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE bajo la rúbrica de "principio de protección de la confianza legítima del ciudadano" en el actuar de la Administración, que se beneficia a su vez del "principio de presunción de legalidad de los actos administrativos", si bien aquel principio no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha "confianza" se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la "apariencia de legalidad" que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración, y sus consecuencias, reveladas y producidas con posterioridad a la material realización de aquellos por los particulares, máxime cuando dicha "apariencia formal de legalidad" que indujo a racional confusión en el interesado originó en la práctica para éste unos daños o perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar >>

También dispone la sentencia del Alto Tribunal de 13 de febrero de 1992 la aplicación del principio de "confianza legítima", apuntando que debe primar la seguridad jurídica sobre el principio de legalidad cuando del actuar de la Administración se trata, cuando ésta *<< ... por actos ostensibles y externos da motivo a que los ciudadanos, que confiando en el mandato constitucional que la obliga a actuar conforme al ordenamiento jurídico, realizan determinados actos, en la fundada creencia de que han de ser reconocidos al final de un expediente, ya que de no existir esa fundada confianza en los actos externos de la Administración, el ciudadano normalmente no los hubiera realizado >>*

Cuarta.- Nos encontramos con una construcción iniciada, con una inversión ya realizada, tanto por parte de la asociación como de la propia Administración (que ha aportado 62.000 €) y de otras entidades privadas. A este respecto, consideramos que la paralización del proyecto perjudica

seriamente los intereses de muchos ciudadanos afectados, convirtiendo en improductivos los esfuerzos ya realizados y en ineficaz la actuación pública desarrollada (artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), sin perjuicio de la desmoralización que supone para los enfermos de esclerosis múltiple y sus familias.

Por todo ello, consideramos que la Administración debería estudiar la posibilidad de arbitrar alguna fórmula, aunque sea a medio o largo plazo y, en su caso, en colaboración con otros Departamentos implicados, que permitiera materializar el apoyo económico comprometido para retomar y concluir la construcción del centro de día proyectado.

Quinta.- Y en cuanto a las cantidades que se vienen recibiendo por la Fundación en virtud del convenio anual que se tiene suscrito con el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, señalar que la entidad reconoce y agradece el apoyo económico que viene recibiendo del Gobierno de Aragón pero quiere poner de manifiesto como sus necesidades han ido en aumento y, sin embargo, las subvenciones se han ido reduciendo progresivamente sin motivo aparente.

Ello ha conllevado la necesidad de incrementar las cuotas de los socios hasta en un 40% (porcentaje de la reducción de la ayuda pública entre los años 2001 y 2004) y recortar costes ante la posibilidad de no poder continuar prestando los servicios de un recurso consolidado cual es el Centro de Rehabilitación Integral.

Ciertamente, no puede considerarse que exista un derecho a la subvención, pero hay que significar que el número de usuarios se ha duplicado en los últimos tres años y que se precisa, en consecuencia, de más personal de atención en los centros de Zaragoza y Huesca.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Primera.- Que, por parte del **Instituto Aragonés de Servicios Sociales**, se estudie la posibilidad de arbitrar alguna fórmula que permita materializar, aun a medio o largo plazo, el apoyo económico comprometido para retomar y concluir la construcción del centro de día proyectado, recabando en su caso la colaboración de los Departamentos implicados en la materia. En otro caso, se debería motivar el cambio de criterio efectuado y la consiguiente denegación de apoyo económico.

Segunda.- Que, por parte del **Departamento de Salud y Consumo** de la Diputación General de Aragón, se valore el incremento de necesidades y población atendida por FADEMA a la hora de determinar la cuantía de las subvenciones que anualmente se vienen concediendo a esta entidad.»

Respuesta de la Administración

El Departamento de Servicios Sociales y Familia, a través del Director Gerente del I.A.S.S. nos comunicó en fecha 9 de agosto de 2005 la aceptación de la Sugerencia, indicando literalmente lo siguiente:

“... Es intención del Instituto Aragonés de Servicios Sociales materializar a la mayor brevedad posible la Sugerencia de referencia. El plan de inversiones del Instituto, en este caso con amparo presupuestario en el capítulo VII, se encuentra limitado y condicionado a las disponibilidades presupuestarias con que se han dotado sus presupuestos anuales, y en su consecuencia, se deberá priorizar las necesidades existentes, acudiendo en primer lugar a los servicios sociales vitales y conforme los presupuestos lo permitan a otros servicios, como el que nos ocupa, de carácter sociosanitario”.

El Departamento de Salud y Consumo no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

2. DEFICIENCIAS DETECTADAS EN UNA RESIDENCIA PARA PERSONAS DISCAPACITADAS (Expte. 807/2005)

La situación en la que se encontraban los usuarios de una residencia privada para personas discapacitadas a raíz de diversos conflictos que habían surgido con la gerencia y los trabajadores del centro, motivó la formulación de una Sugerencia a la Consejera de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón en fecha 8 de noviembre de 2005:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 14 de junio de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución queja en la que se aludía a la situación de la residencia para personas discapacitadas “*Integra Aragón*”, centro de carácter privado que se ubica en el barrio zaragozano del Actur junto a un centro especial de empleo de la misma titularidad.

El escrito exponía diversas deficiencias que afectaban tanto a los usuarios como a los trabajadores del centro. Así, se indicaba que se trata de una residencia que percibe subvenciones públicas y que, no obstante, el trato que reciben los usuarios es “*absolutamente vejatorio*” por parte del gerente del centro, exponiendo literalmente lo siguiente:

“Esta residencia acoge como usuarios a personas con deficiencias físicas y psíquicas, y una consecuencia de ello es la falta de control de esfínteres; pues bien, cuando algún usuario bañándole ha tenido problemas de no controlar esfínteres y el mencionado gerente se ha enterado, ha obligado a que se le duchase en vez de bañarlo, obviando la ventaja que representa el baño sobre la ducha, y no como un castigo temporal sino definitivo.

El gerente pretende enfrentar continuamente a los usuarios con los cuidadores; una vez que algunos de aquellos pretendían estar en la cocina de la residencia para ayudar o aprender, fueron expulsados de la misma por el gerente aduciendo que uno de los usuarios <miraba el culo a una cuidadora>.

El gerente coarta e impide las iniciativas que tienen los usuarios en relación a actividades, salidas, excursiones, poniendo siempre por excusa la consulta con una estudiante de Psicología que trabaja en la residencia, consulta que no se realiza, pero que la iniciativa no se lleva a cabo.

El trato hacia los residentes por parte de algunos cuidadores es absolutamente vejatorio; cuando alguno se hace sus necesidades encima, en vez de cambiarle de ropa se le introducen papeles por dentro del pantalón para secarlo y se acaba su secado con el secador de cabello.

La higiene en la residencia brilla por su ausencia, una crema que existe para proporcionar a los usuarios que se llagan o ulceran o irritan se prepara con una batidora que se utiliza igualmente para los alimentos, y dicha crema una vez preparada se guarda en la misma nevera que se guardan los productos alimenticios.

Varias de las personas que están al cuidado de la cocina carecen del carné de manipulador de alimentos; los utensilios de cocina no se limpian adecuadamente; las cuchillas se dejan al alcance de los usuarios disminuidos psíquicos; las sillas del comedor se hallan en mal estado ya que se rompen y no se cambian sino que se dejan rotas con el peligro que ello representa para usuarios con dificultades en la movilidad o estabilidad; existe una cocina industrial desde hace año y medio que aun no se ha puesto en funcionamiento; existen enchufes muy cerca de los platos de las duchas, los baños están sin adaptar a personas con dificultades de movilidad, y carecen de toallas, de perchas, de portarrollos, de agarre en las bañeras, etc; las habitaciones de los usuarios tienen muchos cables sueltos con el peligro que ello representa (no hay que olvidar en ningún momento que se trata de personas con disminución física y/o psíquica); en alguna habitación se han detectado cucarachas, existen problemas con la alimentación ya que los menús no se preparan de una manera cuidada y estudiada para hacerlos equilibrados sino que los prepara cualquier cuidador con su mejor voluntad pero sin garantías de calidad y equilibrio nutricional; los enfermos especiales no comen ninguna dieta especial.

La medicación de los usuarios se prepara y administra por las cuidadoras, a las que no se les ha impartido ningún cursillo sanitario ni nada que se le parezca, ya que en la residencia no hay contratado@ ningún médic@ o enfermer@, se tiene que acudir a la médico de la sanidad pública, quien amablemente solicitó tener asignados a todos los usuarios de la residencia.

No existen vestuarios, ni botiquín ni calendario laboral; en las taquillas que están situadas en los baños y que a la vez es el cuarto de plancha, no se puede colgar la ropa; los horarios se cambian cuando da la gana, estableciendo alguna vez turnos de doce horas consecutivas de trabajo; no existen luces de emergencia ni salidas de emergencia; no se ha explicado como funcionan los extintores; hay imposibilidad de llevar a cabo una evacuación urgente ya que muchas veces hay un solo cuidador en la residencia; no existen revisiones de seguridad laboral; no se ha informado a los trabajadores de la existencia o inexistencia de póliza de responsabilidad civil; no se ha llevado a cabo ninguna revisión médica de los trabajadores; las

cuidadoras hacen de todo, además de cuidadoras, de limpiadoras, oficinistas, cocineras; los salarios se abonan a mediados del mes siguiente...”

Segundo.- Admitida la queja a supervisión de los organismos competentes, en fecha 20 de junio de 2005 se remitieron sendos escritos al Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón y a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza, exponiendo el contenido de la queja e interesando el oportuno informe sobre la situación denunciada en el que se especificara, en particular, si la residencia aludida había sido inspeccionada y, en todo caso, las actuaciones y medidas que iban a desarrollarse a fin de verificar y subsanar las deficiencias expuestas.

Tercero.- En fecha 30 de septiembre de 2005, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza nos hizo llegar el siguiente informe:

“ En relación con su escrito presentado en esta Inspección el día 30-06-2005 y su reiteración de 05-08-2005, se procedió a girar visita el día 27-07-2005 a las 9:30 horas, sin que hubiera personal de la dirección ni Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por lo que, ante el periodo vacacional del Inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante desde el 29-07-2005 a 22-08-2005, se procedió a citar a la empresa para el día 23-08-2005, fecha en la que se procederá a continuar la actuación inspectora.

En la visita se comprobó la presencia de insectos en diversas dependencias, la falta de calendario laboral anual, teniendo confeccionados los turnos hasta 14-08 según aparecen expuestos, la presencia de sillas de ruedas obstaculizando los pasillos, la falta de señalización de medidas de emergencia, la utilización de zonas de vestuario para otros usos, la ausencia de diferencial en uno de los cuartos eléctricos. Manifiestan las trabajadoras presentes que no han sido objeto de revisiones en materia de vigilancia de la salud, que no han participado en evacuaciones, que cobran hacia el 15 del mes siguiente, que se les ha informado de los riesgos de los productos químicos, que A. prepara la medicación de los enfermos y que hacen la comida A., B. y C..

De la comprobación de la documentación aportada se desprende que se trata de un centro especial de empleo que depende de Integra Aragón, Asociación para la Integridad Social de personas con discapacidad, que posee además otro centro anejo Jardines del Rey Fernando, dedicado a invernaderos.

Logística Social, S.L. está dada de alta en los epígrafes 849.9- Gestoría Laboral, 842- Servicios Financieros y Contables y 921- Residencia y otros Servicios a Disminuidos.

En relación con los salarios de los trabajadores, los vienen percibiendo en las siguientes fechas:

- Atrasos 2004 07-02-2005*
- Enero 11-02-2005*
- Febrero 08-03-2005*
- Marzo 05-04-2005*
- Abril 18-05-2005*
- Mayo 15-06-2005*
- Extra verano 30-06-2005*
- Julio Pendiente a 02-09-2005*
- Agosto Pendiente a 02-09-2005*

La empresa manifiesta que al depender del cobro de las subvenciones de la Diputación General de Aragón, se ha producido el desfase consecuencia de las vacaciones del verano en ese organismo.

Los trabajadores que ostentan la categoría de Cuidador y el Gerente son minusválidos, existiendo una trabajadora que aparece como Coordinadora, Técnico de Grado Medio y, al parecer, ha ascendido a Psicóloga y la Administrativa-Contable que no son minusválidas.

La gestión de Seguridad y Salud laboral se ha concertado el 13-05-2005 con un servicio de prevención ajeno, tanto en materia de prevención de riesgos laborales como en vigilancia de la salud.

Por todo ello, se ha procedido a requerir a la empresa para que inmediatamente y antes del 31-12-2005 subsane las siguientes deficiencias:

1. Confeccionará el calendario laboral del resto del año actual y el correspondiente al año 2006 (artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores)

2. Abonará los salarios mensuales en las fechas previstas en el artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores.

3. *Adecuará las categorías profesionales de los trabajadores a las funciones que realizan, y evitará que realicen funciones para las que carezcan de titulación o formación.*

4. *En materia de seguridad y salud laboral:*

4.1. *Realizará la evaluación de riesgos teniendo en cuenta los productos químicos existentes y los equipos de trabajo existentes, las características personales de los trabajadores, especialmente minusválidos, y las condiciones exigidas a los lugares de trabajo, orden, limpieza, servicios higiénicos y lugares de descanso y condiciones ambientales. Se tendrá en cuenta la manipulación de cargas por parte de los cuidadores.*

4.2. *Se realizará la planificación de la acción preventiva de acuerdo con los resultados de la evaluación y se adoptarán las medidas para establecer las zonas de trabajo y pasillos, destinar vestuarios y zonas exclusivas a tal fin, planificar los reconocimientos médicos, dotar de un mantenimiento adecuado a las instalaciones y lugares de trabajo y almacenar, transportar, mantener y ampliar los productos químicos de forma adecuada.*

4.3. *Establecer un programa de información y formación de los trabajadores en los riesgos y medidas preventivas.*

5. *Comunicarán a esta Inspección en el mismo plazo la realización del presente requerimiento “*

Cuarto.- En el momento de redactar la presente Resolución y tras dos recordatorios formulados en fechas 2 de agosto y 16 de septiembre de 2005, se ha recibido el informe elaborado por el Departamento de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón. Así, indica el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales lo siguiente:

“ Solicitado informe a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales sobre la situación de la Residencia para Personas Discapacitadas <Integra Aragón>, ésta comunica lo siguiente:

El día 16 de junio de 2005, las mismas personas que presentan la Queja ante el Justicia la presentan en la Dirección Provincial del I.A.S.S..

Se envió copia de la denuncia a la Inspección de Centros, solicitando informe para valorar la actuación que debería tener el Instituto en el ámbito de sus competencias, que se circunscribe a un Concierto para la reserva y ocupación de plazas, firmado con la Entidad y que se mantiene en vigor.

Se solicita a la propia Entidad, con fecha 1 de julio de 2005, un informe para intentar contrastar la denuncia con los propios gestores del Centro.

Con fecha 27 de septiembre de 2005 la Inspección de Centros, tras las correspondientes gestiones de su competencia, emite informe a la Dirección Provincial del I.A.S.S. en el que confirman la existencia de una serie de deficiencias que se recogen en los documentos y actas de inspección de fecha 21 de julio de 2005.

Se marca, por parte de la Inspección, plazo para subsanar las deficiencias, que finaliza el 21 de octubre de 2005.

A la vista de la situación, los siguientes pasos que se van a dar desde la Dirección Provincial del IASS son:

1.- Reiterar a la Entidad la solicitud de información, advirtiéndole que podría estar obstruyendo la acción inspectora del I.A.S.S.

2.- Solicitar informe a la Inspección de Centros, con fecha posterior al 21 de octubre, día en el que finaliza el plazo concedido para subsanar las deficiencias.

Desde la Dirección Provincial se propone paralizar la firma de la Addenda al Concierto pactada en el marco del Acuerdo con FEAPS, y en el caso de que no se produzca una subsanación satisfactoria de las deficiencias se debería proceder a la rescisión del Concierto.

Desde los Servicios Centrales del Instituto se ha detenido el proceso de las actuaciones previas a la firma de la Addenda para la ampliación de plazas concertadas con la Entidad, informando igualmente a FEAPS – Aragón de la situación denunciada, junto con las actuaciones llevadas a cabo hasta el momento “

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La especial protección que la *Constitución* establece a favor de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales se traduce en una serie de normas que rigen los distintos ámbitos que les afectan (artículo 49).

En este sentido, la *Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social* establece la competencia de la Diputación General de Aragón en la inspección y supervisión en materia de acción social, en función de las atribuciones que le confiere la citada Ley (artículo 23).

La regulación de las funciones de inspección y evaluación de todos los servicios y establecimientos sociales especializados se establece en el *Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados*, cuyos artículos 28 a 32 se refieren a la “*Inspección y evaluación*” de los servicios y establecimientos sujetos a esta ordenación así como de las entidades de las que dependen, con el objeto de comprobar el cumplimiento de la normativa de servicios sociales y tutelar de esta manera los derechos de los usuarios en la ordenación de los servicios.

Segunda.- El presente expediente se inició en atención a una queja en la que se ponen de manifiesto diversas irregularidades y deficiencias en la gestión y funcionamiento de la residencia para personas discapacitadas “*Integra Aragón*”, que afectaban a las instalaciones del centro y a sus trabajadores, lo que estaba además repercutiendo en la atención y cuidado de los usuarios. En la residencia se encuentran ocho usuarios con diversas discapacidades, físicas y/o psíquicas, cuyas plazas se encuentran concertadas con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Si bien las motivaciones de las quejas en este ámbito pueden ser diversas (precariedad laboral de los trabajadores, problemas internos de las entidades gestoras...), el Justicia de Aragón ha de velar fundamentalmente por el bienestar de los usuarios de estos centros. Por ello, nuestra actuación ha de encaminarse a instar de la Administración competente la adopción de las medidas de control que eviten estas situaciones, poniendo en marcha las actuaciones correctoras de las deficiencias detectadas y, en los casos más graves, promover la adopción de las cautelas recomendables, que pueden incluso alcanzar el cierre del establecimiento.

Tercera.- La residencia “*Integra Aragón*” se encuadra en lo que el *Decreto 111/1992* define como centro destinado a la atención social de personas afectadas de minusvalías físicas o psíquicas, que por sus especiales

características necesitan una atención personal para realizar las actividades de la vida diaria. Estos cuidados han de tender a proporcionar al usuario el máximo de autonomía funcional posible, exigiendo la normativa que el personal que realice las tareas de cuidados y atención directa de los residentes cuente con cualificación suficiente para el ejercicio de esta función (anexo I). La entidad titular del centro es, por otra parte, beneficiaria de subvenciones y ayudas públicas, lo que refuerza el deber público de verificación y control de la gestión del gasto que se realiza.

Cuarta.- Del informe remitido por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social a esta Institución se constata, efectivamente, la existencia de diversas irregularidades que están en consonancia con las denunciadas en la queja.

También la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales ha confirmado *“la existencia de una serie de deficiencias que se recogen en los documentos y actas de inspección de fecha 21 de julio de 2005”*, sin que se nos especificaran las concretamente detectadas al no haber incorporado al informe copia de las actas inspectoras. Asimismo, parece derivarse del escrito remitido por el I.A.S.S. la negativa de los responsables del centro a facilitar a la Administración la información solicitada, o al menos parte de la misma, pues señala el informe que se va a *“reiterar a la Entidad la solicitud de información, advirtiéndole, que podría estar obstruyendo la acción inspectora del I.A.S.S”*

Quinta.- Por todo ello, consideramos que, en interés de los discapacitados usuarios, la Administración debería valorar el ejercicio de las facultades que prevé la legislación al efecto y que la facultan para poder cumplir adecuadamente sus funciones de control, fiscalización y supervisión de este tipo de establecimientos que prestan servicios sociales, imponiendo sanciones u otras medidas no configuradas como tales (artículos 45 y 46 de la *Ley 4/1987, de 25 de marzo* y preceptos concordantes del *Decreto 138/1990, de 9 de noviembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las Infracciones y Sanciones en materia de Acción Social*).

Todo ello sin perjuicio de la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los ámbitos que le son propios para constatar la regularidad de las condiciones de trabajo y el ajuste de éstas a las previsiones legales vigentes.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que en el ejercicio de sus funciones de control, fiscalización y supervisión de los establecimientos que prestan servicios sociales, el Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón desarrolle las actuaciones inspectoras procedentes para constatar la realidad de los hechos puestos de manifiesto en la queja, adoptándose en su caso tanto los instrumentos convencionalmente previstos como aquellos que establece la legislación al efecto y que facultan a la Administración para poder cumplir adecuadamente tales funciones, valorándose la posibilidad de trasladar a los residentes a otros centros propios o concertados mientras dure el proceso de inspección y en tanto no se subsanen de forma clara y estable las deficiencias detectadas que afectan directamente a su bienestar.»

Respuesta de la Administración

El Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón aceptó la Sugerencia, indicándonos en el escrito que nos remitió en fecha 6 de febrero de 2006 lo siguiente:

“ ... este Departamento manifiesta su conformidad con aquella, al tiempo que le informa de la actividad que está impulsando para hacerla efectiva:

1. Este Departamento está llevando a cabo una actividad de reiteración y seguimiento de los requerimientos efectuados en nuestra Acta de inspección número 972/05, al objeto de lograr la completa subsanación de las deficiencias detectadas en dicha visita. En tal sentido, se ha vuelto a girar visita de inspección con fecha del pasado 17 de enero. A results de esta visita puede informarse que han sido subsanadas en su mayoría aquéllas y que se parecía una sustancial mejora de la limpieza e higiene general del Centro. Se hace constar, asimismo, que durante la última semana se han producido una serie de cambios en el Centro:

- La comida se suministra mediante catering.

- El gerente se encuentra en situación de incapacidad laboral, habiendo sido sustituido por una Gerente interina.

- El presidente de la Entidad titular, a su vez, ha sido sustituido por D.

...

- En estos días, la empresa Global Andit, S.L. va a realizar una auditoría económica del Centro a instancias de la Federación Aragonesa de Asociaciones de Personas con Disminución Psíquica (FEAPS Aragón), con el acuerdo de INTEGRA ARAGÓN.

2. De otra parte, obra en nuestro poder informe de FEAPS Aragón relativo a INTEGRA ARAGÓN, manifestando que se ha acordado dar de baja provisionalmente como miembro de esta Federación a dicha Asociación por incumplimiento del artículo 17 b) de sus estatutos.

3. En paralelo, se están manteniendo conversaciones y celebrando reuniones con el Servicio Provincial en Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales para valorar la posibilidad de suspender el concierto que dicho organismo autónomo tiene suscrito con la Entidad titular de la Residencia por incumplimiento de los términos en que fue acordado. Asimismo, se está valorando la viabilidad de trasladar a sus usuarios a otros Centros. De otra parte, dado que la Residencia funciona como un Centro especial de empleo y la denuncia de dicho concierto podría derivar en pérdida de puestos de trabajo de personas afectadas por discapacidades, está previsto convocar a estas reuniones al Instituto Aragonés de Empleo.

4. Este último aspecto comentado pone de relieve la complejidad de este asunto por afectar directamente a personas discapacitadas, tanto si nos referimos a los residentes del Centro como si hablamos de sus trabajadores. A ello hay que agregar, como bien conoce esa Institución, un conflicto de dimensión humana que trasciende el cumplimiento estricto de las condiciones materiales y funcionales del Centro que legalmente le son exigibles y que necesariamente aboca a buscar vías alternativas y dialogadas para su resolución".

Por otra parte, tanto el presidente de la entidad como el usuario con el que se mantuvieron conversaciones a lo largo de la tramitación del expediente nos reiteraron que la problemática se encontraba en vías de solución, que se

habían adoptado las medidas necesarias para subsanar las deficiencias personales y materiales detectadas y que la situación en la residencia estaba volviendo a ser la misma que al principio de su creación, encontrándose el usuario muy satisfecho con la intervención del Justicia.

3. TRANSPORTE COLECTIVO INTERURBANO ADAPTADO PARA PERSONAS CON MINUSVALÍA (Expte. 63/2005)

A raíz de una queja ciudadana en la que se ponía de manifiesto la inexistencia en Zaragoza de un servicio de autobús adaptado para trayectos interurbanos, en fecha 13 de junio de 2005 se formuló la siguiente Sugerencia al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado en el cual se refiere por una persona minusválida que reside en Monzalbarba y precisa una silla de ruedas para desplazarse, que no existe en la localidad un servicio de autobús adaptado que cubra la línea con Zaragoza o con Utebo.

Segundo.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Tercero.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 16 de febrero de 2005, remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"Que no hay autobuses adaptados al uso de sillas de ruedas en la línea Monzalbarba-Zaragoza. Dicha línea no es de competencia municipal, sino de la DGA. El Ayuntamiento simplemente subvenciona el déficit de explotación del operador con objeto de que las tarifas sean iguales a las del casco urbano".

Cuarto.- A la vista del referido informe se acordó con fecha 3 de marzo de 2005, admitir la queja a supervisión y recabar de la DGA informe sobre la cuestión planteada que fue remitido en fecha 13 de abril de 2005.

El informe expresa que *"los servicios de transporte público regular de viajeros por carretera, de uso general de titularidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, que dentro de los tráficos que tienen autorizados, sirven a barrios rurales de Zaragoza son siete, respecto a los que fue suscrito en 1989 un convenio entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza, con objeto de propiciar un sistema de gestión administrativa ágil y operativo que sirviera para proporcionar a los ciudadanos del área suburbana de Zaragoza un transporte colectivo de viajeros por carretera de la máxima eficacia y mínimo coste social, manteniendo el equilibrio económico en las respectivas concesiones.*

Por lo que respecta a la accesibilidad del transporte, la Ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, prevé en su artículo 20 la creación de un fondo para la supresión de barreras y promoción de accesibilidad, siendo en el Decreto 19/1999 de 9 de febrero, donde se crea dicho fondo en el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, destinado a subvencionar la supresión de barreras arquitectónicas urbanísticas, del transporte y de la comunicación así como para la dotación de ayudas técnicas.

La cuestión relativa a la cesión al Ayuntamiento de Zaragoza, de las líneas que realizan el transporte de los barrios, no es posible en estos momentos hacer previsiones técnicas sobre una decisión de futuro que está en el ámbito de la decisión política."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación dispone en su artículo 11 que *" las nuevas concesiones de competencia de las Administraciones públicas ubicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón referentes al transporte público colectivo de viajeros, deberán incluir en las condiciones de la prestación del servicio, la exigencia de que un porcentaje de vehículos adscritos a aquéllas sean accesibles a todas las personas con movilidad reducida y con disminución de su capacidad física o sensorial."*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Ley, *"en el plazo y forma que determinen las normas técnicas de desarrollo de la Ley, las*

Administraciones públicas con competencia en la materia elaborarán programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte público colectivo urbano e interurbano de viajeros, teniendo en cuenta la posibilidades de instalación en atención a la antigüedad de los citados vehículos de transporte".

Y el apartado 3 del citado artículo, remite a la Disposición Transitoria segunda de la ley para fijar los plazos en que deben elaborarse los primeros programas que deberán realizarse en un plazo máximo de dos años, a partir de la entrada en vigor de las normas técnicas que se dicten en desarrollo de la Ley. Y las obras deberán haberse concluido en un plazo máximo de diez años a partir de la entrada en vigor de dicha normas técnicas.

En desarrollo de la Ley 3/1997, se ha dictado el Decreto 19/1999 de 9 de febrero del Gobierno de Aragón, por el que se regula la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transporte y de la comunicación, que entró en vigor a los tres meses de su publicación en el B.O.A. de 15 de marzo de 1999, es decir el 15 de junio de 1999.

El artículo 47 del mencionado Decreto regula la obligación de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón de elaborar los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo, respecto de las concesiones vigentes, teniendo en cuenta las posibilidades de instalación y antigüedad de los vehículos. Como se indica en la Ley 3/1997, los programas deben realizarse en el plazo de dos años desde la entrada en vigor del Decreto y deben estar ejecutados en un plazo máximo de 10 años, es decir, hasta el 2011.

Segundo.- El informe remitido por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte informa de la creación de un fondo para la subvención de la eliminación de barreras y promoción de accesibilidad, de conformidad con el artículo 53 y 54 del Decreto 19/1999.

No obstante, nada indica sobre el contenido de los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo, cuya elaboración corresponde a la Administración Autonómica respecto del transporte colectivo interurbano y de aquél que sea de su competencia, como la línea Monzalbarba Zaragoza que carece de vehículo adaptado, ni tampoco

sobre las partidas presupuestarias destinadas a la ejecución de tales programas, a pesar de los términos de la Ley y del Decreto que la desarrolla.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente

SUGERENCIA

Que por el Gobierno de Aragón se elaboren los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo de su competencia y se destinen partidas presupuestarias específicas para la ejecución de tales programas y de las obras que ello conlleve, dentro de los plazos legales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación y el Decreto 19/1999.»

Respuesta de la Administración

El Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes aceptó la Sugerencia formulada.

4. SUPRESIÓN DE PRESUPUESTO MUNICIPAL PARA ELIMINAR BARRERAS ARQUITECTÓNICAS (Expte. 1258/2004)

En este expediente, una ciudadana tetrapléjica formula queja por el estado de las aceras de las calles cercanas a su vivienda que tienen los bordillos sin rebajar y respecto a lo que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha realizado ninguna actuación pese a los escritos presentados. En fecha 14 de febrero de 2005 se remitió al Consistorio la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de septiembre de 2004 se presenta ante esta Institución una queja en la que se hace referencia a que una persona que se

desplaza en silla de ruedas y vive en la zona del Actur, solicitó por escrito al Ayuntamiento de Zaragoza que llevase a cabo una serie de obras para el rebaje de aceras que permitan que ese sector sea transitable para las personas que se encuentran en su situación, sin que hasta el momento haya obtenido respuesta alguna, ni se hayan realizado las obras solicitadas.

SEGUNDO.- Pedimos información a este respecto al Ayuntamiento de Zaragoza, y recibimos un escrito de fecha 19 de enero en los siguientes términos:

"La realización de operaciones de eliminación de barreras arquitectónicas por parte del Ayuntamiento de Zaragoza en los últimos años ha estado posibilitada por la existencia de una serie de partidas presupuestarias con esta finalidad específica en los distintos Distritos Municipales con un montante global en 2003 de unos 370.000 euros y una contrata propia para la realización de estas obras. Esta situación ha permitido realizar estos años un número muy importante de actuaciones.

En el año 2004, coincidiendo con la finalización de la contrata vigente, se ha producido la desaparición de estas partidas, por lo que únicamente se cuenta con la partida genérica destinada a obras menores de vialidad, destinada como su nombre indica a la realización de todo tipo de actuaciones de pequeña dimensión en la vía pública. Si bien se ha procurado atender con cargo a esta partida las actuaciones de eliminación de barreras arquitectónicas que se han considerado prioritarias, debe indicarse que la actividad de esta contrata muchas veces debe centrarse en obras de carácter urgente por referirse a la reparación de averías de la red de distribución de agua que suponen el corte de suministro de los usuarios, o afectan a la seguridad de la circulación rodada.

Debe indicarse que la partida destinada a realización de obras menores de vialidad ya existía durante los años anteriores y que su cuantía no se ha visto incrementada para paliar la supresión de las partidas específicas de supresión de barreras arquitectónicas. Todo ello hace que en las actuales condiciones el número de actuaciones que resulte posible abordar sea sensiblemente más reducida.

La solicitud que da origen a la queja plantea la necesidad de llevar a cabo un número muy importante de rebajes de bordillos por referirse a un conjunto de itinerarios de recorrido muy importante, por lo que en las condiciones anteriormente expuestas no resulta posible proceder a su

realización de manera inmediata, si bien se cursan instrucciones para que en la medida de las disponibilidades se vayan realizando esos rebajes de forma progresiva. Se informa igualmente que las Juntas de Distrito disponen de partidas para la realización de pequeñas obras que gestionan de manera autónoma, por lo que una manera de acelerar la realización de estas obras pasaría por conseguir que se destinase una parte importante de la partida existente a esa finalidad".

A los hechos anteriores les son de aplicación los siguientes:

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Ley 3/1997, de 7 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas de Transporte y de la Comunicación (en adelante Ley 3/1997) establece en su artículo 4: *"la planificación, urbanización y construcción de las vías públicas y de los itinerarios peatonales.....se efectuarán de forma que resulten accesibles para personas con movilidad reducida".*

Y para aquellos casos en los que se construyó antes de la entrada en vigor de la normativa actual, el artículo 14 de la misma ley señala: *"Las vías públicas, parques y demás espacios de uso público existentes, así como las respectivas instalaciones de servicios y mobiliario urbano, serán adaptados gradualmente en la forma y el tiempo establecidos en las normas técnicas que se promulguen en desarrollo de esta Ley.*

La entidades locales deberán establecer programas de actuación para adaptar la accesibilidad de las vías públicas".

SEGUNDO.- En cuanto a los plazos en los que las vías públicas deben quedar adaptados a la normativa sobre accesibilidad, la DT Segunda de la Ley 3/1997 señala: *"Los programas de actuación que deben ser elaborados por las correspondientes administraciones públicas que aseguren la accesibilidad y los inventarios mencionados en el título segundo de la presente Ley deberán realizarse en un plazo máximo de dos años, a partir de la entrada en vigor de las normas técnicas que se dicten en desarrollo de esta Ley.*

Las obras.....deberán haberse concluido en un plazo máximo de diez años a partir de la entrada en vigor de dichas normas técnicas".

En desarrollo de esta Ley, se han dictado el Decreto 19/1999, de 9 de febrero del Gobierno de Aragón por el que se regula la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas de transporte y de la comunicación; y la Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza de supresión de barreras arquitectónicas y urbanísticas, que se publicó el 22 de enero de 2001. El primero entró en vigor a los tres meses de su publicación en el B.O.A. de 15 de marzo de 1999, es decir el 15 de junio de 1999.

TERCERO.- El Decreto 19 /1999 establece en su artículo 41: *"Los espacios de uso público... serán adaptados gradualmente en la forma que establezcan los programas de actuación y en el plazo máximo de 10 años a partir de la entrada en vigor de estas normas"*.

Artículo 45: *"Los Programas de Actuación para la supresión de barreras arquitectónicas...serán aprobados por los Ayuntamientos.*

3. Todos los programas de actuación deberán ser aprobados en el plazo máximo de dos años a partir de la entrada en vigor de las normas técnicas contenidas en este Decreto".

Por todo ello, en este momento, los Programas de Actuación, no sólo deben estar aprobados, sino que tienen un plazo máximo de ejecución hasta el 2011.

CUARTO.- El citado Decreto 19/1999 establece en su Título VII, de los recursos económicos para la supresión de barreras y promoción de la accesibilidad, concretamente en su artículo 56. Dotación presupuestaria de las entidades locales: *"Los entes locales de la Comunidad Autónoma de Aragón , con arreglo al respectivo ámbito de su competencia, deberán establecer en sus presupuestos anuales partidas presupuestarias suficientes para el cumplimiento de las obligaciones contempladas en la Ley 3/1997, de 7 de abril, y en el presente Decreto"*.

No parece adecuado, por tanto, que las adaptaciones necesarias para la supresión de barreras arquitectónicas se vean incluidas en otras partidas presupuestarias, cuyos amplios conceptos impiden la ejecución de las mismas, o la dificultan seriamente.

La normativa vigente deja clara la obligación de los entes locales aragoneses de destinar anualmente partidas presupuestarias a fin de realizar

las obras de supresión de barreras arquitectónicas, y además que dichas partidas sean suficientes.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL AL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA**:

PRIMERA.- Que en lo sucesivo destine partidas presupuestarias específicas para la realización de obras tendentes a la supresión de barreras arquitectónicas en la ciudad.

SEGUNDA.- Que dichas partidas sean suficientes para cumplir las obligaciones derivadas de la normativa vigente y dentro de los plazos establecidos.»

Respuesta de la Administración

La Sugerencia se consideró parcialmente aceptada al comunicarnos el Ayuntamiento que en la modificación de créditos del Presupuesto Municipal de 2005 se incluía, entre otros, un suplemento de crédito del que se iban a destinar 500.000 € para actuaciones de supresión de barreras arquitectónicas en vías públicas.

5. DEFICIENCIAS DEL SERVICIO DE TRANSPORTE URBANO PARA PERSONAS CON PROBLEMAS DE MOVILIDAD (Expte. 727/2005)

Un colectivo de personas con discapacidad física presentó esta queja en la Institución exponiendo las diversas deficiencias que observaban en este servicio público que prestaba el Ayuntamiento de Zaragoza. El expediente concluyó con la formulación de la siguiente Sugerencia efectuada el 21 de diciembre de 2005:

«I. ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado en el cual se refiere que los usuarios del transporte con movilidad reducida severa cuentan únicamente con una flota de 7 micros, insuficiente para sus necesidades, sin que se hayan cumplido los convenios suscritos entre la empresa concesionaria y el Ayuntamiento que prevé la ampliación de la flota. Los horarios son insuficientes y precisarían una ampliación del mismo. En cuanto a los autobuses ordinarios, manifiestan que sólo la línea 42 está adaptada a sus necesidades y su utilización exige ir acompañados de una persona para que pueda pagar el billete o utilizar la máquina de control de viajes junto al conductor. Asimismo, se quejan de la falta de control por parte de personal autorizado en la utilización de los espacios destinados para minusválidos por los usuarios sin minusvalía.

Segundo.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Tercero.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Zaragoza, remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"No nos consta incumplimiento. Existía acuerdo de 1994 de incrementar la flota de este servicio en un microbús cada dos años, lo que supone que este año la flota debería de ser de 8 vehículos; lo que esperamos que suceda para el mes de noviembre en que entrarán en servicio igualmente los autobuses (38) que deben renovarse por haber cumplido la edad reglamentaria de 14 años.

- No nos compete la cuestión, pero resulta evidente que la decisión municipal está basada en sus posibilidades. Actualmente se transportan de 8.000 a 9.000 viajeros/mes, y se estima una demanda potencial de unos 50.000 viajeros. El coste anual del servicio asciende a 900.000 €/año, que es la dotación que recibe el servicio gestor. La prioridad presupuestaria que se deba otorgar a estas necesidades por encima de otras, excede a la consideración del Servicio de Movilidad; pero nos parece evidente indicar la apreciación elemental, exenta de polémica, de que ninguna necesidad pública puede ser satisfecha en su totalidad.

- La implantación de plataforma baja accesible a PMR se acordó municipalmente en 1993; desde entonces todo autobús nuevo o renovado se

adquiere con piso bajo. Hoy día el 80% de la flota es de piso bajo y mecanismo de "kneeling" o arrodillamiento lateral; igualmente en 1999 se adoptó decisión de incorporarse a los autobuses de piso bajo rampa telescópica para sillas de ruedas, iniciándose un proceso de adaptación de los autobuses. A día de hoy hay unos 45 buses que disponen de rampa con las especificaciones de la Directiva 200 1/85 del Parlamento Europeo.

Cuestión aparte es el funcionamiento real práctico, en el que convergen otro tipo de cuestiones, y la participación humana de conductores, usuarios y el propio colectivo de minusválidos.

No es cuestión de extender tarjetas nuevas y crear otro problema administrativo. A día de hoy no es fácilmente resoluble la bilocalización de expedición y cancelación de títulos; y no debería ser un problema la solidaridad ciudadana para lograr la cancelación de un título en una expendedora situada a 3 ó 4 metros del minusválido.

- Respecto a asientos, ya hace años que en esta y otras ciudades se suprimieron las reservas a minusválidos. Según se dijo entonces, era un tipo de proteccionismo trasnochado incompatible con los principios democráticos de convivencia ciudadana; y por tanto no eran precisas dada la conciencia cívica que se suponía imperaba en la ciudad.

Parece que ello no es del todo exacto, por cuanto las ciudades tienden a volver a los indicativos de reserva en asientos, y la citada Directiva los recomienda. En Zaragoza es un tema recurrente, que se puede volver a estudiar; si bien hay que ser un tanto escépticos a la vista del resultado en otras ciudades.

En cuanto a espacios libres para sillas de ruedas, se pone de manifiesto la incompatibilidad física entre sillas de ruedas y autobuses colmados de usuarios que revela la diferencia entre voluntades y realidades.

- No hay prevista la creación de un bono-taxi, ni para incapacitados ni para público en general; pero siendo el taxi un medio de transporte público con una amplia dosis de gestión privada, consta a este Servicio que por parte del Ayuntamiento se estaría dispuesto a aceptar y participar en cualquier iniciativa al respecto que partiera del sector del taxi (como se ha hecho con mamparas, GPS, señalización, etc.)."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación dispone en su artículo 11 que *" las nuevas concesiones de competencia de las Administraciones públicas ubicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón referentes al transporte público colectivo de viajeros, deberán incluir en las condiciones de la prestación del servicio, la exigencia de que un porcentaje de vehículos adscritos a aquéllas sean accesibles a todas las personas con movilidad reducida y con disminución de su capacidad física o sensorial".*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Ley, *"en el plazo y forma que determinen las normas técnicas de desarrollo de la Ley, las Administraciones públicas con competencia en la materia elaborarán programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte público colectivo urbano e interurbano de viajeros, teniendo en cuenta la posibilidades de instalación en atención a la antigüedad de los citados vehículos de transporte".*

Y el apartado 3 del citado artículo, remite a la Disposición Transitoria segunda de la ley para fijar los plazos en que deben elaborarse los primeros programas que deberán realizarse en un plazo máximo de dos años, a partir de la entrada en vigor de las normas técnicas que se dicten en desarrollo de la Ley. Y las obras deberán haberse concluido en un plazo máximo de diez años a partir de la entrada en vigor de dicha normas técnicas.

En desarrollo de la Ley 3/1997, se ha dictado el Decreto 19/1999 de 9 de febrero del Gobierno de Aragón, por el que se regula la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transporte y de la comunicación, que entró en vigor a los tres meses de su publicación en el B.O.A. de 15 de marzo de 1999, es decir el 15 de junio de 1999.

El artículo 47 del mencionado Decreto regula la obligación de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón de elaborar los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo, respecto de las concesiones vigentes, teniendo en cuenta las posibilidades de instalación y antigüedad de los vehículos. Como se indica en la Ley 3/1997, los programas deben realizarse en el plazo de dos años desde

la entrada en vigor del Decreto y deben estar ejecutados en un plazo máximo de 10 años, es decir, hasta el 2011.

Debe tenerse en cuenta igualmente la Ordenanza municipal para la eliminación de barreras de la comunicación y del transporte en el municipio de Zaragoza, aprobada por el Ayuntamiento el 28 de febrero de 2002, en cuyo artículo 19.2 se dispone que los nuevos vehículos que se incorporen a la flota de autobuses destinados al transporte público urbano colectivo de viajeros, sea por ampliación o reposición de ésta, deberán ser accesibles a todas las personas de forma autónoma, cualquiera que sea el tipo de disminución, debiendo cumplirse determinadas condiciones relativas a acceso, espacio interior y área para los pasajeros de acuerdo con lo previsto en el anexo III del Decreto 19/1999.

Y en el apartado 3 se establece que en los medios de transporte público colectivo se reservará un mínimo de tres asientos por vehículo para personas discapacitadas.

Además de todo lo expuesto anteriormente, en el artículo 20 de la ordenanza se prevé el establecimiento de un servicio de transporte específicamente destinado para personas con movilidad reducida severa, mediante vehículos especialmente equipados.

Y por último, en la Ordenanza expresada se regula en las Disposiciones adicionales primera y segunda la obligación anual del Ayuntamiento, coincidiendo con la tramitación del presupuesto de elaborar y aplicar programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte público colectivo urbano de viajeros, que deben quedar reflejados en el presupuesto municipal.

Segunda.- Uno de los principales cometidos del Estado Social y Democrático de Derecho es el que impone el art. 9.2 de la CE, en cuanto a la remoción de obstáculos para que la libertad e igualdad sean reales y efectivas, mandato que se desarrolla en el art. 49 del mismo Texto respecto a la plena integración social de las personas que padezcan situaciones de minusvalía; preceptos que obligan a los poderes públicos a una mayor sensibilidad para quienes padecen situaciones de minusvalía psíquica, física o sensorial garantizando la superación de las barreras de índole laboral, social o material que dificultan dicha plena integración. Con tal finalidad se dictó por las Cortes de Aragón, la Ley 3/1997, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de

Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transporte y de la Comunicación seguida por diferentes normas que responden al mismo espíritu.

Al cumplimiento de tales fines debe dirigirse la actividad administrativa de fomento de la mejora de las condiciones de existencia y libre desplazamiento de las personas en situación de minusvalía. Debe reconocerse el importante esfuerzo realizado por las Administraciones competentes para llevar a cabo tales mejoras. No obstante, y si bien ha de admitirse que ninguna necesidad pública puede ser satisfecha en su totalidad tal y como nos ha recordado el Servicio de movilidad urbana, existen unas actuaciones mínimas que sí son exigibles a los poderes públicos.

Así, y en cuanto al número de microbuses destinados al transporte PMR'S, el Ayuntamiento se rige por un acuerdo de 1994 que hasta la fecha sí que ha sido cumplido por lo que la flota al finalizar el año 2005, es o debería ser de 8 microbuses, incluido el que debe ponerse en marcha en el mes de noviembre. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el progresivo envejecimiento de la población y la mayor integración de los minusválidos en la vida social y laboral determina un incremento progresivo de las necesidades de eliminar cualquier barrera que dificulte la integración de las personas que padecen minusvalías. Por un lado, las Administraciones en el ejercicio de sus funciones y con plena y loable asunción de las mismas, se marcan objetivos de integración y establecen las medidas laborales, fiscales, etc, para ello pero por otro, el presupuesto destinado para la eliminación de las barreras que impiden dicha integración no se ajusta a las necesidades reales o, al menos, no se va actualizando a las nuevas circunstancias.

Basta para comprobar lo que acabamos de exponer con la constatación de que en once años no se ha valorado ni cuestionado la necesidad de ampliar los microbuses para transporte especial ni de ampliar sus horarios por la noche, que se limitan a las 22 horas ni de aumentar el número de los microbuses que dan servicio en la época estival que, al parecer, quedan reducidos a dos.

Por ello y en cuanto al transporte especial, debería revisarse el convenio que rige en esta materia y acordarse por el Ayuntamiento las medidas para ampliar el número de microbuses y su horario en función de las necesidades reales de los usuarios del servicio.

Por lo que se refiere a la adaptación de los autobuses urbanos ordinarios, el Ayuntamiento nada indica sobre el contenido de los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo urbano, cuya elaboración le corresponde de conformidad con los artículos citados de la Ley

37/1997 y el Decreto que lo desarrolla, ni tampoco sobre las partidas presupuestarias destinadas a la ejecución de tales programas. Pero, en cualquier caso, parece insuficiente la existencia de sólo 45 autobuses con rampa telescópica para sillas de ruedas con las especificaciones de la Directiva 2001/85 del Parlamento Europeo. Y en modo alguno puede hacerse depender el funcionamiento real de las rampas de la libre voluntad de conductores y usuarios en general puesto que, en caso de existir, los conductores deberían estar obligados en todo caso a ponerlas en funcionamiento para las personas que precisen de ellas a fin de que puedan utilizar en condiciones de igualdad el transporte colectivo.

Del mismo modo, deberían respetarse los espacios reservados a minusválidos y habilitar en los autobuses en que no existan, lugares para las sillas de ruedas, estableciéndose incluso un sistema de control coactivo que permita sancionar a los ciudadanos que no respeten dichos espacios.

La adopción de tales medidas, a pesar de entrañar alguna dificultad, permitiría a las personas minusválidas disfrutar del servicio de transporte ordinario sin necesidad de recurrir a los taxis en su desplazamiento y además contribuirían a educar a la ciudadanía en los principios de respeto a los demás y en la solidaridad.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Sugerencia:

Que por el Ayuntamiento de Zaragoza se revise el convenio que rige entre el Ayuntamiento y TUZSA actualmente en vigor y se acuerden las medidas para ampliar el número de microbuses y su horario en función de las necesidades reales de los usuarios del servicio.

Que por el Ayuntamiento de Zaragoza se elaboren los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo urbano en el caso en que no se hayan elaborado y se destinen anualmente partidas presupuestarias específicas para la ejecución de tales programas y de las obras que ello conlleve, dentro de los plazos legales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación y

el Decreto 19/1999, incrementando los autobuses con rampas telescópicas para sillas de ruedas.

Que por el Ayuntamiento de Zaragoza se arbitren las medidas necesarias para que los autobuses que prestan el servicio de transporte ordinario puedan ser utilizados por las personas con minusvalía facilitándose por los conductores el uso de las rampas telescópicas y destinándose determinados espacios a minusválidos tanto a los que gocen de cierta autonomía como a los que precisen de la utilización de sillas de ruedas. Y asimismo, se establezcan las normas necesarias para que esos espacios se respeten por los usuarios y se arbitren fórmulas que permitan la cancelación del billete con comodidad.»

Respuesta de la Administración

La Teniente Alcalde Delegada del Área de Servicios Públicos aceptó la Sugerencia *“en los términos y con las consideraciones que se exponen en el cuerpo del presente*

«DECRETO

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- *El Justicia de Aragón, mediante escrito de fecha 23 de junio de 2005, solicita información relativa a queja formulada en la que se hace alusión a que los usuarios del transporte con movilidad reducida severa cuenta únicamente con un flota de 7 microbuses, insuficiente para sus necesidades, sin que se hayan cumplido los Convenios suscritos entre la empresa concesionaria y el Ayuntamiento que prevén la ampliación de la flota. Los horarios son insuficientes y precisarían una ampliación del mismo. En cuanto a los autobuses ordinarios, manifiestan que sólo la línea 42 está adaptado a sus necesidades y su utilización exige ir acompañados de una persona para que pueda pagar el billete o utilizar la máquina de control de viajes junto al conductor. Asimismo, se quejan de la falta de control por parte de personal autorizado en la utilización de los espacios destinados para minusválidos por los usuarios sin minusvalía.*

2.- *El Servicio de Movilidad Urbana emite informe de fecha 4 de agosto de 2005, que se da por reproducido; por razones de economía del procedimiento.*

3.- El Justicia de Aragón, a la vista de dicho informe, formula mediante resolución de 21 de diciembre de 2005, la siguiente sugerencia:

“Para que por el Ayuntamiento de Zaragoza se revise el convenio que rige entre el Ayuntamiento y TUZSA actualmente en vigor y se acuerden las medidas para ampliar el número de microbuses y su horario en función de las necesidades reales de los usuarios del servicio.

Para que por el Ayuntamiento de Zaragoza se elaboren los programas de adaptación y eliminación de barreras en el transporte colectivo urbano en el caso en que no se hayan elaborado y se destinen anualmente partidas presupuestarias específicas para la ejecución de tales programas y de las obras que ello conlleve, dentro de los plazos legales de conformidad con lo dispuesto en la ley 3/1997 de 7 de abril de Promoción de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transporte y de la Comunicación y el Decreto 19/1999, incrementando los autobuses con rampas telescópicas para sillas de ruedas.

Para que por el Ayuntamiento de Zaragoza se arbitren las medidas necesarias para que los autobuses que prestan el servicio de transporte ordinario puedan ser utilizados por las personas con minusvalía facilitándose por los conductores el uso de las rampas telescópicas y destinándose determinados espacios a minusválidos tanto a los que gocen de cierta autonomía como a los que precisen de la utilización de sillas de ruedas. Y asimismo, se establezcan las normas necesarias para que esos espacios se respeten por los usuarios y se arbitren fórmulas que permitan la cancelación del billete con comodidad.

4.- El Servicio de Movilidad Urbana emite nuevo informe de 23 de enero de 2006, a cuyos términos cabe remitirse.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, éste podrá actuar en defensa de derechos individuales o colectivos de los ciudadanos, de oficio o a instancia de parte. Como parte del procedimiento, podrá adoptar las medidas de investigación que estime oportunas, entre ellas la emisión de informes por parte de órganos administrativos, entidades o corporaciones (art. 16 LJA). Todos los poderes públicos afectados por la Ley, y entre ellos los entes locales (art. 2.2 LJA), están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

Como resultado de éstas, el Justicia podrá formular advertencias, recomendaciones, sugerencias y recordatorios relativos a los deberes legales de los organismos y autoridades (art 22.1 LJA); en su informe anual a las Cortes, destacará el sentido de sus resoluciones poniendo especial atención al hecho de que sean seguidas o no (art. 22.2 LJA)

2.- Entrando en el análisis de la primera sugerencia, entendemos precisa para un adecuado enfoque de la cuestión establecer previamente la naturaleza jurídica del denominado servicio especial para personas con minusvalías, prestando mediante microbuses específicamente adaptados a tal fin.

En tal sentido, ha de recordarse que el servicio no se presta de acuerdo con unos calendarios, horarios e itinerarios prefijados, sino que responde a la solicitud de los usuarios, para trasladarlos desde un punto de recogida concreto hasta uno de destino específico; es decir, se trata de un transporte “puerta a puerta” o “a la demanda”. En cuanto tal, y de acuerdo con las definiciones legales establecidas en la legislación sectorial, ha de ser calificado como un servicio discrecional (art. 3 b) de la Ley 14/98, de 30 de diciembre, de Transportes Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón, y 64.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres).

Por ello, y a tenor de lo dispuesto en los arts. 16 LTUA y 69 LOTT, no tiene la calificación legal de servicio público de titularidad municipal y, en consecuencia, no resulta de prestación obligatoria en virtud de los arts. 26.1 d) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y 44 e) de la Ley de Administración Local de Aragón.

No quiere decirse con ello que la creación y prestación del servicio sea un acto graciable del Ayuntamiento, ya que, como bien afirma esa Institución, los arts. 9.2 y 49 de la Constitución Española imponen a todos los poderes públicos el deber de velar por el establecimiento de las condiciones para que la libertad e igualdad sean reales y efectivas, y la plena integración social de las personas afectadas de alguna discapacidad. Tan sólo se quiere poner de relieve que este Ayuntamiento, de forma temprana, (ya en 1988) asumió, como medida dirigida a tal fin, la creación de un servicio de estas características, que, al día de la fecha, puede seguirse considerando de referencia en el conjunto de las ciudades españolas. En efecto, una somera comparativa con las capitales de mayor tamaño que la nuestra arroja los siguientes datos:

Madrid: población 3.155.359

No dispone de un servicio de puerta a puerta, sino que los discapacitados han de utilizar el servicio regular, dotado en un 80 % de plataforma baja.

Barcelona: población 2.650.000 (ha de considerarse el área a que se extiende la competencia de la Entidad Metropolitana de Transporte).

Dispone de servicio puerta a puerta a la demanda, con un flota que oscila entre 10 y 20 microbuses. La rabo

vehículo/habitante se sitúa entre 1/265.000 y 1/1 32.500 en el mejor de los casos

Valencia: población 796.549

Dispone de servicio puerta a puerta a la demanda, con 4 vehículos (más dos en reserva). La ratio es de 1/1 99.137.

Sevilla: población 704.154

No dispone de este servicio, pudiendo aplicarse lo expresado en relación con Madrid.

En cambio en Zaragoza, con una población de 647.373 habitantes, se presta el servicio con siete microbuses, arrojando una ratio de 1/92.481. Aún cuando se trata de datos obtenidos de forma verbal, y que deben ser tomados con la debida cautela, no cabe dudar, a la vista de ellos, de la posición referencial de nuestra ciudad en cuanto a este servicio y, sin perjuicio de que todo servicio público es perfectible, es palpable el importante esfuerzo realizado por el Ayuntamiento de Zaragoza en este terreno.

En todo caso, y como se sigue de su no condición de servicio público, al no haberse producido su "publicatio", su prestación se desarrolla en concurrencia con la de iniciativa privada, de modo que no existe razón ni fundamento para pretender que la totalidad del esfuerzo preciso para la satisfacción de esta particular necesidad de transporte deba recaer exclusivamente sobre la Administración Municipal. Y, en efecto, consta que determinadas entidades privadas, de carácter social o asistencial, prestan asimismo este servicio. En consecuencia, ambas acciones, pública y privada, han de complementarse y, por ello, computarse conjuntamente a la hora de determinar la oferta de servicio disponible.

Ello no obstante, y acogiendo el espíritu de la Sugerencia, cabe informar que por esta Tenencia de Alcaldía, a través del Servicio de Movilidad Urbana, se han cursado a la empresa concesionaria, Transportes Urbanos de Zaragoza, S.A., las órdenes oportunas para que, a fines del presente año 2006, existan en servicio diez microbuses adaptados, con lo que la oferta quedará sustancialmente ampliada y dará mejor y mayor satisfacción a las necesidades de los usuarios, resultando una ratio vehículo/población que de ningún modo cabrá considerar deficiente.

Todo ello sin perjuicio de otras medidas que puedan adoptarse, en función de los datos que deriven de los análisis de demandas y flujos de movilidad.

En cuanto al horario del servicio, es de 7 a 23 horas, similar al de muchas líneas regulares.

3.- *Por lo que se refiere a las sugerencias relativas al transporte público regular permanente de viajeros de uso general de ámbito urbano, que sí es efectivamente un servicio público de titularidad municipal y de prestación obligatoria para este Ayuntamiento, entendemos cabe asimismo un doble enfoque o, al menos, una precisión al respecto.*

La precisión se refiere al hecho de que los principios esenciales e inherentes al servicio público, como son los de igualdad, neutralidad, continuidad y regularidad, no alcanzan a eliminar la discrecionalidad administrativa en (o que se refiere a (a determinación del alcance, intensidad, organización y forma de prestación del servicio, y ello de acuerdo con los objetivos y las disponibilidades de cada Administración.

Dicho de otro modo, no cabe invocar por el usuario derecho al establecimiento de un servicio público en las condiciones más adecuadas para él (en el caso del transporte, por ejemplo, en cuanto a trazado de líneas, frecuencias, etc.)

Es evidente que el servicio de transporte urbano, por bien organizado y dotado de medios que esté, nunca podrá garantizar la efectiva prestación a todos los usuarios demandantes, por ejemplo a todas las personas que esperan en una determinada parada. Y ello por comprensibles razones de fluctuaciones en la demanda, de imposibilidad de mantener la regularidad de las frecuencias por problemas ajenos al transporte en sí, e imputables más bien al tráfico y a las insuficiencias del usuario para absorberlo.

En estos casos, cuando el usuario no puede acceder al autobús por el simple hecho de encontrarse éste colmatado de viajeros, se trata de una limitación que afecta a todo servicio público, en particular a los prestados “uti universi”, y ante el cual entendemos que la posición jurídica del usuario discapacitado no varía respecto de la del usuario común.

Y ello tanto por obvias razones de índole material (si no caben más usuarios, no caben), como de naturaleza jurídica, ya que las disposiciones contenidas en los arts. 9.2 y 49 de la Constitución no constituyen derechos subjetivos inmediatamente exigibles, y no pueden justificar un acceso privilegiado al servicio. Tales derechos han de ser objeto de configuración legal, y ello nos conduce al último aspecto que exige nuestra consideración.

4.- *En efecto, y por lo que se refiere al concreto sector normativo del transporte y la movilidad, el desarrollo legal de los mencionados derechos constitucionales se efectúa por medio de la Ley 3/1997, de Cortes de Aragón, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas,*

Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, tal y como se expresa en su propio preámbulo.

Según ya se indica en el propio escrito de esa Institución, el art. 11 de la ley exige que en las nuevas concesiones de transporte público colectivo de viajeros, deberá exigirse entre las condiciones de prestación del servicio un cierto porcentaje de vehículos que sean accesibles a personas discapacitadas. En desarrollo del precepto, el art. 46 del Decreto 19/99, de 9 de febrero, del Gobierno de Aragón, dispone que, en las concesiones vigentes de transporte público colectivo de viajeros los vehículos de nueva adquisición deberán cumplir los criterios de accesibilidad básica contenidos en el Anexo III del Decreto.

Dado que, desde hace años, y desde luego antes de que ello fuera un imperativo legal (en concreto desde 1993), todos los nuevos vehículos que se incorporen a la flota adscrita al servicio son de plataforma baja, no puede caber duda de la decidida voluntad de este Ayuntamiento en el sentido de eliminar las barreras en el transporte público. De hecho, según ha informado el Servicio de Movilidad Urbana, en este momento el 88% de la flota es de piso bajo, y en un plazo de unos 18 meses lo será la totalidad. Por lo que se refiere a las rampas telescópicas, igualmente se prevé que en un plazo de un año y medio el 50 % de los autobuses estará dotado de dicho elemento.

Del mismo modo, se han cursado las oportunas instrucciones para la reserva, y correspondiente señalización, de asientos en los autobuses a favor de personas con limitaciones físicas.

También la mayoría de los vehículos disponen de rotulación adecuada indicativa de las rutas y próxima parada, así como las señalizaciones de las diversas paradas.

Igualmente, puede señalarse que todas las unidades que en el futuro se incorporen a la flota estarán dotadas de avisadores acústicos.

Asimismo, las nuevas marquesinas instaladas en las paradas deben, de acuerdo con las prescripciones del contrato del mobiliario urbano, estar dotadas de piso podotáctil, entre otras características.

Estas medidas, y otras de otra índole, formaron ya parte de una serie de programas dirigidos a poner en práctica la Ordenanza Municipal para la Eliminación de las Barreras de la Comunicación y del Transporte.

En cuanto a la existencia de créditos presupuestarios para la ejecución de tales programas, han existido y existen, si bien no en todos los casos como partidas específicas; a modo de ejemplo, los costes de las medidas que está

previsto implementar en los autobuses en el ejercicio actual se atenderán con la partida general del servicio, ya que su repercusión será absorbida dentro del sistema global de remuneración del concesionario, y a tal fin han sido tenidos en cuenta a la hora de consignar el crédito. En otros casos, por ejemplo para la colocación de plataformas en las paradas a que más abajo se hará referencia, contaron con partidas específicas.

Ello no obstante, recogiendo el contenido del párrafo segundo de la sugerencia formulada por esa Institución, se iniciarán de inmediato por los Servicios Municipales competentes los estudios e informes precisos para la elaboración del programa de adaptación que, por su carácter global, satisfaga las exigencias del artículo 47 en relación con el Anexo III del Decreto 19/99 mencionado.

5.- En cuanto al último párrafo del escrito de sugerencia, y reproduciendo lo informado por el Servicio de Movilidad Urbana, los conductores de los autobuses maniobran las rampas cuando hay demanda de acceso por parte de minusválidos, y en tal sentido se han cursado órdenes expresas a la concesionaria TUZSA.

Sin embargo, en no pocas ocasiones, ello no es posible dado que el autobús no puede aproximarse lo suficiente a la acera para apoyar la rampa, como consecuencia del estacionamiento antirreglamentario de turismos particulares, obras en la vía pública u otras eventualidades. Problemas éstos que, como son duda esa Institución puede comprender, no tienen una fácil solución en todos los casos. Y ello aunque también en este sentido el Ayuntamiento ha realizado un activo esfuerzo, con la instalación de 150 plataformas en las paradas de autobuses, a fin de evitar el estacionamiento de vehículos y asegurar la adecuada aproximación del bus.

En cuanto a la existencia de espacios destinados a minusválidos, aparte de lo ya mencionado sobre la reserva de asientos, y por lo que se refiere a los usuarios de sillas de ruedas, cabe significar que los buses de piso bajo disponen de espacio parra dos sillas de ruedas, con sus correspondientes anclajes y pulsadores a la altura adecuada.

Cuestión distinta es la adopción de posibles medidas para garantizar la reserva de dicho espacio. Dando por supuesto que, en caso de que no haya usuarios en silla de ruedas, el mismo puede ser ocupado sin objeción alguna por el resto de los viajeros, la cuestión se reduce al desalojo de dicho espacio en caso de que suba al autobús un usuario en silla de ruedas. Entendemos que no cabe medida alguna consistente en la segregación física del espacio central (con suelo a distinto nivel o cualquier tipo de cerramiento), por obvias razones de seguridad, aparte de que ello supondría en sí mismo la vulneración de lo dispuesto en el repetido Decreto 19/99.

Según el Servicio de Movilidad Urbana, no existen tampoco precedentes, ni experiencias, que permitan garantizar que el minusválido, que entra por la puerta central y se instala en la plataforma central (y no por la puerta delantera, donde se expenden y se cancelan los títulos de transporte) pueda adquirir o validar su título en ella, al no existir espacios aptos para instalar otros validadores (tarjeta BUS y abonos), y menos la adquisición en metálico del billete, que es manual.

Las experiencias que dicho Servicio conoce (ninguna en España), son en redes de autobús que no despachan billetes en el mismo; que al autobús se accede por las dos puertas; que existe un título común, y que disponen de muchos menos asientos, y por tanto de espacio para instalar un validador.

Cabe también considerar poco adecuada, por razones de muy diversa índole, pero fácilmente comprensibles, la presencia de un empleado de la empresa concesionaria en cada autobús, encargado de velar por el respeto de los espacios y asientos reservados, teniendo en cuenta además que, ante la ausencia de norma que fundamente la denuncia de las conductas vulneradas de dichas reservas, su actuación carecería de eficacia.

Lo mismo cabe afirmar de la eventualidad de asignar esa tarea al propio conductor (que es, en definitiva, el responsable del orden y del cumplimiento de la reglamentación del servicio a bordo del vehículo). Las consecuencias que de ello se derivarían para la correcta prestación del servicio a la generalidad de los usuarios serían de tal calibre que en modo alguno podrían asumirse por elementales consideraciones de interés público.

En último término, se aprecia que en el fondo del asunto subyacen cuestiones básicas de respeto, civismo y solidaridad, sin las cuales es difícil el normal desarrollo de la vida en sociedad.

Con todo, y de conformidad con el último párrafo de su sugerencia, por parte de este Ayuntamiento se estará, de un lado, atento a la aparición en el mercado de cualquier innovación técnica que pueda facilitar la resolución de los problemas de accesibilidad denunciados; y, de otro, se adoptarán las medidas adecuadas para fomentar la convivencia, el civismo y la solidaridad en los diversos ámbitos de la vida urbana y, en particular, en el uso del servicio público de transporte colectivo.

A la vista de todo lo expuesto, en el día de la fecha RESUELVO:

ÚNICO: Aceptar la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón mediante resolución de 21 de diciembre de 2005, relativa a queja registrada en dicha Institución con número DI-727/2005-5, en los términos y con las

consideraciones que se exponen en el cuerpo del presente Decreto.»

6. CONSTITUCIÓN DE UNA FUNDACIÓN TUTELAR PÚBLICA PARA PERSONAS INCAPACITADAS (Expte. 27/2005)

A raíz de varias quejas y reuniones con asociaciones de familiares de enfermos mentales y discapacitados intelectuales, llegamos al conocimiento del progresivo incremento del número de personas adultas con enfermedad mental que son incapacitadas y cuya tutela es ejercida por la Comisión de Tutelas y Defensa Judicial de Adultos de la D.G.A., lo que estaba desbordando a la Administración en su misión de velar y atenderlas debidamente. Por ello, solicitamos al Instituto Aragonés de Servicios Sociales información sobre la posible constitución de una fundación tutelar de carácter público que pudiera asumir la protección de las personas incapacitadas judicialmente y hacer frente así de forma más efectiva a las necesidades que venía demandando este colectivo. Del informe remitido se derivó que en el año 2001 se había constituido una Fundación privada de iniciativa pública pero que, dada su falta de operatividad, se había optado por incrementar los medios personales y materiales destinados a la atención de estas personas. Recordamos, no obstante, a la Administración sus obligaciones tutelares, especialmente la relativa a la información y rendición de cuentas que debe realizar ante la autoridad judicial. Transcribimos a continuación los términos literales del informe remitido por el Director Gerente del I.A.S.S.:

" Por Decreto 168/1998, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, se crea la Comisión de Tutelas y Defensa Judicial de Adultos, según el cual la Comunidad Autónoma de Aragón asumirá la protección de las personas mayores de edad legalmente incapacitadas o en trámite para ello. La propia exposición de motivos del Decreto hace expresa alusión a la Ley 13/1983, de 24 de octubre, por la que se modificó el Código Civil en materia de tutela y que supuso un importante avance en el sistema protector de los menores e incapacitados, sustituyendo la denominada <tutela de familia> por la <tutela de autoridad>. En tal sentido, una de las principales innovaciones que se produjeron consistió en facultar a las personas jurídicas, sin ánimo de lucro y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados, a constituirse en tutores.

No obstante, en la aplicación práctica estas garantías pueden en ocasiones verse mermadas al no poder encontrar la autoridad judicial representantes idóneos para el desempeño de las funciones tutelares,

fundamentalmente en el supuesto de personas adultas incapacitadas carentes de parientes o que se encuentren en situación de desamparo.

Para hacer frente al cumplimiento de estos preceptos se creó un órgano < ad hoc > para desempeñar estas funciones cuando la Administración de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 242 del Código Civil, específicamente designe para ello a la Comunidad Autónoma, dado su carácter de persona jurídica sin finalidad lucrativa dedicada a la protección de los incapacitados. Desde la creación de la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, el número de personas atendidas ha ido aumentando progresivamente, planteándose en su momento la necesidad de la constitución de una Fundación.

De esta forma, con fecha 9 de abril de 2001, mediante escritura pública, se constituye una Fundación Privada de iniciativa pública con la finalidad de atender las tutelas, curatelas y defensa judicial de personas mayores de edad incapacitadas legalmente encomendadas a la Comunidad Autónoma, que con la denominación < Fundación Tutelar Aragonesa de Adultos > tiene los fines indicados.

Dicha Fundación no ha tenido actividad alguna ya que, dadas las modificaciones estructurales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y las que, en consecuencia, habrían de hacerse continuamente en el Patronato de la Fundación por cuanto todos los patronos son altos cargos, no resulta operativa. Por otra parte, al tratarse de una Fundación privada pero de iniciativa pública resulta complejo su funcionamiento al estar sometida a la Ley de Hacienda y de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, pero resulta imposible el traspaso de funcionarios a ella al no estar configurada como ente público.

Por ello, ante el incremento de personas incapacitadas bajo la responsabilidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, y considerando el volumen de trabajo que esta situación genera y cuya actuación debe ser en muchos de los casos inmediata, el Gobierno de Aragón aprobó mediante Decreto 13/2004, de 27 de enero, la modificación del Decreto 168/1998, de forma que sea posible atender, con la mayor calidad posible, a las personas tuteladas.

En ejecución de lo dispuesto en el Decreto 13/2004, por Orden de 5 de noviembre de 2004, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, se modificó la Relación de

Puestos de Trabajo y el Anexo Presupuestario de Personal del Organismo Autónomo Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y se crearon cuatro Jefaturas de Sección de Tutelas, una en cada Dirección Provincial del IASS y otra en Servicios Centrales, además de otro personal de asistencia directa.

Por todo lo expuesto y a modo de conclusión de lo indicado hasta aquí, esta Dirección Gerencia informa que, para dar una adecuada respuesta a la realidad social de las personas incapacitadas, se ha dotado el I.A.S.S. desde el 1 de enero de 2005 de estructura administrativa y técnica suficiente para asumir la atención que, siempre dentro de su competencia, le corresponde con las personas incapacitadas judicialmente y cuya tutela ostenta.

Ello no supone que no se considere adecuado y oportuno establecer vías de colaboración con otras entidades, tanto de carácter público como privado, cuyos objetivos sean coincidentes en cuanto a la atención de las personas incapacitadas en situación de desamparo, fundamentalmente en cuanto se trata de la atención social de las personas con enfermedades mentales que, por residir en muchos casos en sus domicilios, resulta más complicada su atención que la de aquellos que, por su edad o discapacidad, pueden ser objeto de atención en centros o residencias ".

12.4. 3. VISITAS A RESIDENCIAS Y CENTROS DE ATENCIÓN PARA PERSONAS DISCAPACITADAS

1. CASA FAMILIAR "SAN VICENTE DE PAÚL" (Expte. 289/2005)

Como venimos reflejando en nuestros informes anuales, la Congregación de Hermanos Franciscanos de la Cruz Blanca dispone de varios dispositivos de carácter social, destinados a la atención de personas discapacitadas y ancianos, que son visitados periódicamente por la Institución.

Así, en el año 2000 se aperturó una residencia para personas mayores, donde se alojó a los ancianos que se atendían en las casas de la c/ Ram de Viu de Zaragoza, residiendo allí también los seis religiosos de la Orden que asisten a los usuarios. Actualmente la residencia ya tiene asignado número de registro y cinco plazas concertadas con el I.A.S.S., estando en previsión concertar cuatro más.

La casa en la que se alojaban los ancianos y los religiosos, que fue visitada en el mes de julio de 1999, se destinó posteriormente a residencia de menores que presentan discapacidades, visitando el recurso de nuevo el día 10 de junio de 2003, siendo atendidos por el Hermano Superior de Frailes y director de la casa.

El inmueble estaba integrado por dos chalets adosados y la configuración interior no había variado sustancialmente desde nuestra anterior visita. En la planta baja se encontraban dos salas de estar, una sala de visita, el despacho del director, los baños comunes, una habitación individual y otra triple, el comedor y la cocina con galería. La planta superior, a la que podía accederse por escaleras o ascensor, disponía de dos habitaciones individuales, cuatro dobles y una triple, los baños, la enfermería y la ropería. En la terraza se situaba la zona de lavandería.

Desde el mes de diciembre de 2002, se encontraban residiendo en la casa siete menores. Una menor procede de la provincia de Teruel y el resto se encontraban con anterioridad en la Residencia “El Cariño”, siendo todos tutelados por la Diputación General de Aragón. Sus edades oscilaban entre los 14 y los 18 años, teniendo uno de ellos prorrogada la tutela al haber cumplido la mayoría de edad. La Administración ha suscrito un convenio con la Congregación para la atención de estos menores tutelados.

Según nos comentaba el director, los menores se han adaptado bastante bien a su nueva residencia. Sólo uno de ellos presentó una descompensación de su patología y fue ingresado en el Hospital Neuropsiquiátrico Ntra. Sra. el Carmen al precisar de continua atención psiquiátrica especializada. Tras haber transcurrido tres meses, el menor se encontraba más estable y se iba a estudiar la posibilidad de que regresara al centro, con las condiciones necesarias de medios materiales y humanos.

De lunes a viernes los menores asistían a colegios de educación especial durante el día, regresando a la residencia por la tarde donde descansaban, realizaban algunas actividades de hogar, salían a pasear, asistían a grupos infantiles y juveniles, recibían visitas familiares, etc.

El personal de atención se integraba por seis cuidadores contratados por la Congregación, que realizan turnos para atender a los menores por las tardes y noches así como los fines de semana y festivos. En cada turno hay dos cuidadores, salvo en el nocturno que sólo hay uno. Para su contratación se les exige experiencia en la atención y cuidado de niños y adolescentes

discapacitados, teniendo la mayoría titulación en educación especial y trabajo social. Además, el director está disponible a tiempo completo para cualquier contingencia, como puede ser que algún menor se ponga enfermo en día escolar y deba quedarse en la residencia o haya que acudir al médico.

La alimentación se elaboraba por un numeroso grupo de voluntarios de que dispone la Congregación. Las comidas de los menores se realizan durante la semana en el propio colegio. Para los fines de semana y días festivos, se sirven los menús a través de un catering. La limpieza del centro se realiza durante la semana también por personal voluntario, teniendo contratada a una trabajadora para los fines de semana y festivos.

En el momento de la visita, se estaban organizando las vacaciones estivales de los menores. Algunos iban a salir de campamento con asociaciones de tiempo libre, otros acudían a grupos de scout, algún menor se iba en el verano con su familia...

La premura con la que se realizó el internamiento de los menores tutelados en este dispositivo puso de manifiesto posteriormente la conveniencia de adaptar la residencia a sus nuevos ocupantes. Así, a partir del mes de septiembre de 2003 se inician las obras de remodelación del inmueble para adecuarse mejor a la nueva orientación del recurso, estando prevista en el proyecto una capacidad de doce plazas para menores discapacitados en habitaciones individuales y dobles, así como un protocolo de acogida y un nuevo reglamento de régimen interior.

Mientras se realizaban las obras, los menores pasaron a residir en otro dispositivo de la Congregación, ubicado en la calle Monasterio Nuestra Señora de los Angeles y que también fue visitado por la Institución en el mes de julio de 2004. Nos comentó la trabajadora social que la adaptación al centro de los menores había sido muy buena. Algunos de ellos se encontraban de vacaciones con sus familias o con los Hermanos en otros centros de que dispone la Congregación en España. Por eso, en el momento de la visita sólo se encontraban en la residencia dos usuarios menores. Uno de ellos acaba de cumplir los 18 años y pasó a este recurso procedente de la Residencia Salduba.

El personal que atiende este recurso se integra específicamente por doce trabajadores contratados para la atención directa de los usuarios y un profesor de educación especial que trabaja con ellos en función de sus posibilidades; de hecho, los residentes mayores de edad presentan serias

deficiencias de todo orden, por lo que el profesor sólo puede intervenir en dos casos. Se dispone también de un fisioterapeuta que realiza actividades por la mañana. Actualmente, se está intentando concertar con el I.A.S.S. las plazas de los discapacitados mayores de edad.

Se intenta que el centro funcione lo más parecido a una casa familiar, organizándose actividades tanto dentro como fuera de la residencia, realizándose salidas y viajes con los usuarios que presentan menor situación de dependencia. Las tardes suelen tenerlas libres, si bien no pueden salir solos del centro. Con los más válidos se suele organizar una cena semanal fuera de la residencia.

Si bien estaba previsto que los menores tutelados regresaran a la residencia de Ram de Viu en el mes de septiembre, en marzo de 2005 continúan residiendo en la residencia para discapacitados. De hecho, cinco de los menores han cumplido la mayoría de edad, por lo que en principio se van a quedar en este centro, asumiendo su tutela como adultos el I.A.S.S. Y es que, si bien la remodelación del inmueble ya está terminada, la falta de acuerdo económico con el I.A.S.S. respecto a la inversión realizada en la residencia está demorando el traslado de los niños.

Visitamos las obras ya concluidas el día 3 de marzo de 2005, acompañándonos en la visita el Hermano Superior y el Hermano encargado de los menores discapacitados. La residencia ha sido remodelada totalmente y se asemeja a la construida en la calle Monasterio Nuestra Señora de los Angeles, en estructura y calidades.

Tiene capacidad para dieciséis usuarios. En la planta baja hay una entrada amplia y en el lado derecho se ha situado una habitación triple, dos baños adaptados, un salón comedor y el patio con terraza. En la parte izquierda, por un pasillo accedemos al despacho de la dirección, los vestuarios del personal, la enfermería, la cocina y una sala de reuniones, habiéndose mantenido la capilla. A la planta superior se puede acceder por el ascensor o por una amplia escalinata de nueva construcción. En ella se encuentran seis habitaciones individuales, dos dobles y una triple, así como la habitación de guardia, dos baños adaptados y la ropería. En el sótano del edificio se sitúa la zona de calderas.

Sin perjuicio de la falta de mobiliario de las habitaciones, las condiciones de habitabilidad son excelentes, gozando todas las estancias de buena iluminación natural y estando pintadas en diversos colores. Los

espacios son amplios y la zona donde se ubica el inmueble es tranquila y céntrica. La construcción ha respetado la normativa actual a todos los niveles, por lo que podría destinarse el recurso a la atención de cualquier colectivo.

En el momento de la visita se estaba esperando la contestación del Director Gerente del I.A.S.S., que había visitado la casa días antes, en torno a la colaboración económica de dicho organismo en la inversión realizada, teniendo en cuenta que los usuarios van a ser en principio los menores discapacitados tutelados por la Administración y que la remodelación realizada obedeció a la nueva orientación que se le dio al recurso con la llegada de los niños.

2. CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE LA ASOCIACIÓN DE ESCLEROSIS MÚLTIPLE (Expte. 319/2005)

La esclerosis múltiple (EM) es una enfermedad crónica del sistema nervioso central que afecta a la mielina y que produce interrupciones periódicas o definitivas de los impulsos nerviosos. Es una enfermedad muy variable, dependiendo de la zona afectada, de tal modo que algunas personas experimentan síntomas y otras no.

Su causa es desconocida, aunque se piensa que intervendría probablemente un virus sobre personas susceptibles genéticamente, considerándose una enfermedad autoinmune. Suele declararse en personas de 25 a 35 años, afectando preferentemente a las mujeres en una proporción aproximada de tres a dos, aunque en los hombres la evolución y síntomas suelen ser más acusados.

En la actualidad no existe tratamiento curativo, si bien algunos fármacos han demostrado cierta eficacia y existen numerosas vías de investigación que ofrecen grandes expectativas. El tratamiento rehabilitador, entendido como una atención integral, es de vital importancia para conservar las capacidades residuales del enfermo y prevenir complicaciones secundarias.

Así pues, la EM se configura como un gravísimo problema, llevando consigo un importante impacto personal, familiar y socioeconómico, al afectar a una población en la edad más productiva de la vida, requiriendo el apoyo y soporte de toda la sociedad. Según un estudio epidemiológico de 1996, en

Aragón hay una prevalencia de 58 casos por 100.000 habitantes, lo que supone que unos 700 aragoneses padecen la enfermedad.

En 1994 se constituye la Asociación Aragonesa de EM, de ámbito autonómico, que a 31 de diciembre de 2004 contaba con 398 socios. En 1996 se constituye la Asociación Oscense de EM (AODEM), de ámbito provincial y con 65 socios actualmente. En el año 2001 desde ADEMA se constituye la Fundación FADEMA, como entidad sin ánimo de lucro dirigida a promover toda clase de acciones e información destinadas a mejorar la calidad de vida y la atención de las personas con EM, enfermedades similares y sus familias así como la estimulación de la investigación de estas enfermedades en todos sus procesos, para mejorar las posibilidades terapéuticas y rehabilitadoras.

La Fundación gestiona desde enero de 2003 los Centros de Rehabilitación Integral de Huesca y Zaragoza. La rehabilitación integral supone una intervención profesional interdisciplinar que se compone de diversos departamentos: médico rehabilitador, fisioterapia, terapia ocupacional, logopedia, psicología y trabajo social, así como un servicio de transporte adaptado.

Visitamos en la mañana del día 10 de marzo de 2005 el centro de Zaragoza, ubicado en el barrio del Actur (c/ Carlos Saura, 4 bajos), siendo atendidos por su directora y secretaria de ADEMA. Se trata de dos locales en planta calle, con una superficie útil de 200 m² divididos en sala de gimnasio, sala de terapia ocupacional, cuatro despachos profesionales compartidos, baños adaptados y sala de espera.

El departamento de médico rehabilitador recibió 223 consultas (revisiones y primeras consultas), además de consultas telefónicas durante el año 2004. Este profesional es el encargado de realizar en consulta médica una valoración clínica y funcional de la incapacidad que la enfermedad provoca en el paciente.

La intervención del departamento de fisioterapia beneficia ampliamente a los enfermos y ha de ser rápida para reducir al mínimo las deficiencias, actuando desde los síntomas más tempranos hasta los estadios más avanzados. Durante el año pasado se realizaron en Zaragoza 4.706 sesiones de tratamiento individual y 507 de tratamiento en grupo; también se realizan visitas domiciliarias a los afectados que, por su situación física o por la distancia, no pueden acudir a los centros de rehabilitación.

La terapia ocupacional busca la mejora de la calidad de vida y el aumento de la autonomía personal de los afectados. Debido a las características de la enfermedad, este departamento ofrece atención y tratamiento a personas con diferentes grados de discapacidad y en muy distintos estadios, por lo que la atención debe ser personalizada e ir cambiando conforme evoluciona el paciente. A lo largo de 2004 se realizaron 5.208 sesiones de tratamiento individual, impartidas en grupos de 2-3 personas y 36 sesiones de talleres de actividades creativas y recreativas. También se han llevado a cabo varias visitas domiciliarias para el asesoramiento en eliminación de barreras y la adquisición y entrenamiento en el manejo de ayudas técnicas. Se ha continuado con la actividad de rehabilitación cognitiva en coordinación con el departamento de psicología.

En el área de logopedia, se han realizado 739 sesiones individuales. El logopeda es el terapeuta de la comunicación que se encarga de la prevención, evaluación, investigación y tratamiento de los trastornos de voz, habla, deglución y lenguaje oral, escrito y gestual. Sus pacientes vienen derivados por el médico rehabilitador.

En el departamento de psicología se han desarrollado en el último año 457 sesiones, distribuidas en terapia individual, de pareja, familiar, visitas domiciliarias y valoraciones neuropsicológicas. Las situaciones a las que un enfermo de EM se enfrenta pueden ser duras y especialmente estresantes. El proceso adaptativo consiste precisamente en mantener cierta sensación de control ante una situación que se define como incontrolable. Ligado a ello está la posibilidad de mejorar la calidad de vida, mantener la esperanza e ilusión por las cosas y mantener la dignidad en esos casos en que la enfermedad está muy avanzada. La función principal del psicólogo va a ser la de identificar todos los aspectos de la situación del enfermo que sí son controlables y la de contribuir a que tanto el enfermo como su familia se sientan capaces de manejar las dificultades que van apareciendo con la evolución de la enfermedad.

El trabajador social ayuda a las personas y grupos a resolver los problemas sociales que les afectan, a satisfacer las necesidades que padecen y a desarrollar las capacidades que les permitan conseguir una mejora de calidad de vida y bienestar social. El año pasado se realizaron 336 intervenciones, tanto en el centro como en domicilios particulares.

Para residentes en Zaragoza capital, el centro dispone de un servicio de transporte adaptado para trasladar a los centros así como a las actividades

programadas de ocio y difusión a las personas que no pueden acudir por sus propios medios. Durante 2004 se realizaron 1.989 servicios, con una media de 45 a la semana.

Este Centro está asociado a la Universidad de Zaragoza a través de un convenio de colaboración firmado en 2001 por el que los estudiantes realizan en él sus prácticas universitarias (durante el año pasado hubo 36 estudiantes). Asimismo, la asociación cuenta periódica y continuadamente con 10 voluntarios.

En el mes de septiembre de 2004, FADEMA abrió las puertas de un nuevo Centro de Especialidades de Rehabilitación dirigido a patologías distintas de la EM. El objetivo es aprovechar la experiencia en el campo de la rehabilitación para prestar servicios profesionales de rehabilitación con fines solidarios, colaborando así al sostenimiento de los centros de la Fundación. Este nuevo centro, situado a escasos metros del de ADEMA, atiende además de pacientes privados a los derivados de Atención Primaria del Sector Sanitario I de Zaragoza, a través de la firma de un convenio singular con el Departamento de Salud del Gobierno de Aragón.

También se tiene suscrito un convenio con A.P.A.C. por el que los usuarios de la residencia realizan la rehabilitación en las instalaciones del gimnasio del centro visitado así como diversas actividades de prevención.

Señalar, por último, que la entidad inició el pasado mes de noviembre las obras para construir un centro de día y atención integral para personas con EM o alguna enfermedad similar. Se situará en una parcela de 1.575 m² cedida por el Ayuntamiento de Zaragoza en la calle Pablo Ruiz Picasso y servirá para cubrir las carencias de espacios de las actuales instalaciones y aumentar el número de asistencias para los afectados. Se compondrá de un centro de rehabilitación integral, 40 plazas de centro de día, 6 plazas de unidad temporal de estancia supervisada, un área de entrenamiento de actividades de la vida diaria, dos aulas de formación y las dependencias del Centro Especial de Empleo EMARAGON S.L.U.

Si bien la conclusión de las obras estaba prevista para el año próximo, se comenta por los responsables de la asociación los problemas de financiación que han surgido y que han obligado a paralizar la construcción tras haberse realizado la fase de excavación y cimentación y habiéndose colocado alguna viga. Así, se indica que además de la financiación propia, obtenida de las actividades de captación de recursos, han colaborado Ibercaja y el

Gobierno de Aragón. Respecto de la financiación por parte de este último a través del I.A.S.S., en principio se encontró el apoyo necesario para poner en marcha el proyecto, certificando este organismo que se iba a comenzar la financiación a través de un convenio plurianual por un valor de 530.000 €, estando previsto en virtud del desarrollo de las obras el poder llegar hasta una financiación del 50%. Así, se inició la construcción habiéndose invertido aproximadamente un tercio de lo presupuestado, pero se ha tenido que paralizar porque el I.A.S.S. sólo ha aportado 62.000 € y sin otras previsiones al respecto. En el momento de la visita se está pensando en las posibilidades de seguir con la construcción con otros planteamientos, ahorrando costes, buscando otros apoyos, etc.

Por nuestra parte, se formuló una Sugerencia a la D.G.A., comunicándonos el Instituto Aragonés de Servicios Sociales su intención de materializarla a la mayor brevedad posible (Expte. 133/2005)

3. COLEGIO DE EDUCACIÓN ESPECIAL “ANGEL RIVIERE” (Expte. 406/2005)

En fecha 6 de abril de 2005 se procede a efectuar la visita a este centro educativo, siendo atendidos por su director.

Se trata de un colegio de educación especial de carácter público y reciente apertura como tal, habiéndose inaugurado por la Consejera de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón el 20 de octubre de 2003. Está situado en la calle José Galiay de Zaragoza.

Es el tercer centro de estas características con el que cuenta la ciudad, habiéndose visitado en años anteriores los otros dos colegios de la capital (Alborada y Rincón de Goya) así como los existentes en la provincia de Teruel (Gloria Fuertes y Arboleda). Así, en las visitas a los centros de Zaragoza se nos había puesto de manifiesto la saturación de los mismos y la demanda de plazas residenciales para la atención de estos menores y jóvenes. Parece que se tiene en proyecto la apertura de un cuarto centro en Zaragoza, en la zona de la urbanización Parque Goya, con una capacidad de sesenta plazas de las que además treinta serían residenciales, recurso que actualmente sólo existe en Huesca y Teruel.

El colegio se asienta en un edificio que ha sido adaptado a las necesidades específicas del alumnado. En un principio asumió el nombre de

Hilario Val, pero actualmente se le denomina CEE “Angel Riviere”. Las dependencias se dividen en dos plantas de similar distribución: en la planta baja se encuentra la recepción que da acceso al hall en el que se encuentran las diferentes estancias; hay dos aulas, la sala de psicomotricidad, tres baños adaptados a minusválidos y un cuarto de limpieza. En un pasillo hacia el exterior se sitúa el comedor, la cocina y los vestuarios del personal (están contratadas una cocinera y una ayudante de cocina, elaborándose la comida en el propio centro). A la planta superior se puede acceder por las escaleras o el ascensor y en ella encontramos otras aulas que se ocupan para diversas actividades logrando así la optimización de los espacios, la sala de fisioterapia, la enfermería (algunos alumnos precisan un control más específico) y varios despachos.

Las condiciones materiales del centro se consideran adecuadas. Las dependencias son alegres, estando decoradas con trabajos de los alumnos y gozan de buena iluminación natural. El colegio tiene dos accesos y está vallado. Linda con un parque público, teniendo el propio centro instalaciones de ocio y deportivas al aire libre adaptadas para los alumnos.

En el primer curso escolar se abrieron cuatro aulas si bien actualmente cuenta con seis y una capacidad de treinta y seis alumnos. En cada aula hay seis menores, un maestro y un auxiliar. Se cuenta también con dos fisioterapeutas y dos terapeutas ocupacionales.

El centro imparte enseñanzas de educación infantil y básica, no disponiendo de aulas de transición a la vida adulta por su reducido tamaño. En consecuencia, las edades de los alumnos se encuentran entre los 3 y los 18 años. Para los más mayores se tiene previsto el centro en proyecto en Parque Goya.

El horario del colegio se extiende de 10 a 17 horas. Dispone de comedor y servicio de transporte totalmente gratuitos, haciendo uso de ellos todos los alumnos.

Hay buena dotación en material informático y técnico para la comunicación. En este sentido, las características especiales del alumnado exigen medios específicos y adaptados, como los pulsadores, utilizados de forma intensa por los menores con problemas motóricos. En este sentido, nos comenta el director la variedad de deficiencias que presentan los alumnos: retraso mental leve, profundo, niños con síndrome de Down, autistas...

Desde el centro se realizan un gran número de actividades, tanto internas como externas, adaptadas a la edad y características de los alumnos. Así, en el momento de la visita los más mayores se encontraban con varios profesores por el centro de la ciudad aprendiendo y desarrollando sus capacidades de autonomía y los más pequeños estaban disfrutando de una actividad que se ha introducido recientemente en el centro denominada hipoterapia.

La hipoterapia es una actividad que desarrolla una asociación privada y que la asociación de padres del colegio ha conseguido que se realice en éste varias veces al año. Así, personal de la entidad se desplaza con dos caballos al parque anexo al colegio y, previo linde del terreno, montan a los niños en los animales paseándolos durante veinte minutos. Las sesiones se planean en función del tiempo meteorológico y del dinero disponible, estando previstas doce para este año. Mientras observamos a los niños, nos comenta el director los beneficios que les aporta esta actividad especialmente a los que presentan dificultades motoras y también a los que padecen autismo. Respecto a los primeros, el paseo en el caballo se asemeja a una intensa sesión de fisioterapia pero en la que ejercitan músculos que no se desarrollan con el fisio. Por otra parte, los niños autistas suelen desarrollar conductas de comunicación con el caballo que no realizan con las personas de su alrededor. Por otra parte, existe en el centro un aquarium que suele ser objeto de atención por los alumnos.

También se realizan otras actividades (deportes, viajes...), introduciendo siempre que se puede elementos nuevos. Se da asimismo gran participación a los padres, estando algunos de ellos en el momento de la visita acompañando a los niños en el patio.

4. ASOCIACIÓN CELÍACA ARAGONESA (Expte. 336/2005)

La Asociación Celíaca Aragonesa es una entidad sin ánimo de lucro, registrada en la D.G.A., que se constituyó en el año 1997 para ayudar a un colectivo con graves problemas para adaptar su dieta a la vida cotidiana. Actualmente cuenta con 600 familias asociadas y una sede social propia ubicada en Pº Gran Vía 17, entlo. izda, de Zaragoza.

Visitamos la sede el día 19 de abril de 2005, siendo atendidos por la presidenta y dos miembros de la entidad. Sus objetivos principales son la

ayuda mutua entre los asociados, defender los intereses de los celíacos y difundir el conocimiento de la enfermedad.

La financiación de la entidad se realiza a través de la cuota anual que pagan las familias asociadas así como de las subvenciones que recibe del Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, de la Diputación Provincial de Zaragoza y del Ayuntamiento de Zaragoza. Asimismo, se ha recibido una ayuda del Instituto Aragonés de Empleo para la contratación de un dietista durante siete meses, a fin de realizar una amplia campaña de divulgación de la enfermedad y atención a los asociados.

Para poder cumplir adecuadamente sus objetivos y llegar a todas las personas celíacas de Aragón, se realizó un proyecto de apoyo que básicamente consiste en:

- Ofrecer información al celíaco, contando con un profesional que le pueda asesorar, tanto personal como telefónicamente
- Organizar cursos de cocina sin gluten
- Organizar reuniones informativas para los socios
- Organizar jornadas de divulgación de la enfermedad y asistencia a jornadas y congresos en España
- Información de establecimientos y marcas de productos sin gluten y Servicio de información sobre dietética
- Servicio de relación entre la asociación y los profesionales médicos
- Gestión de controles analíticos de alimentos
- Asesoría médica y apoyo psicológico
- Creación de un grupo de Jóvenes Celíacos

La asociación dispone de una persona contratada para la atención de los socios y el apoyo en la organización de actividades, así como personas voluntarias y socios que colaboran de forma desinteresada.

Los objetivos específicos y actividades de la asociación en relación a ellos son:

1.- Ofrecer una información adecuada a todos los socios de la entidad

- El asociado se mantiene informado de todos aquellos asuntos de interés de la celiarquía mediante la organización de reuniones, jornadas, atención telefónica, circulares, boletines informativos mensuales, consulta de libros especializados, recetarios de cocina, listas de alimentos sin gluten, etc.

- Servicio personalizado de información durante cuatro días a la semana en horario de 16,30 a 20 de la tarde y miércoles por la mañana de 10 a 12 horas.

- Atención telefónica permanente

- Se convoca a los nuevos socios a reuniones itinerantes que tienen lugar cada mes y en las que se tiene la oportunidad de intercambiar opiniones y experiencias con el resto de los asistentes, recibir información útil para el buen mantenimiento de la dieta y resolver los problemas que plantea la enfermedad.

- Anualmente se celebra una asamblea general

- Información a través de una página web en Internet, que se mantiene y actualiza a cargo de una socia.

2.- Organizar cursos de cocina con dietas variadas exentas de gluten

- Se anima a socios, familiares y amigos a participar en estos cursos, pretendiendo ampliar las posibilidades en la alimentación, dando a conocer de una forma sencilla las alternativas que existen en cocina, intentando así hacer más pequeñas las limitaciones propias de la enfermedad.

3.- Organizar jornadas de divulgación de la enfermedad

- Se organizan jornadas con colectivos relacionados con la manipulación de alimentos, como HORECA, gremios y empresas de alimentación, obradores de pastelería, repostería, panaderías, herboristerías...,

explicando la problemática de la enfermedad y estableciendo protocolos de colaboración

- Se informa y sensibiliza a la población a través de medios de comunicación, televisión, radio y prensa, informativos, programas divulgativos...

- Organización en el Parque de Atracciones de Zaragoza de "El Festival del Celíaco"

4.- Establecer relaciones entre los profesionales de la medicina y la asociación

- La asociación intenta aunar sus esfuerzos con la clase médica para lograr acabar con el desconocimiento que existe de la enfermedad a nivel médico, estableciendo protocolos de colaboración

- Realización de sesiones clínicas en Centros de Salud

- Organización de Jornadas de Divulgación de la enfermedad en Zaragoza, Huesca y Teruel, dirigidas especialmente a los profesionales médicos y a personal de cocina de los hospitales

5.- Analizar los alimentos para estudiar su contenido de gluten

- La asociación promueve y gestiona los controles de análisis de algunos alimentos a través de los laboratorios del Instituto Municipal de Salud Pública, mediante un convenio que regula dichos análisis de la siguiente forma: el Instituto se compromete a analizar un máximo de noventa muestras de productos frescos y manufacturados, suministradas por la asociación, así como la información necesaria acerca de las muestras y a remitir a la entidad un informe con los resultados de los análisis realizados. Con este seguimiento se trata de asegurar la ausencia de gluten en alimentos de consumo habitual del celíaco y facilitar así una mayor calidad de vida.

6.- Asesorar médicamente a la persona celíaca

- A través de personal médico, miembros de la entidad, el asociado tiene la posibilidad de encontrar respuestas a diversas cuestiones que origina la enfermedad, recibiendo soluciones adecuadas en cada caso o derivación a los servicios correspondientes de la sanidad pública

- Además, se presta apoyo psicológico, ya que gran número de socios han sido diagnosticados en edad adulta y esta situación suele ir precedida de un largo y duro peregrinaje por diversas especialidades médicas

- Información dietética, ofrecida por un dietista que se encarga de orientar sobre la elaboración de la dieta

7.- Participar en jornadas y congresos a nivel nacional

- Se asegura la participación de miembros de la asociación en jornadas y congresos, con el fin de mantenerse siempre informados de los últimos avances médicos

- Reuniones periódicas con FACE

8.- Crear un grupo de Jóvenes Celíacos

- Recientemente se ha creado este grupo con el fin de fomentar las relaciones entre ellos, posibilitando el intercambio de experiencias personales y la realización de días de convivencia, reuniones, viajes...

9.- Informar a centros educativos

- Hay un gran volumen de niños diagnosticados; por eso, los centros educativos y comedores escolares son un colectivo muy importante que debe estar informado para la salud y recuperación del niño afectado

- Los niños celíacos tienen asignado un punto a la hora de elegir centro educativo sostenido con fondos públicos, como enfermos crónicos del aparato digestivo ya que exigen como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta y un estricto control alimenticio

Durante la visita comentamos las principales problemáticas y reivindicaciones del colectivo, acordándose la presentación del informe sobre la enfermedad que está elaborando la Institución el Día Nacional del Celíaco (27 de mayo).

5. COLEGIO PÚBLICO "PIO XII" -HUESCA- (Expte. 509/2005)

En fecha 26 de abril de 2005 visitamos este centro escolar ubicado en la ciudad de Huesca, siendo atendidos por su director.

Se trata de un colegio donde se imparte enseñanza reglada de las etapas infantil y primaria y además dispone de aulas orientadas a la educación especial, siendo éstas el objeto de nuestra visita al ser los únicos dispositivos de este carácter ubicados en la ciudad.

Visitamos las instalaciones acompañados por el director que nos informa que hay tres aulas para este tipo de alumnado: dos de ellas son para menores de 6 años en adelante, impartándose educación primaria y en la tercera se desarrolla lo que se denomina transición a la vida adulta con alumnos de 17 años en adelante.

En las aulas de primaria encontramos a dos menores en una clase y sólo uno en la otra. Nos comenta el director que las ratios son muy ajustadas por las características de estos alumnos (sólo dos a cuatro menores por aula). En cada clase hay en este curso tres alumnos, siendo que el día de la visita hay varias ausencias por enfermedad. Se trata de menores con trastornos de aprendizaje que les suponen graves discapacidades psíquicas.

En el aula donde se imparten enseñanzas de transición a la vida adulta hay también seis alumnos. En el momento de la visita, unos se encuentran en el área de taller, acompañados de una profesora y una auxiliar, y otros tres están en el área de instrumentales con otra profesora, donde se imparten enseñanzas básicas, lenguaje, matemáticas, etc. Se trata de alumnos que no presentan las problemáticas de los más pequeños y cuyas edades oscilan entre los 17 y los 20 años, siendo prorrogable la enseñanza hasta los 21. El año pasado una alumna salió del centro y se integró en un taller de jardinería.

La ubicación del colegio dota a las aulas de buena iluminación natural y amplios espacios. Las clases están decoradas con trabajos de los propios alumnos. El centro dispone de un extenso patio de recreo donde se pueden practicar diversos deportes. También se permite el uso de un pabellón municipal situado en el otro lado de la calle, pero exclusivamente para los alumnos normalizados. Por lo demás, las relaciones con sus compañeros son absolutamente normales, compartiendo el comedor (aunque empiezan a comer un poco antes) y el patio de recreo.

El horario de clases es de 9 a 17 horas. La jornada matutina se extiende hasta las 12 h., reanudándose a las 15 h. Todos los alumnos hacen uso del servicio de comedor. Nos comenta el director que en el intervalo entre

las clases de la mañana y las actividades de la tarde los alumnos se encuentran cuidados por las auxiliares.

En cuanto a las actividades que realizan, sin perjuicio de las especialidades que desarrollan como el resto de alumnado (lógicamente con su profesorado específico), se destaca por el director la música y la gimnasia, contando con un gimnasio y un aula de psicomotricidad, encontrándose todos los espacios perfectamente adaptados para estos alumnos.

Se indica el alto grado de preparación de las profesoras del centro que, además de la titulación en educación especial, son especialistas en autismo y en trastornos generalizados.

Normalmente, cuando salen del colegio por la tarde los chicos van a otros dispositivos ocupacionales. En este sentido, se detecta la insuficiencia de recursos públicos para estos chavales, tanto para los más discapacitados como para los que presentan minusvalías menos graves. Una vez concluida la etapa escolar por el cumplimiento de las edades regladas, sólo se cuenta con recursos de carácter privado como ATADES o la Fundación Down que son insuficientes para las necesidades detectadas.

Tampoco existe en Huesca un colegio de educación especial como tal, siendo que estas aulas son sustitutorias del centro específico. Ello determina que el colegio no esté dotado adecuadamente para estas labores pues se carece de fisioterapeuta, logopeda, etc., y que, por otra parte, asistan a sus clases alumnos residentes en localidades más o menos alejadas de la capital. Así, nos comenta el director el caso de un menor que estaba escolarizado en un pueblo cercano y que ha sido trasladado a este centro por su familia que, a su vez, ha instalado su residencia en la ciudad para la atención del niño. Igualmente, hay otro alumno que reside a veinte kilómetros y que lo traen y lo llevan sus padres.

13. TRABAJO

13.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	39	47	37	52	175
Expedientes archivados	24	47	37	52	160
Expedientes en trámite	15	0	0	0	15

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	5	3
ACEPTADAS	2	2
RECHAZADAS	2	0
SIN RESPUESTA	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1692/2005	Situación legal de desempleo	Se facilita información
338/2005	Subrogación empresarial en La Ambulancia Azul	Se facilita información
795/2005	Complemento de Atención continuada de celador vocal de Mesa Electoral	Sugerencia no aceptada
1211/2004	Monitora de música con contratos temporales durante 13 años con el Ayto. de Tauste	Sugerencia sin respuesta
1588/2005	Permiso para acompañar a su hija en el parto	Se facilita información
1039/2005	Jubilaciones tiempo parcial en Dip. Prov. Teruel	Sugerencia aceptada
970/2005	Citaciones del INAEM ante ofertas urgentes	Sugerencia aceptada
1459/2005	Minusvalía de 10 % a trabajador con ipt	Se facilita información
1580/2005	Trabajador laboral indefinido del INE	Inexistencia irregularidad
860/2005	Permiso para visita médica del hijo	Se facilita información
1166/2005	Devolución de subvención iniciativas autoempleo	Sugerencia no aceptada

13.2. Planteamiento general

Durante el año 2005 se han tramitado un total de 39 expedientes en materia laboral, cifra algo superior a la del año 2003 (en que se iniciaron 37 expedientes de trabajo) y al año 2001 (en que hubo 38 expedientes); disminuyendo, sin embargo, las quejas, respecto al año 2004 en el que hubo 47 expedientes.

Han aumentado, no obstante, las sugerencias formuladas, pasando de un total de 3 en 2004 a 5 sugerencias en 2005. La razón por la que no se emiten más sugerencias en materia laboral es porque la mayor parte de las quejas hace referencia a prestaciones y subsidios por desempleo, respecto a los que sigue siendo competente el Servicio Público de Empleo Estatal, careciendo por tanto el Justicia de capacidad supervisora sobre dicha administración y, por ende, de facultad para formular sugerencias; al margen de numerosas consultas que se efectúan sobre derechos de los trabajadores y condiciones laborales, ante las que el Justicia facilita la oportuna información.

Por materias, los expedientes han versado sobre desempleo, derechos laborales, acceso al empleo, condiciones laborales, formación y subvenciones.

Ante las quejas relativas a desempleo (denegación de prestaciones o subsidios por distintas razones, sanciones, extinción de los derechos, etc.) el Justicia estudia cada caso efectuando, si procede, las oportunas gestiones mediadoras, informando al interesado sobre sus circunstancias o la forma de hacer valer sus derechos, habiéndose archivado algún expediente por solución tras nuestra intervención (ej. 1140/2005).

Por lo que se refiere a derechos de los trabajadores, hay que destacar una queja contra la denegación de pago a un celador del Hospital Clínico de un complemento de festivos correspondiente a un día en que tuvo que formar parte de una mesa electoral como vocal (expte. 795/2005). Se formuló por el Justicia sugerencia que no fue aceptada por el Departamento de Salud y Consumo de la DGA.

También se formuló sugerencia al Ayuntamiento de Tauste ante la situación de una empleada que venía siendo contratada desde hace más de una década mediante contratos temporales, como monitora de clases de música (expte 1211/2004). El Ayuntamiento de Tauste no contestó a la solicitud de información del Justicia, pese a los recordatorios remitidos, y tampoco respondió ante la sugerencia formulada.

En muchas ocasiones el Justicia ha facilitado información a los afectados ante las consultas que plantean; esto sucede con frecuencia en materia de permisos retribuidos (ej. exptes. 1588/2005, 860/2005).

En materia de acceso al trabajo cabe mencionar la sugerencia que se hizo a la Diputación Provincial de Teruel con motivo de una queja contra el procedimiento seguido para la contratación del tres trabajadores mediante la modalidad de contrato de relevo y otros extremos, siendo la resolución del Justicia aceptada por dicha Administración (expte. 1039/2004)

También se formuló sugerencia relativa a las citaciones del INAEM para presentarse a ofertas de empleo cuando éstas se plantean con especial urgencia, a fin de que se puedan utilizar otros medios complementarios como la comunicación telefónica a los interesados. (expte. 970/2005).

La problemática del acceso al empleo para personas que teniendo reconocida una incapacidad permanente total no obtienen un grado de minusvalía de al menos un 33 % se ha planteado en varias ocasiones (exptes. 1396/2005, 1459/2005) encontrándonos a la fecha de cierre del presente informe pendientes de una nueva valoración del problema ante las directrices marcadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

En otros casos se han formulado consultas (ej. expte. 1580/2005), facilitándose por el Justicia la oportuna contestación. En materia de derechos de los trabajadores hay que destacar numerosas solicitudes de información ante las que se ha estudiado el caso y dado respuesta a los interesados (exptes. 860/2005), constatándose muchas veces la inexistencia de irregularidad (exptes. 163/2005, 164/2005 ...)

Por otro lado, en materia de condiciones laborales, se formuló una queja contra el Centro Territorial de Radio Televisión Española en Aragón, denunciando la situación de los trabajadores (expte 161972004). Al quedar fuera de las competencias supervisoras del Justicia, se remitió al Defensor del Pueblo si bien previamente se recabó el oportuno informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre el problema planteado.

Se ha dado traslado a la DGA de un informe de la Asociación de Víctimas de Accidentes Laborales poniendo de manifiesto diversas circunstancias que inciden en el problema de la siniestralidad laboral (expte. 544/2006).

Asimismo se han recibido tres quejas relativas a formación. En una de ellas, tras pedirse información al Ayuntamiento de Zaragoza y dar traslado a los interesados del informe obtenido, se tuvo a éstos por decaídos. Las otras dos se hallan a la fecha de cierre del presente informe en tramitación, tras haberse solicitado y obtenido la oportuna información.

En materia de subvenciones se formuló una sugerencia al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo en un caso en el que se debatía la procedencia o no de devolver la totalidad de una subvención por apoyo a iniciativas de autoempleo existiendo un incumplimiento parcial de la obligación de permanencia en la actividad (expte. 1166/2005). El Justicia consideraba que el reintegro debía ser tan solo parcial. Esta sugerencia no fue aceptada por la Administración.

13.3. Relación de expedientes más significativos.

13.3.1. SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO (EXPTE. 1692/2005)

Ante la consulta de una ciudadana sobre los requisitos para ser considerada en situación legal de desempleo, habiendo finalizado su contrato en período de prueba, se le informó en los siguientes términos:

«... Con las prestaciones por desempleo se protege la situación del trabajador que, a pesar de querer y poder trabajar, pierde su empleo o ve reducida su jornada ordinaria de trabajo -y consecuentemente su remuneración-, quedando excluidos por tanto los supuestos de cese voluntario en su trabajo por parte del trabajador.

Para tener derecho a las prestaciones por desempleo los trabajadores deben reunir los siguientes requisitos:

- a) Estar afiliado a la Seguridad Social y en alta o en situación asimilada.
- b) Tener cubierto un periodo mínimo de cotización.
- c) Estar en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad.
- d) No haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo que no se tenga acreditado el período de cotización requerido para devengar la prestación correspondiente.

El trabajador se considera en situación legal de desempleo cuando se extingue, suspende o reduce su contrato de trabajo. La extinción no debe deberse a causa imputable al trabajador. Sí que se incluyen aquellos trabajadores que pierden su empleo por causa de despido.

En particular, cuando se produce una resolución de la relación laboral durante el período de prueba a instancia del empresario, únicamente se considera al trabajador en situación legal de desempleo cuando:

- La extinción de la relación laboral anterior se haya debido a uno de los otros supuestos considerados como tales (por tanto, quedaría excluido el caso de un desistimiento voluntario del trabajador)
- o bien, que hayan transcurrido tres meses desde dicha extinción.

En su caso, como quiera que fue su propio desistimiento voluntario en el trabajo que desempeñaba como empleada de hogar la causa de la extinción del vínculo laboral que tenía y, posteriormente, se extinguió la relación que mantuvo con la empresa inmobiliaria por no superar el período de prueba, no concurrían los requisitos precisos para que hubiera tenido derecho a que se le reconociera la oportuna prestación.

En la actualidad, según Usted nos indica, está trabajando en otra empresa, habiendo superado el período de prueba, pero el puesto que ocupa no le resulta satisfactorio.

Como ya le comentó la Asesora que le recibió, si lo que Usted prefiere es algún tipo de actividad como la limpieza, de carácter menos técnico o burocrático, puede buscar algún puesto acorde con sus aspiraciones a través de los servicios públicos de empleo o comunicándolo a las personas que conozca en esta ciudad por si tuvieran conocimiento de alguna oferta de trabajo que pudiera resultar de su interés. Es probable que tenga una mayor facilidad para encontrar este tipo de empleos que Usted desea, de mayores requerimientos manuales o físicas y menor componente técnico o administrativo, que otros puestos en los que predomina este último carácter.

En todo caso ha de tener en cuenta que, si desistiera voluntariamente de su actual empleo, no tendría derecho a prestación por desempleo; por lo que, antes de abandonar su trabajo, convendría que se asegurase el acceso a otro que resultara satisfactorio para Usted garantizándose así unos ingresos para poder mantenerse; sin perjuicio de que, si un día se encuentra en alguna de las situaciones que la normativa legal contempla como constitutivas de situación legal de desempleo, pueda tener acceso a dicha prestación si cumple los requisitos legales al efecto exigibles...»

13.3.2. SUBROGACIÓN EMPRESARIAL EN LA AMBULANCIA AZUL (EXPTE. 338/2005)

Este expediente se inicia en atención a una queja en la que se pone de manifiesto

«...el caso de una trabajadora residente en Huesca afectada por la subrogación de empresas consecuente al cambio de adjudicación empresarial respecto al concurso público de transporte sanitario urgente por carretera en Aragón, siendo auxiliar administrativo de la empresa Ambulancias San Jorge S.L., miembro del Grupo empresarial La Ambulancia Azul, hasta el 28 de febrero de 2005, fecha en la que, según se indica literalmente «*de forma*

irregular y sin estar adscrita al servicio de urgencias que hasta la fecha desempeñaba dicha empresa, recibió comunicación sin previo aviso por parte de la empresa según la cual pasaba a ser personal subrogable por la nueva adjudicataria Ambuibérica S.L. UTE».

Se señala al respecto lo siguiente:

«Siendo varios trabajadores los que nos encontramos en esta situación y ante la negativa de la nueva adjudicataria de subrogar a más personal del necesario para el servicio, los empleados nos encontramos en un vacío laboral al no admitir la empresa cesante nuestra reincorporación al servicio.

Ante esa circunstancia, la trabajadora tiene conocimiento, aunque no prueba testimonial, de que hubo una mediación por parte de la DGA entre las empresas cesante y entrante mediante la que se dividían a los trabajadores "en vacío" con el compromiso adquirido por ambas de asumir sus relaciones laborales.

Siendo a fecha 9 de marzo de 2005 personal subrogado a Ambuibérica SL UTE con fecha de efecto 1 de marzo de 2005, la trabajadora es conocedora por parte de dicha empresa de su intención de no mantener la relación contractual, lo cual contraviene el artículo 9 del Convenio Nacional de Empresas de Transporte de Accidentados por Carretera, Mar y Aire, que sostiene que dicha relación posterior a una subrogación nunca podrá ser inferior a los 6 meses posteriores a dicha subrogación.

Las impresiones personales que la interesada obtiene de todo este procedimiento en el que ella y otros compañeros se han visto inmersos es que la empresa cesante ha "engordado" conscientemente las listas de personal subrogable en la esperanza de llevar a cabo un encubrimiento de despidos improcedentes. Además, la transparencia del proceso ha sido nula, habiéndose incumplido prácticamente todos los plazos legales de notificaciones tanto entre trabajadores como entre empresas.

La participación activa de la DGA como supervisora del proceso, que podría haber sido perfectamente justificada por los antecedentes casi delictivos de la empresa cesante no ha existido, salvo a última hora y únicamente en un proceso que podría calificarse de "lavado de cara" para no airear el hecho de quedarse alrededor de 60 trabajadores en un vacío laboral que acarrearía su finalización laboral.

Por su situación personal (42 años y madre de 3 hijos, separada por abandono del cónyuge) la trabajadora no puede permitirse quedarse sin puesto de trabajo debido a los prejuicios que sobre materia de contratación existen. Una indemnización no le resuelve el problema y la interesada entiende que obligar a asumir más trabajadores de los que se necesitan en atención a los

recursos económicos que ofrece el nuevo concierto a la adjudicataria de urgencias Ambuibérica SL UTE no sea razonable. No obstante y a raíz de todo ello se ve en una situación delicada y en la obligación de exigir respuestas para dirimir responsabilidades de quien las tuviera».

Tras solicitar información al Departamento de Salud y Consumo de la DGA se informó a la persona interesada en los siguientes términos:

«... Como sabe, en su día se solicitó información a la Diputación General de Aragón, habiéndose recibido los informes cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista de la información recabada he de indicarle lo siguiente:

En primer lugar, hemos de hacerle llegar que lamentamos sinceramente las circunstancias que nos plantea y las dificultades que está Usted teniendo como consecuencia de la rescisión de su relación laboral, máxime teniendo en cuenta su situación personal y familiar.

No obstante, no es función del Justicia entrar a conocer de asuntos entre particulares y, al carecer la empresa contra la que dirige su queja de la naturaleza de Administración pública, carecemos de capacidad para supervisar su actuación. La Administración que ha contratado el servicio es independiente de la empresa que lo realiza, sin perjuicio de su responsabilidad en el adecuado funcionamiento del servicio de transporte objeto de contrato.

A título meramente informativo puedo indicarle que en el proceso seguido resultaba de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Trabajo para las Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en ambulancia y, en particular, las siguientes previsiones:

“Artículo 9. Subrogación del contrato con la Administración.

Cuando una empresa pierda la adjudicación de los servicios concertados mediante concurso público de gestión de servicios públicos, por resolución o terminación del contrato con la Administración, la nueva empresa adjudicataria estará obligada a subrogarse en los contratos laborales de los trabajadores que venían prestando ese servicio, respetando en todo caso la modalidad de contratación de los mismos, y los derechos y obligaciones que hayan disfrutado en los siete meses anteriores a la adjudicación en la empresa sustituida, siempre y

cuando éstos provengan de pactos y acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento junto con la documentación pertinente:

1. Dicha subrogación de personal se producirá única y exclusivamente con respecto a los siguientes trabajadores:

1. Trabajadores en activo, con una antigüedad mínima en el servicio objeto del contrato de los últimos siete meses anteriores a la fecha en que la adjudicación del contrato se produzca, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de siete meses, hubieran trabajado en otra actividad.

2. Trabajadores con derecho a reserva a puesto de trabajo, que en el momento de la adjudicación de la actividad tengan una antigüedad mínima de siete meses en la misma y se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia, vacaciones, permiso, descanso maternal, servicio militar o situaciones análogas.

3. Trabajadores de nuevo ingreso que por exigencia del cliente se hayan incorporado a la actividad como consecuencia de una ampliación, en los siete meses anteriores a la nueva adjudicación de aquélla.

4. Trabajadores con contrato de interinidad que sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado 2, con independencia de su antigüedad y mientras dure su contrato.

5. Trabajadores que sustituyan a otros que se jubilen, habiendo cumplido sesenta y cuatro años dentro de los siete últimos meses anteriores a la adjudicación de la actividad y tengan una antigüedad mínima en la misma de los siete meses anteriores a la jubilación, en los términos y condiciones del Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio.

6. No obstante lo anterior, quedan excluidos de la aplicación de la presente cláusula de subrogación aquellos empleados que sean directivos en su empresa, así como aquéllos unidos por vínculos de consanguinidad y afinidad, salvo que acrediten la existencia de relación contractual.

2. Todos los supuestos anteriormente contemplados se deberán acreditar fehacientemente y documentalmente por la

empresa cesante a la adjudicataria, a sus trabajadores, y a los representantes de éstos, mediante los documentos que se detallan en el apartado 1, en el plazo de diez días hábiles, contados desde que la empresa adjudicataria se lo requiera fehacientemente a la empresa cesionaria, siempre y cuando se trate de documentos que ya se hayan emitido o que se debieran haber emitido.

A los efectos de la acreditación entre la empresa cesante y la empresa adjudicataria se aclara que se considerarán medios fehacientes de comunicación los siguientes: Envío de la documentación por conducto notarial, mediante burofax, telegrama o método equivalente que deje constancia del contenido.

3. Los trabajadores que no hubiesen disfrutado de sus vacaciones reglamentarias al producirse la subrogación las disfrutarán con la nueva adjudicataria del servicio, que sólo abonará la parte proporcional del período que a ella corresponda, ya que el abono del otro período corresponde a la empresa cesante, que deberá efectuarlo en la correspondiente liquidación.

4. La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a que vincula: empresa cesante, nueva adjudicataria y trabajador. Sin embargo por acuerdo mutuo de la cesante y el trabajador, podrá éste permanecer en la antigua empresa adjudicataria. En este caso, la cesante no podrá ceder a ningún otro trabajador que no prestara su trabajo en la actividad objeto del contrato, si la cesionaria no lo aceptara.

5. En caso de que la comunicación no se produzca en el indefectible plazo marcado se entenderá que la empresa opta por la asunción de dicho personal laboral, ocurriendo lo mismo para aquellos datos y/o relación de personal que se comunique con posterioridad al plazo establecido.

6. La subrogación efectiva se producirá en el momento en el que la nueva adjudicataria comience a prestar servicios y no antes, siendo la relación laboral anterior a tal momento de la exclusiva responsabilidad de la cesante.

7. La empresa cesante responderá de las consecuencias derivadas de la falsedad o inexactitud manifiesta que la información facilitada pueda producir a la empresa

adjudicataria, sin perjuicio de la reversión a la misma de los trabajadores indebidamente subrogados.

8. Los miembros del Comité de Empresa, los Delegados de Personal y los Delegados Sindicales, podrán optar, en todo caso, entre permanecer en su empresa o subrogarse en la empresa adjudicataria, salvo en el supuesto que hubiera sido contratado expresamente por obra o servicio determinado para el centro afectado por la subrogación, o que la subrogación afecte a la totalidad de los trabajadores.

9. La empresa cesante deberá facilitar a la nueva adjudicataria los siguientes documentos:

** Certificación en la que deberán constar los trabajadores afectados por la subrogación, con nombres y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, documento nacional de identidad, número de afiliación a la Seguridad Social, número de hijos, naturaleza de los contratos de trabajo, y categoría profesional (según la clasificación de este Convenio).*

** Original o fotocopia compulsada de los siete últimos recibos de salarios de los trabajadores afectados.*

** Fotocopia compulsada de los TC-1 y TC-2 de cotización a la Seguridad Social de los siete últimos meses, o los correspondientes documentos o soportes que legalmente lo sustituyan.*

** Relación de personal, especificando: Nombre y apellidos, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, categoría profesional, jornada, horario, modalidad de contratación y fecha del disfrute de sus vacaciones. Si el trabajador es representante legal de los trabajadores, se especificará el período de mandato del mismo.*

** Fotocopia compulsada de los contratos de trabajo del personal afectado por la subrogación.*

** Fotocopia compulsada de los contratos de trabajo del personal afectado por la subrogación.*

** Original o fotocopia compulsada de los títulos habilitantes para el desempeño de su puesto laboral.*

** Copia de documentos debidamente diligenciados por cada trabajador afectado, en los que se haga constar que éste ha recibido de la empresa cesante su liquidación de partes proporcionales, no quedando pendiente cantidad alguna.*

Estos documentos deberán estar en poder de la nueva adjudicataria de forma fehaciente, en el plazo de diez días hábiles contados desde que la empresa adjudicataria se lo requiera fehacientemente a la empresa cesionaria, o desde el momento que se emitan o deberían haber emitido”.

El incumplimiento de las previsiones legales en el proceso de subrogación por la parte empresarial únicamente podría ser objeto de revisión por la Jurisdicción Social y no por el Justicia de Aragón, al tratarse de empresas particulares, no constando que Usted formulara ningún tipo de demanda en el ejercicio de sus derechos ni que impugnara su despido en el plazo de 20 días hábiles siguientes a aquél en el que se hubiera producido el mismo.

Por otro lado, por lo que se refiere a los compromisos de formalizar un nuevo vínculo laboral a los que alude, el problema radica en que, si fueron asumidos exclusivamente de forma verbal, existiría una dificultad de prueba para acreditar su existencia y el contenido de los mismos, que permitiera a Usted exigir su cumplimiento. Esperamos que las gestiones que se vayan realizando fructifiquen y respondan plenamente a las expectativas para Usted generadas de acceso a un puesto de trabajo acorde con su preparación y aspiraciones...»

13.3.3. COMPLEMENTO DE ATENCIÓN CONTINUADA DE CELADOR VOCAL DE MESA ELECTORAL (EXPTE. 795/2005)

En este supuesto se formuló sugerencia al Departamento de Salud y Consumo de la DGA en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 14 de junio de 2005 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hacía referencia al caso del trabajador -con categoría de celador- del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza D. X, con DNI, señalándose al efecto lo siguiente:

“Que el domingo 13 de junio de 2004, el Sr. X fue designado vocal para formar parte de una mesa electoral en las elecciones al Parlamento Europeo. Ese día le tocaba turno de guardia rotatorio como celador en el Hospital Clínico Universitario.

El trabajador solicitó que la empresa le abonara el complemento de atención continuada (festivos) y Gerencia del Salud ha desestimado esta reclamación por considerar que no le corresponde, ya que se le concedió el permiso retribuido de jornada completa.

El afectado manifiesta que esta actuación es incorrecta, puesto que ha perdido el complemento por trabajar en festivo y que consultada en el BOA la Orden de 3 de abril de 2003 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, sobre permisos retribuidos a los trabajadores que participen como electores y a los que formen parte de las mesas electorales (dictado con motivo de las elecciones de 25 de mayo de 2003) tiene derecho al percibo de dicho complemento”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón mediante carta remitida el 20 de junio de 2005, solicitud que fue reiterada en dos ocasiones al citado Departamento, recibándose finalmente respuesta en fecha 20 de octubre de 2005, en la que se indicaba lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, vigente al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, el abono del complemento de Atención Continuada únicamente procede respecto a los servicios efectivamente prestados.

Según consta en el informe remitido al respecto por la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza, con motivo de la designación del Sr. X como miembro de la mesa electoral para las elecciones celebradas el 13 de junio de 2004, y dado que inicialmente el interesado tenía asignado por cartelera la prestación de servicios durante el festivo correspondiente al día 13 de junio de 2004, desde la Dirección del Centro se procedió al cambio de dicha cartelera, reasignando la realización de dicho festivo a otro trabajador, a quien como prestador efectivo del

servicio se le abonó el correspondiente complemento de atención continuada.

Según esta modificación de la cartelera, el interesado no tenía asignado la prestación del servicio durante el festivo del día 13 de junio de 2005 que solicitaba, por lo que no procede el abono del complemento solicitado, toda vez que no se produjo la prestación efectiva del servicio”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Objeto del expediente

Nos encontramos ante un supuesto en el que un trabajador del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza, con categoría de celador, es designado vocal para formar parte de una mesa electoral en las Elecciones al Parlamento Europeo, celebradas en fecha 13 de junio de 2004.

La Administración considera que no procede el abono al empleado del complemento de Atención continuada, ya que el mismo únicamente ha de ser pagado respecto a los servicios efectivamente prestados. Estima la DGA que como el Sr. X no pudo prestar efectivamente los servicios, por tener que formar parte de la mesa electoral, y hubo que reasignar la prestación del trabajo a otro empleado, es a éste al que corresponde percibir el complemento de atención continuada.

SEGUNDA.- Normativa aplicable

Hay que partir de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen General de las Elecciones y, como previsión reglamentaria dictada en su desarrollo, del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril.

Señala el artículo 28 de la Ley 5/1985:

“1. Los trabajadores por cuanta ajena y los funcionarios nombrados Presidentes o Vocales de las Mesas Electorales tienen derecho a un permiso retribuido de jornada completa durante el día de la votación, si es laboral. En todo caso, tienen derecho a una reducción de su jornada de trabajo de cinco horas el día inmediatamente posterior.

...”

A su vez, en el Real Decreto 605/1999 se prevé lo siguiente:

“Artículo 13. Jornada electoral.

...”

3. De conformidad con lo establecido en los artículos 28.1 y 78.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen

Electoral General, los trabajadores por cuenta ajena y el personal al servicio de las Administraciones públicas nombrados Presidente o Vocal de las Mesas electorales y los que acrediten su condición de Interventores tienen derecho durante el día de la votación a un permiso retribuido de jornada completa, si no disfrutaban en tal fecha del descanso semanal, y a una reducción de su jornada de trabajo de cinco horas el día inmediatamente posterior....”

Por otro lado, hay que acudir también a la Orden de 24 de mayo de 2004, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón sobre concesión de permisos al personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón con motivo de las elecciones al Parlamento Europeo, que se iban a celebrar el domingo 13 de junio de 2004.

Esta disposición prevé, en su artículo 3, lo siguiente:

“El personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón nombrado Presidente o Vocal de las Mesas Electorales y los que acrediten su condición de interventores tienen derecho, durante el día de la votación, aun permiso retribuido de jornada completa, si no disfrutaban en tal fecha del descanso semanal, y a una reducción de su jornada de trabajo de cinco horas el día inmediatamente posterior.

El personal comprendido en el párrafo anterior que disfrute el día de la votación del descanso semanal, tiene derecho a una reducción de su jornada de trabajo de cinco horas el día inmediatamente posterior”.

TERCERA.- Complemento de atención continuada por trabajo en días festivos

Hemos de tener en cuenta que, tal y como la propia Administración reconoce, el trabajador tenía asignado por cartelera la prestación de servicios durante el festivo correspondiente al día 13 de junio de 2004; por tanto, de no haber sido designado vocal de la mesa electoral, el Sr. X hubiera trabajado ese día y cobrado el complemento de atención continuada por trabajar en festivo que le correspondía, complemento cuya finalidad es resarcir de las incomodidades resultantes de trabajar en domingos o festivos, impuestas por las características del puesto de trabajo, determinantes de la forma específica en que los trabajadores afectados han de cumplir su débito laboral.

A estos efectos señala el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en sentencia de 14 de julio de 1997 que “... el complemento de trabajo de días festivos está concebido para compensar la mayor gravosidad a la que hacen frente los trabajadores que, con jornada completa, tienen que trabajar algunos

días festivos...”, señalando a su vez la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de octubre de 2002, citando otra del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1998, respecto al complemento de atención continuada, modalidad B), relativa a la prestación de servicios en domingo y festivos que, “aunque remunera otra circunstancia de la prestación de trabajo, su función retributiva es la misma que la de la modalidad A), lograr la continuidad de la asistencia mediante su mantenimiento en festivos y domingos, y, por tanto, el tratamiento también debe ser el mismo, pues lo que se retribuye es la prestación de servicio en función de otra circunstancia de tiempo. En dicha sentencia se argumentaba que ... lo que retribuye el complemento de atención continuada en las modalidades que aquí se examinan no es el contenido de la función desarrollada, sino determinadas circunstancias en el tiempo de la prestación de servicios que pueden corresponder a varios puestos de trabajo o incluso a todos los que tienen un contenido asistencial. Se pondera así una circunstancia accidental relativa al tiempo de la prestación, aunque ciertamente no se trate de una mayor cantidad de tiempo, como en el caso de las anteriores horas extraordinarias y de la tercera modalidad de atención continuada a la que se ha aludido» ...”.

Ciertamente, con carácter general se puede indicar que se trata de un complemento de índole funcional, cuya percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado.

Pero creemos que esta circunstancia ha de venir matizada por la garantía de indemnidad retributiva que debe tener el trabajador que se ve obligado al cumplimiento del deber de formar parte de una mesa electoral en su condición de vocal de la misma, pues lo contrario supondría penalizar al empleado como consecuencia de la designación electoral realizada.

CUARTA.- Otras situaciones en las que se abona sin prestación efectiva de servicios

A estos efectos conviene traer a colación otras situaciones en las que sin haberse prestado servicios efectivos, procede el abono del citado complemento.

Así, cabe citar el supuesto contemplado en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 21 de noviembre de 1995, referido a un médico que ostentaba la condición de delegado sindical liberado de funciones; situación en la que no se prestan efectivamente los servicios, y a pesar de ello el Tribunal reconoce la procedencia del abono señalando lo siguiente:

“... la verdadera fundamentación del recurso y así se infiere de su contenido, se encuentra en la condición de liberado sindical del recurrente, con lo cual se está aludiendo al derecho derivado del art. 11, d) de la Ley 9/1987, en relación con el 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical, normas ... que consagran a favor del representante y como salvaguardia de su función sindical, la garantía de indemnidad retributiva durante el

desempeño de la misma, equiparando el tiempo a ella dedicado a tiempo efectivo de trabajo, lo que conlleva en el aspecto retributivo, que haya de percibir las mismas retribuciones que percibiría si se encontrara en su puesto de trabajo, de forma que el efectivo desempeño de la representación -laboral o sindical-, no se traduzca en sanción pecuniaria, y siendo ello así, y dado que el actor durante el período litigioso, si no se hallara liberado de la prestación de servicios, habría de llevarlos a cabo como Médico de Atención Primaria en Linares de Riofrío, es claro que debe percibir con cargo al Instituto demandado los complementos asignados a su puesto de trabajo, ... el de atención continuada va vinculado a la prestación de servicios más allá de la jornada ordinaria para atender la asistencia permanente, inherente a la dispensada en el ámbito de la atención primaria según lo previsto en el RD 137/1984, atención que es obligado desempeñar según la organización específica de cada Equipo de Atención Primaria, lo que conlleva que el recurrente debería realizarla de hallarse en su puesto de trabajo con la inherente retribución, que por lo mismo ha de serle abonada en razón de su situación legal de liberado sindical, atendidas las horas y cuantía afirmada en demanda ...”.

En la misma línea se puede mencionar la situación de vacaciones, en la que existe un criterio jurisprudencial consolidado en el sentido de que procede percibir el complemento; y ello a pesar de que tampoco se prestan efectivamente los servicios cuando un trabajador disfruta de sus vacaciones. Así, cabe mencionar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 13 de diciembre de 2004, en la que se indica lo siguiente:

“... El art. 110 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social (OM 26-4-1973) ordena que durante las vacaciones los empleados comprendidos en su campo de aplicación perciban «íntegramente los emolumentos que le correspondan normalmente por todos los conceptos que tengan reconocidos». Deben considerarse emolumentos «normales» del trabajador los que se abonan por la prestación de sus servicios en el horario de trabajo habitual. Ello supone la inclusión en el caso del complemento de atención continuada, que constituye en las circunstancias concretas de la prestación de servicios del actor una percepción regular. Esta solución es, además, plenamente conforme con lo dispuesto en el art. 7.1 del Convenio 132 de la OIT (ratificado por España 30 de junio de 1972), que obliga en principio a calcular la retribución a percibir durante el período de vacaciones de acuerdo «por lo menos» con la «remuneración normal o media».

Asimismo cabe hacer referencia a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 19 de marzo de 2003, que indica lo siguiente:

“El artículo 110 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo, aprobado por Orden de 26 de Abril de 1973 establece que "el personal comprendido en el presente Estatuto tendrá derecho a una vacación anual de un mes de duración, por la cual percibirá íntegramente los emolumentos que le correspondan normalmente por todos los conceptos que tenga reconocidos.

El Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de Septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario de Instituto Nacional de la Salud regula, en su artículo 2.3, entre las retribuciones complementarias, el complemento de atención continuada destinado a la remuneración del personal para atender a los usuarios de los Servicios de Salud de manera continuada incluso fuera de la jornada establecida.

La puesta en relación de dichos dos preceptos lleva a la conclusión de que durante el mes anual de vacaciones el personal sanitario no facultativo tiene derecho a percibir íntegramente los emolumentos que se le abonan en el resto de los meses ...”

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de octubre de 1996 indica que:

“A tales efectos, según ha quedado acreditado, tras las modificaciones operadas en el relato fáctico, tanto en la situación de ILT, como durante el disfrute de sus vacaciones, estaba adscrita a turno rotatorio, dentro del cual se preveía la prestación de servicios tanto de mañana, como de tarde y noche, con una media de una semana de noches mensual, a un ritmo de tres noches un mes y de cuatro noches al mes siguiente, de lo que se deduce que de haber estado trabajando en el período de vacaciones efectivamente habría realizado turno de noches con la consiguiente percepción del complemento de Atención continuada Modalidad A. A su vez la obligación de cubrir con carácter rotatorio turno de noches viene establecida por el art. 35.2 del Estatuto del Personal Sanitario no facultativo y se reitera en la Resolución del Director General del INSALUD de 4 febrero 1993.

Si ello se pone en relación con el art. 110 del mismo Estatuto, según el cual el personal, durante el período de disfrute de vacaciones percibirá íntegramente todos los conceptos que tenga reconocidos, deberá concluirse que, en ausencia de norma específica que excluya expresamente el abono en período vacacional del complemento de Atención continuada, éste deberá formar parte de las percepciones o retribuciones correspondientes a tal período. Afirmación que queda avalada por el art. 7 del Convenio 132 de la OIT, según el cual durante el período de vacaciones toda persona deberá percibir por lo menos su remuneración normal o media, y que es ampliamente interpretado por la doctrina y jurisprudencia en el sentido de que la retribución por vacaciones deberá ser equivalente a la percibida por el

trabajador por todos los conceptos a excepción de los indemnizatorios”.

QUINTA.- Valoración del caso concreto

Como hemos apuntado anteriormente, el Sr. X, que tenía asignada la prestación de servicios durante el día festivo 13 de junio de 2004, hubo de permanecer en tal fecha dedicándose a las labores propias de un vocal de mesa electoral como consecuencia de la designación efectuada en el proceso electoral; por tanto, de no haber sido designado vocal de la mesa electoral el trabajador hubiera prestado servicios ese día y cobrado el complemento de atención continuada que le correspondía, por trabajar en festivo.

El empleado, sin embargo, hubo de dedicar su actividad durante toda la jornada a tareas propias del proceso electoral en cumplimiento de una obligación pública inexcusable que le había sido asignada.

Entendemos que el permiso “retribuido” inherente a dicho desempeño no puede conllevar un perjuicio salarial para el interesado, quien ha de resultar, en todo caso, indemne económicamente y ha de percibir la totalidad del salario que le corresponde, incluido el complemento de atención continuada por trabajo en días festivos, de igual modo que es percibido en los casos de liberación de tareas por delegado sindical o en la mensualidad correspondiente a las vacaciones. Lo contrario supondría un perjuicio para el afectado que no puede serle ocasionado. Si la Administración tuvo que abonar a otro trabajador el complemento como consecuencia de la ausencia del Sr. X es algo ajeno a la voluntad de éste, a quien correspondía trabajar ese día, y que no puede perjudicarlo. Ello deriva del proceso electoral y no de circunstancias imputables al celador nombrado miembro de la mesa electoral.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, se formula la siguiente

SUGERENCIA AL DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que, atendiendo a las consideraciones reflejadas en la presente resolución, se proceda a abonar al Sr. X el complemento de atención continuada por trabajo en días festivos correspondiente al día 13 de junio de 2004, fecha en la que tuvo que permanecer como vocal de una Mesa Electoral en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas ese día.»

La Administración respondió al Justicia en el sentido de no aceptar la anterior sugerencia.

**13.3.4. MONITORA DE MÚSICA CON CONTRATOS TEMPORALES
DURANTE 13 AÑOS CON EL AYUNTAMIENTO DE TAUSTE (EXPTE. 1211/2004)**

En el presente expediente se formuló la sugerencia que a continuación se reproduce, dirigida al Ayuntamiento de Tauste:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 8 de septiembre de 2004 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hacía referencia al caso de D^a. X, con DNI XX indicándose al efecto lo siguiente:

«Que desde hace 13 años viene trabajando como monitora de curso de música en Tauste, con un contrato que coincide con el inicio del curso escolar y finaliza de forma sistemática el día 30 de junio.

Después de 13 años como profesora de música considera que puede tener derecho a un empleo de carácter fijo o fijo discontinuo al estar desempeñando su labor en una Administración Pública.

El pasado día 9 de diciembre de 2003 presentó en el Ayuntamiento de Tauste un escrito de reclamación solicitando que se le reconociera la antigüedad y se aclarara su relación laboral con la citada Institución. Sin embargo no ha recibido contestación por parte del citado Ayuntamiento».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Ayuntamiento de Tauste mediante carta remitida el 24 de septiembre de 2004.

Al no obtenerse respuesta a la petición de información se enviaron recordatorios de la misma en fechas respectivas de 21 de enero y 19 de abril de 2005, a pesar de los cuales el Ayuntamiento no contestó al Justicia.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Obligación de colaborar con el Justicia

El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *" todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones "*, añadiendo que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora"*.

El Ayuntamiento de Tauste no ha cumplido la obligación reflejada en el anterior precepto, ya que no ha contestado a la solicitud de información remitida por el Justicia a pesar de que se le enviaron dos recordatorios de la misma.

SEGUNDA.- Presupuestos fácticos

La falta de contestación del Ayuntamiento a la solicitud de información del Justicia no nos impide pronunciarnos sobre el problema planteado, si bien con todas las reservas derivadas del hecho de que solo dispongamos de la información proporcionada por el presentador de la queja, que no ha sido desvirtuada por la Administración afectada.

De los datos obrantes en el expediente se deduce que la Sra. X ha sido contratada por el Ayuntamiento de Tauste, en calidad de personal laboral, ostentando la categoría de monitora de cursos de música, con antigüedad desde el año 1990, bajo distintas modalidades de contratación temporal, predominantemente con contratos de obra o servicio determinado. Los contratos han tenido como objeto la impartición de clases de música, coincidiendo en su duración con los correspondientes cursos escolares (desde el mes de septiembre de cada año respectivo de firma del contrato hasta junio del siguiente).

La interesada presentó además escrito en el Ayuntamiento reclamando que se le reconociera su antigüedad y se aclarara su relación laboral con la citada Corporación, no constando que el Ayuntamiento le haya contestado a su petición.

TERCERA.- Naturaleza del vínculo laboral

Por lo que se refiere a la naturaleza del vínculo que une a la trabajadora con la Corporación local, ha de traerse a colación la reiterada Doctrina jurisprudencial que considera improcedente la modalidad contractual de contrato para obra o servicio cuando se formaliza en este tipo de situaciones.

Así, cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 27 de marzo de 2002 indica lo siguiente:

“TERCERO ... Esta Sala, en su sentencia de 26 de octubre de 1999, recurso 818/1999, tuvo ocasión de resolver sobre una situación semejante a la que ahora se aborda y allí se decía que el contrato de trabajo para obra o servicio determinado que el artículo 15. 1 a) del Estatuto de los Trabajadores regula, tanto en las previsiones del Real Decreto 2546/1994 como en las del Real Decreto-ley 8/1997, permite que se lleve a cabo esa modalidad contractual para la realización de obra o servicio determinado siempre que tenga autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

Poniendo en relación las exigencias legales descritas con la actividad que las trabajadoras desarrollaban en el centro demandado en el caso de la sentencia recurrida, como en el de la que se acaba de citar de esta Sala -profesoras ordinarias- se ha de extraer la conclusión de que en modo alguno se puede atribuir a esas funciones una sustantividad o autonomía dentro de la actividad de la empresa. Las tareas que realiza una profesora en un colegio constituyen la actividad natural y ordinaria en el mismo y no es posible calificarlas de autónomas y diferenciadas de las cotidianas, normales y permanentes del centro. Por otra parte, tampoco es acertado decir que la actividad docente de las recurrentes sea de duración incierta, ni tampoco limitada en el tiempo. La división de la docencia en cursos escolares afecta a los alumnos y a su relación académica con el centro, pero no al vínculo laboral de las profesoras, que año tras año tendrán similares cometidos que realizar como tales, materializando así el único objetivo de la empresa que se dedica a la enseñanza.

De lo dicho se desprende que ninguno de los requisitos que esta modalidad contractual causal exige se dan en el supuesto examinado, por lo que la pretendida limitación de la actividad en el tiempo carece de justificación; en consecuencia han de entenderse realizados en fraude de ley los contratos suscritos por la empresa con la demandante (artículo 6.4 del Código Civil), al perseguir un

resultado de temporalidad prohibido por el ordenamiento jurídico, con el efecto de entenderse en este caso concreto celebrados por tiempo indefinido aunque discontinuo. Se trata en suma de contratos de trabajo que, teniendo en cuenta las particulares circunstancias descritas, confieren a las trabajadoras la condición de fijas a tiempo parcial, de conformidad con lo que previene hoy el artículo 12.3 del Estatuto de los Trabajadores y ya estableció el mismo precepto [12.3 a) ET] en la redacción dada por Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el Trabajo a Tiempo Parcial y el fomento de su estabilidad, atribuyéndose en cualquier caso, tal y como acertadamente se dice en la sentencia de contraste, la condición de fijas a las demandantes ya que los contratos se concertaron para la realización, como se ha dicho, de trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala de 1 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8490) (recurso 3286/2000)".

En la sentencia de 1 de octubre de 2001 el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) señala lo siguiente:

"TERCERO La recurrente denuncia la infracción de los artículos 12.3, 15.3, 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 6.3 del Código Civil.

Censura jurídica que merece favorable acogida por las siguientes razones:

a) A tenor de lo establecido en el artículo 15.1.a del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 2 del Real Decreto 2546/1994, de 20 de diciembre (RCL 1995, 226), el contrato para obra o servicio determinado se caracteriza porque la actividad a realizar por la empresa consiste en la ejecución de una determinada actuación que necesariamente tiene una duración limitada en el tiempo y responde a necesidades autónomas y no permanentes de la producción, por lo que no cabe el recurso a esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que han de mantenerse y perdurar por no responder a circunstancias excepcionales que pudieran conllevar su limitada duración, sino que forman parte del proceso productivo ordinario. Sólo puede acudirse a este tipo de contratos cuando la obra o servicio tenga autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, pero no cuando se trate de la realización

habitual y ordinaria de las tareas que constituyen la actividad empresarial, que es lo que ocurre en el caso de autos y, por ello, tal contratación ha de reputarse fraudulenta (artículo 6.4 del Código Civil) y según lo dispuesto en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, convierte a la relación laboral en indefinida. En igual sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala de 26 de octubre de 1999, relativa a una profesora de un centro privado de enseñanza que suscribió sucesivos contratos calificados como de obra o servicio determinado.

...

y b) Hay que admitir, como se desprende de lo expuesto, que estamos en presencia de una modalidad de contrato a tiempo parcial de campaña o temporada prevista en el artículo 12-3 del Estatuto de los Trabajadores, reformado por el Real Decreto-ley 15/1998, que la ley entiende celebrado por tiempo indefinido, al tener por objeto la ejecución de trabajos permanentes, pero de carácter cíclico o periódico: el trabajador satisface necesidades empresariales que no existen a lo largo de todo el año pero sí se presentan y es preciso atender en determinados meses o épocas del año (trabajadores fijos-discontinuos). En el presente caso: la limpieza de las escuelas durante el curso escolar, que seguirá existiendo mientras haya actividad docente en las mismas y mientras su mantenimiento dependa de la Administración Local. Se sigue así la reiterada doctrina de esta Sala -sentencia de 5 de julio de 1999 y otras y a las que se remite- sobre los criterios de delimitación entre el trabajo eventual o por obra o servicio determinado y el fijo discontinuo; sin que a ello obste las pretendidas cláusulas de temporalidad insertas en los contratos, viciadas de nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores”.

A su vez, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1999 expresa lo siguiente:

“TERCERO.- El contrato de trabajo para obra o servicio determinado que el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, tanto en la redacción que tenía en el momento de suscribir la trabajadora el primer contrato -sujeto a las previsiones del RD 2546/1994- como en la que le dio el RDLey 8/1997, vigente en el momento de la firma del segundo, permiten que se lleve a cabo esa modalidad contractual para la realización de obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

Poniendo en relación las exigencias legales descritas con la actividad que la trabajadora desarrollaba en el Colegio «Jardín de Africa» como profesora ordinaria o de materias obligatorias y comunes, pues no consta especialidad alguna de su puesto de trabajo, se ha de extraer la conclusión de que en modo alguno se puede atribuir a esas funciones una sustantividad o autonomía dentro de la actividad de la empresa. Las tareas que realiza una profesora en un colegio constituyen, en principio, la actividad natural y ordinaria y no es posible calificarlas de autónomas y diferenciadas de las cotidianas, normales y permanentes del centro. Por otra parte, tampoco es acertado decir que la actividad docente de la demandante sea de duración incierta, ni tampoco limitada en el tiempo. La división de la docencia en cursos escolares afecta a los alumnos y a su relación académica con el centro, pero no al vínculo laboral de la actora, que año tras año tendrán similares cometidos que realizar como profesora, materializando así el único objetivo de la empresa que se dedica a la enseñanza.

De lo dicho se desprende que ninguno de los requisitos que esta modalidad contractual causal exige se dan en el supuesto examinado, por lo que la pretendida limitación de la actividad en el tiempo carece de justificación; en consecuencia han de entenderse realizados en fraude de ley los contratos suscritos por la empresa con la demandante (artículo 6.4 del Código Civil), al perseguir un resultado de temporalidad prohibido por el ordenamiento jurídico, con el efecto de entenderse celebrados por tiempo indefinido (artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores). Esta es la acertada solución adoptada en la sentencia recurrida que confirmó la decisión del Juzgado de instancia de calificar la decisión empresarial de cese como despido improcedente, y no como terminación del contrato por conclusión del servicio pactado en el mismo [art. 49 c) del Estatuto de los Trabajadores], como pretendió la demandada.

Por otra parte, la previsión que contiene el propio artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores sobre la posibilidad de que los Convenios Colectivos identifiquen aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, no incide sobre el problema aquí suscitado. Tanto el II como el III Convenio Colectivo de Enseñanza Privada en empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (RCL 1997\2421), no desarrollan esa posibilidad y se limitan a regular algunas particularidades de los contratos de formación y en prácticas, de lo que no cabe extraer la conclusión que sostiene el recurrente, haciendo suyos los argumentos de la sentencia de contraste, de que la ausencia de regulación convencional de los supuestos de contratación temporal para obra o servicio determinado equivale a su

no prohibición. Por el contrario, la conclusión a extraer de esa circunstancia es bien distinta. La determinación de los supuestos de la contratación temporal y sus requisitos, recogidos en los artículos 11 y 15 del Estatuto de los Trabajadores, constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las partes, como ha tenido esta Sala ocasión de decir en muchas ocasiones y más recientemente en la Sentencia de 7 de octubre de 1999. En todo caso, la mera consignación o enumeración de tales puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados mediante contratación temporal para obra o servicio determinado, no resultaría vinculante, ni extraería del control jurisdiccional el examen de la adecuación del contrato con la actividad de que se trate.

Así, a título de ejemplo y aun no siendo aplicable al caso de autos, en el artículo 17 del VI Convenio Colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (RCL 1999\2266) (BOE 203/1999 de 25-8-1999) se recogen algunos supuestos en los que, siempre que se trate de actividades con autonomía y sustantividad propia dentro de la empresa, se pueden celebrar contratos temporales para obra o servicio determinado, como cuando se trata de impartir asignaturas de planes de estudios a extinguir o no contempladas en los nuevos planes, impartir asignaturas optativas o docencia en niveles que la empresa ha decidido su extinción y hasta el total cierre de los mismos”.

Asimismo cabe invocar las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fechas 20 de mayo, 29 de junio y 14 de julio de 2004, en las que, además de invocarse la doctrina jurisprudencial anteriormente reflejada, se indica lo siguiente:

“TERCERO ...

Y la reciente sentencia del TS de 31-5-2004, recurso 008/3882/2003, examinó un supuesto en el que una fundación había concertado varios contratos temporales con un educador, en función de las subvenciones concedidas por una Administración pública, concluyendo que había habido un despido improcedente con base en los argumentos siguientes:

«A partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2001 de 9 de julio, que añadió un nuevo apartado, el e), el art. 52 del ET (...) esta Sala ha dado un nuevo giro a la doctrina anterior acerca de la temporalidad de los contratos, sobre todo los celebrados con las Administraciones Públicas, complementando dicha doctrina a la luz de la citada normativa, antes inexistente. A esta nueva jurisprudencia nos referiremos a continuación.

La doctrina de la Sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2002, que la parte recurrente invoca en apoyo de sus tesis, en el pasaje en que se dice que «hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de Ley o contrario a derecho y sí, por el contrario susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado», ha sido matizada y complementada por otras posteriores, como la de 10 de abril de 2002, en la que se argumenta que «por su parte, la sentencia de 21 de marzo de 2002 aclara que esta Sala "no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal" precisando que "del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian". Y en el mismo sentido se pronuncia el nuevo apartado e) del artículo 52 del ET, que, al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación». Y más adelante añade que «de lo que se trata no es de determinar lo que se ha pactado, sino de establecer si lo pactado se ajusta al tipo legal del contrato de obra o servicio determinado y en este punto es claro que, aun partiendo de la hipótesis no discutida en este recurso de que estamos ante un contrato de obra o servicio, lo que constituiría el objeto del contrato sería la actividad de educación permanente desarrollada, que es a la que queda referida la contratación como servicio susceptible de una determinación temporal, que opera de manera cierta en cuanto a su terminación cuando finalice su financiación no permanente a través de las correspondientes aportaciones ("certus an"), pero incierta en cuanto al momento en que esa terminación ha de producirse ("incertus quando"). Si se aceptara la tesis del recurso no estaríamos ante un contrato de obra o servicio determinado, que es, en principio, un contrato de duración incierta (sentencias de 26 de septiembre de 1992 y 4 de mayo de 1995), sino ante un contrato a término cierto que no se ajusta a ninguno de los tipos del artículo 15.1 del ET, pues no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites

temporales del artículo 15.1.b) del ET, por lo que, al no ser válido el término invocado, el cese de las actoras ha sido calificado correctamente como despido improcedente».

En la misma línea se halla la Sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 2002 (Recurso 1038/02) que, a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención, señala (F. J. 2º) que «en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del ET, que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas. "En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate"», razonando asimismo que «del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian».

...

En el último párrafo del tercer fundamento de la resolución recurrida se constata, con indudable valor de hecho acreditado, que la actividad para la que la fundación demandada contrató al actor es permanente en aquélla, por lo que la aludida modalidad de contratación no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el art. 15.1 del ET para posibilitar la temporalidad contractual, porque, tal como señaló nuestra ya reseñada Sentencia de 10 de abril de 2002 (Recurso 1701/01), dicha contratación «no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites temporales del artículo 15.1.b) del ET», de tal suerte que el contrato, celebrado en fraude de Ley, debe presumirse de duración indefinida a tenor del apartado 3 del tan citado art. 15 de la norma estatutaria.

...

QUINTO En el presente supuesto el empleador es una fundación entre cuyas finalidades se encuentra la de intervenir en la formación permanente de los trabajadores, impartiendo formación básica y permanente y prestando atención prioritaria a los desempleados con necesidades especiales de reinserción en el mercado de trabajo (art. 5 de sus estatutos), organizando e

impartiendo cursos de formación (art. 6 de sus estatutos). En cumplimiento con estos fines la Forem ha venido organizando e impartiendo una pluralidad de cursos de formación. Y el demandante ha prestado servicios como formador a favor de la Forem desde 1997, impartiendo una pluralidad de cursos. A juicio de esta Sala, se trata de una actividad normal y permanente de la empresa, integrada en un ciclo productivo constante. La Forem es una entidad dedicada a la organización e impartición de cursos a trabajadores y como tal ha estado organizando una pluralidad de cursos de formación a lo largo de estos años, con una innegable continuidad. Esta actividad de formación constituye no sólo la actividad normal sino también la actividad permanente del empleador. No puede obviarse, al respecto, la continuidad en la prestación de servicios del demandante, con la única salvedad del lapso de tiempo existente entre la finalización de un curso y el inicio del siguiente. Y el actor ha impartido cursos diferentes, dentro del marco de la actividad de formación desarrollada por la Forem.

Por consiguiente, el demandante, que mantiene sucesivas relaciones laborales con la Forem desde 1997, ha desempeñado unas prestaciones laborales permanentes dentro de la actividad de la empresa, no pudiendo sino concluir que los contratos temporales para obra o servicio determinado suscritos no reúnen los requisitos legales. En el mismo sentido se han pronunciado, en pleitos suscitados contra la Forem, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21-1-2003, rec. 2395/2002, respecto de un trabajador con la categoría de técnico de formación que había impartido varios cursos de formación en virtud de contratos para obra o servicio determinado; y la del mismo Tribunal de 11-2-2003, rec. 2930/2002, respecto de un auxiliar administrativo...”

En atención a la doctrina expuesta, no cabe entender ajustada a la legalidad la formalización de contratos temporales sucesivos a lo largo de los años con la trabajadora, por una duración coincidente con el curso escolar, para impartir clases de música, dado que se trata de una actividad docente ordinaria, de duración cierta, con similares cometidos año tras año, lo que respondería a la naturaleza de un vínculo indefinido (aunque discontinuo). El Ayuntamiento deberá, por tanto, regularizar la situación de la trabajadora.

CUARTA.- Obligación de resolver del Ayuntamiento

Finalmente, no constando que la Corporación Local haya contestado al escrito presentado por la trabajadora, cabe invocar el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que “La

Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.” Ello obliga al Ayuntamiento a dar respuesta expresa al escrito presentado por la Sra. X en el mes de diciembre de 2003

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, se formula la siguiente

SUGERENCIA AL AYUNTAMIENTO DE TAUSTE:

Que, atendiendo a las consideraciones reflejadas en la presente resolución, se proceda a regularizar la situación laboral de la trabajadora D^a. X.

Que se dé repuesta expresa al escrito presentado por la Sra. X ante el Ayuntamiento en el mes de diciembre de 2003.»

El Ayuntamiento de Tauste, que no había contestado a la solicitud de información formulada por el Justicia, tampoco respondió a la Sugerencia formulada desde la Institución

13.3.5. PERMISO PARA ACOMPAÑAR A SU HIJA EN EL PARTO (EXPTE. 1588/2005)

Una trabajadora de la Diputación General de Aragón acudió al Justicia solicitando información acerca de si podía obtener un permiso retribuido para poder acompañar a su hija en el momento en que ésta diera a luz. Se le facilitó información en los siguientes términos:

«En su escrito solicita información sobre la posibilidad de obtener un permiso retribuido para poder estar acompañando a su hija en el momento del parto. Al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Por un lado, he de indicarle que el régimen que le resultaría aplicable, si es Usted personal laboral de la Diputación General de Aragón, es el previsto de forma específica en el Convenio Colectivo para el Personal Laboral que presta sus servicios en la DGA.

En esta norma se contemplan estas situaciones estableciendo un permiso de siete días *“por alumbramiento de la esposa o persona con la que conviva maritalmente”* (artículo 14). Por tanto, se trata de un supuesto en el que no existe una laguna legal, pero el permiso se reconoce exclusivamente al esposo o persona que convive con la mujer que da a luz, y no a otros familiares de la embarazada (en particular, no hay un permiso en caso de *“alumbramiento de una hija o pariente”*).

No obstante, este mismo Convenio en el mismo artículo dispone que *“Todo trabajador, previo aviso de 2 días laborables como mínimo, tendrá derecho a un permiso retribuido de 8 días por razones particulares, cada año, que se computarán como de trabajo y que no requerirán justificación ... Cada persona podrá distribuir a su conveniencia el disfrute de este permiso, completa o fraccionadamente, previa autorización del órgano competente, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en este artículo ...”*. Entendemos que es a esta posibilidad a la que Usted habría de acogerse si le interesa acompañar a su hija en el momento de dar a luz, al tratarse de días de permiso retribuidos que cada trabajador puede distribuir a su conveniencia

Alude Usted en su queja al permiso contemplado en el Estatuto de los Trabajadores de dos días por nacimiento de un hijo, enfermedad grave, hospitalización o fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

He de indicarle al respecto que, por un lado, si queda Usted comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo citado, debería atenerse a dicha regulación convencional más específica, que no estimamos vulnere en este punto los mínimos de derecho necesario establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, al entender que, por contra, los mejora.

Pero es que además, aunque le fuera a Usted aplicable el régimen del citado Estatuto, no cabría comprender un supuesto como el que plantea en la situación de *“hospitalización”*, porque el ingreso hospitalario consiguiente al alumbramiento tiene su propio régimen separado e independiente a efectos de permisos y licencias. Incluso en el caso de una cesárea, los Tribunales la han incluido en la licencia por nacimiento de hijo (sentencia de las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de mayo de 2000 y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de junio de 2002, señalando esta última que *“...la asimilación del supuesto de nacimiento por cesárea al de “nacimiento de hijo” del convenio no es dudosa, si se tiene en cuenta que no es más que una forma de nacimiento o una variedad del parto normal...”*) sin considerar en estos casos que se tratara de un supuesto de hospitalización susceptible de generar un permiso adicional. Cabe asimismo traer a colación la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de fecha 19 de julio de 2004, en la que se ha denegado el derecho a permiso retribuido por *“hospitalización de un pariente hasta 2º grado”* por el nacimiento del hijo de una cuñada.

En consecuencia, no entendemos que pueda estimarse la reclamación que Usted formula, dado que los supuestos de nacimiento de un niño tienen su propio régimen específico que otorga licencia retribuida al cónyuge o pareja de hecho de la mujer que da a luz (no a otros familiares). En su caso ha de atenerse a las previsiones del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la DGA y, a partir de ellas, puede utilizar los usualmente llamados “moscosos” para acompañar a su hija en el momento del parto, previa autorización del órgano competente, máxime teniendo en cuenta que existe la posibilidad de disfrutar durante el inicio del año nuevo de días de permiso que no se hayan consumido correspondientes a la anualidad anterior.

En todo caso, aunque le fuera a Usted aplicable el régimen del Estatuto de los Trabajadores, tampoco tendría derecho a licencia retribuida por esta causa, porque la situación de parto se encuadra en el supuesto de “nacimiento de un hijo”, y se reconoce exclusivamente al padre del recién nacido, y no a otros parientes. Estando específicamente contemplado el caso del “nacimiento”, hay que acudir a las previsiones especiales establecidas para el mismo y no a otras circunstancias más genéricas como la de “hospitalización”. Y ello, ni aun en el supuesto de ser preciso realizar una cesárea, atendiendo al criterio más reciente de los Tribunales de Justicia en las sentencias citadas, a tenor del cual una cesárea estaría incluida en la licencia por nacimiento de hijo.

En el supuesto de que, como Usted indica, “surgieran problemas” y fuera precisa una intervención quirúrgica distinta (excluyendo la cesárea, que a estos efectos se asimila al parto), podría volver a plantear ante la Administración la posibilidad de obtener una licencia por “intervención quirúrgica” de su hija, pero estaríamos ante una hipótesis distinta que, deseamos y esperamos, no se llegue a producir.»

13.3.6. JUBILACIONES A TIEMPO PARCIAL EN DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL (EXPT. 1039/2005)

En este caso se formuló la siguiente sugerencia dirigida a la Diputación Provincial de Teruel:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 21 de julio de 2004 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que se ponía de manifiesto lo siguiente:

«Han sido realizadas tres jubilaciones a tiempo parcial en la Diputación Provincial de Teruel, dos en la sección de vías y obras y una más en el Museo Provincial. Pues bien conforme el B.O.E. num.284 del miércoles 27 de Noviembre del 2002, en su

referencia al Real Decreto 1.131/2002, de 31 de Octubre, y en su página 41.643, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales con nº de referencia 23037, dice:

En su pagina 41647, artículo 10. beneficiarios, en su punto b) dice textualmente:

Para poder reconocer la pensión de jubilación parcial, cuando el trabajador acceda a la misma a una edad real inferior a los 65 años, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que correspondan, la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa -es decir con la Diputación Provincial de Teruel- un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada por el trabajador que se jubila parcialmente.

La Junta de personal exigió que se le diera la publicidad oportuna, y ésta no fue dada más que un día en el Diario de Teruel, propiedad éste de la Diputación, y no se ha dado notificación ninguna del proceso de selección a los delegados de personal...

Uno de los puestos cubiertos en la sección de vías y obras de operador de maquinaria pesada ha sido dado a un trabajador en activo de la DGA, en el Parque de Teruel ... con un contrato de cinco años, no estaba en situación de paro como determina el Real Decreto; el otro puesto, por contrato de tres años, empresario, propietario de un vehículo trailer o lo que es lo mismo dentro del régimen de autónomos, tampoco estaba en situación de paro, y el tercero para mantenimiento en el Museo Provincial, siendo este trabajador también en activo en la residencia del I.A.S.S, sitio en la carretera de Castalbo Teruel éste por cuatro años

Asimismo solicito que pida los datos de las últimas contrataciones también encubiertas en el Instituto de estudios turolense, propiedad también de la Diputación Provincial de Teruel, y como podrá comprobar en los últimos 8 meses se ha contratado a otras personas sin publicidad y sin ningún tipo de concurso publico...».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se solicitó información a la Diputación Provincial de Teruel sobre las cuestiones en la misma planteadas, remitiéndonos informe dicha Administración en el que, en relación a las jubilaciones a tiempo parcial a las que hacía referencia la queja, se indicaba que para proceder a la selección del trabajador relevista se había utilizado el método de Oferta de Empleo a través del Protocolo de Actuación C del Instituto Aragonés de Empleo (INAEM).

Se señalaba que la Diputación Provincial de Teruel había remitido las correspondientes Ofertas de Empleo a la Oficina del INAEM de Teruel para que procediera dicha oficina a la realización de la selección técnica de los tres candidatos más idóneos para la formalización de los correspondientes

contratos de relevo con cada uno de ellos, manifestándose asimismo que la Oficina de Empleo del INAEM de Teruel, tras la selección técnica correspondiente, había comunicado la identidad de las personas seleccionadas para sustituir a los tres trabajadores relevados, procediéndose posteriormente por dicha Diputación Provincial a formalizar los contratos de relevo con los tres candidatos remitidos por dicha oficina de Empleo.

Por otro lado, en relación con las contrataciones realizadas en los últimos ocho meses por el Instituto de Estudios Turolenses, se indicaba que, una vez se informase por dicho Instituto, se aportaría la información al respecto.

TERCERO.- A la vista de las anteriores consideraciones se acordó dirigir nueva petición de información al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón para que informase sobre el proceso selectivo llevado a cabo por el Instituto Aragonés de Empleo respecto a los tres trabajadores con los que la Diputación Provincial había suscrito los correspondientes contratos de relevo a los que se refería la queja, atendiendo a las consideraciones expresadas en el escrito presentado y, en particular, sobre la condición de desempleados de los candidatos seleccionados.

En contestación a dicha solicitud se remitió informe desde el Instituto Aragonés de Empleo en los siguientes términos:

" PRIMERO.- Con fecha 28/05/2004 la Excm. Diputación Provincial de Teruel presenta dos ofertas de empleo para cubrir tres puestos de trabajo bajo la modalidad de contrato de relevo con una parcialidad del 85 %, dos de operador de maquinaria pesada y uno de mantenedor de servicios generales para el Museo Provincial.

SEGUNDO.- Una vez registradas las ofertas de empleo se procede a realizar los sondeos correspondientes entre los demandantes inscritos en el Instituto Aragonés de Empleo teniendo en cuenta que el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, en su artículo 10.b) establece que "... la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada ...", entendiéndose que el demandante deberá estar en situación de desempleo en el momento de firmar el contrato con independencia de su situación laboral en el momento de la selección de candidatos, por lo que deberá de ser la empresa contratante quien deba vigilar el cumplimiento del precepto legal citado.

TERCERO.- Una vez finalizado el plazo para la presentación de los correspondientes Curriculum Vitae, se procede a realizar la preselección según criterios que la empresa indicó en el momento de presentación de la oferta de empleo, comunicando a la empresa oferente el resultado del proceso selectivo".

CUARTO.- Por otro lado, desde la Diputación Provincial de Teruel se remitió al Justicia informe de la Directora del Instituto de Estudios Turolenses en el que se decía literalmente lo siguiente:

"Con fecha 27 de septiembre ppdo, recibimos solicitud de V.I. de un informe sobre las contrataciones realizadas por este Instituto, entidad autónoma respecto a la Diputación Provincial de Teruel, durante los últimos ocho meses.

Cuando el equipo actual se hizo cargo de la dirección del Instituto de Estudios Turolenses, a partir del mes de agosto pasado, la plantilla de trabajadores del mismo estaba compuesta por:

- Secretario General (contrato laboral fijo).*
- Ayudante de Biblioteca (contrato laboral fijo).*
- Administrativo (contrato laboral fijo).*
- Corrector de estilo y pruebas (contrato laboral fijo).*
- Archivera documentalista (contrato laboral fijo).*
- Administrativo (contrato laboral fijo).*
- Personal de Servicios (contrato laboral fijo).*
- Auxiliar Administrativo (vacante).*

Según los antecedentes que obran en el Instituto, de forma extraordinaria teniendo en cuenta la necesidad de una actuación urgente para el ordenamiento de los fondos existentes en el depósito de publicaciones que, entre otras cosas, habrían sufrido las consecuencias de una inundación, se contrató una persona por un período de seis meses, finalizando su actividad el pasado mes de julio.

Lo que comunico para su conocimiento".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En el presente expediente se plantean dos cuestiones distintas que han de ser examinadas de forma diferenciada.

Por un lado, la irregularidad denunciada en la formalización de tres jubilaciones a tiempo parcial por parte de la Diputación Provincial de Teruel, dos en la sección de vías y obras y una más en el museo Provincial. La queja indica en este punto que se ha contratado a trabajadores que no estaban desempleados o contratados temporalmente por dicha Administración.

Al respecto hay que recordar que el artículo 10 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, al regular la jubilación parcial, dispone lo siguiente:

Los trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier Régimen de la Seguridad Social, que tengan, como mínimo, la edad establecida en el artículo anterior y reúnan las demás condiciones

exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social, podrán acceder a la jubilación parcial en los siguientes términos:

a) ...

b) Para poder reconocer la pensión de jubilación parcial, cuando el trabajador acceda a la misma a una edad real inferior a los sesenta y cinco años, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que correspondan, la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente....

SEGUNDA.- De la información recabada se deduce que el proceso selectivo de estos trabajadores contratados bajo la modalidad de contrato de relevo se llevó a cabo a través del Instituto Aragonés de Empleo, al que la Diputación Provincial de Teruel habría remitido las correspondientes Ofertas de Empleo para que procediera a la selección Técnica de los tres candidatos más idóneos.

Por otro lado, según nos indica el INAEM, se siguió el criterio de entender que el demandante de empleo debía estar en situación de desempleo (o de vinculación temporal con la misma empresa) en el momento de formar el contrato, con independencia de su situación laboral al tiempo de la selección de candidatos.

Este criterio resulta ajustado a la legalidad, teniendo en cuenta la interpretación jurisprudencial dada al precepto, pudiendo citarse, v.gr, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de septiembre de 2002, en la que indica literalmente la siguiente:

... Así pues, como con todo acierto se expone en la sentencia recurrida, deben entenderse cumplidos todos los requisitos exigibles para acceder a la jubilación parcial de D. X en cuanto el trabajador relevista, al momento de suscribir el contrato de relevo, se hallaba desempleado y si bien anteriormente había estado vinculado con la empresa con un contrato indefinido a tiempo parcial ello no enerva la anterior conclusión, al no apreciarse ni un solo indicio de fraude de ley en la conducta de los codemandados...

Por tanto, dado que de los datos obtenidos en el curso del expediente se deduce que en el momento de suscribir los contratos de relevo, los trabajadores seleccionados sí que cumplían la exigencia de hallarse desempleados, con independencia de cuáles fueran sus condiciones laborales en un momento anterior, sin que pueda presumirse la concurrencia de fraude, no se advierte la existencia de una irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora.

TERCERA.- Se plantea, en segundo término, el extremo concerniente a la denunciada falta de publicidad en el proceso de contratación seguido en el Instituto de Estudios Turolenses.

En este punto partimos de que, recibida la petición de información del Justicia en el presente expediente, la Diputación Provincial de Teruel se dirigió a su vez a la Directora de dicho Instituto, indicándole expresamente que emitiese informe ante el escrito del Justicia relacionado *"con la queja presentada a esa Institución, relativa a las contrataciones realizadas en los últimos 8 meses en el Instituto de Estudios Turolenses, sin que haya habido publicidad ni concurso público al efecto"*. En definitiva, se solicitaba información incidiendo en el extremo relativo a la publicidad de proceso selectivo.

Sin embargo, en la contestación que se emite desde el citado Instituto ninguna mención se contiene al cumplimiento de las exigencias de publicidad en dicho proceso, limitándose a mencionar los puestos que componían la plantilla cuando el equipo actual se hizo cargo de la dirección del Instituto, e indicando únicamente que *"de forma extraordinaria y teniendo en cuenta la necesidad de una actuación urgente para el ordenamiento de los fondos existentes en el depósito de publicaciones que, entre otras cosas, habían sufrido las consecuencias de una inundación, se contrató una persona por un período de seis meses, finalizando su actividad el pasado mes de julio"*.

Por tanto, no consta que se diera ningún tipo de publicidad a esta contratación ni la regularidad en la tramitación de la misma

CUARTA.- El artículo 249 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, dispone lo siguiente:

"1.- El personal laboral será seleccionado por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo.

2. Su contratación se ajustará a las modalidades previstas en la legislación laboral. El régimen de tales relaciones, en su integridad, será el establecido en las normas de Derecho Laboral".

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone lo siguiente:

"Art. 103: El personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos"

A su vez, el artículo 91 al que remite indica:

"1. Las Corporaciones locales formularán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal.

2. La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad".

La falta de datos acerca del proceso de contratación seguido por parte del Instituto de Estudios Turolenses, a pesar de que expresamente se incidía en la queja y en la solicitud de información formulada en el extremo relativo a una ausencia de publicidad en el mismo, nos impide estimar que dicho proceso fuera ajustado a los principios y pautas exigidos en los preceptos transcritos, por lo que procede formular sugerencia a la Diputación Provincial de Teruel a fin de que, en el futuro, en sucesivos procesos de contratación de personal por parte del Instituto de Estudios Turolenses, se ajusten a las exigencias legales expresadas respetando, en particular, los principios de publicidad y de igualdad de oportunidades.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, se formula la siguiente

SUGERENCIA AL ILMO SR. PRESIDENTE DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL:

Que adopte las medidas oportunas para asegurar que en el futuro, los procesos de contratación de personal que se lleven a cabo por parte del Instituto de Estudios Turolenses, se ajusten a las exigencias legales expresadas en la presente resolución respetando, en particular, los principios de publicidad y de igualdad de oportunidades de los candidatos que reúnan los requisitos exigidos.»

Dicha resolución fue aceptada por la Administración a la que iba dirigida.

13.3.7. CITACIONES DEL INAEM ANTE OFERTAS URGENTES (EXPTE. 970/2005)

El presente expediente se resolvió con sugerencia al Departamento de economía, Hacienda y Empleo de la DGA, en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En esta Institución tuvo entrada queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado, en la que se hacía referencia al caso de D. A, con DNI , indicándose literalmente lo siguiente:

"1. que el día 28 de junio salió de las oficinas del INAEM en Huesca ..., una citación para presentarse en el Vicerrectorado de Huesca de la Universidad de Zaragoza, para un puesto de "profesor del área de lenguas extranjeras"

2. que para participar en la selección del mencionado puesto, debía presentarse en el Vicerrectorado 2 días más tarde, a saber: el día 1 de julio, a las 9,30 horas

3. que el Sr. A recibió dicho "documento de presentación":

- mediante correo ordinario y sin acuse de recibo ninguno*
- el día 1 de julio en su buzón (el cartero suele pasar por su domicilio todos los días entre 12h y 13 h)*

4. que, habiendo recibido dicho "documento de presentación" unas cuantas horas más tarde de la hora de presentación, se vio imposibilitado a concurrir por el puesto ofertado

5. que, días más tarde -concretamente el día 8, a las 8 h 30, realiza una llamada al Área de Ofertas del INAEM de Huesca para preguntar por el asunto, donde le dicen:

a) que la Universidad había presentado la oferta con demasiada urgencia

b) que ellos (los de Ofertas del INAEM) no tenían la culpa de que Correos se hubiese retrasado

c) que, en definitiva, la selección ha sido efectuada y el profesor de lenguas extranjeras contratado (por lo que sabe el interesado, una jovencita sin apenas experiencia docente ni en idiomas)

Por todo lo cual,

INDICA:

6. que un acontecimiento tan importante para el futuro de un profesional, como era esta oferta de empleo, no pueden dejar al albur del mejor o peor funcionamiento del servicio de Correos (empresa, para más inri, privada, con lo cual sus compromisos son empresariales y para nada 'oficiales');

7. que es realmente extraño que una orden firmada el día 28 de junio llegase a destinatario a tiempo, tras todos los trámites preceptivos, para que los/las interesados/as tomen conocimiento del asunto;

8. *que una selección de estas características puede significar mucho para el futuro profesional de un candidato (experiencia laboral, méritos dentro de la Universidad de Zaragoza -de importancia especial para concurrir a puestos de profesor asociado dentro de la misma-, retribución...)*

9. *que, siendo todo esto así, y para estar seguros de que los candidatos tomaban conocimiento de la oferta, se podría haber procedido a la comunicación del proceso de selección mediante correo certificado -tal y como indica el artículo 59 de la LRJAP y PAC (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*

10. *que esta circunstancia determina la nulidad del acto administrativo por el que se realizó la oferta de empleo en cuestión así como la contratación por parte del Vicerrectorado de Huesca;*

11. *que el interesado ha sido objeto de un atropello, en el sentido de que se ha procedido con negligencia e ineficacia a la cobertura del puesto, habida cuenta de que se ha delegado en el buen funcionamiento del servicio el aviso de los demandantes de empleo aptos para la cobertura del puesto.*

Y, por consiguiente,

SE SOLICITA

12. *la anulación completa del acto administrativo que ha dado pie a la contratación del profesor del área de lenguas extranjeras;*

13. *que sea repetido todo el procedimiento, de tal manera que los demandantes de empleo que posean un perfil adecuado a las características del puesto puedan concurrir en igualdad de condiciones -en lugar de dependiendo del funcionamiento del servicio de Correos-;*

14. *que, en lo sucesivo, se utilice un procedimiento diferente al de comunicación por correo ordinario para la convocatoria a procesos de selección como el que nos ocupa”.*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada, se acordó pedir información al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, recibándose en fecha 7 de octubre de 2005 informe de dicha Administración en el que se hacía constar lo siguiente:

«INFORME DEL INSTITUTO ARAGONÉS DE EMPLEO EN RELACIÓN CON LA QUEJA ANTE EL JUSTICIA DE ARAGÓN POR "RECEPCIÓN DE CITACIÓN PARA ENTREVISTA DE TRABAJO EL MISMO DÍA DE DICHA ENTREVISTA DE SELECCIÓN Y CUANDO YA SE HABÍA REALIZADO".

Con fecha de 17 de agosto se ha recibido en esta Dirección Gerencia escrito de la Secretaría del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo en el que se solicita la emisión de informe requerido por el Justicia de Aragón sobre la queja nº DI-970/2005-1, la cual versa sobre la recepción en el domicilio del interesado mediante correo ordinario de una citación para una entrevista de trabajo el mismo día fijado para la selección y cuando ésta ya había concluido.

El interesado, D. A, expone en su queja formulada ante el Justicia de Aragón que recibió en su domicilio, el 1 de julio de 2005, entre las 12.30 y las 13 horas, una citación de la Oficina de Empleo de Huesca para participar en la selección para un puesto de trabajo docente de la Universidad de Zaragoza, debiendo presentarse al efecto el mismo día, a las 9.30 horas, en el Vicerrectorado de Huesca. El día 8 siguiente fue informado, tras una llamada a la Oficina de Empleo, de que la Universidad había presentado la oferta con excesiva urgencia, y de que el Servicio de Correos se había retrasado, además de que la selección ya había sido efectuada y el profesor contratado.

Como consecuencia, el interesado no pudo participar en el proceso de selección que se le había notificado y solicita la repetición del mismo, la anulación del "acto administrativo que ha dado pie a la contratación del profesor" y la utilización por esta Administración, en lo sucesivo, de un procedimiento de notificación diferente del correo ordinario para la remisión de las ofertas de empleo.

El Justicia de Aragón requiere que se le remita un informe escrito acerca del estado de la cuestión, atendiendo a las consideraciones expresadas.

Con objeto de dar contestación al requerimiento del Justicia de Aragón, debe tenerse en cuenta que, en relación con este mismo asunto, el interesado ya ha obtenido una contestación expresa de este Organismo Autónomo.

En efecto, el 14 de julio de 2005 se recibió en la Dirección Provincial del INAEM de Huesca un escrito del interesado en el que manifestaba su queja por el procedimiento seguido en la gestión de la oferta de empleo a que nos hemos referido. En dicho escrito, el interesado exponía los mismos hechos y solicitaba las mismas actuaciones que se exigen en la queja planteada ante el Justicia de Aragón. Posteriormente, en cumplimiento de lo

establecido en el Decreto 91/2001, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la tramitación de sugerencias y quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos gestionados por la Diputación General de Aragón, la Directora Provincial del INAEM de Huesca remitió a esta Dirección Gerencia la contestación a las cuestiones planteadas.

En particular, en esta contestación se informó al interesado de las actuaciones llevadas a cabo por la Oficina de Empleo para la gestión de la oferta de empleo a que nos venimos refiriendo, así como de la contrastada idoneidad, en términos generales, del procedimiento de notificación de ofertas mediante correo ordinario, puesto que es el medio que garantiza la más pronta e igualitaria comunicación de las ofertas de empleo a los interesados. Finalmente, se informó al interesado de que, de acuerdo con el artículo 5 del citado Decreto 91/2001, las quejas reguladas en el mismo en ningún caso constituyen el cauce procedente para plantear recursos o reclamaciones contra la actividad de la Administración, por lo que se le indicaban, a estos efectos, los medios legales a su disposición.

Por último, existe constancia en el expediente de que el interesado fue notificado de la contestación a su queja con fecha del pasado 11 de agosto.

Para completar este informe, se adjunta copia de la contestación remitida al interesado en relación con la queja presentada».

TERCERO.- El documento remitido, consistente en la respuesta dada por el Instituto Aragonés de Empleo a la reclamación del interesado, tenía el siguiente contenido:

«Recibido en esta Dirección Provincial, en fecha 14 de julio de 2005, su escrito de 8 de julio de 2005 presentado en la Delegación Territorial de la Diputación General de Aragón titulado "Queja por el procedimiento seguido en la cobertura del puesto profesor del área de lenguas extranjeras, Vicerrectorado de Huesca", le informamos de lo siguiente:

- El día 28/06/2005 fue presentada en la Oficina de Empleo de Huesca por el Vicerrectorado de Huesca de la Universidad de Zaragoza, una oferta de empleo para cubrir un puesto de trabajo en la ocupación de "Profesor del Área de Lenguas Extranjeras".

- Como protocolo de actuación, la empresa solicitó el envío de diez candidatos que serían atendidos por el Jefe de Sección del Vicerrectorado de Huesca el día 1/07/2005.

- Dada la premura de tiempo y previo acuerdo con la empresa, se procedió a gestionar el envío de los nueve

candidatos que reunían el perfil solicitado, por el procedimiento de gestión de ofertas más abreviado del que dispone el INAEM; "envío directo". La citación se realizó el mismo día 28/06/2005 mediante el correo ordinario, fórmula de gestión habitualmente utilizada en los servicios públicos de empleo.

- Las cartas de presentación enviadas fueron recibidas con antelación suficiente, según información recibida por la Oficina de Empleo, al menos, por 7 de las 9 personas que fueron citadas.

- La brevedad del tiempo transcurrido entre la presentación de la oferta de empleo por la empresa y la comparecencia en la misma ya fue advertida por la Oficina de Empleo y puesta en conocimiento de la empresa que, no obstante insistió en la necesidad de gestionarla en esa fecha, siendo a ésta a quien compitió, en este caso (dado que se optó por la gestión de la oferta mediante el servicio "envío directo"), el proceso de selección: establecimiento de requisitos, fecha y hora de atención de los candidatos, etc.

- No obstante todo lo anterior, tal y como se indica en su escrito, pese a recibir documento de presentación unas horas más tarde de la de citación, no mantuvo ningún contacto con la Oficina de Empleo hasta pasados siete días, esto es el día 8 de julio y no el mismo día 1 de julio, lo que hubiera podido facilitar una posible presentación fuera de la hora prevista.

- Por otro lado y según consta en el informe remitido por la Oficina de Empleo a esta Dirección Provincial, al parecer usted indicó, en conversación mantenida con el "Área de Ofertas del INAEM" el día 8 de julio de 2005, que se encontraba de viaje y por tanto no pudo ni recoger ni comparecer a la citación enviada.

- No obstante todo lo anterior, la urgencia en la gestión de la oferta de empleo motivó la escasez de fechas para realizar los trámites de forma más deseable, si bien no impidió el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades.

Asimismo y en relación con la sugerencia que parece plantear en el punto 14 de su escrito, hemos de indicarle que la actuación administrativa se debe regir, con carácter general, por los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución Española, así como por el principio de eficiencia (art. 3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). La ya dilatada experiencia de todos los Servicios Públicos de Empleo ha puesto de manifiesto que el correo ordinario es la forma de citación más eficiente e igualitaria, ya que los otros medios existentes como los telemáticos y/o telefónicos no se encuentran a disposición de todos los ciudadanos por lo que no pueden convertirse en sustitutos del correo convencional,

y por otro lado éstos tampoco ofrecen una seguridad total en la recepción de la información. Por otra parte, el correo certificado que usted parece proponer como medio alternativo, produciría una dilatación excesiva en la gestión de las ofertas de empleo, convirtiendo el sistema en ineficiente no sólo para las empresas que demandan de forma creciente una mayor agilidad en la gestión, sino para el resto de los ciudadanos que verían demorada su posibilidad de acceso al mercado de trabajo, porque otros ciudadanos no han sido hallados en sus domicilios en un plazo razonable (como mínimo de 15 días, tiempo en el que la carta se encuentra a disposición del ciudadano caso de no encontrarse en su domicilio). Así mismo y en relación con esta cuestión debemos informarle de que la empresa Correos y Telégrafos se compromete a realizar la entrega del correo ordinario en la misma localidad en el plazo de un día, no siendo responsabilidad de este instituto el posible deficiente funcionamiento de otras organizaciones.

Por último, indicarle en relación con lo planteado en los puntos 12 y 13 de su escrito que, el Decreto 91/2001, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la tramitación de sugerencias y quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos gestionados por la Diputación General de Aragón, establece en el art. 4: "Las quejas tendrán como objeto poner de manifiesto las demoras, desatenciones u otras anomalías en el funcionamiento de los servicios {...}.

Asimismo en el art. 5 del citado Decreto se indica que: "En ningún caso, las quejas que se regulan en este Decreto tendrán naturaleza de recurso administrativo ni de reclamaciones, bien sean previas a las vías judiciales civil o laboral, económico-administrativas o de responsabilidad patrimonial [...]". A lo que se debe añadir que: "La presentación de las quejas formuladas de conformidad con este Decreto no paralizará los plazos establecidos para la interposición de un recurso administrativo, [...]".

Por tanto entendemos que, en todo caso, su solicitud, (puntos 12 y 13 de su escrito) debiera plantearse según lo dispuesto en los artículos 107 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el art. 58 del texto refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, interponiendo el correspondiente recurso administrativo contra el órgano, centro o unidad administrativa cuyo acto se recurre.

No obstante todo lo anterior, a los servicios públicos de empleo les corresponde analizar las circunstancias concurrentes

en su gestión para mejorarla, favoreciendo la inserción laboral y el desarrollo profesional de los trabajadores, por lo que agradecemos sus quejas y sugerencias, pues éstas nos ayudan a mejorar los servicios públicos de empleo, quedando a su disposición para acompañarle en su proceso de búsqueda de empleo mediante los diversos servicios de que dispone este Instituto y de los que podrá ser informado en su Oficina »

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente la queja de un ciudadano demandante de empleo que recibió una citación para presentarse en una entrevista para un puesto de trabajo varias horas después del momento en el que debía acudir a la misma.

A la vista de la información recabada hay que partir de los siguientes datos:

1º) En fecha 28 de junio de 2005 se recibió en la Dirección Provincial del INAEM de Huesca una oferta de empleo procedente del Vicerrectorado de Huesca de la Universidad de Zaragoza para cubrir un puesto de trabajo en la ocupación de “Profesor del Área de Lenguas Extranjeras”, solicitando el envío de diez candidatos que serían atendidos por el jefe de sección del Vicerrectorado de Huesca el día 1 de julio de 2005

2º) Desde el INAEM se procede a gestionar el envío de los nueve candidatos que reunían el perfil solicitado, por el procedimiento de “envío directo”, realizándose la citación el mismo día 28 de junio de 2005 mediante correo ordinario.

3ª) Las cartas de presentación enviadas fueron recibidas por 7 de las 9 personas citadas con antelación al momento en que debían presentarse.

4ª) Sin embargo, uno de los candidatos, D. A, recibió la carta de presentación en su buzón el mismo día 1 de julio de 2005, entre las 12 y 13 horas, por lo que le fue imposible presentarse a la cita fijada a las 9,30 horas de ese mismo día.

SEGUNDA.- Hay que partir, por tanto, de que en el caso planteado el Vicerrectorado de Huesca de la Universidad de Zaragoza remitió la oferta de empleo con una evidente escasez de tiempo, circunstancia que no puede imputarse a los Servicios de Empleo contra los que se dirige la queja.

Por otro lado, el INAEM tramitó sin demora la oferta de empleo recibida remitiendo a los candidatos, el mismo día en que recibió la solicitud, las cartas de presentación.

Además, el medio utilizado por dicho Instituto (correo ordinario) no puede considerarse no idóneo o irregular, teniendo en cuenta que el procedimiento utilizado garantiza la recepción por todos los ciudadanos sin distinción (ya que todos poseen un domicilio) y el envío mediante correo certificado hubiera supuesto una dilación mayor en su recepción.

El medio empleado resulta, por tanto, adecuado al fin pretendido.

Por todo ello, a la vista de las circunstancias concurrentes no puede apreciarse que la actuación del Instituto Aragonés de Empleo haya sido inadecuada o contraria a la legalidad.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, entendemos que en situaciones excepcionales como la que es objeto del presente expediente, en las que el plazo entre la presentación de la oferta ante el INAEM y el momento en el que se cita a los candidatos sea muy breve, no debería descartarse el empleo de medios complementarios para garantizar la recepción de las citaciones con antelación suficiente, mejorando así la prestación del servicio. Con ello podrían evitarse situaciones como la acaecida, en la que algunos candidatos no recibieron la citación con antelación al momento en que debían presentarse.

CUARTA.- En este sentido cabe recordar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 3 los principios generales que rigen la actuación de las Administraciones públicas, indicando lo siguiente:

“1.- Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Igualmente deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima.

2.- Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos”

En aplicación del principio de eficacia, entendemos no debe descartarse la utilización de medios complementarios como el telefónico, máxime teniendo en cuenta que la mayor parte de la población es usuaria de teléfono, por lo que se trata de un medio generalizado y de uso ordinario y, en todo caso, si un interesado excepcionalmente no dispusiera de dicho medio, habría de asumir las consecuencias de la imposibilidad de haber sido citado por dicha vía. La realización de una llamada telefónica podría tener reflejo mediante una diligencia dejando constancia de la misma en el expediente de referencia.

Ello supondría una mejora en la gestión del servicio, que no entendemos podría considerarse contraria al principio de igualdad, dada la notoria generalización en el uso del servicio telefónico por los ciudadanos que hoy existe.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular las siguiente Resolución:

Sugerir al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón que de forma excepcional, en algunos supuestos como el planteado de máxima urgencia en la gestión de ofertas de empleo, contemple la posibilidad de utilizar, junto a las fórmulas de gestión habitualmente usadas por los servicios públicos de empleo como es el correo ordinario, otros medios complementarios para practicar las citaciones, como la comunicación telefónica dejando la debida constancia de la llamada que se realice en el procedimiento.»

La sugerencia fue aceptada por la Administración.

13.3.8. MINUSVALÍA DE 10 % A TRABAJADOR CON ITP (EXPTE. 1459/2005)

Un trabajador al que se había reconocido una incapacidad permanente total por el Instituto Nacional de la Seguridad Social acudió al Justicia a exponer que únicamente le habían dado un 10 % de minusvalía, y con dicho grado no podía beneficiarse de las ventajas que a efectos de acceso al empleo se reconocen a los minusválidos. Solicitaba información sobre la aplicación de la Ley 51/2003. Se le indicó lo siguiente:

«En su escrito nos plantea las circunstancias en que se encuentra, al habersele reconocido únicamente un 10 % de minusvalía a pesar de hallarse en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, dadas las dificultades con las que se encuentra para poder acceder a un empleo acorde con sus limitaciones con el que obtener algunos ingresos adicionales para mantenerse.

Al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

En primer lugar, lamento sinceramente la situación que nos plantea y las reducciones con las que se encuentra a debido a la enfermedad que padece.

Sin embargo, sin perjuicio de comprender su postura y sus consideraciones, he de decirle que el Justicia carece de competencias para revisar el grado de minusvalía que se otorga a una persona, dado que el mismo depende básicamente de consideraciones de naturaleza médica y esta Institución no puede efectuar valoraciones técnicas para impugnar una decisión de ese carácter.

Por otro lado le informo de que el grado de minusvalía, salvo que se prevea una mejoría razonable en un plazo fijado, solo puede ser objeto de revisión por agravamiento o mejoría cuando, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de 2 años desde la fecha de la resolución, excepto en los casos en que se acredite error de diagnóstico o se produzcan cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento del grado, sin que sea preciso agotar el plazo mínimo.

Contra las resoluciones sobre reconocimiento de grado de minusvalía se puede formular reclamación previa a la vía jurisdiccional dentro de los 30 días siguientes al de la notificación, ante la misma Dirección Provincial que dictó el acto, la cual debe ser resuelta en el plazo de tres meses. En caso contrario se entiende denegada quedando expedita la vía judicial.

Por otro lado, he de informarle de que a pesar de las previsiones contenidas en la Ley de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de personas con discapacidad (Ley 51/2003), la concesión de una incapacidad permanente total en el ámbito laboral no conlleva necesariamente el reconocimiento de un grado de minusvalía de al menos el 33 %. A tal efecto resulta de interés traer a colación el contenido de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de noviembre de 2004, en la que se indica lo siguiente:

“PRIMERO.- Con carácter previo a entrar a conocer del presente recurso, debe indicarse que un supuesto análogo fue examinado por la sentencia de esta Sala nº 1246/2004, de 2-11, cuyos argumentos se reiteran en la presente resolución.

Al amparo del art. 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995, motiva el actor su recurso en la infracción del art. 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, que establece: "A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una

pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad".

SEGUNDO.- Dispone el art. 7.2 de la Ley 13/1982 de 7 abril, de Integración Social de los Minusválidos: "El reconocimiento del derecho a la aplicación de los beneficios previstos en esta Ley deberá ser efectuado de manera personalizada por el órgano de la Administración que se determine reglamentariamente, previo informe de los correspondientes equipos multiprofesionales calificadores".

Este reconocimiento se efectúa actualmente de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1971/99, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

TERCERO.- La Ley 51/2003, según su art. 1.1, "tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los arts. 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución".

Por lo tanto, tal como dispone este mismo precepto en su nº 2, que es precisamente el invocado en el recurso, la norma de que "en todo caso se consideran afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total", como el demandante, se dicta y rige para los efectos de esta Ley, es decir, para hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

CUARTO.- No establece pues, el precepto invocado en el recurso, que los incapacitados para el trabajo, y demás personas a que se refiere, deben ser declarados genéricamente personas con discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento, como se pide en la demanda, sino que establece que en todo caso serán considerados en tal situación de discapacidad a los efectos de dicha Ley 51/2003, lo cual en modo alguno se niega por el IASS, que se limita a aplicar el procedimiento de calificación de minusvalía según las normas legales y reglamentarias vigentes, citadas en el anterior Fundamento Segundo, y cuyo resultado o baremación, no ha sido impugnado en cuanto a la aplicación del Baremo correspondiente".

En definitiva, la previsión de la citada norma no implica que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, a quien compete el reconocimiento del grado de minusvalía, quede vinculado a otorgar al menos un 33 % cuando el Instituto Nacional de la Seguridad Social haya reconocido al solicitante una incapacidad permanente en alguno de sus grados. El reconocimiento del grado de

minusvalía se rige por sus propias normas en las que no se establece equiparación alguna entre una y otra situación, tal y como se deduce de la Orden Ministerial de 2 de noviembre de 2000, anterior a la Ley 51/2003 y que, a estos efectos, no ha sido modificada ni puede entenderse contraria a dicha regulación posterior.

Además, no obstante a esta declaración de principios de la Ley 51/2003, esta misma norma se refiere a los requisitos para beneficiarse de las medidas de fomento de empleo en favor de trabajadores discapacitados sin contemplar esta equiparación.

En este sentido, la citada Ley 51/2003 contiene una Disposición adicional cuarta de Modificación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la que se indica lo siguiente:

“La disposición adicional sexta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, queda redactada de la siguiente manera:

«Disposición adicional sexta. Grado mínimo de minusvalía en relación con las medidas de fomento del empleo y las modalidades de contratación.

El grado mínimo de minusvalía necesario para generar el derecho a los beneficios establecidos en las medidas de fomento del empleo para el mercado ordinario de trabajo a favor de los discapacitados, así como para que las personas con discapacidad puedan ser contratadas en prácticas o para la formación en dicho mercado ordinario de trabajo con aplicación de las peculiaridades previstas para este colectivo deberá ser igual o superior al 33 por 100»”.

Por tanto, sin perjuicio de la equiparación que pudiera haber a otros efectos, la exigencia para gozar de las medidas de fomento de empleo a favor de los discapacitados es la de tener reconocido un 33 % de minusvalía, sin que la previsión que con carácter general establece esta Ley en su artículo 1 resulte aplicable a estos efectos por los motivos expresados.»

No obstante, en la fecha de cierre del presente informe hemos vuelto a retomar el problema (expte 189/2006), que ha sido planteado por varios ciudadanos al Justicia, al conocer un informe del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales del que parece deducirse una interpretación más favorable al

trabajador con itp a los efectos examinados, habiéndose solicitado información a la Diputación General de Aragón que estamos a la espera de recibir.

13.3.9. TRABAJADOR LABORAL INDEFINIDO DEL INE (EXPTE. 1580/2005)

Ante la queja de un trabajador que prestaba servicios en el Instituto Nacional de Estadística con la condición de laboral indefinido, al haberle notificado que la plaza que ocupaba iba a salir a concurso, se le facilitó la siguiente información:

«En su escrito nos plantea la situación en la que se encuentra tras haberle notificado que la plaza que ocupa va a salir a concurso y que de no presentarse o no aprobar, su relación laboral quedaría extinguida, y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Usted tiene reconocida la condición de trabajador laboral indefinido al servicio del Instituto Nacional de Estadística, en virtud de sentencia de 21 de marzo de 2004 del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Zaragoza. En dicha sentencia se considera que, a pesar de que su contratación se realiza formalmente para elaborar la Encuesta de Cambio de Bases de los Índices de Comercio al por Menor *“prevista en el Plan de Actuación del Instituto Nacional de Estadística para el año 2001”*, lo cierto es que la actuación por Usted desarrollada *“se ha referido en todo momento a lo que constituyen actividades permanentes y habituales en el Instituto demandado”* a tenor del tercero de los fundamentos de derecho de la sentencia, considerándose que su relación laboral *“es de carácter indefinido, si bien, no fijo, habida cuenta que el carácter fijo de plantilla sólo es posible para los supuestos de acceso a la Administración Pública mediante los mecanismos legales y reglamentarios de selección acordes con los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad”*.

Por tanto, con independencia de que en el fallo de la sentencia no se diga expresamente que la relación laboral que le vincula con la Administración es de carácter indefinido *“hasta que se produzca la cobertura de la plaza”*, del contenido de la resolución judicial se deduce, sin ningún género de dudas, que su vínculo indefinido lo es hasta la cobertura del puesto.

A la vista de las anteriores circunstancias debo informarle de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en la materia.

El Alto Tribunal ha señalado que la contratación laboral en la Administración al margen de un sistema ponderado de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla con adscripción definitiva al puesto de trabajo (sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 21 de enero de 1998, ambas dictadas en Sala General, si bien con votos

particulares), condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de la consideración en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre y 10 de diciembre de 1996, 19 y 26 de enero, 3 de febrero, 23 de abril, 19 de julio, y 13 y 18 de octubre de 1999). Así, la declaración del carácter indefinido de la relación laboral existente entre las partes no implica que ésta sea fija (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1998).

La consecuencia, por lo tanto, es que los contratos temporales irregulares celebrados por las Administraciones Públicas se mantienen hasta la cobertura del puesto por los trámites reglamentarios, sin que el trabajador adquiera la condición de fijo de plantilla, lo que supondría la adscripción definitiva del puesto de trabajo. Y una vez que se realiza la provisión del puesto de trabajo en la forma legalmente procedente, existe causa de extinción contractual (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1998 y de 27 de mayo de 2002, esta última dictada en Sala general).

En su caso, por tanto, no existe irregularidad en el hecho de que la Administración proceda a la cobertura del puesto que Usted ocupa de forma indefinida, y que dicha cobertura sea causa de extinción contractual, sin perjuicio de su derecho a concurrir en ese proceso selectivo y a obtener de forma definitiva la referida plaza.

Este tipo de procesos de sustitución de empleo temporal por empleo estable son algo frecuente en las administraciones públicas, y en las respectivas convocatorias no es extraño que se prime el hecho de haber prestado servicios en las plazas convocadas, por lo que las personas en situación similar a la suya pueden encontrarse en situación ventajosa respecto a otros aspirantes que participan en las pruebas selectivas, pruebas en las que muchas veces se ha consolidado el empleo de las mismas personas que de forma temporal ocupaban las respectivas plazas.

Por otro lado, si el puesto que va a ser convocado es el que Usted desempeña de forma habitual, con independencia de cuál fuera el que se mencionara en el contrato laboral suscrito, designando unas funciones que nunca ha desempeñado (por ello precisamente reconocieron el carácter indefinido de su vínculo), es claro que su cobertura conlleva la extinción de la relación laboral que Usted mantiene con el INE. En todo caso, si discrepa en el aspecto relativo a la identificación del puesto, o considera que el que desempeña no coincide con el contemplado en la convocatoria para su cobertura, ha de tener en cuenta que, si lograra Usted demostrar que el puesto convocado no es el suyo, la Administración siempre va a poder publicar una nueva convocatoria en la que si se recoja su plaza, dada la naturaleza no fija de su vínculo...»

13.3.10. PERMISO PARA VISITA MÉDICA DEL HIJO (EXPTE. 860/2005)

En este caso se formuló consulta al Justicia sobre el derecho de un trabajador a obtener un permiso retribuido de su empresa que cubriera el tiempo que se había ausentado para acudir con su hijo al médico especialista para una revisión posterior a una intervención quirúrgica del menor. Se le facilitó la siguiente información:

«... En su escrito me indica que la empresa le ha descontado la retribución correspondiente a dos horas de trabajo en atención al tiempo en el que se ausentó para acudir con su hijo al médico especialista a revisión posterior a una intervención quirúrgica. Al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Existen los llamados permisos retribuidos, que son autorizaciones para faltar al trabajo durante el tiempo y por los motivos que se prevén en la normativa aplicable, con derecho a remuneración.

Estas situaciones se regulan en el Estatuto de los Trabajadores con carácter de mínimos, pudiendo, a través del contrato individual o convenio colectivo añadir otros motivos o exigir determinados requisitos para su disfrute y comprobación, lo que significa que la norma es de derecho necesario y, si bien puede ser mejorada a favor del trabajador bien por contrato individual bien por convenio colectivo, es de obligada observancia en todo caso (sentencia de 16 de mayo de 2000 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, y de 26 de febrero de 2004 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).

Los permisos retribuidos se originan cuando se produce un suceso determinado que imposibilita asistir al trabajo; por lo tanto están ligados al momento en que se produce este hecho. En estos supuestos, si se cumplen los requisitos -exigencia legal o convencional de causa, preaviso y justificación- la ausencia del trabajo es lícita, debe ser retribuida y el empresario no puede negarse a su concesión.

Por lo que se refiere a supuestos de enfermedad o asistencia médica u hospitalaria, el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores dispone en su apartado 3 lo siguiente:

“El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con

tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

c) Un día por traslado del domicilio habitual.

d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica...”

La Jurisprudencia ha venido interpretando este precepto en diversas resoluciones. A estos efectos de acceso a un permiso retribuido, no se ha considerado enfermedad grave una operación de anginas (Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 7 de septiembre de 1992) o de cataratas (Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de octubre de 1992) ni tampoco una operación dental de una hija sin hospitalización (Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 12 de marzo de 2004). Sin embargo, también para una operación de cataratas se estima el derecho a disfrutar los días de permiso aunque no se precise ingreso hospitalario (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de febrero de 1999)

Se ha indicado también que, si bien la norma no exige el requisito de gravedad en una operación, habría que presumirla si la intervención exige anestesia general (Tribunal Superior de Justicia de Sevilla de 21 de mayo de 2002); y se ha entendido que existía derecho a obtener el permiso retribuido por intervención quirúrgica de un hijo menor con anestesia general, aunque no requiera hospitalización (Juzgado de lo Social de Madrid nº 4 de 28 de mayo de 2001).

En el caso concreto que usted nos plantea, no parece que podamos encuadrar el supuesto en una situación de *“accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes ...”* de las previstas en el Estatuto de los Trabajadores, que no contempla a estos efectos la mera asistencia a una consulta médica por lo que, atendiendo al mínimo legal establecido en el Estatuto de los Trabajadores, no puede afirmarse que la empresa viniera obligada a retribuirle el permiso correspondiente.

No obstante, habrá que estar al contenido del convenio colectivo aplicable a su empresa y a la regulación que éste contenga del régimen de licencias y permisos que le afecta, o bien al contrato individual que la empresa tenga concertado con Usted, y constatar si existe alguna previsión al respecto que establezca como licencia retribuida el tiempo invertido en una consulta médica de un hijo (a veces se incluye el derecho a licencias anuales por asistencia a consulta médica, hasta un tope máximo de horas). Si así fuera, Usted podría exigir el abono del salario correspondiente al tiempo empleado.

Por los datos que nos aporta parece que, según el régimen que le han aplicado, una consulta médica como la que Usted mantuvo estaría prevista como supuesto de permisos no retribuidos o sin sueldo, en cuyo caso, si bien se le exige la correspondiente acreditación para permitirle ausentarse del

trabajo sin que de ello deriven consecuencias negativas para Usted, debido a su carácter no retribuido el permiso no genera derecho a salario alguno (incluso a veces los convenios han previsto la posibilidad de que el tiempo de licencia pueda ser objeto de recuperación horaria para evitar que el trabajador se vea perjudicado económicamente, posibilidad que si le interesa, debería Usted comentar con la empresa para la que trabaja).»

13.3.11. DEVOLUCIÓN DE SUBVENCIÓN INICIATIVAS AUTOEMPLOO (EXPTE. 1166/2005)

En este expediente se formuló la siguiente sugerencia al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 19 de septiembre de 2005 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hacía referencia al caso de D. X, con DNI Y, señalándose al efecto lo siguiente:

“Que en fecha 5 de noviembre de 2001 el INAEM le concedió una subvención por apoyo a iniciativas de autoempleo de 3.305,57 euros. Con posterioridad devolvió la totalidad de la cantidad percibida al causar baja como trabajador por cuenta propia.

Tras devolver la subvención la DGA le reclama la devolución de 2.203,72 euros, cantidad proporcional al tiempo no cumplido de tres años, que debería haber permanecido como trabajador por cuenta propia.

El interesado demostró que ya había devuelto toda la subvención pero además solicitó que le devolvieran a él la diferencia entre los 3.305,57 euros devueltos y los 2.203,72 euros que le reclamaban, ya que considera que tiene derecho a ello por el tiempo proporcional que estuvo trabajando por cuenta propia.

Se lo han denegado, por lo que solicita la intervención de la Institución”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón mediante carta remitida el 23 de septiembre de 2004.

En fecha 18 de octubre de 2005 se recibe el informe solicitado, cuyo contenido es el siguiente:

“En contestación a su escrito de 21 de septiembre de 2005, referido al expediente DI-1166/2005-1 y por el que nos solicita información acerca de la queja formulada por D. X, relativa a la solicitud de devolución parcial de cantidades ingresadas en exceso provenientes de una devolución de subvención concedida al amparo del Decreto 33/200 1, de 13 de febrero, del Gobierno de Aragón, sobre fomento del empleo autónomo (B.O.A. 28.2.01), por parte de esta Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Empleo se emite el siguiente

INFORME:

PRIMERO. *D. X solicitó y le fue concedida por este Instituto una subvención por apoyo a Iniciativas de Autoempleo por resolución de 4 de septiembre de 2001 al amparo del Decreto 33/2001 citado en el encabezamiento de este informe por una cantidad de 3.305,57 €. Con posterioridad causó baja como trabajador por cuenta propia el 30 de abril de 2002, por lo que procedió a la devolución total de la subvención. Con fecha 19 de enero de 2005 el INAEM, al comprobar que X había incumplido con las obligaciones establecidas en el Decreto 33/2001, El Servicio de Promoción de Empleo del INAEM le requiere para que proceda a la devolución de 2.203,72 €. Ante esta circunstancia, D. X solicita la devolución de la diferencia entre los 3.305,57 € por el devueltos y los 2.203,72 € requeridos.*

SEGUNDO. *D. X fue beneficiario de una subvención por Apoyo a Iniciativas de Autoempleo al reunir los requisitos establecidos en el Decreto 33/2001, entre ellos, haber causado alta como trabajador por cuenta propia el 1 de mayo de 2001 y ejercer la actividad que fundamenta la concesión de la ayuda a través de una Sociedad Civil.*

El artículo 8 del citado Decreto 33/2001 establece como obligación de los beneficiarios de las ayudas la realización de la actividad que fundamente la concesión de la ayuda por un plazo de, al menos, tres años. A su vez, el artículo 17 de la misma norma establece la obligación de acreditar ante el Instituto Aragonés de Empleo el cumplimiento de las condiciones que determinaron la concesión o disfrute de la ayuda o subvención.

D. X causó baja como trabajador por cuenta propia el 30 de abril de 2002, procediendo el 2 de mayo de 2002 a la devolución total de la subvención concedida. No consta en el expediente administrativo de concesión de la subvención la comunicación de ninguna de estas circunstancias al Instituto Aragonés de Empleo por parte del interesado.

TERCERO. Debe tenerse en cuenta que la normativa aplicable en el momento de la devolución de la subvención -mayo de 2002-, era el Decreto 33/2001 citado y, como norma general en materia de subvenciones, los artículos 81 y 82 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, por el que se aprueba la Ley General Presupuestaria.

CUARTO. Por otro lado, el Servicio de Promoción de Empleo del Instituto Aragonés de Empleo en enero de 2005, en sus funciones de seguimiento y control de las subvenciones, procede a la revisión de la situación como trabajador autónomo de D. X, comprobando que figura de baja en dicho régimen de la Seguridad Social desde el 30 de abril de 2002, circunstancia ésta que, como se expresa en el punto segundo de este informe, no consta que hubiese sido comunicada por el interesado al INAEM.

Tras constatar lo antedicho, desde el Servicio de Promoción de Empleo del INAEM, se comunica al interesado el presunto incumplimiento. Asimismo se procede a cuantificar el incumplimiento en función del tiempo no cumplido con respecto a la exigencia que la normativa aplicable impone de mantener la actividad durante un periodo mínimo de tres años, en aplicación del artículo 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, concediéndole un plazo de quince días para que alegue y presente los documentos que estime convenientes. Debe de tenerse en cuenta que este requerimiento supone únicamente el inicio de un procedimiento de reintegro de subvenciones, que comunica el incumplimiento detectado y la cuantificación provisional de dicho incumplimiento, no declarando ni derechos ni obligaciones para el interesado, al tratarse de un mero acto de trámite.

QUINTO. Al comprobar D. X que la cantidad requerida por el INAEM es inferior a la devuelta en el año 2002, el 8 de febrero de 2005 solicitó que se le abonase la diferencia.

A tenor de lo expresado en los puntos anteriores, el Instituto Aragonés de Empleo procedió a denegar la solicitud presentada por D. X relativa al abono de la diferencia entre lo devuelto y lo requerido, dado que la normativa aplicable en el momento del reintegro voluntario del interesado en 2002 era el citado Decreto 33/2002 y los artículos 81 y 82 de la citada Ley General Presupuestaria, mientras que la normativa aplicable en el momento del requerimiento de 2005 ya es la Ley 38/2003, General de Subvenciones.

SEXTO. Ante la denegación de abono parcial de la cantidad devuelta en 2002, D. X presentó recurso de alzada el 14 de marzo de 2005, alegando que las leyes pueden tener carácter retroactivo en caso de ser más beneficiosas.

A este respecto cabe señalar que la Ley 38/2003, General de Subvenciones entró en vigor el 19 de febrero de 2004 y en su Disposición Transitoria Segunda establece que esta Ley será de aplicación a los procedimientos de reintegro desde el momento de su entrada en vigor. Por lo tanto, cabe afirmar que a aquellos procedimientos y situaciones anteriores a la entrada en vigor de esta ley les será de aplicación la normativa enunciada en el punto Tercero de este Informe. Y esta es la situación del expediente que nos ocupa dado que la devolución se produjo el 2 de mayo de 2002.

El recurso de alzada fue resuelto por la Viceconsejera de Economía, Hacienda y Empleo el 7 de julio de 2005, siendo notificada dicha resolución el 27 de julio. Esta resolución pone fin a la vía administrativa y expresamente concede un plazo de DOS meses al interesado para interponer recurso Contencioso-Administrativo. Hasta la fecha este Instituto desconoce si el interesado ha hecho uso de su derecho a formular el correspondiente recurso.

SÉPTIMO. *Todo lo descrito en los puntos anteriores se encuentra documentado en el expediente administrativo de reintegro tramitado al efecto y que ya fue resuelto por la Directora Gerente del Instituto Aragonés de Empleo mediante Resolución de 16 de febrero de 2005”.*

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Punto de partida

A la vista de los datos que se deducen de la documentación obrante en el expediente, podemos partir de los siguientes hechos:

1º) El Sr. X solicita y obtiene una subvención por apoyo a iniciativas de autoempleo mediante resolución de 4 de septiembre de 2001 por una cantidad de 3.305,57 euros, tras haber causado alta como trabajador por cuenta propia en fecha 1 de mayo de 2001. Recibe la subvención el 5 de noviembre de 2001.

2º) En fecha 30 de abril de 2002 el trabajador causa baja como autónomo procediendo en fecha 2 de mayo de 2002 a la devolución total de la subvención concedida.

3º) Con fecha 19 de enero de 2005 se inicia procedimiento de reintegro de subvenciones percibidas indebidamente, tras comprobarse por el Servicio de Promoción de Empleo del INAEM que el Sr. X figura de baja en RETA desde 30 de abril de 2002. Como consecuencia de este procedimiento se procede a reclamar al trabajador la cantidad de 2203,72 euros, proporcional al

tiempo no cumplido de los tres años que debería haber permanecido ejerciendo la actividad por cuenta propia.

4º) El interesado presenta entonces escrito de alegaciones haciendo constar que ya había procedido a la devolución total de la subvención el 2 de mayo de 2002 y solicitando el pago de la diferencia entre lo devuelto entonces y la cantidad que ahora le requieren.

SEGUNDO.- Cambio normativo

Hay que tener en cuenta que en el lapso temporal en el que se desarrollan los antecedentes descritos se produce un cambio normativo debido a la entrada en vigor en fecha 19 de febrero de 2004 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, en virtud de la cual el beneficiario de la subvención en un caso como el presente vendría obligado a devolver únicamente la parte proporcional al período incumplido y no la totalidad de la cantidad recibida, como ocurría hasta entonces.

A) RÉGIMEN INICIALMENTE VIGENTE

En efecto, para conocer las previsiones vigentes en el momento de percibir la subvención hay que acudir a lo dispuesto en el Decreto 33/2001, de 13 de Febrero, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón por el que se regula el Fomento del Empleo Autónomo (que fue derogado por disp. derog. única de Decreto 30/2002, de 5 de febrero, que tiene idéntica regulación a los efectos ahora examinados).

En esta norma se establece lo siguiente:

“Artículo 8. Obligaciones de los beneficiarios.

a) Realizar la actividad que fundamente la concesión de la ayuda o subvención por un plazo de, al menos, tres años, salvo que se justifique documentalmente el cese en aquélla por causas de fuerza mayor.

b) Justificar la realización del proyecto y el cumplimiento de la finalidad para la que se concedieron las subvenciones.

...

Artículo 21. Revocación.

Procederá la revocación de la ayuda o subvención, así como el reintegro total o parcial de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago, en caso de incumplimiento de las obligaciones del beneficiario o de las condiciones que determinaron la concesión de la ayuda o subvención o las impuestas en disposiciones legales o convenios aplicables, así como en los supuestos de falseamiento de datos, hechos o documentación

aportados, sin perjuicio de las responsabilidades a que diera lugar su actuación.

...

Artículo 24. Responsabilidad y régimen sancionador.

Los beneficiarios de ayudas y subvenciones estarán sometidos a las responsabilidades y régimen sancionador que sobre infracciones en esta materia establece el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y a lo dispuesto en el artículo 81 y 82 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, según redacción dada por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, y en el Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Subvenciones. Dichas normas resultan aplicables según lo dispuesto al efecto en el art. 18 de la Ley 4/1998, de 8 de abril, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de Medidas Fiscales, Financieras, de Patrimonio y Administrativas. Así mismo, quedan sometidas a las normas a que ha de ajustarse la concesión de subvenciones previstas en la DA 2ª de la Ley 12/2000, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2001”.

La Ley General Presupuestaria en su redacción a la que se remite el anterior precepto establecía en su artículo 81, apartado 4, la obligación del beneficiario, entre otras, de *“realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención”*; disponiendo el apartado 9 de ese mismo artículo que *“procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora desde el momento del pago de la subvención y en la cuantía fijada en el artículo 36 de esta Ley”* en los casos de *“incumplimiento de la finalidad para la que la subvención fue concedida”*.

Por su parte, dispone el Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, que contiene el Reglamento de Procedimiento para la concesión de las subvenciones públicas, al que también se remite el citado Decreto 33/2001 regulador del Fomento del Empleo Autónomo, lo siguiente:

“Artículo 8. Control de las subvenciones.

1. En los supuestos contemplados en el artículo 2.1 a), del presente Reglamento, el control del cumplimiento del objeto, condiciones y finalidad de la subvención se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, y demás normas reguladoras de la subvención.

2. Cuando las normas aplicables al control del cumplimiento del objeto, condiciones y finalidad de la subvención no establezcan un procedimiento específico para el reintegro de la misma, se seguirá el regulado en este artículo.

El procedimiento se iniciará de oficio como consecuencia de la propia iniciativa del órgano competente, de una orden superior, de la petición razonada de otros órganos que tengan o no atribuidas facultades de inspección en la materia, o de la formulación de una denuncia.

En la tramitación del procedimiento se garantizará, en todo caso, el derecho del interesado a la audiencia.

Si no hubiera recaído resolución expresa transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones producidas por causas imputables a los interesados, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Si el procedimiento de reintegro se hubiera iniciado como consecuencia de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, se pondrán en conocimiento del órgano competente para la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador.

4. Una vez acordada, en su caso, la procedencia del reintegro, éste se efectuará de acuerdo con lo previsto en el Texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988”.

En definitiva, de acuerdo con la normativa anteriormente vigente hay que concluir que el incumplimiento de las obligaciones por parte del beneficiario de la subvención había de llevar a la devolución del importe total percibido, al no establecerse criterios para calcular la devolución de una cuantía proporcional al tiempo que le faltaba al interesado para finalizar el plazo de los tres años en el que venía obligado a ejercer la actividad.

B) RÉGIMEN VIGENTE A PARTIR DE 19 DE FEBRERO DE 2004

En fecha 19 de febrero de 2004 entra en vigor la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones que dispone, a los efectos examinados, lo siguiente:

“Artículo 37. Causas de reintegro.

1. También procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, en los siguientes casos:

...

b) Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención.

...

2. Cuando el cumplimiento por el beneficiario o, en su caso, entidad colaboradora se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por éstos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por la aplicación de los criterios enunciados en el párrafo n) del apartado 3 del artículo 17 de esta Ley o, en su caso, las establecidas en la normativa autonómica reguladora de la subvención.

3. Igualmente, en el supuesto contemplado en el apartado 3 del artículo 19 de esta Ley procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el coste de la actividad subvencionada, así como la exigencia del interés de demora correspondiente”.

A su vez, el artículo 17 de esta Ley señala lo siguiente:

“Artículo 17. Bases reguladoras de la concesión de las subvenciones.

... 3. La norma reguladora de las bases de concesión de las subvenciones concretará, como mínimo, los siguientes extremos:

*...
n) Criterios de graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones. Estos criterios resultarán de aplicación para determinar la cantidad que finalmente haya de percibir el beneficiario o, en su caso, el importe a reintegrar, y deberán responder al principio de proporcionalidad”.*

En consecuencia, aplicando la nueva normativa lo que procedería es la devolución de la parte proporcional al período incumplido, tal y como resolvió la Administración en el expediente tramitado contra el trabajador quien, sin embargo, había devuelto previamente la totalidad de lo percibido.

TERCERO.- Régimen al que ha de ajustarse el supuesto examinado; consecuencias de su aplicación

La Disposición transitoria segunda de la Ley 38/2003 General de Subvenciones dispone en su apartado 3 que *“los procedimientos de ... reintegro ... de actos previstos en esta Ley resultarán de aplicación desde su entrada en vigor”*; es decir, que a esta Ley han de ajustarse los procesos de reintegro de subvenciones que se inicien a partir de su entrada en vigor, con independencia de que la concesión de la subvención se produjera de acuerdo con la normativa anteriormente vigente.

Es por ello que, como la DGA abre el expediente de revisión el 19 de enero de 2005 aplica el nuevo régimen y decide exigir al beneficiario la devolución de 2203,72 euros y no de la totalidad de lo concedido (3.305,57 euros).

Con anterioridad a iniciarse este procedimiento de revisión y, en particular, en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 38/2003, la Administración no ha tramitado ningún proceso de reintegro al que aplicar la norma anterior y que permitiera exigir al Sr. X la totalidad de la subvención.

Lo único acaecido es que el trabajador, con evidente buena fe (tengase en cuenta a tal efecto que, tal y como reconoce el INAEM en su informe, el 30 de abril de 2002 causa baja en RETA y el 2 de mayo de 2002 procede a la devolución total de la subvención, sin demora, y en la creencia de que debía reintegrar toda la cantidad recibida) entrega la suma obtenida, pero sin que se haya procedido a iniciar expediente alguno de reintegro por parte de la Diputación General de Aragón. El ciudadano se limita a devolver lo obtenido, pero ello por su propia iniciativa, al margen de cualquier tipo de procedimiento de reintegro iniciado por la Administración al que le fuera aplicable la regulación anterior y que pudiera concluir en una resolución exigiendo la totalidad de la subvención otorgada.

Hasta tal punto no hay un procedimiento administrativo de reintegro antes de la entrada en vigor de la Ley 38/2003, que es en enero de 2005 cuando la DGA inicia de oficio el proceso de reintegro relativo a esta subvención.

Dado que en este caso solo ha existido un único procedimiento de reintegro al que resulta aplicable la Ley General de Subvenciones de 17 de noviembre de 2003, y concluye con la decisión de reclamar al interesado la cantidad proporcional al período incumplido, no creemos que la mera actuación previa del trabajador, demostrativa de su evidente buena fe, adelantándose a devolver todo lo obtenido antes de iniciarse un procedimiento contra él, pueda perjudicarlo.

Por otro lado, únicamente mediante el procedimiento tramitado de oficio por la DGA pudo determinarse adecuadamente la cuantía de devolución que procedía, proporcional al período incumplido; suma que, en ningún momento anterior, había sido cuantificada. Una vez determinada, procede regularizar el abono realizado por el beneficiario previamente y devolverle lo pagado en exceso.

En consecuencia entendemos que ha de estarse a lo resuelto por la Administración en el único procedimiento de reintegro tramitado -y a través del cual se determinó la cuantía proporcional al período incumplido que debía ser reintegrada- que concluyó con la decisión de exigir al Sr. X un total de 2.203,72 euros, sirviendo de abono para el pago exigido la suma que él había en su día entregado, de 3.305,57 euros; por lo que procede que la DGA regularice la situación una vez conocido el importe del débito y devuelva al trabajador la cantidad abonada en exceso por el mismo, es decir, 1101,85 euros.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, se formula la siguiente

SUGERENCIA AL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que, atendiendo a las consideraciones reflejadas en la presente resolución, se proceda a reconsiderar la posibilidad de devolver al Sr. X la cantidad de 1101,85 euros de diferencia que existe entre el importe íntegro de la subvención concedida que él en su día devolvió a la Administración (3305,57 euros) y la cantidad que se le ha reclamado como consecuencia del procedimiento de reintegro tramitado al que se refiere la queja formulada (2203,72 euros).»

La Administración contestó en el sentido de no aceptar la misma.

14. SEGURIDAD SOCIAL

14.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	92	91	78	73	334
Expedientes archivados	79	91	78	73	321
Expedientes en trámite	13	0	0	0	13

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	1	3
ACEPTADAS	0	2
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
825/2005	Efectos de sentencia que reconoce incapacidad permanente total, posteriormente revocada	Se facilita información
15/2005	Reanudación de pago de pensión de orfandad	Se facilita información
264/2005	Revisión de pensión de viudedad	Inexistencia irregularidad
268/2005	Complemento pensión de jubilación personal sanitario no facultativo	Sugerencia no aceptada
604/2005	Retención judicial de pensión; pensiones mínimas	Se facilita información
926/2005	Cálculo de pensión de jubilación	Inexistencia irregularidad
1003/2005	Pensión SOVI y prestaciones no contributivas	Se facilita información
1101/2005	Compatibilidad pensión SOVI y viudedad	Se facilita información
1272/2005	Convenio especial con Seguridad Social	Se facilita información
1504/2005	Denegación de prórroga de subsidio de incapacidad temporal	Se facilita información
1432/2005	Falta de alta para it por sanción disciplinaria	Se facilita información
842/2005	Suspensión de pensión jubilación no contributiva	Inexistencia irregularidad
1097/2005	Revisión de prestación por hijo a cargo	Inexistencia irregularidad

14.2. Planteamiento general

En materia de Seguridad Social se han tramitado 92 expedientes durante el año 2005, cifra similar a la del año anterior, en el que se iniciaron 91 expedientes.

No es habitual que se formulen sugerencias en esta materia, debido a que las quejas se dirigen, en su mayor parte, contra la Administración del Estado (Instituto Nacional de la Seguridad Social –INSS- y Tesorería General de la Seguridad Social –TGSS-), excluidas de la facultad supervisora del Justicia.

La labor del Justicia en esta materia se centra, fundamentalmente, en facilitar información a los ciudadanos sobre la forma de hacer valer sus derechos, aclararles sus circunstancias o explicarles las resoluciones que les han notificado y que no siempre comprenden; y, todo ello, no obstante a la existencia de oficinas de información en el ámbito de la Seguridad Social que funcionan adecuadamente, dado que, como se ha puesto de manifiesto en ocasiones anteriores, los ciudadanos prefieren acudir a informarse a una Institución ajena a la Administración que ha de resolver, por estimar que de este modo podrán obtener un asesoramiento más neutral y desinteresado. Hay que destacar un año más la buena colaboración recibida por parte de las Administraciones afectadas.

Este año, sin embargo, se ha formulado una sugerencia por el Justicia ante una materia competencia del Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón. La sugerencia fue emitida en el expediente 268/2005, que se inició en virtud de quejas presentadas por 79 ciudadanos contra la decisión del Servicio Aragonés de Salud por la que se acordaba reducir a los distintos beneficiarios el complemento de pensión reconocido al amparo del artículo 151 del Estatuto del Personal Sanitario no facultativo al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, en la cantidad en que se incrementara la pensión reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a cada afectado –lo que suponía declarar extinguido el complemento en la mayor parte de los casos-. En la resolución del Justicia, invocándose principios de protección de la seguridad jurídica y confianza legítima así como criterios de equidad ante situaciones diferenciadas respecto a personas con similares circunstancias residentes en otras Comunidades Autónomas, y teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de los afectados en un momento de mayores necesidades asistenciales, se sugería a la DGA que valorase la posibilidad de mantener el complemento abonado, al menos a las personas jubiladas antes de decidirse el cambio de criterio. La resolución del Justicia no fue aceptada por la administración autonómica.

Por lo demás, las quejas en el campo de la Seguridad Social han venido referidas básicamente a incapacidad permanente y temporal, pensiones, cotizaciones, pensiones no contributivas y reintegro de prestaciones.

El mayor número de expedientes versa sobre problemas relacionados con la incapacidad de un trabajador.

Por un lado hay que mencionar los numerosos casos en los que personas a las que se les ha denegado una incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, acuden a nuestras oficinas a exponer su desesperada situación ante las circunstancias en las que se encuentran. No está en manos del Justicia entrar a efectuar valoraciones fundadas en criterios de naturaleza médica, por lo que no podemos cuestionar las apreciaciones de los Equipos Evaluadores del INSS. En estos casos al margen de escucharles y orientarles sobre sus posibilidades de impugnar la decisión que les desfavorece, informamos a los interesados sobre el modo de solicitar el reconocimiento de una minusvalía, e incluso de acceder de forma transitoria a ayudas sociales. Hay que destacar, no obstante, en relación a las quejas por incapacidad permanente, numerosos expedientes instados por personas afectadas por fibromialgia, que han planteado ante el Justicia distintos problemas derivados de su enfermedad. En todos los supuestos se les ha informado acerca de los criterios jurisprudenciales en cuanto a incapacidad permanente en relación con esta enfermedad, se han hecho gestiones ante el Defensor del Pueblo por la queja de estos pacientes dado que el baremo –de ámbito estatal- por el que se fijan los grados de minusvalía no contempla la enfermedad, e incluso se han hecho gestiones diversas ante la Diputación General de Aragón por la queja relativa al trato que desde los ámbitos sanitario y asistencial se da a estos enfermos.

En materia de incapacidad temporal los ciudadanos vienen a mostrar su disconformidad con el alta o a plantear cuestiones relacionadas con el cobro del subsidio de incapacidad temporal (Ejs. Exptes. 1504/2004, 1432/2005). Desde el Justicia se les facilita la oportuna orientación.

En relación a pensiones, al margen de las quejas relativas al complemento de los profesionales de enfermería ya referidas, en el que se formuló sugerencia, se han planteado numerosas cuestiones ante denegación o rebaja de pensiones, (exptes. 15/2005, 604/2005, 926/2005), disconformidades con el cálculo de la pensión (expte. 926/2005), nuevo régimen de compatibilidad entre pensión de viudedad y SOVI (expte. 1101/2005 y 1439/2005), etc.

Por lo que se refiere a cotizaciones, se han presentado quejas y consultas sobre las consecuencias de un alta fuera de plazo en Seguridad Social, posibilidad de suscribir un convenio especial (expte.1272/2005) y, en general, disconformidades entre la vida laboral que facilita la TGSS y el período que el trabajador considera debería reflejarse en la misma.

Algunas quejas han venido referidas a pensiones no contributivas, básicamente ante decisiones de suspensión de la prestación con reclamación de ingresos indebidos, tras hacerse la comprobación de las rentas del afectado.

En estos casos, tras comprobar los datos concurrentes, facilitamos al interesado información sobre el contenido de la normativa vigente y la aplicación que de la misma se le ha hecho.

Otros expedientes han versado sobre reclamación de reintegro de prestación familiar por hijo a cargo -que en algún caso ha finalizado por solución (expte. 1241/2005), discrepancias con el grado de minusvalía reconocido, etc.

14.3. Relación de expedientes más significativos.

14.3.1. EFECTOS DE SENTENCIA QUE RECONOCE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, POSTERIORMENTE REVOCADA (EXPTE. 825/2005)

Este expediente se inició en atención a la consulta formulada por una trabajadora a la que un Juzgado de lo Social había reconocido una situación de incapacidad permanente total fijando una determinada fecha de efectos, procediendo el INSS a abonar la pensión desde la fecha de la sentencia. Posteriormente el Tribunal supremo había revocado la resolución judicial, y la interesada deseaba saber si tenía derecho a cobrar las mensualidades devengadas desde el momento que el Juez de Instancia fijaba como fecha de efectos y el momento en que le habían comenzado a pagar.

Se le informó en los siguientes términos:

«... En su escrito solicita información acerca de si tendría derecho a percibir el importe de pensión correspondiente al período comprendido entre los meses de mayo y noviembre de 2003, dado que en la sentencia del Juzgado de lo Social en la que se le reconocía una incapacidad permanente total se fijaba como fecha de efectos de la prestación la del 7 de mayo de 2003.

Al efecto he de indicarle lo siguiente:

El abono de pensión que procedió a realizar la Entidad Gestora a partir del mes de noviembre de 2003, coincidiendo con la tramitación del recurso de suplicación presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, respondía a la siguiente previsión de la Ley de Procedimiento Laboral:

“Artículo 192.[Plazos y procedimiento]

1. El recurso de suplicación deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito, de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o representante ante el Juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

2. En las sentencias dictadas en materia de Seguridad Social que reconozcan al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente el capital importe de la prestación declarada en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando en el Juzgado el oportuno resguardo que se testimoniará en autos, quedando bajo la custodia del Secretario.

3. En el supuesto referido en el número anterior y una vez anunciado el recurso, el Juez dictará providencia ordenando que se dé traslado a la Entidad gestora o Servicio común para que se fije el capital importe de la pensión a percibir. Recibida esta comunicación, la notificará al recurrente para que en el plazo de cinco días efectúe la consignación requerida en la Tesorería General de la Seguridad Social, bajo apercibimiento de que de no hacerlo así se pondrá fin al trámite del recurso.

4. Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora, ésta quedará exenta del ingreso prevenido en el número 2, pero deberá presentar ante el Juzgado, al anunciar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso. De no cumplirse efectivamente este abono se pondrá fin al trámite del recurso”.

Por ello, el Instituto Nacional de la Seguridad Social comenzó a abonarle la prestación mensual que le correspondía, como requisito procesal para poder formular recurso contra la sentencia.

Si ese fallo judicial hubiera llegado a ser firme (es decir, si se hubiera mantenido porque el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo lo hubieran confirmado, desestimando el recurso del INSS), sí que hubieran tenido que abonarle a Usted esos retrasos devengados entre marzo y noviembre de 2003, a fin de dar cumplimiento a la sentencia dictada.

Sin embargo, como quiera que la sentencia fue revocada por el Tribunal Supremo, si bien no le reclaman las cantidades ya abonadas, tampoco procede exigir que se dé cumplimiento a la sentencia judicial cuyo fallo ha quedado sin efecto como consecuencia del recurso formulado por la Entidad Gestora.

Por todo ello, de acuerdo con las estrictas previsiones legales vigentes, el Instituto Nacional de la Seguridad Social no está obligado al pago de la pensión correspondiente al período comprendido entre los meses de mayo y noviembre de 2003... »

14.3.2. REANULACIÓN DE PAGO DE PENSIÓN DE ORFANDAD (EXPTE. 15/2005)

Una ciudadana formulaba consulta acerca de su posible derecho al percibo de pensión de orfandad tras haberse divorciado (pensión que nunca había llegado a cobrar debido a su condición de casada en el momento del fallecimiento del padre).

Se le facilitó la siguiente información:

«En su escrito plantea como segundo motivo de su queja (motivo al que se refiere el presente expediente) la cuestión relativa a las distintas prestaciones que recibe y las dificultades económicas con las que se encuentra, apuntando la posibilidad de acceder a una pensión de orfandad.

Hemos de informarle de que las competencias del Justicia de Aragón vienen determinadas por la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, concretándose en la facultad de supervisar el funcionamiento de los organismos administrativos que dependen directamente del Gobierno Aragonés, quedando excluidos de nuestras facultades de supervisión los organismo que siguen dependiendo del Gobierno Central, como es el caso del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Por tanto, no está en nuestra mano la posibilidad de decidir que el INSS le conceda a Usted la prestación que reclama.

No obstante lo anterior, sí podemos informarle acerca del tema que nos plantea.

Según los datos que nos aporta, cuando falleció su padre no le fue reconocida a Usted pensión de orfandad porque estaba casada. En la actualidad se encuentra divorciada, siendo huérfana de padre y madre.

Por tanto, no estamos ante un caso en el que, tras reconocerle inicialmente un derecho a pensión de orfandad y serle extinguido por matrimonio, se plantee Usted solicitar la reanudación del mismo por haberse producido el divorcio, sino que tal prestación no llegó en ningún momento a serle reconocida porque en el momento de producirse el hecho causante (fallecimiento de su padre) Usted estaba casada.

Hemos estudiado las resoluciones judiciales recaídas en la materia para valorar si los Tribunales estiman o no la procedencia de este tipo de solicitudes, y hemos constatado que no existe un criterio uniforme favorable a la concesión de la prestación en un supuesto como el que nos plantea, resultando dudoso si tendría Usted derecho al reconocimiento de la pensión que reclama. Hay pronunciamientos en los que sí que se reconoce el derecho a prestación de orfandad casos asimilados al suyo, denegándose en otras ocasiones el acceso a dicho derecho.

Así, hemos constatado que, en algunos casos, los Tribunales sí que han accedido a "reanudar" el pago de pensión de orfandad a una persona a la que, después de serle reconocida, se le había extinguido por contraer matrimonio, produciéndose en un momento posterior una situación de abandono por el cónyuge del hogar familiar y posterior separación judicial. Cabe mencionar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 4 de febrero de 2003, en la que se indica lo siguiente:

"Esta Sala, en la línea argumental contenida en reiterada doctrina de suplicación (por todas, sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 15 de febrero de 2000, rec. 4957/1996, y las que allí cita, que son precisamente las que se hace eco en la fundamentación de la sentencia aquí recurrida), considera que si bien el tenor literal del art. 21.1 Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 que establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, pudiera llevar a la conclusión pretendida por la parte recurrente (es claro que toda causa de extinción ha de operar como impeditiva para el nacimiento del derecho), no hay que olvidar que el matrimonio como causa extintiva de la pensión ya concedida y -por lógica- obstáculo a su reconocimiento, no resulta serlo por la exclusiva -razón de la propia- existencia del vínculo conyugal, sino que lo es precisamente en la medida en que se supone que las atenciones mínimas se obtienen -a partir del matrimonio- de la industria, el trabajo, los bienes o la actividad del cónyuge, y que -por lo mismo- viene así a presumirse que con tal estado la beneficiaria (incapacitada para el trabajo) ya no se encontrará en la situación de abandono que la prestación trata justamente de paliar, al gozar ya de la protección y ayuda que su cónyuge habrá de facilitarle, en cumplimiento del deber que le impone el art. 67 CC; pero tal suposición falla por completo cuando (como en autos, conforme a los hechos que se declaran probados) ese cónyuge ninguna atención presta a la

beneficiaria en concepto de pensión compensatoria. Y toda ayuda ha sido judicialmente limitada a una mínima pensión alimenticia a los hijos, que tampoco abona, por lo que es innegable que media la situación de desamparo que la norma trata de paliar y que presumiblemente aquietaba el matrimonio. En tales circunstancias es razonable entender que el matrimonio de la actora no operó la extinción irreversible de la pensión de orfandad que venía percibiendo, y que la situación de desamparo en que su posterior separación judicial la sitúa determina la reanudación de las prestaciones que por aquel concepto había percibido hasta acceder al estado matrimonial.

3.-Esta adecuación de la aplicación de la norma a la realidad social (art. 3.1 del Código Civil) viene justificada y potenciada por la obsolescencia de gran parte de los reglamentos que vienen desarrollando la acción protectora de la Seguridad Social, debiendo tener en cuenta a efectos interpretativos que tratándose de Seguridad Social pública, los preceptos que puedan restringir derechos individuales, deben ser interpretados de forma restrictiva (SSTS 24-noviembre-1998 y 9-junio-1997).

En el presente caso, el Reglamento de aplicación (no hay precepto legal que regule la situación enjuiciada) data de 1967. Es cierto, que en lo tocante a la regulación de causas de extinción, la mencionada OM de 13 de febrero de 1967 recientemente fue reformada por el RD 1465/2001 -art. 3.3-, a fin de actualizar las referencias a la terminación por razón de edad y eliminar los supuestos que resultan poco compatibles con la actual realidad social, pues desaparecen las alusiones a la toma de estado religioso (por cierto, ya desechada por la doctrina de los TSJ desde hacía años, Cfr. sentencia TSJ Madrid de 17 de julio de 1989) y al desarrollo de conducta deshonesto e inmoral. Por otra parte, también el Tribunal Constitucional en sentencia 140/1992, de 13 de octubre, consideró que no existía trato diferenciado, y por tanto, no se infringía el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, por tratarse de situaciones distintas, cuando en un supuesto se extinguía la pensión de orfandad cuando se contraía matrimonio y, en cambio, se concedía la pensión en supuestos en los que el incapaz casado aunque separado solicitaba la prestación. Ahora bien, pero repárese en que el TC resolvía la cuestión en el marco de un recurso de amparo sobre la aplicación del principio de igualdad en la aplicación de la Ley pues los términos de comparación se centraban en la distinta solución dada por un mismo Tribunal en dos supuestos, que finalmente el TC decidió que eran distintos. Por ello, la cuestión permite otro enfoque. La situación de abandono y necesidad en que vuelve a encontrarse el huérfano. La presunción de asistencia del artículo 67 del Código Civil que fundamenta esta incompatibilidad entre la pensión y el matrimonio puede quedar destruida en los casos de abandono o de separación, carga de la prueba que ha quedado colmada en su resultado en el supuesto de autos pues la actora ha activado los mecanismos legales a su alcance para hacer efectiva las pensiones compensatoria y alimenticias, sin resultado

alguno, sin que conste que perciba renta alguno por otro concepto. Vuelve a surgir así la situación de necesidad («ex» art. 41 de la Constitución) que viabiliza la reanudación de la prestación de orfandad por incapacidad de la que era beneficiaria la actora hasta que, según la norma, por haber contraído matrimonio, provocó que dejase de percibirla. El sistema de la Seguridad Social contributiva permite dar respuesta a esta situación, de ahí la estimación de la demanda"

Hay que tener en cuenta, no obstante, que dicho caso no es idéntico al suyo, porque en el supuesto al que se refiere la sentencia el derecho llegó a nacer y reconocerse a la persona interesada, mientras que a Usted nunca le fue reconocido porque estaba ya casada en el momento de producirse el hecho causante, por lo que resulta dudoso si los argumentos jurisprudenciales resultarían aplicables por analogía al caso que Usted nos plantea.

En sentido favorable al reconocimiento de la prestación, en un supuesto en que, a pesar de existir vínculo matrimonial, la solicitante había sido abandonada por su esposo hacía más de 14 años, viviendo desde entonces en la casa paterna y a expensas del padre, hay que citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 6 de febrero de 1990. Este caso sin embargo, venía referido al momento de fallecer el progenitor, es decir, de producirse el hecho causante, y no, como en el supuesto que nos plantea, en un momento ulterior al fallecimiento del padre y teniendo en cuenta una circunstancia sobrevenida posterior al hecho causante, como es el divorcio.

Indica esta sentencia lo siguiente:

" ...la extinción que procura el hecho de contraer matrimonio deriva de la presunción de que a partir de ese momento el beneficiario, que ha de encontrarse incapacitado para el trabajo o ser menor de dieciocho años, no se hallará en la situación de abandono que la prestación trata de paliar, al gozar de la protección y ayuda que su cónyuge habrá de facilitarle, en cumplimiento del deber que le impone el art. 67 del Código Civil, lo cual no se centra en la mera dación de alimentos, ya que esta circunstancia es relevante en otras prestaciones por muerte y supervivencia, pero intrascendente en la de orfandad, sino en el apoyo global que comprende la expresión ayuda mutua que el precepto civil antes citado utiliza o la de socorro mutuo que emplea el art. 68, siendo claro que en el caso que ahora se analiza la presunción expuesta queda destruida por la realidad de que la actora fue abandonada por su esposo hace más de catorce años, viviendo desde entonces en la casa paterna y, debido a su incapacidad para el trabajo, bajo la protección que en ellas se le dispensaba, por lo que la muerte del padre, titular de una pensión por invalidez, aboca a una situación de desamparo que en nada queda corregida por el estado civil de

casada de la peticionaria y que justifica cumplidamente el reconocimiento de la prestación de orfandad ...".

Se ha reconocido pensión de orfandad a una persona divorciada de su cónyuge con posterioridad al fallecimiento de su padre (en el momento de producirse dicho fallecimiento el hijo se encontraba separado aunque no divorciado), y en el que incluso la declaración de minusvalía se produce después del hecho causante, en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede del Santa Cruz de Tenerife, de 27 de junio de 1996, en la que se señala lo siguiente:

"... si bien se da el supuesto del hecho del matrimonio que se invoca como causa extintiva de la pensión de orfandad, a la vez que es obstáculo para su reconocimiento, la interpretación que se impone del indicado precepto debe ser la de que no es la propia existencia del vínculo conyugal, sino que sólo lo es en la medida en que se supone que las atenciones mínimas se obtienen a partir del matrimonio, por lo que se está presumiendo en definitiva que con tal estado el posible beneficiario e incapacitado para el trabajo o menor de 18 años, ya no se encontrará en la situación que las prestaciones tratan justamente de paliar; en el caso de autos, acreditada la situación de minusvalía en el porcentaje referido y la disolución del matrimonio por divorcio, debe tener carácter prevalente la situación de desamparo que a través del matrimonio se paliaba, por lo que hay que considerar adecuadamente fundamentada la sentencia que concede la pensión de orfandad; criterio éste que tiene su reflejo en Sentencias de otras Salas de lo Social, de las que cabe citar la de 4 mayo 1995, de Galicia y la de 31 diciembre 1993 de Castilla León-Burgos, declarando textualmente esta última que los requisitos de extinción de la pensión de orfandad relativos a adquirir estado (matrimonial o religioso) ha de entenderse en el sentido literal sino, en tanto en cuanto, la prestación no debe darse a quien, precisamente por mantener (más que adquirir) alguno de dichos estados de vida, se le presupone medios de sustento, bien sean aportados por la industria, el trabajo o la actividad del esposo o por la comunidad religiosa en que esté integrado el beneficiario en potencia de aquélla, no siendo tal la situación de la actora al momento de solicitar la prestación dicha, al estar desasistida de ayuda económica distinta a la asistencia mínima debida a su minusvalía acentuada. ..."

Por otro lado, hemos encontrado un caso similar al suyo (la prestación no llegó a ser reconocida porque en la fecha del hecho causante la solicitante estaba casada -aunque separada-) y el Tribunal deniega el derecho a acceder a dicho beneficio aunque se produzca el posterior divorcio de la solicitante. Se trata de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 23 de octubre de 2003, en la que expresamente se señala:

"También alega el INSS que al tiempo del hecho causante concurría una causa de extinción de la pensión de orfandad como es haber contraído matrimonio. Y en efecto, según el art. 21.1.c) de la Orden de 13-2-1967, la pensión de orfandad se extinguirá por adquirir estado matrimonial o religioso. En el hecho probado 1º consta que el padre de la demandante falleció el 10-1-1989 y al hecho probado 7º que la misma contrajo matrimonio el 13-10-78, disponiendo el hecho probado 8º que a primeros de 1988 ambos cónyuges se separaron de hecho yéndose la hoy accionante a vivir al domicilio de sus padres, de quienes desde entonces paso a depender económicamente, Por sentencia de 12-2-90 se declaró la separación y por sentencia de 6-11-91 el divorcio, lo anterior significa que a fecha del hecho causante la actora se encontraba separada de hecho pero con plena subsistencia del vínculo matrimonial, y si éste es causa de extinción de la pensión en buena lógica jurídica impide que nazca el derecho a la prestación. Por otra parte, la ley no condiciona tal extinción a que la dependencia económica sea de unos u otros, sino simplemente a adquirir estado matrimonial, y sabido es por todos que donde la ley no distingue nosotros no debemos hacerlo. Además, el hecho de que posteriormente hubiera una separación o divorcio, no puede hacer renacer un derecho que no llegó a causarse y adquirirse. Por ello, la demandante no tiene derecho a la prestación de orfandad solicitada, lo que conduce a la estimación del recurso formulado".

En sentido denegatorio, incluso de la rehabilitación de una pensión de orfandad concedida que fue extinguida cuando la beneficiaria contrajo matrimonio, aun en el caso de divorcio, cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 1 de marzo de 2004 en la que se indica lo siguiente:

"La prestación de orfandad se reconoce con carácter general a los menores de 18 años en el artículo 9 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre y, solo excepcionalmente, a los mayores de dicha edad, pero menores de 22 e incluso de 24 para el huérfano absoluto carentes de ingresos (RD 1465/2001, de 27 de diciembre y, cuando el huérfano esté incapacitado para el trabajo en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. Tal pensión se extingue, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, por contraer matrimonio. Este mandato no tiene excepción alguna, ni en la Orden antes referida, ni en ningún otro supuesto, siendo de señalar que en los Reales Decretos 1647/1997 y 1465/2001, que reordenaron parte de esta prestación, tampoco se recogieron supuestos de rehabilitación de la pensión extinguida por matrimonio. En nuestra legislación no existe mandato alguno que permita rehabilitar la prestación de orfandad y no es aplicable a éste supuesto la jurisprudencia de ésta Sala sobre rehabilitación de la pensión de viudedad, cuando el matrimonio fue declarado nulo, expuesta en nuestra sentencia de 28 de julio de 2000, ya que en el presente supuesto no se ha decretado

la nulidad del matrimonio que determinó la extinción de la pensión, ni tan siquiera el divorcio. Ciertamente es que tal como consta en los hechos probados la demandante se encuentra en una real situación de necesidad que habrá de ser cubierta, en su caso, por medio de una prestación asistencial, pero sin que tal situación de necesidad pueda estimarse causa suficiente para dar lugar a la contributiva de orfandad, al no existir precepto legal ni reglamentario que la ampare".

En otros casos, sin descartar la posibilidad del reconocimiento del derecho, los Tribunales abordan el caso de divorcio como un supuesto en el que sería dudosa la pretensión. Así, en sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, de 11 de mayo de 1998, se indica literalmente que:

"...sólo para el supuesto de que existiera una situación de divorcio o de nulidad de matrimonio del vínculo conyugal, podríamos plantearnos el tema de si en tal situación se puede percibir una pensión como la litigiosa..."

Por tanto, no resuelve el tema, aunque deja abierta la posibilidad y no se descarta su posible concesión. La misma situación se produce en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de noviembre de 1999, en la que se indica lo siguiente:

"Alega el recurrente, en su denuncia jurídica, que la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 se limita a declarar el estado matrimonial como causa extintiva de la pensión de orfandad pero no como causa impeditiva de su concesión.

En efecto, la pensión de orfandad se extingue, entre otras, por contraer matrimonio, pues se supone que las atenciones mínimas se obtienen del trabajo, los bienes o la actividad del cónyuge, lo que implica que en tal circunstancia el beneficiario de aquella prestación (menor de 18 años o mayor incapacitado para el trabajo) ya no se encontrará en la situación de abandono que la prestación trata justamente de paliar, pues tal estado matrimonial comporta protección y ayuda que su cónyuge habrá de proporcionarle en cumplimiento de lo prevenido en los artículos 67 y 68 del Código Civil. Si el contraer matrimonio es pues causa extintiva de la pensión de orfandad, la existencia del vínculo matrimonial constituye un obstáculo para la concesión de dicha prestación, y sólo para el supuesto de que existiera una situación de ruptura del vínculo - divorcio o nulidad matrimonial- que no es el caso de autos, podríamos plantearnos el tema de si en tal situación se puede percibir la prestación interesada. Por ello el derecho a la pensión de orfandad nunca puede surgir cuando el peticionario de la misma se encuentra casado, pues para subsistir tiene el amparo jurídico que

surge de la obligación alimenticia entre cónyuges a que se refieren los artículos 142 y siguientes del Código Civil".

En definitiva, los pronunciamientos son variados y en diversos sentidos, por lo que no podemos establecer unas conclusiones claras acerca de su posible derecho a acceder a la prestación que le interesa.

En todo caso, si bien nos indica Usted *"que en el Organismo de la Seguridad Social le dijeron que no tenía derecho a ella"*, no nos consta que haya formulado una solicitud expresa por escrito a tal fin, dirigida a la Entidad Gestora (Instituto Nacional de la Seguridad Social), solicitando el reconocimiento de dicha prestación de orfandad, por lo que debería Usted presentar la oportuna petición al efecto. En caso de que la misma fuera formalmente denegada, únicamente le quedaría a Usted la posibilidad de formular recurso ante la misma Entidad y, si no fuera estimado, presentar demanda ante los Tribunales de Justicia; careciendo el Justicia de capacidad para variar una decisión del INSS por los motivos que al inicio le hemos indicado. Si, presentada solicitud, le fuera denegada, únicamente podríamos remitir su queja al Defensor del Pueblo, competente para supervisar a la Administración del Estado, sin perjuicio de su derecho a ejercitar las acciones judiciales que le asistan; si carece de recursos para litigar, podría solicitar el nombramiento de un abogado de oficio ante el Colegio de Abogados de Zaragoza...»

14.3.3. REVISIÓN DE PENSIÓN DE VIUDEDAD (EXPTE. 264/2005)

Una ciudadana formuló queja indicando que le habían notificado la revisión de su pensión de viudedad, exigiéndole la devolución de determinadas cantidades.

Estudiado el supuesto se comprobó la inexistencia de irregularidad, comunicándose a la interesada en los siguientes términos:

«El pasado día 22 de febrero de 2005 nos formuló Usted una queja ante la notificación que había recibido del Instituto Nacional de la Seguridad Social indicándole que le revisaban la pensión de viudedad que percibe y exigiéndole la devolución de determinadas cantidades.

Al respecto puedo informarle de lo siguiente:

De acuerdo con la normativa legal vigente, la cuantía de la pensión vitalicia de viudedad consiste en:

a) De forma general, el 52 % de la base reguladora correspondiente al causante. Dicho porcentaje es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad al 1-1-2004 siempre que el porcentaje aplicado a la base reguladora en el momento de causar la pensión fuese inferior. La nueva cuantía se aplica de oficio desde el 1 de enero de 2004.

b) No obstante, el porcentaje es del 70 % si el pensionista tiene cargas familiares, la pensión de viudedad constituye la principal o única fuente de ingresos del pensionista y los rendimientos anuales del mismo no superan la cantidad resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico esté previsto para el reconocimiento de complementos por mínimos, el importe anual que corresponda a la pensión mínima de viudedad en función de la edad del pensionista, **cuando el importe anual de la misma represente, como mínimo el 50 % del total de los ingresos en cómputo anual**, teniendo en cuenta, en su caso, los complementos por mínimos que correspondan.

A estos efectos se entiende por cargas familiares: la convivencia del beneficiario con hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando los rendimientos de la unidad familiar, incluido el pensionista, dividida entre el número de miembros no supere, en cómputo anual, el 75 % del salario mínimo excluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

Se consideran rendimientos computables los bienes y derechos derivados del trabajo o del capital y los de naturaleza prestacional. Los rendimientos se toman en el valor percibido en el ejercicio anterior excluyéndose los dejados de percibir como consecuencia del hecho causante de la prestación, y aquellos que se pruebe fehacientemente que no han de ser percibidos en el ejercicio corriente.

Si el cumplimiento de los citados requisitos se produce con posterioridad al hecho causante de la pensión de viudedad, la aplicación del porcentaje del 70 % tiene efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la fecha en que se efectúe la correspondiente solicitud.

Si la suma de la aplicación del 70 % y los rendimientos anuales percibidos por el interesado exceden del citado límite se procede a reducir la cuantía de la pensión a fin de no superarlo.

Los requisitos de falta de ingresos, cargas familiares y que la pensión constituya la principal fuente han de concurrir durante todo el período de percepción de la pensión. La pérdida de alguno de ellos motiva la aplicación del porcentaje general a partir del día primero del mes siguiente a aquél en que hayan dejado de concurrir. A tal efecto, los interesados han de presentar ante la Entidad Gestora, en el plazo de 30 días, comunicación de las variaciones que puedan suponer el nacimiento o extinción del derecho al porcentaje mayor.

Igualmente se ha de presentar declaración de los rendimientos del ejercicio anterior de la unidad familiar antes del 1 de marzo de cada año, a efectos de determinar la subsistencia de las cargas familiares.

En el caso que Usted nos plantea, se ha procedido a una revisión de la cuantía de su pensión por parte de la Entidad Gestora por considerarse superiores a los estrictos límites normativamente establecidos los ingresos de la unidad familiar para los ejercicios 2004 y 2005, de tal forma que su pensión de viudedad no supone, al menos, el 50 % de los ingresos anuales que Usted percibe. Se considera, por tanto, que no concurre uno de los requisitos exigidos para cobrar el porcentaje del 70 % de la base reguladora correspondiente al causante, por lo que le reconocen el porcentaje del 52 % que se aplica con carácter general.

Ciertamente, dado el importe de las cantidades a las que asciende su pensión tras la revisión (31,07 euros en 2004 y 32,62 euros en 2005), comprendemos plenamente sus consideraciones y argumentos ante la notificación recibida. Sin embargo, el tenor literal de la norma es muy claro y restrictivo al fijar las exigencias precisas para cobrar el superior porcentaje de pensión de viudedad, y los límites de ingresos que se establecen son muy ajustados, por lo que la Entidad Gestora se ha limitado a aplicarle estrictamente las previsiones legales vigentes, no pudiendo apreciarse una irregularidad en su decisión que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora, salvo que acredite ante el INSS que los ingresos que han considerado percibidos por Usted no son los correctos y que en su caso la pensión de viudedad representa, al menos, el 50 % del total de sus ingresos anuales...»

14.3.4. COMPLEMENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN PERSONAL SANITARIO NO FACULTATIVO (EXPTE. 268/2005)

A continuación se reproduce la sugerencia del Justicia dirigida AL Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, dictada en este expediente, que fue iniciado en virtud de 79 quejas de similar contenido por los hechos que en la resolución se reflejan.

« I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En el período comprendido entre los meses de febrero y mayo de 2005 han tenido entrada en esta Institución 79 quejas en las que se hace referencia a las resoluciones del Servicio Aragonés de Salud por las que se acuerda reducir a los distintos beneficiarios el complemento de pensión reconocido al amparo del artículo 151 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social en la cantidad en que se incrementara la pensión reconocida por el Instituto Nacional de Seguridad Social a cada afectado (lo que suponía declarar extinguido el complemento en la mayor parte de los casos).

En los escritos de queja se manifestaba lo siguiente:

"A la fecha de jubilación el Instituto Nacional de la Salud, empresa empleadora entonces, al amparo de lo establecido en el art. 151 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo (O.M. de 26 de abril de 1973), reconocía al jubilado un complemento de pensión hasta alcanzar el 100 por 100 de lo percibido en el momento de la jubilación.

En las resoluciones por las que se concedía el referido complemento no se hacía constar el carácter variable de dicho complemento y no se indicaba la posibilidad de que éste pudiera sufrir algún tipo de variación.

Desde 1973, fecha de la Orden Ministerial en que se aprobó el Estatuto, se ha venido aplicando pacíficamente esta disposición en el sentido de mantener inalterado el complemento de pensión, con independencia de las mejoras que anualmente pudieran acordarse sobre las pensiones reconocidas.

Las decisiones del Servicio Aragonés de Salud resultan carentes de justificación por los siguientes argumentos:

1.- El abono de esta acción social inicialmente corrió a cargo del INSALUD sin que en la C.A. de Aragón quedara sujeta a absorción alguna, a diferencia de lo que ocurrió en otras CC.AA. del hoy extinto territorio INSALUD. Una vez transferida la gestión sanitaria a esta C.A., el Servicio Aragonés de Salud asumió su pago en los mismos términos que lo hacía el INSALUD, esto es, sin sujeción a absorción alguna.

Además, y como no podría ser de otra forma, el SALUD también ha asumido la responsabilidad de su abono respecto al personal estatutario no facultativo jubilado con posterioridad a la transferencia sanitaria a esta región; en estos casos, el abono del 151 tampoco se ha sujetado a absorción alguna, de forma que puede afirmarse que para el Servicio Aragonés de Salud, la ayuda de acción social prevista en el artículo 151 del EPSNF y declarado vigente por la Ley del Estatuto Marco, ha consistido siempre y en todo momento en el abono de una cantidad fija de carácter mensual no sujeta a absorción alguna.

Por esta razón, la cuantía que los jubilados vienen percibiendo en concepto de complemento de jubilación, goza de la naturaleza jurídica de un derecho adquirido ya patrimonializado de naturaleza económica, gozando por ello de la consideración de derecho ya consolidado y que por tanto no puede estar sujeto al ius variandi de la Administración Sanitaria, por lo que la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud viene obligada a respetar este derecho.

2.- Si el citado complemento tuviese un carácter fijo e invariable debería constar expresamente en el texto estatutario, y ello de acuerdo con el principio general del derecho que preceptúa que en caso de duda las normas deben aplicarse en sentido favorable al trabajador, por ser esta parte más débil, como de la doctrina de los actos propios, por cuanto que durante años la Administración sanitaria ha venido considerando este complemento como fijo e invariable.

Del mismo modo, en consonancia con el principio de seguridad jurídica que proclama y defiende nuestro Texto Constitucional en su artículo 9.

3.- Argumenta el Servicio Aragonés de Salud, que el art. 151 garantiza la percepción de lo que ganaba en activo en el momento de la jubilación, no asegura el carácter fijo e invariable en lo sucesivo, pues ello equivaldría a sostener que desde el año siguiente a la jubilación percibiría más cantidad que si estuviese en activo.

Tal afirmación es un error, puesto que si el personal afectado continuase en activo percibiría todos los aumentos que anualmente esta C.A. viene aprobando; y bien es sabido que estos aumentos para el personal activo han venido siendo superiores que los acordados para el pasivo. Ya que los aumentos que experimenta el personal jubilado se aplican en proporción a la pensión reglamentaria, lo cual supone en la mayoría de los casos aumento sobre el 60% de la base reguladora en función de la anticipación de la edad de jubilación, por lo que la mejoría es sensiblemente inferior a la actualización salarial del personal activo.

4.- La medida adoptada por el servicio Aragonés de Salud es una medida injusta y regresiva.

En todos los ámbitos los complementos de pensiones se pactan, acuerdan o establecen con el fin de mantener el poder adquisitivo de los pensionistas, cualquiera que sea la contingencia que les afecte (jubilación, invalidez ...) no sólo en el momento de producirse su paso a la situación de pasivo, sino también en adelante, puesto que de otro modo carecería de aliciente la jubilación anticipada por sus consecuencias económicas tan nefasta.

Con esta medida sólo se garantiza el equilibrio económico del momento de la jubilación, después el pensionista queda condenado a cobrar siempre la misma cantidad por mor de la compensación de sus mejoras, con reducción del complemento, lo que supone inevitablemente una reducción constante de su capacidad adquisitiva y un perjuicio en su estabilidad económica.

No nos olvidemos además que al tratarse de personas mayores, debido a las lógicas limitaciones de su edad, sus necesidades no sólo no disminuyen sino que aumentan, necesitando en muchos casos las ayudas de terceras personas.

Tal medida supone retrotraer su capacidad adquisitiva al momento de su jubilación, en algunos casos 10 ó 15 años atrás.

Por lo que en definitiva el problema que se plantea trasciende la mera legalidad, para convertirse en un problema de justicia social.

La única solución posible al tema planteado pasa porque el Servicio Aragonés de Salud adopte una medida similar a la adoptada por la Comunidad Autónoma Valenciana, donde la Generalitat Valenciana, comenzó a aplicar dicha medida únicamente al personal que se jubiló con posterioridad a la entrada en vigor de la Circular conjunta de 26 de marzo de 1998, por la que se establecía la paulatina disminución del complemento conforme aumentaba la pensión.

Dicha solución es la coherente con los argumentos expuestos anteriormente, así como de acuerdo con el principio de seguridad jurídica propuesto por nuestra Constitución."

...».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada en fecha 7 de marzo de 2005 se solicitó información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón sobre la cuestión en la misma planteada. No habiéndose recibido respuesta a dicha solicitud, se reiteró ésta en fechas 29 de abril y 16 de mayo de 2005, sin que hasta el momento presente la citada Administración haya facilitado la información requerida a pesar de los recordatorios remitidos.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Planteamiento del problema

El artículo 151 del Estatuto del personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social dispone lo siguiente:

"Los jubilados voluntarios que soliciten su jubilación después de cumplidos los sesenta años de edad y veinticinco años de cotización y servicios efectivos a la Seguridad Social y los jubilados forzosos por edad reglamentaria, que reúnan dichas condiciones, percibirán el complemento que sea necesario para que la pensión que tuvieran reconocida por la Mutualidad Laboral, alcance el 100 por 100 de la retribución base, premios de antigüedad, complementos de destino, de puesto de trabajo y de jefatura y gratificaciones reglamentarias extraordinarias, que vinieran percibiendo en el momento de la jubilación".

En virtud del precepto transcrito, a la pensión básica abonada por la Seguridad Social a las personas que reúnan los requisitos en el mismo contemplados se añade una cuantía para alcanzar los emolumentos propios del trabajador en activo.

Esta previsión normativa fue aplicada en el caso de los profesionales sanitarios a los que se refieren las quejas presentadas ante el Justicia. A todos ellos se reconoció en el momento de su jubilación un complemento a cargo del

Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) a la pensión que les correspondía en cada caso, en la cuantía necesaria para alcanzar el 100 por 100 de la retribución que venían percibiendo. En ocasiones el importe del complemento superaba incluso al de la pensión básica reconocida o ascendía a más de la mitad de la cuantía de la misma.

Este complemento se ha mantenido durante años fijo en su cuantía inicialmente establecida, con independencia de las revalorizaciones anuales que afectaran a la pensión básica de jubilación de cada beneficiario.

Tras el proceso de transferencias en materia sanitaria a la Comunidad Autónoma, ha sido el Instituto Aragonés de la Salud (SALUD) la Entidad que ha gestionado el abono de este complemento.

Recientemente, los beneficiarios del mismo han ido recibiendo notificaciones en las que desde el SALUD se les comunica la modificación de oficio del importe de dicho complemento a fin de adaptarlo a las variaciones que la pensión básica de jubilación ha venido sufriendo, lo que en la práctica conlleva la extinción de la referida mejora en muchos casos, al haber alcanzado la pensión de jubilación un importe igual o superior al del haber regulador en la fecha de baja, comprendiendo los conceptos retributivos contemplados en el precepto transcrito.

SEGUNDA.- Criterio interpretativo del Tribunal Supremo

Hay que partir de que la cuestión de si el complemento a la pensión establecido en el art. 151 del Estatuto del Personal Sanitario no facultativo ha de permanecer fijo o debe reducirse para alcanzar tan solo el nivel de ingresos anterior a la jubilación, como consecuencia de las revalorizaciones anuales que sufre la pensión básica, ha sido objeto de examen por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Este Órgano, desde su sentencia de 26 de junio de 1996, ha venido a interpretar que lo reconocido al jubilado es un derecho a percibir un complemento que, sumado a la pensión básica, asegure la percepción de lo que ganaba como activo al jubilarse, sin que pueda garantizarse que el complemento vaya a mantener un carácter fijo.

Esta doctrina jurisprudencial ha seguido manteniéndose en sentencias más recientes. Así, cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2001 en la que se indica lo siguiente:

“CUARTO.- A este respecto deben indicarse que en cuanto a la naturaleza del complemento de pensión aquí discutida, fija, o inamovible o variable en función de las alteraciones experimentadas por la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, ya se pronunció esta Sala en sus sentencias de 28 de junio de 1996 y 11 de junio de 1997 en el sentido, de que lo establecido en el art. 151 del Estatuto de la OM de 26 de abril de 1973, era una mejora de la pensión de jubilación, prevista en el art. 151 de la OM de 26 de abril de 1973, en la que la Gestora actuaba como empleadora, rigiéndose por lo dispuesto en los arts. 191 y 192

TRLGSS, cuya cuantía debía seguir las variaciones de la pensión de jubilación básica, reduciéndose a medida que ésta sea incrementada por revalorización.

...

SEXTO.- La cuestión referida debe resolverse partiendo de la naturaleza de mejora del complemento debatido, y de acuerdo con la doctrina ya referida de esta Sala, a tenor de la cual el complemento variará en función de los cambios que experimente la pensión de jubilación, si esto es así y estamos ante una mejora empresarial establecida por el INSALUD para su personal actuando como empresario, regida por los arts. 191 y 192 del TRLGSS, no cabe duda, que como razona la sentencia recurrida, que el INSALUD está legitimado y habilitado por el art. 151 del Estatuto para adaptar el complemento a las variaciones de la pensión de jubilación, dado que lo que dicho artículo establece es el derecho a percibir un complemento que sumado a la pensión básica abonada por el INSS garantice lo que percibía en activo en el momento de la jubilación sin asegurar que tal complemento mantenga un carácter fijo e invariable en lo sucesivo, sin que sea de aplicación el art. 145 de la LPL, pues ni el INSALUD actúa aquí como Gestora ni se trata de resoluciones que afecten a beneficiarios de la Seguridad Social en cuanto tales, que es a los que es de aplicación tal precepto, sino a personal estatutario por jubilación y su objeto es una mejora voluntaria de carácter temporal”.

En la misma línea, la sentencia del mismo Órgano de 10 de abril de 2001 señala:

“PRIMERO.- Las dos actoras solicitaron en sus demandas acumuladas que se declare su derecho a seguir percibiendo el complemento de sus pensiones en las mismas cuantías en que les fueron reconocidas y les fueron abonadas hasta febrero de 1999. Impugnando las resoluciones dictadas por el INSALUD que a una le redujo el citado complemento y a otra se lo suprimió porque la suma de las cantidades que venían percibiendo por la pensión básica de jubilación y por el complemento de la misma era superior a las que percibían en el momento de la jubilación.

...

SEGUNDO.-...

No obstante, se debe resaltar que el carácter variable del citado complemento y la posibilidad de su minoración o supresión en función de las revalorizaciones de la prestación básica de jubilación ha sido declarada reiteradamente por esta Sala en sus sentencias de 26 y 28 de junio de 1996 y en la mencionada de 11 de junio de 1997, así como en la reciente de 4 de abril de 2001.

Siendo indiferente a estos efectos que en el presente caso se hiciere constar otra cosa en las resoluciones individualizadas iniciales del INSALUD que en su día reconocieron a las actoras el repetido complemento, ya que se está ante una mejora establecida por una norma reglamentaria y por tanto las declaraciones de

voluntad del órgano gestor han de subordinarse a la legalidad, tal como ha sido interpretada por esta Sala. No existiendo, por otra parte, contradicción respecto de este particular.

TERCERO.- ... lo que dicho artículo establece es el derecho a percibir un complemento que sumado a la pensión básica abonada por el INSS garantice lo que percibía en activo en el momento de la jubilación sin asegurar que tal complemento mantenga un carácter fijo e invariable en lo sucesivo, ...”

La sentencia de 10 de Julio de 2001 señala lo siguiente:

“SEGUNDO.- ...

Sobre la naturaleza del complemento de pensión al que nos estamos refiriendo se ha pronunciado ya este Tribunal en las Sentencias de 28 de junio de 1996 y 12 de junio de 1997, con referencia a las cuales hemos razonado en la muy reciente de 4 de abril de 2001, Recurso 2104/2000 (F 4º) en los siguientes términos:

«A este respecto deben indicarse que en cuanto a la naturaleza del complemento de pensión aquí discutida, fija, o inamovible o variable en función de las alteraciones experimentadas por la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, ya se pronunció esta Sala en sus sentencias de 28 de junio de 1996 y 12 de junio de 1997 en el sentido, de que lo establecido en el art. 151 del Estatuto de la OM de 26 de abril de 1973, era una mejora de la pensión de jubilación, prevista en el art. 151 de la OM de 26 de abril de 1972, en la que la Gestora actuaba como empleadora, rigiéndose por lo dispuesto en el arts. 191 y 192 TRLGSS, cuya cuantía debía seguir las variaciones de la pensión de jubilación básica, reduciéndose a medida que ésta sea incrementada por revalorización»”

En la misma línea, la sentencia de 26 de septiembre de 2001 indica:

“SEGUNDO Todos los temas de unificación de doctrina que las partes recurrentes proponen han sido ya abordados por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El tema principal de la naturaleza del complemento de pensión en litigio fue resuelto en favor de la tesis del carácter variable del mismo en sentencias de 26 y 28 de junio de 1996 y de 11 de junio de 1997. Más recientemente las sentencias de 4 y 10 de abril de 2001 han reiterado esta misma doctrina, y se han pronunciado además sobre las cuestiones subsidiarias que plantea el recurso. En cuanto a la competencia administrativa para efectuar las variaciones de la cuantía de la prestación, la Sala la afirma ...”.

Más recientemente aplican esta doctrina sentencias como la de 29 de junio de 2004, afirmando lo siguiente:

“El complemento de la pensión de jubilación previsto y regulado en el art. 151 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social ha de considerarse como una mejora voluntaria de la acción protectora del régimen público de la Seguridad Social (art. 39 de la Ley General de la Seguridad Social), sometida al acto de creación en lo que concierne a los requisitos y cálculo de las prestaciones concedidas. De acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sala (STS 4-4-2001, 26-9-2001, 9-2-04, entre otras), este complemento tiene carácter variable, en función de las revalorizaciones efectuadas en la pensión básica de jubilación, correspondiendo a la entidad gestora de la asistencia sanitaria responsable del pago la acomodación de la cuantía de dicho complemento variable”.

Por tanto, desde el punto de vista de la estricta legalidad ha de admitirse que la decisión de la Entidad Gestora se ajusta a las previsiones legales vigentes, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial de las mismas.

TERCERA.- Principios de confianza legítima y seguridad jurídica; los actos propios

Sin perjuicio de lo anterior, deben ponerse también de manifiesto diversas circunstancias que la Administración ha de considerar.

Por un lado hay que tener en cuenta que no consta que a los afectados por la decisión objeto del presente expediente se advirtiera al tiempo de jubilarse sobre la posibilidad de que el importe del complemento pudiera sufrir algún tipo de variación.

Además hay que partir de que los beneficiarios han venido percibiendo durante años el complemento por el mismo importe fijado en el momento de jubilarse sin sufrir alteración alguna, a pesar de las revalorizaciones aplicadas a su pensión básica.

Estas circunstancias han permitido a los afectados concebir esperanzas fundadas de que la cuantía del complemento permanecería inalterada en lo sucesivo en virtud de la confianza legítima generada por una actuación de la Administración mantenida a lo largo de los años.

A estos efectos puede mencionarse la doctrina jurisprudencial existente en relación a la aplicación de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, en la que cabe destacar sentencias como la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1999 en la que se indica lo siguiente:

“... la Jurisprudencia de esta Sala ha venido manteniendo la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica, amparado por la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada

esperanza, creada en el ciudadano por la Administración con actos externos y concretos de los que pueda desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia de inducirle a realizar determinada conducta. Con ello se mantiene la primacía del principio mencionado sobre el de estricto formalismo, potenciándose y dotando de auténtico sentido el artículo 9.3 de la Constitución, bajo cuyo amparo se formula el motivo de casación.

En esta dirección apuntan efectivamente las sentencias de esta Sala citadas por la parte recurrente en apoyo de su tesis, especialmente las de 22 de marzo y 7 de octubre de 1991, en las cuales se alude a la primacía ya indicada, que ha de amparar al administrado cuando puede deducir con razón suficiente de la actividad desarrollada por la Administración una actitud sancionadora o impulsora de determinada conducta que, por eso mismo, se decide a seguir, en la creencia racional de estar obrando correctamente. Y una aplicación concreta de esa misma doctrina se produce cuando se proclaman criterios a seguir que, aun cuando no sean estrictamente vinculantes para la Administración, sí ofrecen al ciudadano la línea de conducta a que la misma se propone ajustarse, autolimitándose en sus decisiones «dentro de la norma de su discrecionalidad decisoria», como afirma concretamente la última de las resoluciones citadas...”

También podemos citar la Sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 2000 en la que se señala:

“... se alega infracción de la doctrina jurisprudencial a tenor de la cual en el conflicto entre la estricta legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica tiene primacía esta última, en virtud del principio de confianza legítima del ciudadano en el actuar de la Administración (sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero y de 5 de octubre de 1990, entre otras muchas).

La doctrina se explica así en la sentencia de 5 de octubre de 1990: «Como tiene declarado esta Sala que ahora enjuicia en reiteradas sentencias, de las que son una muestra sus últimas de 1 de febrero, 3 de mayo y 8 de junio de 1990, en el conflicto que se suscita entre la "estricta legalidad" de la actuación administrativa y la "seguridad jurídica" derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla, cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsamientos económicos (...) ya que la aludida doctrina de esta Sala acoge un principio que, aunque no extraño a nuestro Ordenamiento Jurídico bajo la denominación de la "bona fies", ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea bajo la rúbrica de "principio de protección de la confianza legítima del ciudadano" en el actuar de la Administración que se beneficia a su vez del principio de "presunción de legalidad de los actos administrativos", si bien aquel principio no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha "confianza" se funda en

signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la "apariencia de legalidad" que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, reveladas y producidas con posterioridad a la material realización de aquéllos por los particulares; máxime cuando dicha "apariencia formal de legalidad" que indujo a racional confusión en el interesado, originó en la práctica para éste unos daños y perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar»".

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 13 de septiembre de 2001 señala que:

"...sería de traer a colación, como hace entre otras, la STS. de 19 de Julio de 1.996, el principio de "protección de la confianza legítima", propio del derecho de la Comunidad Europea, y aceptado por el Tribunal Supremo en Sentencias de 1 de Febrero de 1990, 8 de Junio de 1.990, y 22 de Marzo 1991, que protege la confianza del interesado en la legalidad y estabilidad de la situación que la Administración ha generado. Y aún siendo obvio que dicho principio no puede dar cobijo a pretensiones de perpetuación de las situaciones jurídicas en la ilegalidad,-STS. de 15 de Octubre de 1.994, puede muy bien ser aplicado a supuestos como el de estos autos, en plena relación con el de buena fe en las relaciones entre Administración y administrados y con el de seguridad jurídica."

Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón aplica también el mismo criterio en su sentencia de 9 de octubre de 2001, en la que se indica:

"... Siendo aquí de aplicación el principio de protección de la confianza legítima a que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración, acuñado por reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, y asumido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo -entre otras muchas, sentencias de 17 de febrero de 1999, 21 de septiembre y 18 de octubre de 2000-, que se encuentra en la actualidad positivizado en el artículo 3.1 de la Ley 30/92, en la redacción dada por la Ley 4/1999, al disponer que las Administraciones públicas "deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima"..."

A su vez la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de marzo de 2002 pone de manifiesto lo siguiente:

“La doctrina jurisprudencial se explica así, en la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de Octubre de 1990, que: “Como tiene declarado esta Sala que ahora enjuicia en reiteradas sentencias, de las que son una muestra sus últimas de 1 de Febrero, 3 de Mayo y 8 de Junio de 1990, en el conflicto que se suscita entre la “estricta legalidad” de la actuación administrativa y la “seguridad jurídica” derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla, cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsamientos económicos (...) ya que la aludida doctrina de esta Sala acoge un principio que, aunque no extraño a nuestro Ordenamiento Jurídico bajo la denominación de la “bona fides”, ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea bajo la rúbrica de “principio de protección de la confianza legítima del ciudadano” en el actuar de la Administración que se beneficia a su vez del principio de “presunción de legalidad de los actos administrativos”, si bien aquel principio no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha “confianza” se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la “apariencia de legalidad” que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, revelada y producidas con posterioridad a la material realización de aquellos por los particulares; máxime cuando dicha “apariencia formal de legalidad” que indujo a racional confusión en el interesado, originó en la práctica para éste unos daños y perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar”.

A la doctrina de los “actos propios” hace referencia la sentencia de 11 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares indicando:

“Puede, incluso, decirse que cabe entender de aplicación al presente caso la teoría de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de «venire contra factum proprium», surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado y que significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio. Puede verse, en este sentido, la sentencia de la Sala 3 del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1999, que cita las de 1 de febrero de 1990, 13 de febrero de 1992 y 17 de febrero, 5 de junio y 28 de Julio de 1997”.

El mantenimiento durante años del abono del complemento inicialmente reconocido sin variación en su cuantía supone un acto externo e

inequívoco susceptible de generar la confianza legítima de los pensionistas perceptores del mismo en que su importe iba a seguir siendo pagado en la misma cuantía. Esta confianza debe ser protegida al fundarse en actuaciones de la Administración objetivas y externas suficientemente concluyentes sin que haya mediado mala fe por parte de los beneficiarios.

Por otro lado y a título indicativo apuntamos que en la Jurisprudencia anglosajona el Juez, aplicando la equidad, puede considerar y así lo hace de forma frecuente, que la ruptura del “trust” (confianza) da derecho a una indemnización valorable en cada caso a tenor de las circunstancias concurrentes. Esta misma postura ha sido mantenida en sentencias como la de 10 de diciembre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se reconoce el derecho a reclamar una indemnización por responsabilidad de la Administración al haberse conculcado el principio de la confianza legítima, señalándose lo siguiente:

“SEXTO.- El examen de las actuaciones, valoradas conjuntamente conforme a las reglas de la sana crítica, lleva a la Sala a decidir que el recurso planteado debe prosperar, al haber quedado acreditada la necesaria relación casual entre la actuación administrativa y el resultado que se dice dañoso.

En efecto, la Sala considera que resulta de todo punto razonable el discurso que la demanda expone, pues aunque pudiera plantearse que el actor hubiera solicitado en todo caso la pensión de jubilación, aunque no fuera con el 92 % de la base reguladora, es lo cierto que la Administración, al informarle erróneamente de los días de bonificación que le correspondían, le situó ante una expectativa que aquél materializó en una decisión, que ha de considerarse directamente relacionada y proporcionada a dicha información. Desde luego, la información errónea situó al actor ante una tesitura indeseable para él, que se evidencia porque no estuvo conforme con la base reguladora asignada y la impugnó, primero en vía administrativa y más tarde ante los Tribunales, con el resultado que ha quedado expuesto.

La Sala considera que la conducta de la Administración conculca el principio de la confianza legítima, estrechamente relacionado con el de seguridad jurídica que contempla el artículo 9.3 CE, y que en palabras del Tribunal Constitucional, puede resumirse en un aforismo preciso: saber el ciudadano a qué atenerse. En nuestro caso, debe presumirse que el Sr. Jesús Ángel actuó de buena fe, y que guiado por el resultado de la información solicitada, actuó en consecuencia. Y también debe presumirse que si decidió cursar la solicitud de pensión de jubilación, dejando voluntariamente el puesto de trabajo que tenía y en el que hubiera podido mantenerse -según consta al ramo de prueba, según certificación emitida por la empresa Cartones Compactos, S.L.-, ello fue así ante la fundada creencia que de cobraría el 92 % de la base reguladora de la pensión de jubilación, y no el 68 % -aunque luego resultara el 76 %. Existe, por tanto, un daño concreto e

individualizado, residenciable directamente en la persona del recurrente, ocasionado por una información errónea, en virtud de la cual optó por jubilarse, cuando, como ya se ha dicho, pudo perfectamente mantenerse en el puesto de trabajo que desempeñaba hasta lograr los años precisos para obtener un porcentaje superior de su base reguladora. El daño consiste en que el actor, a consecuencia directa de una información errónea suministrada por la Administración, disfruta de una pensión de jubilación de cuantía menor -con todas las consecuencias que de ello se derivan- que la que habría disfrutado de mantenerse en supuesto de trabajo, al menos hasta los 65 años.

SÉPTIMO.- Dando lugar, por tanto, a la responsabilidad que se reclama, resta fijar el importe de la indemnización. ...”

En la misma línea cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, en la que, si bien se aplica el criterio interpretativo del Tribunal Supremo ya apuntado en relación con el artículo 151 del Estatuto de Personal Sanitario no facultativo, y ello lleva a desestimar las pretensiones de la recurrente, no obstante deja abierta a la parte actora la posibilidad de reclamación de los perjuicios ocasionados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, apuntando al respecto lo siguiente:

“TERCERO Cuestión absolutamente diversa es la de los perjuicios que se hayan podido causar a la recurrente como consecuencia de haberse defraudado su legítima confianza en que el complemento no habría de verse alterado después de la jubilación (confianza basada en el proceder que venía observando el Insalud a la hora de interpretar el artículo 151), y haber influido tal confianza en el hecho de haberse jubilado anticipadamente. Y se ha afirmado que tal cuestión es diferente de las anteriormente resueltas porque, al margen de no constar acreditado que la anticipación de la jubilación hubiera venido determinada por la confianza en que se mantendría la cuantía inicial del complemento, la reclamación de indemnización de daños y perjuicios es cuestión que escapa a la competencia del orden social, y ello porque así resulta de lo dispuesto en el artículo 2.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

CUARTA.- Principio de equidad ante desigualdades territoriales

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el personal afectado por este cambio de criterio ha estado prestando servicios para el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) durante años, al igual que otros profesionales de otras Comunidades Autónomas en idénticas circunstancias, siendo el INSALUD el que inicialmente vino a gestionar el abono del citado complemento.

Como consecuencia de los procesos de transferencias en materia sanitaria producidos han sido los distintos gobiernos autonómicos los que han

asumido dicho abono, estableciendo criterios distintos unos y otros en atención a diversos factores, ocasionando que un personal con idénticas condiciones en su origen haya quedado en una situación favorecida o desfavorecida en función de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca.

En efecto, según se deduce de la documentación aportada al expediente, en otras comunidades Autónomas como el País Vasco, Cataluña, Valencia, etc, los profesionales sanitarios jubilados que se encuentran en las mismas condiciones que los de Aragón sí que mantienen su derecho al percibo del complemento en su cuantía fija.

En varios casos lo que se ha decidido ha sido proceder al cambio de criterio -para acomodarse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo-, pero aplicándolo únicamente a los trabajadores que se jubilen con posterioridad a ese momento y a los que, por tanto, les sea concedido el complemento tras la entrada en vigor del cambio de criterio, ya que en tal supuesto sí que serán conocedores de la reducción del mismo conforme se incremente la pensión reconocida por el INSS y, en su caso, podrán tomar una decisión sobre su jubilación anticipada teniendo en cuenta dicha circunstancia, sin poder invocar ante las sucesivas reducciones de la mejora la protección del principio de confianza legítima, dado que desde el primer momento el complemento se irá ajustando a las variaciones de su pensión básica. De este modo la Administración aplica el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo, pero sin otorgarle efectos retroactivos respecto a aquellos profesionales sanitarios que se jubilaron con anterioridad a la fecha en la que se resuelva aplicar el nuevo criterio.

Nada puede objetarse a la circunstancia de que cada Comunidad Autónoma pueda adoptar unos u otros criterios de gasto en atención a circunstancias y consideraciones de naturaleza política, económica, sanitaria, etc, ni es función del Justicia entrar a valorar este tipo de decisiones.

No obstante, no podemos dejar de invocar un principio de equidad ante situaciones diferenciadas en el trato a los ciudadanos por el hecho de residir en una u otra Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta que se trata de un mismo personal en sus orígenes. Este principio ha de tenerse en cuenta a los efectos de valorar, en su caso, la posibilidad de adoptar un criterio como el apuntado -de forma que no alcance la decisión de disminuir paulatinamente el complemento a personas que ya se hubieran jubilado con anterioridad a su adopción y aplicando, en definitiva, esta doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo a todos aquellos que se jubilen a partir de una determinada fecha en que se produce la variación de criterio-.

QUINTA.- Circunstancias particulares del colectivo afectado

Por último, ha de hacerse mención a las particulares circunstancias del colectivo afectado por esta medida y a los efectos de la aplicación de la misma.

Se trata de personas que han alcanzado la edad de jubilación (algunas de ellas con más de ochenta años) que, dadas las limitaciones propias de la

mayor edad, se ven necesitados de la asistencia de terceras personas, asistencia a centros, etc. En definitiva, la reducción de sus pensiones en cuantía en ocasiones muy considerable (como hemos señalado anteriormente, en algún caso el complemento era incluso superior a la pensión básica inicialmente fijada a cargo del INSS; superando otras veces la mitad de esa prestación básica), supone una aminoración muy importante de los recursos que venían percibiendo y con los que venían contando, precisamente en el momento en el que tienen unas mayores necesidades asistenciales que les generan gastos elevados, sin encontrarse en situación de poder obtener otro tipo de recursos.

La importante reducción en el importe de la pensión que van a cobrar supone la pérdida de su poder adquisitivo en un momento de su vida en el que se encuentran con mayores necesidades por las limitaciones propias de su edad.

Por todo lo anteriormente expuesto, en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, se formula la siguiente

III. RESOLUCIÓN

SUGERENCIA A LA EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SALUD Y CONSUMO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que en atención a los principios de protección de la seguridad jurídica y confianza legítima en los términos apuntados, así como a criterios de equidad ante situaciones diferenciadas respecto a personas con similares circunstancias residentes en otras Comunidades Autónomas; y teniendo en cuenta asimismo la pérdida del poder adquisitivo de los afectados que la reducción lleva consigo, precisamente en un momento de su vida en el que se encuentran con mayores necesidades asistenciales por las limitaciones propias de la avanzada edad, se valore la posibilidad de mantener el complemento abonado con el importe fijo que fue en cada caso establecido, al menos respecto a aquellos supuestos en los que el hecho causante de la jubilación se haya producido con anterioridad a la decisión de proceder a la paulatina reducción del complemento (todo ello sin perjuicio de no cuestionarse la legalidad de las decisiones objeto del presente expediente).»

La sugerencia del Justicia no fue aceptada por la Administración, que contestó al Justicia en los siguientes términos:

«Que no se acepta la Sugerencia ante la imposibilidad de mantener el complemento abonado con el importe fijo que se estableció en cada caso, por las siguientes razones:

En primer lugar, la actuación del Servicio Aragonés de Salud en cuanto a la minoración del complemento de pensión del personal no facultativo se produce dentro del más estricto respeto a la legalidad vigente. Estando avalada por sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2001 y 9 de julio de 2001, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencias de 13 de abril y 18 de mayo de 2000, siendo esta última, además, confirmada en casación para la unificación de doctrina por la dictada el 9 de julio de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y por último, por recientes sentencias recaídas en relación con las demandas interpuestas por los propios interesados.

En segundo lugar, no se vulneran los principios de protección de la seguridad jurídica y confianza legítima ya que se encuentra avalada por la Jurisprudencia señalada. Y tampoco se vulneran los criterios de equidad ante situaciones diferenciadas respecto a personas con similares circunstancias residentes en otras Comunidades Autónomas, pues del mismo modo que en algunas de ellas no se ha producido la regularización o se ha producido de forma distinta, en otras se ha llevado a cabo en el mismo sentido que en la Comunidad Autónoma de Aragón. Vulneración del principio de equidad que, en caso de aceptar su sugerencia, sí se produciría en la propia Comunidad Autónoma de Aragón, pues supondría un agravio comparativo con respecto a los centros de la provincia de Huesca en los que se procedió, por parte de la Gerencia, a la regularización del complemento de pensión en 1998, tanto en Atención Primaria como en Atención Especializada».

14.3.5. RETENCIÓN JUDICIAL DE PENSIÓN; PENSIONES MÍNIMAS (EXPTE. 604/2005)

Un ciudadano compareció ante el Justicia indicando que a su padre le había sido retenida su pensión mediante resolución judicial, interesándose por la regularidad de esta medida y por la existencia o no de un tope mínimo en las pensiones.

Se le informó en los siguientes términos:

«... De acuerdo con la información recabada del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la pensión de su padre se procedió a practicar una

retención judicial por alimentos por importe de 176 euros. Dada la existencia de una decisión judicial acordando dicha retención, no puede apreciarse irregularidad en la actuación de la Entidad Gestora que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora, sin perjuicio del derecho que asiste al interesado a impugnar la resolución judicial por los cauces procesales que al efecto existen.

Incluso hay que señalar que si bien las pensiones, al igual que los sueldos y salarios e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas, con carácter general son embargables siempre que sean superiores al salario mínimo interprofesional con arreglo a unas previsiones escalonadas conforme a los porcentajes que la Ley señala, sin embargo estas reglas de inembargabilidad del salario mínimo (y cantidades superiores conforme a las pautas por la Ley fijadas) no operan cuando se procede en ejecución de sentencias que condenen al pago de alimentos, cuando la obligación nazca directamente de la Ley, incluyendo los pronunciamientos de las sentencias de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos, en cuyo caso -al igual que en los de las medidas cautelares correspondientes-, es el Juez el que fija la cantidad que puede ser embargada.

Por otro lado, en relación a su consulta acerca de si existe algún tipo de pensión mínima establecida he de indicarle que, en efecto, existen los llamados complementos por mínimos, que consisten en una cantidad que se adiciona a la pensión permitiendo que ésta alcance la denominada pensión de jubilación contributiva mínima que se estipula en los sucesivos Reales Decretos anuales de revalorización de las pensiones. El complemento por mínimos se establece a favor de los pensionistas, debiéndose distinguir el caso de que posea o no cónyuge a cargo.

El monto de esta pensión mínima está en función de que la edad del beneficiario sea superior o inferior a los 65 años, y de que el beneficiario tenga o no cónyuge a su cargo.

Para 2005 las cuantías mínimas brutas son las siguientes:

- 1) Beneficiario con 65 años o más:
 - con cónyuge a cargo: 7336,14 euros anuales ó 524,01 euros al mes.
 - sin cónyuge a cargo: 6141,94 euros anuales o 438,71 euros al mes.
- 2) Beneficiario con menos de 65 años:
 - con cónyuge a cargo: 6856,08 euros.
 - sin cónyuge a cargo: 5722,92 euros.

En todo caso, estas cuantías mínimas ya se tuvieron en cuenta al determinar la pensión de su padre, a quien se le reconoció un complemento por mínimos de 31,29 euros, hasta completar la suma de 438,71 euros mensuales (pensión mínima de beneficiario mayor de 65 años sin cónyuge a cargo).

Cosa distinta es que el beneficiario, por razón de sus circunstancias personales o familiares deba asumir el pago de determinadas cargas, como era en el supuesto de su padre una prestación por alimentos, toda vez que ello no se considera por la Entidad Gestora para cuantificar el importe de la prestación que corresponde al beneficiario ya que ésta se calcula en función de las cotizaciones reales realizadas por el trabajador en un período de referencia preestablecido por la norma (a partir de ello se determina la base reguladora de la pensión, a la que se ha de aplicar un determinado porcentaje que depende del número de años cotizados).

Finalmente, dado que según la información que nos han facilitado en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la pensión de su padre cursó baja por fallecimiento del mismo en fecha 12 de junio de 2005, quiero transmitirle mi más sincero pésame por tan lamentable pérdida. No obstante, espero que la anterior información pueda servirle para aclarar las dudas que nos planteaba.»

14.3.6. CÁLCULO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN (EXPTE. 926/2005)

Ante la disconformidad de un pensionista con los cálculos que el INSS había efectuado para determinar el importe de su pensión, se le informó de lo siguiente:

«... En su escrito nos plantea su disconformidad con el cálculo de su pensión de jubilación llevado a cabo por la Seguridad Social debido a que considera que le han computado un total de 27 años, a pesar de que su vida laboral refleja el de 28 años, 2 meses y 5 días. Al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

La cuantía inicial de la pensión de jubilación contributiva es el resultado de aplicar a la base reguladora del beneficiario el porcentaje que corresponda a los años de cotización acreditados en el momento de producirse el hecho causante.

Para determinar la cuantía de una pensión de jubilación hay que calcular la base reguladora que corresponde al beneficiario en función del monto de las cotizaciones reales realizadas por el interesado en un período de referencia preestablecido por la norma a partir de 1 de enero de 2002 en los últimos 15 años inmediatamente anteriores al acaecimiento del hecho causante -el cual, como regla general, se identifica con el momento de la solicitud cuando se accede desde la situación de alta o asimilada, y coincide con el final de la vida activa del beneficiario-.

A esa base reguladora se le aplica el porcentaje correspondiente según los años de cotización. La cuantía que resulte de tal cálculo está sujeta a unos límites cuantitativos fijados anualmente por el Gobierno.

El artículo 124.2 de la Ley General de la Seguridad Social dispone lo siguiente:

“En las prestaciones cuya concesión o cuantía esté subordinada, además, al cumplimiento de determinados períodos de cotización, solamente serán computables las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta Ley o en sus disposiciones reglamentarias”.

Por tanto, lo que ha de considerarse es el período de cotización acreditado, y no los días de alta que figuren en la vida laboral si éstos no se corresponden con cotizaciones efectivamente realizadas.

En su caso ha de tener en cuenta que el período de 28 años, 2 meses y 5 días que se refleja en su vida laboral corresponde a los días “en situación de alta”, pero no a los días “cotizados”. Por tanto, dado que únicamente se pueden tener en cuenta las cotizaciones efectivamente realizadas, de ese período hay que descontar los días en los que las cotizaciones no fueron satisfechas, resultando un período de 27 años de cotización, que es el que le han computado.

En definitiva, los días “en alta” no equivalen a días “cotizados” dado que, si no se han abonado las cuotas de Seguridad social exigibles correspondientes a parte de dicho período, únicamente puede ser computada la parte del mismo por la que sí se ha cotizado. Por ello, no puede apreciarse que exista algún tipo de irregularidad imputable a la Entidad Gestora que pueda ser objeto de nuestra acción supervisora.»

14.3.7. PENSIÓN SOVI Y PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS (EXPTE. 1003/2005)

Una persona acudió al Justicia a informarse acerca de si podría cobrar pensión de jubilación SOVI tras cumplir 65 años. Se le facilitó la siguiente información:

«... En cuanto a la posibilidad de solicitar pensión SOVI tras cumplir 65 años, he de indicarle que la pensión SOVI de vejez exige que, además de la edad de 65 años, el beneficiario tenga cotizados 1800 días antes de 1 de enero de 1967 o haber estado afiliado al Retiro Obrero con anterioridad a septiembre de 1939. Si no concurre este último requisito, como es su caso, no es posible acceder a la citada prestación.

Sin perjuicio de lo anterior he de informarle también de que existen las prestaciones de jubilación en su modalidad no contributiva, con cuyo establecimiento se intenta proteger a aquellas personas carentes de recursos económicos propios suficientes, que no han cotizado nunca o no lo han hecho el tiempo suficiente para causar derecho a las prestaciones del nivel contributivo. Para ser beneficiario de la prestación no contributiva de jubilación se han de reunir los requisitos siguientes:

a) Edad. Haber cumplido 65 años.

b) Residencia. Residir legalmente en territorio español por un período mínimo de 10 años, que deben estar comprendidos entre la edad de 16 años y la del hecho causante. Dos años consecutivos deben ser inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

c) Carecer de ingresos suficientes. Se consideran rentas o ingresos suficientes cuando su cómputo anual es inferior al importe anual de la prestación (que para 2005 es de 4043,06 euros anuales).

Para calcular estos ingresos se fijan unas pautas en las que se considera la suma de todas las rentas de los miembros de la unidad económica. En su caso, con los datos que Usted nos aporta, parece que el límite de acumulación de recursos de la unidad económica (que sería de algo más de 4300 euros en este supuesto) quedaría superado por la pensión anual que cobra su esposo; sin embargo, hay que tener en cuenta que, en los supuestos en los que se supera el límite, la pensión se reduce para no sobrepasarlo, siendo disminuida en igual cuantía. Por tanto, puede Usted presentar la oportuna solicitud, con el fin de que le abonen la parte de pensión que corresponda hasta alcanzar el límite de ingresos legalmente fijado.

Esta pensión no contributiva se gestiona por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, integrado en el Departamento de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón. Para solicitarla puede dirigirse a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en el teléfono 976716220.»

14.3.8. COMPATIBILIDAD PENSIÓN SOVI Y VIUDEDAD (EXPTE. 1101/2005)

Este expediente se inició como consecuencia de una consulta formulada por una ciudadana que en el momento del fallecimiento de su cónyuge era perceptora de una pensión SOVI, acerca de la posibilidad de compatibilizar ésta con la pensión de viudedad.

Se respondió a su solicitud en los siguientes términos:

«En su escrito solicita información acerca de su posible derecho al cobro de una pensión de viudedad y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Conforme a los datos recabados por la asesora asignada a su expediente, en el momento del fallecimiento su marido era perceptor de una pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, siendo igualmente Usted beneficiaria de una de estas pensiones.

Es cierto que la Ley 9/2005, de 6 de junio, permite compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) -prestación que Usted cobra- con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social. En este sentido dicha norma contiene una previsión de modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la que se dice lo siguiente:

“Artículo único.

Se modifica la disposición transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, quedando redactada en los siguientes términos:

«Quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios; entre tales pensiones se entenderán incluidas las correspondientes a las entidades sustitutorias que han de integrarse en dicho sistema, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria octava de la presente Ley.

Cuando concurren la pensión de viudedad y la del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, su suma no podrá ser superior al doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años que esté establecido en cada momento. Caso de superarse dicho límite, se procederá a la minoración de la cuantía de la pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, en el importe necesario para no exceder del límite indicado».

Sin embargo, tal y como se deduce del precepto transcrito, esta norma establece la compatibilidad de la pensión SOVI con la pensión de viudedad del sistema de la Seguridad Social, pero no autoriza a cobrar dos pensiones del citado Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

Con los escasos datos de los que disponemos hay que decir que como quiera que su marido era también pensionista de SOVI, y la pensión de

viudedad sería con cargo a dicho Régimen, no parece posible que le reconozcan tal derecho porque ello supondría percibir dos pensiones con cargo a SOVI, situación que la normativa vigente no permite.

Por tanto, siendo Usted titular de una pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, no es posible plantear su derecho a obtener pensión de viudedad con cargo a SOVI porque tales prestaciones resultan incompatibles...»

14.3.9. CONVENIO ESPECIAL CON SEGURIDAD SOCIAL (EXPTE. 1272/2005)

Una ciudadana acudió al Justicia para solicitar información sobre la posibilidad de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social, tras haberse visto obligada a dejar el trabajo al que se había dedicado durante muchos años para poder cuidar a su anciana madre. Se le indicó lo siguiente:

«... Nos plantea Usted la situación en que se encuentra, en la que, tras haber estado muchos años trabajando, se ha visto obligada a dejar el trabajo para poder cuidar a su anciana madre que presenta demencia e invalidez y requiere una atención constante. Nos formula consulta sobre la posibilidad de seguir cotizando a la Seguridad social para no perder los años cotizados, solicitando asimismo información sobre su situación laboral y posibilidades de actuación.

Al respecto he de informarle de lo siguiente:

A) Por un lado, por lo que se refiere a la posibilidad de seguir cotizando, puede plantearse formalizar un convenio especial a dicho fin.

Mediante la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social se inicia o continúa la situación de alta o asimilada a la de alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, en razón de la actividad que el trabajador o asimilado desarrolle o haya desarrollado con anterioridad a la suscripción del convenio.

La finalidad del convenio no es el libre establecimiento de cualquier clase de prestaciones complementarias de carácter privado, sino el dar continuidad al alta en el régimen general, de tal manera que la asimilación no puede llevar al beneficiario a adquirir derechos más allá de los que tendría si hubiese permanecido en alta y de acuerdo con las normas que le serían aplicables de encontrarse en tal situación.

Por lo que a Usted interesa, pueden suscribir el convenio, entre otras personas, los trabajadores o asimilados que causen baja en el régimen de la

Seguridad Social en que se hallen encuadrados y no estén comprendidos en el momento de la suscripción en el campo de aplicación de cualquier otro régimen del Sistema de la Seguridad Social.

Para poder suscribir el convenio es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Presentar solicitud ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) o Administración de la misma correspondiente al domicilio del solicitante, en modelo oficial o por el procedimiento técnico establecido al efecto por la Dirección General de la TGSS.

Dicha solicitud puede formularse en cualquier momento y puede presentarse en cualquier registro administrativo, oficina de correos o representación diplomática o consular.

2. Tener cubierto, en la fecha de solicitud del convenio especial, un período de cotización de 1080 días en los 12 años inmediatamente anteriores a la baja en el régimen de la Seguridad Social de que se trate.

A tales efectos, se computan, siempre que no se superpongan y sean anteriores a la fecha de efectos del convenio especial cuya celebración se solicita:

- las cotizaciones efectuadas a cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social;
- las correspondientes a los días-cuotas por pagas extraordinarias;
- las que hubieren podido realizarse como consecuencia de otro convenio especial para la cobertura de las mismas prestaciones económicas;
- las relativas a los días que se consideren como período de cotización efectiva durante el primer año de excedencia o período menor, por razón del cuidado de cada hijo o de familiar hasta el segundo grado por razones de edad, accidente o enfermedad;
- los días cotizados durante el período de percepción de las prestaciones o subsidios por desempleo;
- los períodos cotizados en otro de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo o con los que exista Convenio Internacional

Sin embargo, no se computan los días en que, siendo el trabajador solicitante el obligado al cumplimiento de la obligación de cotizar no esté al corriente en el pago de las cuotas anteriores a la fecha de efectos del convenio.

La Tesorería tiene un plazo de 3 meses para comunicar la procedencia de celebrar el convenio especial, siguientes a la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro de la Dirección Provincial o Administración competente para su tramitación. La falta de resolución expresa en el plazo previsto tiene como efecto la estimación de la respectiva solicitud por silencio administrativo.

La suscripción del convenio especial entre la Tesorería General y el interesado, debe realizarse en modelo oficial, dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de notificación de su procedencia, entendiéndose caducado el procedimiento iniciado cuando transcurra dicho plazo sin que se produzca su firma por causa imputable al interesado.

Las personas que suscriban el convenio especial, en cualquiera de sus modalidades, se consideran en situación de alta o asimilada a la de alta desde la fecha de efectos del mismo.

Las fechas de Iniciación de los efectos del convenio especial son las siguientes:

1. Desde el día siguiente a aquel en que haya producido efectos la baja en el régimen correspondiente, la cesación de la actividad, la vigencia del contrato de trabajo o situación determinante de la cotización inferior a la que se venía cotizando, la extinción o la denegación del derecho a las prestaciones respectivas. Siempre que la solicitud del convenio se presente dentro del plazo de los 90 días naturales siguientes a la fecha del cese en la actividad o en la situación que determine la baja en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social con extinción de la obligación de cotizar;

2. Desde el día de la presentación de la solicitud de convenio especial, si la solicitud del convenio se hubiere presentado fuera del plazo de los 90 días señalado.

3. En la solicitud del convenio especial presentada en el plazo de 90 días y hasta la suscripción del mismo, el suscriptor puede optar entre una de las dos fechas indicadas, entendiéndose que, de no efectuarse tal opción, la fecha de efectos del convenio especial es la de la baja.

En definitiva, si tiene Usted interés en suscribir un convenio especial con la Seguridad Social, ha de acudir a las oficinas de la Tesorería General de la Seguridad Social y formular la oportuna solicitud. La Dirección Provincial de Zaragoza de la TGSS está ubicada en Avda. de las Torres nº 22, teléfono 976722000; puede dirigirse también al teléfono de información de la Tesorería 901502050.

B) Por otro lado, he de informarle de que quienes precisen encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida, tienen derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

Esta reducción de jornada constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos ó más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

La concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada corresponde al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador debe preavisar al empresario con 15 días de antelación la fecha en que se incorporará a la jornada ordinaria. En estos casos, la cotización a la Seguridad Social debe efectuarse en función de las retribuciones que perciban.

No obstante, en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal he de indicarle asimismo que los trabajadores que en razón del cuidado directo de un menor de 6 años, de un minusválido o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, reduzcan su jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, pueden suscribir también la modalidad de convenio especial a fin de mantener las bases de cotización en las cuantías por las que venían cotizando con anterioridad a la reducción de la jornada, con algunas particularidades por lo que se refiere a las cotizaciones.»

14.3.10. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA DE SUBSIDIO DE INCAPACIDAD TEMPORAL (EXPTE. 1504/2004)

En este supuesto se formuló queja por una ciudadana debido a que no le pagaban subsidio de incapacidad temporal correspondiente al período comprendido entre la fecha de denegación de la prórroga de it y la de notificación de dicha resolución.

Se le remitió la siguiente carta:

«En relación a la queja que en su día nos formuló debido a que no le abonaban el subsidio de incapacidad temporal correspondiente al período comprendido entre la fecha de la resolución denegatoria de la prórroga y la fecha de notificación de dicha resolución, he de indicarle lo siguiente:

Como Usted sabe, tras presentar su queja solicitamos información a la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Seguridad Social y el pasado día 28 de diciembre de 2004 recibimos contestación en los términos que constan en el escrito cuya copia le acompaño.

En efecto, la cuestión que nos plantea ha sido abordada por la Jurisprudencia, pudiendo citarse, entre otras, la sentencia del Tribunal

Supremo (Sala de lo Social) de 30 de abril de 2002 en la que se indica lo siguiente:

"PRIMERO La cuestión litigiosa consiste en determinar si el subsidio por incapacidad temporal, cuando la situación está prorrogada por haber propuesta de invalidez, se extingue en la fecha de la Resolución que deniega la invalidez o debe mantenerse hasta que se notifica al interesado dicha Resolución. Esta segunda opción es la seguida por la sentencia recurrida, a la que el INSS opone la doctrina establecida por esta Sala en la Sentencia invocada como contradictoria, que es la de 11 de julio de 2000 recaída en recurso 2509/1999 cuyos antecedentes de hechos probados coinciden esencialmente con los aquí enjuiciados y que decide en sentido absolutamente contrario a como lo hace la recurrida. Cumplido el requisito del art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, especialmente estudiado en este supuesto, debe entrarse a conocer del contenido del recurso.

SEGUNDO Es forzoso estimar la censura jurídica desarrollada en el recurso porque, como se razona en la Sentencia de contradicción: «La doctrina en la materia ya ha sido unificada por la Sentencia de esta Sala de fecha 20 de enero de 2000 (Recurso 14/1999), a cuya fundamentación "in extenso" nos remitimos ahora, y en cuyo recurso se había aportado la misma sentencia referencial que en el presente. Se inclinó la Sala por la solución adoptada en esta resolución de contraste, con base, en esencia, en los siguientes argumentos:

a) El número 3 del art. 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido de 20 de junio de 1994 (LGSS), refiriéndose a la situación que aquí nos ocupa, señala que "los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de calificación de incapacidad permanente", regla ésta que se repite en el segundo párrafo del citado apartado 3.

b) Este criterio se corrobora por lo dispuesto en el art. 57.1 de la Ley 30/1992 de 22 de noviembre, cuando dispone que "los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo... producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa", y en la resolución del INSS no se establece salvedad alguna en relación a los efectos de la misma en lo que concierne a la extinción de la prestación de la incapacidad temporal.

c) La misma conclusión proclama el art. 1.1 g) del Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, que atribuye competencia al INSS para "declarar la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal a que se refiere el apartado 3 del art. 131.bis de la LGSS... en el momento en que recaiga la correspondiente resolución por la que se reconozca o deniegue el derecho a prestación de invalidez".

d) La específica situación de incapacidad temporal recogida en el párrafo segundo del número 2 del art. 131 bis de la LGSS es una situación excepcional, por lo que resulta totalmente lógico que concluya en el momento en que se resuelva lo oportuno sobre la invalidez permanente -ya en sentido favorable o ya adverso-, sin necesidad de esperar a la notificación al interesado, pues en esta situación, que es objetiva, no debe tener incidencia alguna un elemento de carácter subjetivo, cual es el del conocimiento por parte del trabajador afectado del contenido de la resolución».

Asimismo puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social) de 30 de abril de 2002 en la que al respecto se indica lo que a continuación le transcribo.

"TERCERO En último término se denuncia infracción del art. 57.1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, en relación con lo dispuesto en el art. 131 bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social. Considera que en el concreto caso enjuiciado la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de Incapacidad Temporal debe extenderse hasta la fecha de recepción por el actor de la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegatoria de la invalidez, lo que aconteció el 26 de junio de 2001, por así disponerlo aquella Resolución.

La cuestión planteada en el presente recurso, sobre la determinación del momento de la extinción del derecho a percibir la prestación de Incapacidad Temporal excepcionalmente prorrogada, si debe limitarse hasta la propia fecha de resolución administrativa dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social denegando la declaración de Incapacidad Permanente o si debe extenderse, para evitar períodos intermedios sin prestación ni salarios, hasta la ulterior fecha en que se notifique aquella resolución al beneficiario, ha sido ya resuelta en unificación de doctrina en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2000, 10 de marzo de 2000, 11 y 30 de abril de 2001, en sentido concorde con el sustentado en la sentencia recurrida a cuya doctrina debe estarse por los siguientes razonamientos:

«a) Dado lo que establece el párrafo 2º de núm. 2 del art. 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social, si el trabajador que se encuentra en la situación de Incapacidad Temporal supera el plazo máximo de 18 meses de duración que señala el art. 128.1.a), pero continúa la necesidad de tratamiento médico y "la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar" la calificación del grado de invalidez permanente que pudiera padecer, esta calificación "podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los 30 meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la Incapacidad Temporal". Es obvio que el demandante de este litigio

se encontraba en esta especial situación que prevé el art. 131 bis, núm. 2, párrafo segundo, cuando se dictó la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social en que se declaró que dicho trabajador no estaba afecto de ningún grado de Incapacidad Permanente. Por ello, a los efectos de fijar el momento en que se extingue el derecho del citado trabajador a percibir la prestación de Incapacidad Temporal correspondiente a ese particular período, hay que atenerse a lo que se dispone en el núm. 3 de este art. 131 bis, según el que "los efectos de la situación de Incapacidad Temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de Incapacidad Permanente", regla esta que se repite en el segundo párrafo de este núm. 3. Por consiguiente, en principio y en razón a lo que esta norma prescribe, el derecho a la percepción de la mencionada prestación se extingue en la fecha en que se dicta la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que se pronuncia sobre la pretendida incapacidad permanente del trabajador interesado, tanto si declara la existencia de tal incapacidad como si la deniega; puesto que resulta incuestionable que el instante en que se dicta esa resolución es "el momento de la calificación de Incapacidad Permanente".

b) Además la conclusión expresada es la que proclama el art. 1.1.g) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, según el que será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social "declarar la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de Incapacidad Temporal, a que se refiere el apartado 3 del art. 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social, en el momento en que recaiga la correspondiente resolución por la que se reconozca o deniegue el derecho a prestación de invalidez".

c) Asimismo ha de tenerse en cuenta que la específica situación de Incapacidad Temporal que se recoge en el párrafo 2º del núm. 2 del art. 131 bis, que es la que ha tenido lugar en el caso de autos, es una situación excepcional y extraordinaria, pues se da después de haberse superado el plazo máximo de 18 meses a que se extiende la duración propia de la Incapacidad Temporal. Y al tratarse de un lapso temporal que se añade o suma al tiempo en que se efectúa la calificación de la incapacidad permanente, sin necesidad de esperar a que ésta sea notificada al interesado; cualquiera que sea el signo de tal calificación, esto es tanto si se trata de una decisión estimatoria de la misma como si es denegatoria. Debe destacarse que esta causa de extinción de la prestación es de carácter objetivo, pues se produce por la mera concurrencia de la calificación citada, no teniendo incidencia alguna al respecto elementos de carácter subjetivo, como pueda ser el conocimiento de tal calificación por el trabajador afectado».

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado comporta la desestimación del motivo, sin que enerve esta conclusión lo dispuesto en el art. 57 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre al prescribir que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo producirán efectos desde la fecha en que se dicten «salvo que en ellas se disponga otra cosa» pues, resultando que la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social hace esa salvedad al disponer la extinción «desde la fecha de recepción» de su Resolución, de un contenido y naturaleza en modo alguno se desprende la existencia de motivos que puedan justificar que la eficacia de la misma queda demorada ni esté supeditada a la notificación que se tiene que hacer a todos los afectados, otorgando mayor eficacia a la fecha de notificación al beneficiario de las prestaciones que a la efectuada a la Mutua obligada al pago".

En definitiva, a la vista del contenido de las anteriores resoluciones no cabe apreciar la existencia de una irregularidad en la decisión de la Entidad Gestora a la que se refiere su queja que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora ya que sería la fecha de la resolución, y no la de notificación de ésta, la que debería ser considerada a los efectos pretendidos.»

**14.3.11. FALTA DE ALTA PARA IT POR SANCIÓN DISCIPLINARIA
(EXPTE. 1432/2005)**

Un trabajador al que se había sancionado con suspensión de empleo y sueldo vio denegada su solicitud de incapacidad temporal al considerar la Entidad Gestora que faltaba el requisito de alta o asimilada al iniciarse la incapacidad. El interesado acudió al Justicia para informarse sobre su posible derecho al cobro del subsidio.

Se le indicó lo siguiente:

«En su escrito nos plantea el problema con el que se encuentra ante la denegación de prestación de incapacidad temporal que le han notificado, por considerar la Entidad Gestora que en la fecha de inicio del proceso de incapacidad temporal no estaba Usted en situación de alta ni de asimilada al alta, debido a la suspensión de empleo y sueldo con la que se le había sancionado como consecuencia de un expediente disciplinario tramitado contra Usted.

Por lo que se refiere al criterio jurisprudencial mantenido en supuestos similares, sobre el que Usted nos consulta, a continuación le transcribo parcialmente algunos argumentos que diversos Tribunales han reflejado en diversas sentencias.

Por un lado, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 12 de marzo de 2004, señala lo siguiente:

“Se centra el tema sometido a debate en determinar si la situación de suspensión de empleo y sueldo durante tres meses que, a consecuencia de una sanción disciplinaria, se impuso al actor, desde el 10 de octubre de 2002, ha de entenderse como situación asimilada a la de alta a los efectos de percibir el subsidio por incapacidad temporal, situación en la que, a causa de enfermedad común, permaneció dicho interesado entre el 10 y el 31 de octubre de 2002.

SEGUNDO El litigio así planteado ha sido decidido por la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1995 y 30 de mayo de 2000.

En esta última sentencia se declara que «la "suspensión de sueldo y empleo por razones disciplinarias", que se recoge en el artículo 45.1 h) del Estatuto de los Trabajadores, al igual que en los restantes supuestos de suspensión que contempla este artículo, a tenor del número 2 del mismo precepto, tiene como efectos exonerar de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo». Nada expresa la citada norma sobre los efectos de las causas de suspensión en materia de Seguridad Social.

El artículo 124.1 de la Ley General de la Seguridad Social, establece como condición del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, que las personas «reúnan el requisito de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia protegida, salvo disposición legal expresa en contrario».

La suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, no figura entre las situaciones asimiladas al alta que recoge el artículo 125.2 de la antes citada Ley, que hace referencia a «los casos de excedencia forzosa, suspensión del contrato de trabajo por servicio militar o prestación social sustitutoria, traslado por la empresa fuera del territorio nacional, convenio especial con la administración de Seguridad Social y los demás que señale el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social».

Por otra parte, continúa declarando la expresada sentencia, no existe en el ordenamiento de la Seguridad Social, precepto alguno que prohíba considerar tal supuesto como situación asimilada al alta. Hay por tanto una laguna legal que se produce cuando estando en suspenso la relación laboral por razones disciplinarias, le sobreviene la contingencia de baja en el trabajo por razón de enfermedad.

La citada laguna no puede llevar a la descalificación de supuesto contemplado como situación asimilada al alta, como ya resolvió el Tribunal Supremo en sentencias de 20 de enero de 1995, ante supuestos análogos sobre reclamación de prestaciones económicas por baja de maternidad causada no

estando la trabajadora en situación de alta en la Seguridad Social, y sí en incapacidad laboral transitoria por enfermedad común desde la extinción del contrato de trabajo hasta el día anterior en que se causó la baja por maternidad. Se razona en estas sentencias que no considerar la situación a la de asimilada al alta traería consigo la generalización de situaciones de desprotección, que no se limitarían a la maternidad, sino que afectarían a las pensiones, como ocurriría en el supuesto de autos. Señalan las expresadas sentencias que: «Ese efecto de desprotección no se justificaría, a la luz de los principios que configuran la acción protectora del sistema».

Este tratamiento, que en las aludidas sentencias se dio a la incapacidad laboral temporal del trabajador con contrato extinguido, debe también extenderse a los supuestos de suspensión de la relación laboral a consecuencia de sanción disciplinaria, cuando acaece la contingencia de incapacidad temporal. La analogía resulta aquí aplicable, porque existe semejanza relevante entre los respectivos supuestos -en los dos hay baja por enfermedad y baja en la Seguridad Social- y se aprecia asimismo la identidad de razón: la necesidad de conservar la protección de la Seguridad Social en estas situaciones que no implica actuación fraudulenta del beneficiario, supuesto precisamente previsto en el artículo 132, al establecer que «El derecho al subsidio por incapacidad podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación».

TERCERO Cuestión distinta sería, como se recoge por la doctrina jurisprudencial, la posibilidad empresarial de mantener en suspenso la aplicación de la sanción mientras el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal, posibilidad que la empresa codemandada no ejercitó, aplazando, en el supuesto concreto, el inicio del cumplimiento de la misma en cuanto su ejecución está sometida al término de prescripción de un año”.

Por otro lado, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2000 a la que se refiere la anterior, indica al efecto lo siguiente:

“Por su parte el artículo 124 de esta Ley, establece como condición del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, que las personas «reúnan el requisito de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia protegida, salvo disposición legal expresa en contrario».

La suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, no figura entre las situaciones asimiladas al alta que recoge el artículo 125.2 de la antes citada ley, que hace referencia a «los casos de excedencia forzosa, suspensión del contrato de trabajo por servicio militar o prestación social sustitutoria, traslado

por la empresa fuera del territorio nacional, convenio especial con la administración de Seguridad Social y los demás que señale el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social».

Por otra parte no existe en el ordenamiento de la Seguridad Social, precepto alguno que prohíba considerar tal supuesto como situación asimilada al alta. Hay por tanto una laguna legal que se produce cuando estando en suspenso la relación laboral por razones disciplinarias, le sobreviene la contingencia de baja en el trabajo por razón de maternidad.

La citada laguna no puede llevar a la descalificación de supuesto contemplado como situación asimilada al alta, como ya resolvió el Tribunal Supremo en sentencias de 20 de enero de 1995 (recursos 962 y 1281/1994), ante supuestos análogos sobre reclamación de prestaciones económicas por baja de maternidad causada no estando la trabajadora en situación de alta en la Seguridad Social, y sí en incapacidad laboral transitoria por enfermedad común desde la extinción del contrato de trabajo hasta el día anterior en que se causó la baja por maternidad. Se razona en estas sentencias que no considerar la situación a la de asimilada al alta traería consigo la generalización de situaciones de desprotección, que no se limitarían a la maternidad, sino que afectarían a las pensiones, como ocurriría en el supuesto de autos. Señalan las expresadas sentencias que: «Ese efecto de desprotección no se justificaría, a la luz de los principios que configuran la acción protectora del sistema».

Este tratamiento, que en las aludidas sentencias se dio a la incapacidad laboral temporal del trabajador con contrato extinguido, debe también extenderse a los supuestos de suspensión de la relación laboral a consecuencia de sanción disciplinaria, cuando acaece la contingencia de maternidad. La analogía resulta aquí aplicable, porque existe semejanza relevante entre los respectivos supuestos -en los dos hay baja por maternidad y baja en la Seguridad Social- y se aprecia asimismo la identidad de razón: la necesidad de conservar la protección de la Seguridad Social en estas situaciones de maternidad que no implica actuación fraudulenta del beneficiario, supuesto precisamente previsto en el artículo 133 quinquies, al establecer que «El derecho al subsidio por maternidad podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación ...». Cuestión distinta sería la posibilidad empresarial de mantener en suspenso la aplicación de la sanción mientras la trabajadora esté percibiendo las prestaciones de maternidad”.

En la misma línea, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de abril de 2001 señala lo siguiente:

“ ...De este modo, hay que partir de la base que en la prestación de incapacidad temporal, regulada en los artículos 128 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral, rige el principio de oficialidad, o lo que es lo mismo, de reconocimiento automático de la prestación, con la simple presentación de los partes médicos, si se está de alta y con la cotización adecuada. Y el actor, a fecha de inicio de la incapacidad lo estaba, puesto que la suspensión provisional en nada afecta al alta, y asimismo reunía la carencia necesaria, por lo que automáticamente (y cumplido el requisito de la prestación de los partes médicos) el demandante tuvo reconocida la incapacidad temporal. Además, y la sentencia «a quo» también lo ha subrayado, lo relevante es hallarse de alta en el momento del hecho causante, cuando se inicia la Incapacidad Laboral Transitoria, y no tiene trascendencia una baja formal posterior (Tribunal Superior de Justicia Valencia S. de 15-4-1997). En el caso de autos se produce una situación sobrevenida y posterior a la baja médica del actor, que es una suspensión firme impuesta en virtud de sanción disciplinaria; y precisamente por esta posterioridad y sobreveniencia no puede quedar afectada una contingencia protegida y respecto de la cual no se opuso la extinción por ninguna de las causas contempladas en los artículos 131 y 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social”

En definitiva, de las resoluciones transcritas se deduce la posibilidad de equiparar una situación de suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias a la de asimilada al alta, a los efectos de poder percibir subsidio por incapacidad temporal.

Esta Institución carece de competencias para variar la decisión del Instituto Nacional de la Seguridad Social por lo que, habiéndole sido denegado a Usted el derecho que solicita, puede plantearse la posibilidad de reclamarlo judicialmente. A tal fin, antes de formular demanda debería interponer reclamación previa ante la citada Entidad Gestora en el plazo de 30 días siguientes a la fecha en la que se le hubiera notificado el acuerdo. La demanda habrá de formularse en el plazo de 30 días a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada la petición por silencio administrativo...»

**14.3.12. SUSPENSIÓN DE PENSIÓN JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA
(EXPTE. 842/2005)**

Ante la queja de una ciudadana a la que se había retirado una pensión no contributiva por superar el límite legal de ingresos, se comprobó la inexistencia de irregularidad y así se notificó a la interesada en los siguientes términos:

«Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que presentó ante esta Institución y que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado, vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre el contenido de la misma.

Como sabe, en su día solicitamos información tanto al Departamento de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón, habiéndose recibido contestación a dicha petición por parte de la citada Administración mediante informe cuyo contenido le reproduzco a continuación:

...

Ciertamente, comprendemos sinceramente sus consideraciones y los trastornos que habrán ocasionado a su madre las sucesivas revisiones del importe de la pensión inicialmente reconocida y la reclamación de cantidades importantes en concepto de ingresos indebidos que le han notificado. Sin embargo, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales se ha limitado a aplicarle los estrictos límites de ingresos de la unidad familiar que normativamente se exigen para poder tener derecho a este tipo de pensiones no contributivas. En el momento en que se supera el tope legal establecido, aunque sea por muy escasa cuantía, resulta ajustada a derecho la resolución extintiva de la prestación.

En este sentido hay que apuntar que uno de los requisitos establecidos por la Ley para tener derecho a este tipo de prestaciones es el relativo a la “carencia de rentas o ingresos suficientes”. En este aspecto la norma es muy estricta. El nivel de rentas o ingresos brutos del beneficiario en cómputo anual no puede superar determinado límite legal coincidente con el importe anual de la pensión de invalidez no contributiva de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Por otro lado, cuando el solicitante conviva en un mismo domicilio con varias personas hay que considerar la posible existencia de una unidad económica de convivencia y los límites fijados específicamente para tales supuestos.

Dispone aquí la Ley que cuando el solicitante conviva en un mismo domicilio con otras personas con las que esté unido por matrimonio, parentesco por consanguinidad o por adopción hasta el segundo grado (esto es, cónyuge, hijos naturales o adoptados, hermanos, padres, abuelos y nietos, quedando

excluidos los familiares por afinidad) para valorar la carencia de rentas hay que considerar a todas las que conforman con la denominada unidad económica de convivencia.

En todo caso, he de indicarle que esta Institución ha defendido reiteradamente la importancia de proceder sin demora a realizar las oportunas comprobaciones y, en su caso, revisiones, ante la aportación de datos nuevos por parte de un beneficiario de este tipo de prestaciones, dados los evidentes perjuicios que de no hacerlo se ocasionan al interesado a quien se sigue abonando una prestación indebida o superior a la que le corresponde, para reclamarle posteriormente la devolución de lo entregado -a veces cantidades sumamente elevadas-, máxime cuando el error en el pago no se debe a la actuación del perceptor de prestaciones, que puntualmente ha comunicado los datos concurrentes. Seguiremos insistiendo en esta postura a fin de contribuir a evitar que este tipo de situaciones puedan volver a repetirse.

En definitiva, no constando que los cálculos realizados finalmente al efectuar a su madre la regularización de la pensión resulten incorrectos, no nos es posible variar la decisión del IASS contra la que dirige su queja, no estando en manos del Justicia modificar el contenido de la legislación aplicable.»

14.3.13. REVISIÓN DE PRESTACIÓN POR HIJO A CARGO (EXPTE. 1097/2005)

Este expediente se inició como consecuencia de una queja de una ciudadana a la que le habían notificado la regularización en la prestación económica por hijo a cargo que percibía, tras comprobar por sus datos fiscales que superaba el límite de rentas legalmente establecido.

Se le remitió carta en los siguientes términos:

«... El reconocimiento de prestaciones económicas por hijo a cargo viene condicionado a que el beneficiario no perciba unos ingresos anuales superiores al límite legalmente establecido cada año. En el caso del Sr. Calderón, el INSS ha considerado acreditado que los ingresos obtenidos por su unidad familiar durante el año 2004 fueron de 10.744,30 euros, a pesar de que el límite para el supuesto de dos hijos estaba fijado en 10.645,49 euros anuales. Ello ha motivado la decisión de la Entidad Gestora de declarar la prestación familiar por hijo a cargo del período comprendido entre 1 de enero y 30 de junio de 2005 como indebidamente percibida, con obligación de devolver la misma.

En cuanto a la demora del INSS en proceder a practicar esta regularización he de indicarle que, de acuerdo con las gestiones realizadas por la asesora asignada al expediente con dicha Entidad se deduce que, con carácter

general, el Instituto Nacional de la Seguridad Social efectúa un cruce de datos con la Administración de Hacienda a nivel central (esto es, en Madrid) en el momento en que esta última Administración dispone de los datos fiscales cada año. A partir de este cruce de datos, si se detecta que un beneficiario obtiene rentas superiores al límite fijado legalmente se suspende desde Madrid el pago de la prestación. Sin embargo, en los casos en los que concurre alguna circunstancia excepcional como una situación de separación matrimonial con custodia de hijos -como es el caso estudiado-, desde los servicios centrales se remiten los datos fiscales a la Dirección Provincial correspondiente para que sea en ésta en la que valoren las oportunas imputaciones de Hacienda del afectado. Ello hace que la suspensión del pago de la prestación se demore algún tiempo respecto al resto de los casos.

En este supuesto en particular, el Sr. Calderón habría presentado en marzo de 2005 declaración de ingresos indicando un importe de 9.600 euros; por tanto, inferior al límite establecido. Sin embargo, la posterior imputación fiscal a partir de los datos de Hacienda derivada del cruce de datos con la Administración Tributaria habría demostrado que los ingresos eran más elevados, superando el límite legal. La circunstancia de que el beneficiario figurase como persona separada con la custodia de los hijos hizo que no fueran las oficinas de Madrid las que desde un primer momento procedieran a extinguir la prestación, remitiéndose los datos a la Dirección Provincial de Zaragoza para que valorase los mismos y practicara las imputaciones fiscales procedentes, adoptando la consiguiente resolución en el mes de agosto de 2005.

Comprendemos totalmente sus consideraciones, pero no es posible advertir una irregularidad imputable a la Entidad Gestora ya que ésta se ha limitado a aplicar los estrictos límites legalmente establecidos. La prestación se fue abonando porque los ingresos que había declarado el beneficiario no superaban los límites fijados por la Ley (en caso contrario no hubiesen procedido a su reconocimiento). La obtención de datos fiscales a partir de la cual se produjo la regularización solo fue posible una vez finalizado el plazo de presentación de declaraciones de renta, momento en que la Administración Tributaria puede efectuar cruces de datos con la Seguridad Social. Como quiera que en el caso estudiado se trataba de una persona separada que convivía con sus hijos, las imputaciones tuvieron que ser realizadas en la Dirección Provincial de Zaragoza del INSS -que es la que tuvo que depurar la situación- y no en Madrid desde el primer momento, lo que dilató la adopción de una resolución como la que constituye objeto de su queja. Si no dispone de bienes para afrontar la deuda puede solicitar el fraccionamiento del pago de la misma...»

15. INMIGRACIÓN

15.1. Introducción

En el mes de marzo de 2004 la Institución del Justicia presentó el Informe Especial “La integración de los emigrantes, vivienda, trabajo y educación”, en el que se concluía que, en materia de inmigración, era urgente la aprobación de un Plan integral que promoviera la coordinación y planificación de los distintos Departamentos y el seguimiento y evaluación de los compromisos adquiridos y de las actuaciones llevadas a cabo en materia de inmigración; pues bien, en el mes de abril del mismo año el Consejo de Gobierno aprobó el Plan Integral para la Inmigración en Aragón que remitió para debate en las Cortes de Aragón, aprobándose por el plano de las Cortes cuarenta y nueve resoluciones en noviembre de 2004, en virtud de las cuales el Gobierno de Aragón asumió su competencia en la prestación de servicios básicos a los ciudadanos así como en la elaboración, gestión, coordinación y evaluación de las distintas medidas que, desde los diferentes sectores, inciden en el fenómeno de la inmigración.

Ya en el referido Informe Especial se reflejaba la preocupación que le mueve a esta Institución por el fenómeno de la inmigración, y, concretamente, por la integración de los inmigrantes en Aragón, en pro de la protección y defensa de sus derechos, tanto individuales como colectivos, en cumplimiento del mandato legal, reiterándose este interés en los Informes Especiales sobre la Violencia Vial y Accidentes de Tráfico en Aragón, presentado en el año de 2004, sobre la Valoración y seguimiento del problema de la Siniestralidad

Laboral en Aragón, presentado también en el mismo año de 2004 y sobre Vivienda, Informe éste último presentado en el año de 2003 . El interés de la Institución del Justicia en la promoción integral de la adopción de las medidas adecuadas para conseguir dicha integración se ha plasmado en la actuación de las diferentes áreas de trabajo que, especialmente en el año de 2005, se ha visto incrementada al coincidir con el proceso de regularización abierto por el Gobierno de la Nación.

En concreto, merece destacarse la intervención de la Institución en beneficio de la integración de los inmigrantes en el ámbito de la Educación, de la Vivienda, de Interior,- canje de permisos de conducción-, de los Menores, de la siniestralidad laboral y de determinados procedimientos administrativos, en particular, en aquéllos relativos a la información sobre la solicitud de permisos de residencia y trabajo, obtención de visados, reagrupación familiar e, incluso, modos de adquisición de la nacionalidad española y procedimiento a seguir para ello.

Pese a contemplarse cada uno de estos casos bajo el epígrafe correspondiente relativo a los Derechos Individuales y Colectivos reconocidos en el estatuto de Autonomía, su reagrupación bajo el título "Inmigración" se debe al interés específico por esta materia y a la intención de que la misma sea abordada con una visión de conjunto y bajo el principio de una protección integral.

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1309/2004-8	Notificaciones de denegación de ayuda de comedor	Recomendación aceptada
733/2005-8	Adjudicación provisional de plaza escolar	Recomendación aceptada
798/2005-8	Asignación de plaza escolar por traslado	Recomendación pendiente de respuesta
187/2005-3	Situaciones administrativas. Proceso de regularización. Validez de volantes de empadronamiento	Gestiones ante las asociaciones de municipios.
594/2005-3	Reagrupación familiar	Se facilita información
54/2005-3	Reagrupación familiar	Se facilita información
221/2005-3	Retrasos en tramitación de la concesión de la nacionalidad española	Remisión al Defensor del Pueblo
1035/2005-3	Permiso de residencia	Se facilita información
918/2005	Adopciones internacionales de menores de 4 años de nacionalidad china	Sugerencia aceptada
1574/2004	Denegación de idoneidad para adoptar a un menor ucraniano enfermo	Sugerencia aceptada

15.2. Planteamiento general

15.2.1. EDUCACIÓN

En esta materia no se ha recibido queja alguna por parte de la población inmigrante cuyos menores son escolarizados tras presentar la correspondiente instancia de solicitud, ya sea en el plazo ordinario o fuera de plazo. Consideramos destacable el importante esfuerzo que realiza la Administración Educativa para adjudicar plaza a todos los inmigrantes en edad escolar, que llegan en cualquier momento del año, tanto en enseñanzas obligatorias como en Educación Infantil de 3 a 6 años, nivel que, pese a estar generalizado entre la población, no está legalmente establecido como obligatorio.

No obstante, se han tramitado algunas quejas en las que se alude a la población inmigrante, aun cuando son presentadas por individuos o colectivos vinculados a inmigrantes, ya sea vía voluntariado o laboral. Así, el expediente DI-1309/2004 hace referencia a la imprecisión de las comunicaciones que se remiten a las familias con motivo de la denegación de solicitudes de becas de comedor, así como a la imposibilidad de presentar determinada documentación requerida para la concesión de las mismas por parte de los sectores de población más desfavorecidos, entre ellos, los inmigrantes.

La tramitación de este expediente nos permitió constatar que en Zaragoza, ciudad a la que hacía alusión la queja, existe un convenio de colaboración entre el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza (Patronato de Educación y Bibliotecas) para la constitución y gestión de un fondo de Becas/Ayudas para la prestación del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos ubicados en la ciudad, según el cual, las Instituciones firmantes asignan cantidades para la constitución de dicho fondo. Los compromisos municipales con respecto a este Convenio de Colaboración se limitan a realizar las aportaciones económicas, que cada año acuerda asignar el Consejo del Patronato de Educación y Bibliotecas, y a participar en la Comisión de Valoración, según establece la cláusula

tercera de dicho Convenio, siendo competencia del Servicio Provincial de Educación de la DGA la resolución de las solicitudes de becas de comedor.

Asimismo, desde la Delegación de Acción Social y Cooperación al Desarrollo del Ayuntamiento de Zaragoza se vienen estableciendo Convenios de Colaboración con varios colegios concertados para poder contribuir a la financiación de una serie de plazas de comedor que posibiliten el acceso a los mismos de menores escolarizados en estos centros. En este caso, la gestión de estos Convenios corresponde a los Servicios Sociales Comunitarios de la mencionada Delegación, que se encargan de la recepción de solicitudes así como de la valoración de las mismas a través de los Centros Municipales de Servicios Sociales con la colaboración de los centros educativos concertados que cooperan en lo que se refiere a la justificación de los gastos relativos a las becas de comedor y a la identificación y adecuado cumplimiento de los requisitos de acceso por parte de las familias. El diagnóstico y valoración de estas solicitudes se realiza a través del Informe Social emitido por el trabajador social del respectivo Centro Municipal de Servicios Sociales que se hace en dos momentos del curso escolar: al comienzo del mismo y al principio del segundo trimestre del curso.

El supuesto planteado en el expediente DI-1309/2004 hace referencia al primer caso expuesto: alumnos escolarizados en Colegios Públicos solicitantes de una ayuda de comedor en el marco del Convenio de Colaboración entre el Servicio Provincial de Educación de la DGA y el Patronato de Educación y Bibliotecas del Ayuntamiento de Zaragoza. Concretamente, la queja alude a la actuación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, organismo competente que resuelve en este caso las solicitudes, en lo que respecta a la notificación de las resoluciones a las familias solicitantes de este tipo de ayudas, exponiendo lo siguiente:

“La comunicación que reciben estas personas en algunos casos son denegaciones de las citadas becas por falta de documentación, aunque en el escrito no se especifica qué documentación falta. Por otra parte, en el caso de personas inmigrantes sin regularizar es imposible presentar la mayoría de la documentación que justifique los ingresos como son nóminas, contratos de trabajo, etc.”

Por lo que respecta a la notificación a la familia, el Justicia formuló una recomendación en el sentido de que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA dicte instrucciones a los equipos directivos de

los Centros Públicos a fin de que las notificaciones de denegación de ayudas de comedor se practiquen con la amplitud necesaria, fundamentando las razones que justifiquen la desestimación de la solicitud, para una mejor defensa de los derechos de los ciudadanos afectados por esas decisiones.

En cuanto a la segunda cuestión planteada en la queja, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos informa que *“la imposibilidad de aportar documentación que justifique los ingresos o falta de éstos (nóminas, contratos de trabajo, etc.) no es obstáculo para la obtención de la beca de comedor. De hecho, un alto porcentaje de las becas se concede a familias (inmigrantes o no) en estas circunstancias. No obstante, la situación socioeconómica de necesidad debe quedar mínimamente acreditada, para lo cual la Comisión de Valoración da por válido cualquier informe emitido por los Servicios Sociales del Ayuntamiento, la Dirección del Centro o Asociaciones benéficas (Cruz Roja, Cáritas Diocesana, asociaciones gitanas...) en este sentido. Por el contrario, y teniendo en cuenta criterios de equidad y objetividad en el reparto de los recursos, no se puede considerar la mera declaración de necesidad del solicitante, ya que se podrían producir situaciones fraudulentas o injustas”*.

También fue objeto de queja ante esta Institución la concesión, fuera de plazo, de puesto escolar a niños inmigrantes en un determinado Centro, en el que otros alumnos, que lo habían solicitado en el plazo ordinario, no resultaron admitidos (expedientes DI-733/2005 y 798/2005). En respuesta al requerimiento del Justicia, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos informa que la esa adjudicación fuera de plazo, dada la fecha en que se incorporan, es provisional y que para el próximo curso se les ha asignado otro Centro. A nuestro juicio, la incorporación tardía a un nuevo centro educativo conlleva problemas de adaptación para los menores que, hasta su integración en el grupo de referencia, es habitual que repercutan en su rendimiento. El hecho de que, a una menor se le asigne una plaza escolar con carácter provisional por unos meses y se le adjudique otra plaza para el curso siguiente, le obliga a una doble adaptación a las distintas circunstancias de uno y otro Centro, agravando innecesariamente su necesidad de acomodarse a su nueva situación. Por ello, el Justicia recomendó al Departamento de Educación, Cultura y Deporte que se eviten las adjudicaciones de plaza escolar con carácter provisional y se proceda a asignarlas definitivamente, aun cuando se trate de solicitudes cursadas fuera de plazo.

En relación con un problema de utilización de transporte adaptado a minusválidos, tuvo entrada en esta Institución una queja que hace alusión a la

situación de un menor, de 10 años de edad, procedente de Ecuador, que padece una enfermedad degenerativa y precisa silla de ruedas para desplazarse. Este niño, matriculado en un Colegio de Zaragoza, no podía asistir a él porque necesitaba utilizar un transporte adaptado. La familia realizó todas las gestiones necesarias para solicitar el reconocimiento de minusvalía del menor, pero desde el IASS les comunicaron que no se podía tramitar por carecer de permiso de residencia. Pese a la situación familiar, con la madre embarazada de seis meses, con un embarazo de riesgo, el padre trabajando como peón albañil y sin vehículo propio, al carecer del certificado de minusvalía del IASS, no se le permitía utilizar el autobús adaptado. A nuestro juicio, dado que el menor se encuentra en una edad de escolarización obligatoria, los poderes públicos deben adoptar por razones humanitarias las medidas necesarias para que este menor pueda efectuar los desplazamientos al centro en el que está escolarizado.

15.2.2. MENORES

Los menores extranjeros residentes en nuestra Comunidad Autónoma representan un colectivo cada vez más numeroso y, por su situación, especialmente vulnerable.

Ello viene constatado en nuestras visitas a los centros de protección e internamiento por medida judicial dependientes del Gobierno de Aragón. Así, en la residencia “Infanta Isabel” (que desarrolla funciones de jardín de infancia), el número de menores procedentes de otros países integra ahora normalmente el 50% de la población atendida; de hecho, en el momento de la visita de los ocho menores usuarios hay cuatro inmigrantes (marroquíes, togolés...). No es infrecuente el ingreso de grupos de hermanos, atendiendo a la composición familiar más extensa en estos países. También están apareciendo casos de menores extranjeros adoptados cuyos padres adoptivos renuncian a su tutela por motivos varios, normalmente la inadaptación o problemática personal y conductual del menor.

En las residencias “Juan de Lanuza” (centros de observación y acogida) se nos indicó que durante este año tres menores han sido repatriados a Marruecos, habiéndose agilizado ligeramente los trámites de estos procesos, que suelen ser complicados y lentos, especialmente en países como Marruecos y Argelia, por la frecuente negativa de las autoridades de sus países de origen a recibirlos, entre otras causas, por carecer de documentación veraz.

Así, nos comenta la subdirectora el caso de un usuario que falseó la documentación, habiéndose constatado posteriormente que tenía 21 años de edad.

Los menores inmigrantes no acompañados han constituido un tercio de la población atendida en 2005 en la residencia "Cesaraugusta". En el momento de la visita se encuentran residiendo cinco: cuatro marroquíes (que están realizando un curso de formación en ADIFE tras ser expulsados de unos talleres) y un rumano que está asistiendo a un centro ocupacional. Se sigue planteando el problema de determinar fehacientemente la edad de los inmigrantes que llegan al Servicio de Menores del Gobierno de Aragón. En este sentido, nos comenta el director de este centro que algunos de los usuarios de la residencia pueden tener más de 20 años pero hasta que no se demuestre se les considera y protege como menores de edad. En estos casos, el inmigrante no presenta ninguna documentación ni colabora para su correcta identificación, por lo que ha de procederse a determinar su edad a través de las correspondientes pruebas médicas. A este respecto, se ha planteado por los profesionales médicos la escasa fiabilidad de las pruebas radiológicas que se vienen realizando en el carpo de la mano izquierda, presentando un alto margen de error, de tal forma que se ha llegado a considerar "menor" y "mayor" a la misma persona, según el radiólogo que ha valorado la prueba. Por ello, se está planteando la necesidad de unificar criterios y formas de actuación a través de la elaboración de un protocolo al efecto en el que intervengan representantes de la fiscalía, de la medicina forense, de la odontología, de la endocrinología y de la entidad pública competente y que debería lógicamente asumirse por los servicios sanitarios y sociales. Se trataría de realizar en un primer momento tanto una radiografía del carpo de la mano izquierda como una ortopantomografía, para posteriormente pasar a un periodo de 15-20 días de observación de la persona en cuestión por parte de los educadores, decidiendo lo procedente la Comisión que habría de constituirse con los profesionales médicos implicados.

Respecto a la población inmigrante usuaria de la vivienda hogar ubicada en la ciudad de Huesca, se nos expone que suele haber siempre uno o dos menores extranjeros no acompañados, existiendo cierta estabilidad al respecto y considerándose siempre una minoría. Sí se ha apreciado el incremento de menores procedentes de la Europa del Este que han accedido a la vivienda por vía de urgencia, no permaneciendo en ella mucho tiempo. Otro menor no acompañado procedía de Portugal. La única menor extranjera ingresada venía de América del Sur, tenía familia en España y disponía de permiso de residencia. A este respecto, nos comenta la coordinadora que la Administración

ayuda a estos menores y se trabaja en los casos. De hecho, no suele haber repatriaciones sino que, si no se fugan, se les tutela y regulariza, respetándose el plazo de nueve meses. También se está intentando solucionar el problema de la restricción en la concesión de permisos de trabajo y conseguir que se faciliten conjuntamente con el de residencia.

En el centro de internamiento por medida judicial “San Jorge”, la población inmigrante supone actualmente cerca del 30% de los ingresos. Continúa el aumento del número de menores sudamericanos (13%), seguidos de los magrebíes (8%); los menores rumanos suponen un 3%, al igual que los comunitarios. Las normas de funcionamiento interno del centro se encuentran traducidas al árabe y al rumano para los internos de estas nacionalidades, si bien nos comenta el director que especialmente los primeros no suelen saber leer. Se ha elaborado un protocolo de actuación para los casos de ingresos de menores procedentes de terceros países que se encuentran indocumentados.

Por lo que respecta a la adopción de menores extranjeros, durante este año se han seguido formulando quejas sobre las actuaciones de algunas entidades colaboradoras. A estos efectos, señalar que la paralización de los procesos de adopción en Rumanía desde hace varios años ha venido siendo objeto de queja por las familias que se encontraban en estos trámites, pues los expedientes fueron aceptados por el comité rumano de adopciones y, alegando la necesidad de promulgar una nueva ley de infancia, se paralizaron las preasignaciones, encontrándose los adoptantes con una decisión favorable a la adopción pero sin que ésta se llegara a producir. Tras la suspensión definitiva de estos procedimientos, los solicitantes que así lo desearon procedieron a iniciar un segundo expediente en otro país, lo que se vino facilitando desde el I.A.S.S. No obstante, algunas familias se encontraron con problemas a la hora de reclamar a la ECAI contratada la devolución de cantidades ya satisfechas así como la entrega del correspondiente expediente, solicitando la mediación del Justicia ante la entidad colaboradora a estos efectos. En este sentido, señalar que las relaciones establecidas entre las ECAIs y los solicitantes de adopción internacional son relaciones privadas regidas por un contrato de servicios. Estos contratos son requeridos por el I.A.S.S. como parte de la documentación complementaria a la solicitud de habilitación de la ECAI y supervisados al objeto de garantizar que en los mismos no se establecen estipulaciones contrarias al interés superior del menor (Exptes.1411/2002, 513/2003, 1556/2004, 220/2005).

Como en años anteriores, se han seguido presentando quejas en relación con la tramitación de los expedientes dirigidos a la Federación Rusa,

mostrando los interesados su descontento con las actuaciones de la ECAI correspondiente, a quien achacan las tardanzas en las preasignaciones. Señalar que las informaciones obtenidas en estos casos apuntan a que la causa de dichas demoras obedecen a una reorganización administrativa que se está produciendo en dicho Estado, precisamente por diversos problemas que venían surgiendo en la tramitación de los expedientes, sin que en principio pueda achacarse a las ECAIs los retrasos que se venían produciendo, al depender exclusivamente de las autoridades del Estado de origen del menor que, por otra parte, no es firmante del Convenio de La Haya (Expte. 1585/2004).

En cuanto a las adopciones en la República Popular China, el limitado número de niñas chinas sanas y mayores de 4 años susceptibles de ser adoptadas unido a que las autoridades chinas venían asignando en estos casos a los adoptantes niñas de menor edad que la que les correspondía por la suya propia y de acuerdo con el certificado de idoneidad, motivó la propuesta administrativa de establecer un cupo en cada Comunidad Autónoma para este tipo de solicitudes, según el número de pretensiones que asignaran las autoridades chinas a nuestro país. Así las cosas, la entidad pública aragonesa se negaba a enviar a China el expediente de una familia que se encontraba en esta situación, remitiendo a los interesados a una lista de espera que se iba a formar hasta que se estableciera el cupo que correspondía a Aragón. Ello motivó la formulación de una Sugerencia a la Consejera de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón, que fue aceptada (Expte. 918/2005)

Respecto a las adopciones en El Salvador, este año se ha reiterado la petición de información de las familias aragonesas que optaron por ese país y cuyas pretensiones se están demorando en el tiempo sin que se sepa a ciencia cierta cual es la causa de estos retrasos, que en algún caso supone ya varios años de espera para la preasignación de un menor. Recabada la oportuna información de la Oficina de la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos en el país salvadoreño, fue transmitida a las familias interesadas. Del informe remitido se deriva que los retrasos en las preasignaciones devienen de la ubicación de los menores en hogares sustitutos y la prioridad que se está dando a la adopción nacional (Exptes. 950/2004, 757/2005).

Por otra parte, la denegación del I.A.S.S. (por razones de edad del niño y contactos previos entre las partes) de la declaración de idoneidad a una familia interesada en la adopción de un menor ucraniano de 11 años que padecía diversas enfermedades fue objeto de queja, formulándose una Sugerencia al Departamento competente que, finalmente, estimó el recurso

interpuesto por los interesados y determinó su idoneidad para la adopción. Por similares razones se denegó a una solicitante la adopción de una niña de Camerún, estando a la espera de una reagrupación familiar en el momento en que se acreditara que ostentaba la representación legal de la menor (Exptes. 1474/2004, 1301/2005).

Relacionada con las adopciones internacionales es la cuestión atinente al funcionamiento del Registro Civil Central, como organismo encargado de las inscripciones correspondientes. Siguen planteándose quejas que ponen de manifiesto los retrasos que se observan en este tipo de actuaciones (se habla de unos ocho meses, como mínimo), con los consiguientes trastornos para los padres adoptivos y los posibles perjuicios a los menores (un ciudadano exponía que la falta de inscripción le estaba imposibilitando la percepción de la ayuda económica que se otorga a las madres trabajadoras). Estos retrasos pueden ser debidos, según exponen algunas quejas, a la insuficiencia de personal en dicha oficina pues el número de funcionarios es el mismo que hace diez años, cuando apenas había adopciones internacionales. Tratándose de un órgano dependiente del Ministerio de Justicia, las quejas fueron remitidas al Defensor del Pueblo (Exptes. 958/2004, 303/2005).

NUMERO DE SOLICITUDES DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL:

	2005
Solicitudes de adopción presentadas a 31 de diciembre	367

	2005
Solicitudes de adopción acumuladas	2379

Procedencia	2005
Zaragoza	304
Huesca	47
Teruel	16

Distribución por países	2005
Armenia	1
Bolivia	2
Brasil	1
Bulgaria	-
Camerún	-
Colombia	6
Costa Rica	-
Chile	2
China	120
Ecuador	-
Etiopía	1
El Salvador	-
Filipinas	1
Guatemala	-
Honduras	1
India	18
Kazajistán	2
Lituania	1
Madagascar	-
Marruecos	-
México	2
Nepal	9
Panamá	2
Perú	-
República Dominicana	-
Rumania	-
Rusia	32
Ucrania	18
Venezuela	-
Vietnam	-
Sin elegir país	148

SITUACIÓN DE LAS SOLICITUDES	2005
Valoradas idóneas	270
Idóneas que desisten	6
Idóneas suspendidas	16
Valoradas No idóneas	17
No idóneas que desisten	0
Idóneas por decisión judicial	3
Pendientes de valoración	179
Pendientes de valoración que desisten	28
Pendientes de valoración suspendidas	0
Pendientes de valoración en activo	151
Seguimiento de otra CCAA	2
TOTAL DE ACTUACIONES EN EL AÑO	470
Expedientes tramitados por MTAS	48
Expedientes tramitados por ECAIs	183
Plazo medio de valoración ¹	4.20

5. Número de adopciones internacionales realizadas. (Menores llegados desde otros desde otros países en guarda o adopción, correspondientes a expedientes)

	2005
Nº adopciones internacionales realizadas	211
Nº adopciones internacionales acumuladas	991

6. Situación de todas solicitudes presentadas hasta:

	2005
Valoradas idóneas	1785
Idóneas que desisten o suspendidas	202
Valoradas No idóneas	82
No idóneas que desisten	0
Idóneas por decisión judicial	3
Pendientes de valoración en activo	151
Pendientes de valoración que han desistido	356
Seguimiento de otras Comunidades	2

¹ desde fecha solicitud hasta recepción informe de valoración (en meses)

7. Expedientes tramitados

	2005
Expedientes tramitados por MTAS	529
Expedientes tramitados pro ECAIs	986

MENORES EXTRANJEROS – ACOGIDA INDIVIDUAL**Datos acumulados 1996-2005**

AÑO	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05
Num. Exped. Nuevos	1	1	4	3	10	18	18	22	36	27

*El expediente sólo se contabiliza la primera vez, las siguientes son consideradas como renovaciones

Situación de los expedientes de 2005

Los 27 expedientes nuevos se reparten de la siguiente forma:

Modalidad	Nº expedientes
Estudios	24
Salud	0
Vacaciones	3
TOTAL	27

Menores en Aragón

Estudios (1)	57
Salud (2)	0
Vacaciones individuales	3
TOTAL	60

*Ha de tenerse en cuenta que los casos de vacaciones individuales se produjeron en verano, por lo que los menores de dicha modalidad ya se encuentran en su país de origen.

MENORES EXTRANJEROS EN ACOGIDA INDIVIDUAL - AÑO 2005

ESTUDIOS	
PAÍS DE ORIGEN	NÚMERO DE MENORES
Argelia	1
Argentina	1
Bolivia	1
Brasil	1
Camerún	1
Colombia	12
Corea del Sur	1
Costa de Marfil	1
Ecuador	13
Guinea Ecuatorial	4
Marruecos	3
Mauritania	1
Nicaragua	1
Panamá	1
República Dominicana	1
Rumanía	1
Rusia	1
Sahara	1
Ucrania	11
TOTAL	57

SALUD	
PAÍS DE ORIGEN	NÚMERO DE MENORES
TOTAL	0

VACACIONES INDIVIDUALES	
PAÍS DE ORIGEN	NÚMERO DE MENORES
Serbia	1
Rusia	2
TOTAL	3

TOTAL DE MENORES EN ACOGIDA	60

PROGRAMAS DE ACOGIDA TEMPORAL DE MENORES EXTRANJEROS

ENTIDAD	2005
Asociación Humanitaria Ayuda a Bosnia (Bosnia)	0
Asociación Asistencia a la Infancia (Ucrania)	186 (v) 112 (n) 298
Patronato Anade (Bielorrusia)	43
Asociación Esperanza Española (Ucrania)	41
Asociación de Solidaridad y Acogida Niños de Chernobyl (ASAN) (Ucrania)	18 (v) 14 (n) 32
Tauste Solidaria con Bosnia (Bosnia)	8
Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad (MPDL) (Sahara)	50
Um Draiga (Sahara)	50
ASAPS	50
Sonrisas de papel (Bielorrusia)	23
TOTAL	595

V= Verano

N= Navidad

15.2.3. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

En cuanto a los procedimientos administrativos (solicitud de permisos de residencia y trabajo, visados, etc.), a nuestra Institución acuden ciudadanos solicitando información sobre todo tipo de cuestiones relativas a los procedimientos para la obtención de visados, permisos de trabajo y residencia, reagrupación familiar o para la adquisición de la nacionalidad española. En los primeros meses del año 2005 esta actividad fue más intensa al coincidir con el proceso de regularización abierto por el Gobierno de la Nación. En las oficinas de la Institución se facilita información de carácter general sobre la legislación española y para la resolución de problemas específicos se pone en contacto al ciudadano con el servicio de asistencia y orientación jurídica del Colegio de Abogados (SAOJI).

Como hemos señalado en informes anteriores, en ocasiones los ciudadanos formulan quejas concretas sobre la actividad de la Administración en materia de extranjería (retrasos en la tramitación de la concesión de visados, dificultades en la reagrupación familiar). Cuando se denuncian irregularidades en el funcionamiento de la Administración en materia de extranjería, al tratarse de órganos de la Administración General del Estado (Ministerio del Interior, Ministerio de Asuntos Exteriores), el Justicia, en cumplimiento del marco legal de distribución de competencias, ha de remitir la queja al Defensor del Pueblo por ser el competente para el ejercicio de la función supervisora. No obstante, aunque la queja se remita formalmente al Defensor del Pueblo, ello no impide que, atendiendo a las circunstancias del caso y con la necesaria discreción, desde la Institución se practiquen cuantas gestiones se consideran procedentes para la rápida solución del problema planteado.

En relación con el proceso de regularización de extranjeros, desde nuestra Institución se intervino ante un problema observado en relación con la documentación necesaria, y en concreto, con la falta de validez administrativa de los volantes de empadronamiento expedidos por algunos Ayuntamientos. En este sentido, el Justicia se dirigió a las tres asociaciones municipalistas de Aragón, la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias (FAMCP), a la Asociación Aragonesa de Municipios (ASAM) y a la Asociación de Entidades Locales del Pirineo Aragonés (ADELPA) recordándoles que únicamente los certificados municipales de empadronamiento, y no los volantes, constituyen un documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos sugiriéndoles que transmitiesen esta información a los Ayuntamientos que representan. En su comunicación, el Justicia de Aragón

también sugiere acompañar los volantes de empadronamiento ya expedidos de las formalidades administrativas necesarias según Ley para que tengan plena validez, esto es, la firma del Secretario del Ayuntamiento o del funcionario habilitado a estos efectos. De este modo, y dado que el contenido del volante de empadronamiento es igual que el del certificado, se agilizaría el proceso y se evitarían la expedición de nuevos documentos.

15.3. Relación de expedientes más significativos.

15.3.1. EDUCACIÓN

15.3.1.1. NOTIFICACIONES DE DENEGACIÓN DE AYUDAS DE COMEDOR (EXpte. DI-1309/2004)

La imprecisión de las comunicaciones que se remiten a las familias con motivo de la denegación de solicitudes de becas de comedor, así como la imposibilidad de presentar determinada documentación requerida para la concesión de las mismas por parte de los sectores de población más desfavorecidos, en particular, los inmigrantes, dio lugar a la apertura de este expediente, finalizado con la siguiente resolución del Justicia dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte con fecha 25 de febrero de 2005:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En el escrito recibido con fecha 1 de octubre de 2004 se alude a la denegación de becas de comedor para el curso 2004/2005 “*por falta de documentación*” y con respecto a las notificaciones que se remiten desde los centros docentes a los afectados, entre ellos muchas personas pertenecientes a colectivos socialmente vulnerables y desfavorecidos, el presentador de la queja expone lo siguiente:

“La comunicación que reciben estas personas en algunos casos son denegaciones de las citadas becas por falta de documentación, aunque en el escrito no se especifica qué documentación falta. Por otra parte, en el caso de personas inmigrantes sin regularizar es imposible presentar la mayoría de la documentación que justifique los ingresos como son nóminas, contratos de trabajo, etc. “

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 8 de octubre de 2004 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte a fin de que me indicase las medidas que adopta su Departamento para valorar las solicitudes de becas de comedor de familias que carecen de pensiones, subsidios, ayudas, prestaciones familiares o por desempleo, etc. y que, por consiguiente, no pueden aportar documentación alguna que acredite sus ingresos económicos.

TERCERO.- En la respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 28 de enero de 2005, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte informa sobre la actuación de su Departamento en relación con las becas de comedor en los siguientes términos:

“1. Que la resolución definitiva de la convocatoria de dichas becas de comedor no se ha producido hasta el día 3 de noviembre. Con anterioridad, se comunicó a los interesados la propuesta provisional de resolución, comunicación que se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto por las normas de procedimiento administrativo.

De acuerdo con dichas normas, se concedió a los interesados la posibilidad de formular alegaciones y aportar cuantos documentos considerasen necesario en defensa de su derecho en el plazo de diez días. Para ello los expedientes de solicitud de beca han estado a disposición de los mismos en este Servicio Provincial, donde se ha facilitado no sólo información acerca de la motivación de la propuesta, sino orientación sobre cómo formular las alegaciones, tanto a los interesados de forma individual, como a través de Trabajadores Sociales, Asociaciones y Personal docente.

2. La imposibilidad de aportar documentación que justifique los ingresos o falta de éstos (nóminas, contratos de trabajo, etc.) no es obstáculo para la obtención de la beca de comedor. De hecho, un alto porcentaje de las becas se concede a familias (inmigrantes o no) en estas circunstancias.

No obstante, la situación socioeconómica de necesidad debe quedar mínimamente acreditada, para lo cual la Comisión de Valoración da por válido cualquier informe emitido por los Servicios Sociales del Ayuntamiento, la Dirección del Centro o Asociaciones benéficas (Cruz Roja, Cáritas Diocesana, asociaciones gitanas...) en este sentido. Por el contrario, y teniendo en cuenta criterios de equidad y objetividad en el reparto de los recursos, no se puede considerar la mera declaración de necesidad del solicitante, ya que se podrían producir situaciones fraudulentas o injustas”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, dispone en su artículo 63 que para hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, los Poderes Públicos desarrollarán las acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos para ello.

La Orden de 25 de junio de 2001, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se establecen medidas de Intervención Educativa para el alumnado con necesidades educativas especiales que se encuentre en situaciones personales sociales o culturales desfavorecidas, expone en el artículo cuarto, entre otras actuaciones generales, *“facilitar el acceso a los materiales escolares y a los servicios de transporte y comedor a través de becas y ayudas económicas”*.

En este mismo sentido, la Orden de 12 de agosto de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se dictan instrucciones para la organización y el funcionamiento del servicio de comedor escolar en los Centros Docentes Públicos no universitarios, establece que para compensar las desigualdades sociales podrán ser beneficiarios de la gratuidad total o parcial del servicio alumnos de niveles obligatorios de enseñanza de acuerdo con lo que estipulen los acuerdos o convenios de colaboración que establezca el Departamento de Educación y Ciencia con otras Instituciones Públicas, Ayuntamientos o Entes Locales y Organizaciones Sociales.

En Zaragoza, existe un convenio de colaboración entre el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza (Patronato de Educación y Bibliotecas) para la constitución y gestión de un fondo de Becas/Ayudas para la prestación del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos ubicados en la

ciudad, según el cual, las Instituciones firmantes asignan cantidades para la constitución de dicho fondo. Los compromisos municipales con respecto a este Convenio de Colaboración se limitan a realizar las aportaciones económicas, que cada año acuerda asignar el Consejo del Patronato de Educación y Bibliotecas, y a participar en la Comisión de Valoración, según establece la cláusula tercera de dicho Convenio, siendo competencia del Servicio Provincial de Educación de la DGA la resolución de las solicitudes de becas de comedor.

Asimismo, desde la Delegación de Acción Social y Cooperación al Desarrollo del Ayuntamiento de Zaragoza se vienen estableciendo Convenios de Colaboración con varios colegios concertados para poder contribuir a la financiación de una serie de plazas de comedor que posibiliten el acceso a los mismos de menores escolarizados en estos centros. En este caso, la gestión de estos Convenios corresponde a los Servicios Sociales Comunitarios de la mencionada Delegación, que se encargan de la recepción de solicitudes así como de la valoración de las mismas a través de los Centros Municipales de Servicios Sociales con la colaboración de los centros educativos concertados que cooperan en lo que se refiere a la justificación de los gastos relativos a las becas de comedor y a la identificación y adecuado cumplimiento de los requisitos de acceso por parte de las familias. El diagnóstico y valoración de estas solicitudes se realiza a través del Informe Social emitido por el trabajador social del respectivo Centro Municipal de Servicios Sociales que se hace en dos momentos del curso escolar: al comienzo del mismo y al principio del segundo trimestre del curso.

El supuesto que nos ocupa hace referencia al primer caso expuesto: alumnos escolarizados en Colegios Públicos solicitantes de una ayuda de comedor en el marco del Convenio de Colaboración entre el Servicio Provincial de Educación de la DGA y el Patronato de Educación y Bibliotecas del Ayuntamiento de Zaragoza. Concretamente, la queja alude a la actuación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, organismo competente que resuelve en este caso las solicitudes, en lo que respecta a la notificación de las resoluciones a las familias solicitantes de este tipo de ayudas.

Segunda .- Entre la documentación que se adjunta al escrito de queja de este expediente consta la notificación de la denegación provisional de una solicitud de ayuda de comedor de fecha 30 de septiembre de 2004, remitida por el Secretario de un Centro de Educación Infantil y Primaria de Zaragoza a la familia solicitante, del siguiente tenor literal:

“ Padres de

El Servicio Provincial del Departamento de Educación de la DGA comunica a este Centro que, una vez valorada la solicitud de ayuda de comedor para su hijo LES HA SIDO DENEGADA POR FALTA DE DOCUMENTACIÓN.

Si desean hacer cualquier reclamación y presentar nuevos documentos para que sea revisada su solicitud, tienen de plazo hasta el día 8 de octubre”.

Se advierte que en este caso el plazo de reclamación no llega a los diez días que, conforme a la respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte se concedió a los interesados para “*formular alegaciones y aportar cuantos documentos considerasen necesario en defensa de su derecho*”. En cuanto a la falta de documentación, la comunicación remitida por el Centro a la familia no especifica los requisitos que han quedado sin justificar, ni los datos que se han de aportar para acreditar suficientemente el derecho a obtener la ayuda, por lo que las familias desconocen cuales son los documentos necesarios que faltan para completar su expediente.

Manifiesta la Consejera que los expedientes de solicitud de beca han estado a disposición de los solicitantes en el Servicio Provincial de Educación de Zaragoza “*donde se ha facilitado no sólo información acerca de la motivación de la propuesta, sino orientación sobre cómo formular las alegaciones*”. Sin embargo, se detecta que en la notificación practicada no se indica el órgano ante el que hubiera de presentarse la reclamación, ni se remite a los interesados al Servicio Provincial de Educación para obtener mayor información sobre su expediente de solicitud. Teniendo en cuenta la situación socio-económica y cultural de las familias que habitualmente solicitan este tipo de ayudas, es difícil que por propia iniciativa se dirijan al Servicio Provincial de Educación.

Tercera.- Se reproduce a continuación la notificación, copia de la cual obra en poder de esta Institución, remitida en el mes de diciembre por el Director de un Colegio Público a una familia solicitante de ayuda de comedor:

“ Sres. Padres de

La Dirección Provincial de Educación comunica a este Centro que les ha sido DENEGADA LA AYUDA DE COMEDOR.

Contra la presente Resolución pueden ustedes interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zaragoza, en el plazo de dos meses a partir de esta notificación".

En esta notificación de la resolución definitiva se advierte una total ausencia de motivación. Con relación a este extremo, recordemos que la doctrina señala que la motivación es el medio técnico de control de la causa del acto, y que no es un requisito meramente formal, sino de fondo. El Tribunal Constitucional afirma que *"la motivación no es sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos"* (Sentencia de 17 de julio de 1981) y que *"debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos"* (Sentencia de 16 de junio de 1982). En este mismo sentido, *"...es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos "* (STC. 232/92, de 14 de diciembre).

Debemos hacer notar que la motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad, y así *"...la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad (STC. 165/93, de 18 de mayo).*

Por último, la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que *"como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican - artículo 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado"* (STS. 25 de enero de 1992).

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento dicte las oportunas instrucciones a los equipos directivos de los Centros Públicos a fin de que las notificaciones de denegación de ayudas de comedor se practiquen con la amplitud necesaria, fundamentando las razones que justifiquen la desestimación de la solicitud, para una mejor defensa de los derechos de los ciudadanos afectados por esas decisiones».

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Consejera se Educación, Cultura y Deporte remitió escrito a esta Institución aceptando la recomendación formulada.

15.3.1.2. ADJUDICACIÓN PROVISIONAL DE PLAZA ESCOLAR (EXpte. DI-733/2005)

La concesión, fuera de plazo, de un puesto escolar a alumnos inmigrantes en un determinado Centro, en el que otros alumnos que lo habían solicitado en el plazo ordinario no resultaron admitidos, dio lugar a la apertura de este expediente que finalizó con la siguiente recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte formulada por el titular de la Institución el día 2 de noviembre de 2005:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la denegación de la solicitud de admisión para 2º de Educación Infantil en el Colegio X de Teruel cursada en mayo de 2004 por la familia de A debido a un traslado de residencia. A esta niña de 4 años, *“única que había quedado fuera en esa unidad escolar”*, se le adjudicó plaza en el C.C. Y.

El presentador de la queja afirma que durante el curso 2005 se ha concedido plaza para 2º de Educación Infantil en el Colegio X de Teruel, *“en la misma clase que a esta niña le fue denegada”*, a dos niños inmigrantes que lo habían solicitado *“fuera de plazo”*.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 7 de junio de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno aragonés.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la Consejera remite un informe en el que, por lo que respecta a la escolarización de A, comunica lo siguiente:

“Los padres de la niña solicitaron puesto escolar de 2º de Educación Infantil en el Centro Concertado X para el presente curso escolar 2005-2006 en el periodo ordinario de presentación de solicitudes. No obtuvieron plaza al no existir en el Centro vacantes ordinarias, dado que sólo disponía de una vacante para alumnos con necesidades educativas especiales. La solicitud se remitió a la Comisión de Escolarización, y ésta adjudicó el Colegio solicitado por los padres en segunda opción: Centro Concertado Y.

La plaza reservada para alumnos con necesidades educativas especiales se ocupó, según resolución de 28 de marzo de 2005, por un niño procedente de Colombia.

Posteriormente, 13 de mayo de 2005, se autorizó la utilización de la plaza nº 23 de este nivel educativo de forma provisional hasta la finalización del curso 2004/05, a otra niña procedente de Valencia al llegar por esas fechas con otra hermana que obtuvo plaza en 1º de Educación Secundaria Obligatoria en el Centro en cuestión.

Hay que hacer constar que actualmente estas dos niñas están pendientes de adjudicación de plaza escolar en otro centro”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Esta Institución desconoce si el niño procedente de Colombia, al que hace referencia en su informe la Consejera de Educación, Cultura y Deporte presenta necesidades educativas especiales. En el supuesto de que así fuera, si una familia afectada por la no admisión se interesa por esa adjudicación, debe ser debidamente informada tanto por la Dirección como por el profesorado del Centro. Los profesores del Centro deben facilitar información lo más precisa posible sobre las circunstancias del menor admitido a fin de evitar suspicacias sobre el procedimiento.

Aun en el supuesto de que ese alumno procedente de Colombia no presentase necesidades educativas especiales y, por consiguiente, estuviera ocupando una plaza indebidamente, debemos recordar que, según Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992, de 14 de febrero, *“El principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho de igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido”*.

En consecuencia, estimamos que en nada afectaría a la posición jurídica del presentador de esta queja ni otorgaría legitimidad a su reclamación. No obstante, desde el Servicio Provincial de Educación se deben adoptar medidas para clarificar situaciones y actuar en todo momento conforme al principio de igualdad.

Segunda.- En relación con la segunda plaza adjudicada en ese nivel educativo, afirma la Consejera que tanto esta niña, procedente de Valencia, como su hermana *“están pendientes de adjudicación de plaza escolar en otro Centro”*.

A nuestro juicio, un traslado de ciudad conlleva problemas de adaptación tanto para los adultos como para los menores que, hasta su integración en el nuevo Centro educativo, es habitual que repercutan en su rendimiento. El hecho de que, tras un traslado de residencia, a unos menores se les asigne una plaza escolar con carácter provisional por unos meses y se les adjudique otra plaza para el curso siguiente, obliga a estos alumnos a una doble adaptación, a las distintas circunstancias de uno y otro Centro, agravando innecesariamente su necesidad de acomodarse a la nueva situación derivada del traslado de ciudad.

Estas consideraciones son igualmente válidas en el caso de que se tratara de niñas inmigrantes, tal como se afirma en el escrito de queja. En cualquier caso, es esencial que para evitar que se susciten dudas y se denuncien presuntas discriminaciones, los Centros educativos informen de forma detallada sobre las admisiones fuera de plazo a quienes, no habiendo resultado admitidos sus hijos, siguen mostrando interés por posibles plazas vacantes.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento estudie la conveniencia de evitar las adjudicaciones de plaza escolar con carácter provisional y proceda a asignarlas definitivamente, aun cuando se trate de solicitudes cursadas fuera de plazo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En relación con la recomendación formulada, con fecha 25 de enero de 2006, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifiesta que *“la actuación realizada de asignación provisional de plaza fue efectuada para el caso concreto planteado y con la finalidad de garantizar que las dos hermanas que procedían de Valencia (teniendo en cuenta, además, que el traslado a Teruel se produjo casi a finales de curso), estuvieran en el mismo centro educativo, cuestión ésta que, precisamente, ha sido objeto de Recomendación por esa Institución. No obstante, y de acuerdo con lo manifestado por esa Institución en su Recomendación, el criterio general de este Departamento es que las adjudicaciones de plazas deben realizarse siempre con carácter definitivo, lo que será objeto de recordatorio dirigido al Servicio Provincial de Teruel”*.

15.3.1.3. ASIGNACIÓN DE PLAZA ESCOLAR POR TRASLADO (EXPTE. DI-798/2005)

En relación con el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos se presentó esta queja, en la que se alude a la escolarización fuera de plazo de un niño inmigrante, tras cuya tramitación el Justicia dirigió una recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, formulada el día 18 de noviembre de 2005, en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la solicitud de admisión en Centros docentes sostenidos con fondos públicos, para escolarizar a los hermanos A y B en el Colegio X, por motivos de traslado, en los cursos de 3º de infantil y

1º de la E.S.O.. Al respecto, el presentador de la queja manifiesta lo siguiente:

"Expuestas las listas provisionales de alumnos admitidos para el curso 2005-2006, compruebo que ninguno de los niños han sido admitidos en el Colegio X.

En el mes de mayo se presenta escrito ante el Servicio Provincial, alegando los motivos procedentes, con la esperanza de que se reconsidere el acuerdo de no admisión, antes de que sea definitivo. Se presentó dicho escrito en persona y en conversación con un funcionario del Servicio Provincial de Educación en Teruel, llamado Sr. A, informa oralmente que en 3º de infantil no había plaza, siendo imposible su admisión. La familia manifiesta su intención de adelantar el traslado en este mes de mayo, a fin de matricular al menor en el curso actual 2º de infantil en el Colegio X, obteniendo así plaza segura para el próximo curso. El Sr. A les asegura que es imposible ya que aunque se solicitara ya para 2º de infantil no sería admitido pues estaban también cubiertas todas las plazas, siendo imposible ampliarlas, además escolarizando a uno de los menores tendría preferencia para la entrada del segundo.

Una semana después de esta conversación la familia es informada, tanto por las madres como por los profesores del centro, que en el curso de 2º de infantil del Colegio X, el Servicio Provincial de Teruel ha admitido y concedido a un niño inmigrante la escolarización en la misma clase que a A le fue denegada una semana antes, aún habiendo solicitado su escolarización fuera de plazo.

Por este motivo la familia llamó por teléfono al Sr. A, a fin de pedir una explicación sobre esta plaza. Se informa que es una admisión provisional pendiente de asignarles ubicación definitiva, reconociendo que la solicitud de este niño inmigrante fue presentada con posterioridad a la de A.

Publicadas las listas de admisión para el curso de 3º de infantil 2005-2006, en el Colegio X, se comprueba que el niño inmigrante ha obtenido plaza definitiva en este Colegio, con preferencia a la solicitud de A y a estos dos hermanos se les envía al Colegio Y".

El presentador de la queja afirma que "todo el procedimiento de admisión de alumnos se esta realizando vía oral, por lo que se desconocen los motivos por los que el Servicio Provincial toma estas decisiones, ya que en ningún momento se ha recibido notificación por escrito sobre las resoluciones ... creando la más absoluta indefensión, ya que no se ha

podido comprobar si la no-admisión esta basada en datos reales o se han podido producir errores en el baremo de puntos o datos".

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 21 de junio de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la Consejera comunica lo que a continuación se reproduce:

"Debe existir alguna interpretación incorrecta de los hechos descritos anteriormente por parte del presentador de la queja, dado que los antecedentes que obran en nuestro Servicio Provincial indican lo siguiente:

a) La oferta de plazas ordinarias en 3º de Educación Infantil y 1º de Educación Secundaria Obligatoria que realiza el Centro Concertado X para el proceso de admisión de alumnos del curso 2005-2006, según consta en escrito que con fecha 8 de Abril de 2005 remite el Centro a este Servicio, es de 0 plazas. Consecuentemente tanto A como B aparecen en listas de no admitidos.

b) Por Resolución de 13 mayo de 2005 de la Comisión de Escolarización de la ciudad de Teruel creada para el proceso de admisión de alumnos del curso 2004-05, se produce en 2º de Educación Infantil la escolarización de una nueva alumna que, de conformidad con la Instrucción 6 de la Circular sobre admisión de alumnos para el curso 2005-06, que con fecha 5 de Abril de 2005 emite este Servicio Provincial, su escolarización, dada la fecha en la que se incorpora al curso 2004-05, debe ser provisional, solicitándose al mismo tiempo, "fuera de plazo", puesto escolar de 3º de Educación para continuar su escolarización en el curso 2005-06.

c) Por sendas Resoluciones de 28 de Junio de 2005, la Comisión de Escolarización de Teruel para el curso 2005-06 notifica la adjudicación de puesto escolar de 3º de Educación Infantil y de 1º de Educación Secundaria a A y B respectivamente en el Centro Concertado Y al no existir vacantes en el C.C. X.

d) En estos momentos la Comisión de Escolarización de Teruel para el Curso 2005-06 ha adjudicado plaza de 3º de

Educación Infantil en el C.P. Z para el próximo curso escolar a la alumna escolarizada provisionalmente en 2º de Educación Infantil en el Centro Concertado X el pasado curso. Todavía no se ha podido emitir esta Resolución por escrito al estar trabajándose todavía con el conjunto de las solicitudes presentadas fuera de plazo”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Esta Institución no cuestiona el fondo de la cuestión planteada en la queja, admitiendo que haya supuestos que la Ley prevé en los que se establece una debida protección de niños con circunstancias excepcionales.

Por otra parte, la doctrina del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/1992, de 14 de febrero, enseña que *“El principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho de igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido”.*

Esta Institución desconoce si la alumna a que hace referencia el informe de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte es inmigrante, tal como manifiesta el presentador de la queja. En el supuesto de que lo fuera, es posible que presente necesidades educativas especiales y ocupara una de las plazas que, preceptivamente, han de reservar todos los centros sostenidos con fondos públicos para alumnos que precisan una atención específica. En caso contrario, el hecho de que siguiendo instrucciones del Servicio Provincial de Teruel, se escolarice a una alumna fuera de plazo, de forma provisional, mas superando las ratios, en nada afectaría a la posición jurídica de quien reclamara otra plaza ni otorgaría legitimidad a su reclamación en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente expuesta.

No obstante lo cual, estimamos que desde el Servicio Provincial se deben adoptar las medidas oportunas para facilitar toda la información posible a los Centros sobre estas situaciones excepcionales a fin de que si una familia afectada por la no admisión en el período ordinario se interesa posteriormente por una determinada adjudicación de plaza, pueda ser debidamente informada tanto por la Dirección como por el profesorado del Centro. Los profesores del Centro en el que un menor sea admitido

excepcionalmente, con objeto de evitar suspicacias sobre el procedimiento, deben facilitar información lo más precisa posible preservando, en cualquier caso, las circunstancias que protegen el derecho a la intimidad del menor.

Segunda.- La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé, en su artículo 59.5, la posibilidad de sustituir la práctica de la notificación por la publicación, surtiendo los mismos efectos, en determinados casos, entre ellos, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento de concurrencia competitiva de cualquier tipo.

Por ello, aun cuando en el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos no se notifique individualmente por escrito a todos los interesados en el mismo su admisión o no en el Centro solicitado, no se advierte que se esté vulnerando la Ley 30/92. De hecho, la publicación de las listas de alumnos admitidos, tanto las provisionales como las definitivas, se realiza en los tablones de anuncios de los Centros, tal como establecen las normas reguladoras del procedimiento.

El último proceso de escolarización, al que hace referencia esta queja, se ha regido por el Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, y por la Orden de 15 de Marzo de 2005, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convoca el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, Primaria y Secundaria para el curso 2005/06.

De conformidad con el artículo 17 de la precitada Orden, las listas provisionales se harán públicas en el tablón de anuncios de cada centro. En el mismo sentido, el artículo 18 establece que *“una vez resueltas las reclamaciones presentadas, se publicará la lista definitiva de alumnos admitidos y no admitidos”* que *“deberán exponerse en el tablón de anuncios de los centros ...”*.

Esta información debe ser conocida por todos los participantes en el procedimiento, habida cuenta de que, según el artículo 5.2 de la Orden de convocatoria, los Centros deberán exponer en los tablones de anuncios antes de la fecha de inicio del proceso de admisión determinada documentación entre la que, a los efectos que aquí interesan, destacamos “Normativa reguladora de la admisión de alumnos” y “Calendario que indique

claramente las fechas de las diferentes actuaciones que se van a desarrollar durante el proceso de resolución de las solicitudes de admisión de alumnos: Fecha de sorteo público de desempate, la fecha de publicación de las relaciones de alumnos admitidos y plazos de presentación de reclamaciones”.

De acuerdo con el *“Calendario del proceso de admisión de alumnos. Curso 2005/06”*, desarrollado en el Anexo de la citada Orden, primero el 4 de mayo y más tarde el día 12 de ese mismo mes, los Centros publicaron listas provisionales y definitivas, respectivamente, del alumnado admitido y no admitido indicando la puntuación obtenida en virtud de la baremación de la documentación presentada en cada caso. Esta publicación, en este concreto procedimiento de concurrencia, sustituye a la notificación y surte los mismos efectos que aquélla. En nuestra opinión, no cabe deducir que el proceso no se ajusta a lo establecido en la Ley 30/92, afirmando que el procedimiento se realiza vía oral y que los interesados no reciben notificación sobre las resoluciones, puesto que ésta se realiza de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercera.- En relación con la presunta situación de indefensión que aduce el presentador de la queja, debemos tener en cuenta que el artículo 17.2 de la Orden de 15 de marzo de 2005, determina que las listas provisionales *“podrán ser objeto de reclamación ante el órgano competente del centro educativo durante un plazo de tres días hábiles”*.

Asimismo, en la normativa reguladora del proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, expuesta en los tablones de anuncios de los Centros con anterioridad al inicio del mismo, consta el procedimiento que los interesados deben seguir para la revisión de actos en materia de admisión. En este sentido, se reproducen a continuación los artículos 30 y 31 del Decreto 135/2002:

“Artículo 30.- Recursos

Los acuerdos y decisiones sobre la admisión de alumnos de los Consejos Escolares de los centros públicos y de las Comisiones de Escolarización podrán ser objeto de recurso de alzada ante los Directores de los Servicios Provinciales del Departamento de Educación y Ciencia, cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa.

Artículo 31.- Reclamaciones

En el caso de los centros privados sostenidos con fondos públicos, los acuerdos y decisiones sobre admisión de alumnos que adopten los titulares podrán ser objeto de denuncia por los interesados en el plazo de un mes ante los Directores de los Servicios Provinciales cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa.”

Por consiguiente, contra la adjudicación de plaza por parte de la Comisión de Escolarización, que en este caso, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 19.4 de la Orden de 15 de marzo de 2005, adjudica el Centro elegido como 2ª opción, cabe interponer recurso de alzada ante el Director del Servicio Provincial.

Estimamos que la normativa de aplicación vigente es clara y precisa al respecto y que, en el supuesto que se haya llegado a crear esa situación de indefensión que alega el presentador de la queja, ésta debería ser achacable a los cauces de información establecidos. Por ello, sería conveniente insistir a los Centros en la necesidad de facilitar a los interesados en el procedimiento de admisión de alumnos cómo deben proceder en caso de disconformidad con las actuaciones que les afectan.

Cuarta.- En relación con la segunda plaza adjudicada en ese nivel educativo, afirma la Consejera que a la alumna escolarizada provisionalmente en 2º de Educación Infantil en el C.C. X el pasado curso, para el curso 2005-06 la Comisión de Escolarización le ha adjudicado plaza en el C.P. Z

A nuestro juicio, la incorporación tardía a un nuevo centro educativo conlleva problemas de adaptación para los menores que, hasta su integración en el grupo de referencia, es habitual que repercutan en su rendimiento. El hecho de que, a una menor se le asigne una plaza escolar con carácter provisional por unos meses y se le adjudique otra plaza para el curso siguiente, obliga a esta alumna a una doble adaptación a las distintas circunstancias de uno y otro Centro, agravando innecesariamente su necesidad de acomodarse a su nueva situación.

Estas consideraciones son igualmente válidas en el caso de que se tratara de una niña inmigrante, tal como se afirma en el escrito de queja. En cualquier caso, es esencial que para evitar que se susciten dudas y se denuncien presuntas discriminaciones, los Centros educativos informen de forma detallada sobre las admisiones fuera de plazo a quienes, no habiendo

resultado admitidos sus hijos, siguen mostrando interés por posibles plazas vacantes.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

1.- Que su Departamento dicte instrucciones a los Centros docentes a fin de asegurar que las familias acceden a la información de su interés, expuesta en los tabloneros de anuncios, sobre los procedimientos de reclamación e interposición de recursos previstos en la normativa reguladora del procedimiento de admisión de alumnos.

2.- Que en supuestos de asignación de puestos escolares por circunstancias excepcionales, los Servicios Provinciales de Educación faciliten información precisa a los Centros con objeto de que, tanto los Equipos Directivos como el Profesorado de los mismos, puedan explicar la situación a quienes muestren interés por una determinada asignación de plaza por parte de la Comisión de Escolarización.

3.- Que se estudie la conveniencia de evitar las adjudicaciones de plaza escolar con carácter provisional y proceda a asignarlas definitivamente, aun cuando se trate de solicitudes cursadas fuera de plazo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta recomendación está pendiente de respuesta por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

15.3.2. Menores

15.3.2.1. ADOPCIONES INTERNACIONALES DE MENORES DE 4 AÑOS DE NACIONALIDAD CHINA (EXPTE. 918/2005)

El limitado número de niñas chinas mayores de 4 años y sin discapacidades susceptibles de ser adoptadas unido a que las autoridades chinas venían asignando en estos casos a los adoptantes niñas de menor edad que la que les correspondía por la suya propia y de acuerdo con el certificado de idoneidad, motivó la propuesta administrativa de establecer un cupo en cada Comunidad Autónoma para este tipo de solicitudes, según el número de pretensiones que asignaran las autoridades chinas a nuestro país. Así las cosas, la entidad pública se negaba a enviar a China el expediente de una familia que se encontraba en esta situación, remitiendo a los interesados a una lista de espera que se iba a formar hasta que se estableciera el cupo que correspondía a Aragón. En fecha 26 de septiembre de 2005 se dirigió a la Consejera de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón la siguiente Sugerencia sobre esta problemática:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 7 de julio de 2005 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se aludía a la suspensión de la tramitación del expediente de adopción internacional instado por la familia ..., motivada por la edad del menor de nacionalidad china para el que han sido declarados idóneos.

Así, indicaba la queja que habiendo sido declarada por el I.A.S.S. la idoneidad del matrimonio para la adopción de un menor chino de 4 a 6 años, la entidad pública les había comunicado posteriormente que *“ su expediente no puede ser tramitado. El Centro Chino de Adopciones, en contestación a un escrito realizado desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, informó de que existen muy pocas menores en la franja de edad de 4 años en adelante y*

sugería fuesen controladas desde España la remisión de solicitudes de adopción de niñas sanas mayores de 4 años. A la vista de la respuesta, en la última reunión interautonómica de 31 de marzo de 2005, se acordó establecer un cupo de solicitantes de adopción para China cuya valoración de idoneidad sea para menores de 4 años o más. Esta propuesta está pendiente de aprobación en la reunión de Directores Generales y con posterioridad se establece el número que cada Comunidad puede tramitar. Por ello el Servicio de Protección a la Infancia y Tutela no va a tramitar los expedientes de solicitantes con las características señaladas, como es su caso, sino que elabora una lista en espera de conocer el cupo que corresponde a Aragón. Informarles que quedan ustedes inscritos los primeros en la lista de espera “

Señala el escrito la disconformidad de la familia con esta actuación de la entidad pública, entendiendo que *“no hay motivos jurídicos, legales, ni resolución alguna que impida la tramitación del expediente “*. Consideran que su expediente no puede verse afectado por una mera propuesta de la Administración que ni siquiera ha sido aprobada y que, en todo caso, ha sido posterior a los cursos, entrevistas y valoraciones que han realizado, siendo que en ningún momento se les informó sobre esta posibilidad y tampoco se les han ofrecido otras alternativas.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo competente, en fecha 12 de julio de 2005 se remitió un escrito al Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón exponiendo los anteriores hechos y solicitando un informe sobre el particular, en el que se especificara la situación en que se encontraba el expediente en cuestión, las razones que habían motivado la negativa a tramitarlo y las medidas que se tenía previsto adoptar para solventar la problemática expuesta.

Tercero.- En contestación a nuestra petición, en fecha 1 de septiembre de 2005 se recibió el siguiente informe del Jefe del Servicio de Protección a la Infancia y Tutela:

” La familia formada por D. ... y D^a. ... presentan en el Servicio de Protección a la Infancia y Tutela solicitud de valoración de capacidad e idoneidad para adoptar un menor extranjero.

En virtud del convenio de colaboración, se solicita estudio psicosocial de la familia citada a Cruz Roja. Realizado éste, los informes psicológico y social son remitidos a este Servicio el 9 de mayo de 2005.

En cumplimiento de lo previsto en el Art. 42, párrafo 5, letra c) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se le comunica a la familia, mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2005 y registro de salida 103709, que habíamos recibido los informes y eran favorables.

Examinados los informes psicosociales por técnicos del Servicio de Protección a la Infancia y Tutela, estos, con el Visto Bueno del Jefe de Servicio, proponen con fecha 17 de mayo de 2005 declarar a D. ... y D^a. ... idóneos para la adopción de un menor procedente de la República Popular China cuya edad esté comprendida entre los 4 y 6 años, sin deficiencias físicas, psíquicas y/o sensoriales, salvo que éstas sean claramente leves y recuperables. Con esa misma fecha se emite resolución de idoneidad que se pasa a la firma del Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Con fecha 31 de mayo se remite resolución de idoneidad a los señores Se adjunta a la resolución una copia de los informes elaborados sobre los solicitantes y que habían servido para emitir la resolución que se envía. Asimismo se les informa que su expediente no puede ser tramitado. Se les informa de que el Centro Chino de Adopciones había solicitado que no se le enviasen expedientes para niñas mayores de 4 años y que se está intentando un procedimiento para que, al menos, sea posible presentar un cierto número de expedientes como el suyo.

Aunque es cierto que en el escrito remitido a la familia no se les ofrece otra alternativa que la espera, a lo largo del proceso de formación y valoración fueron informados de las dificultades tanto por la trabajadora social como por la psicóloga. La familia, siendo plenamente consciente de estas dificultades no cambió de país como parecía inicialmente, sino que continuó con su deseo de tramitar a China. Por otro lado, en entrevista mantenida con técnicos de este Servicio se le indica a la familia ... la posibilidad de tramitar en otro país.

En los supuestos de adopción de un menor de origen extranjero es preciso tener en cuenta que intervienen dos legislaciones: la del menor que se va a adoptar y la de las personas que van a adoptar. Esto quiere decir que

hay que tener en cuenta los requisitos que exigen una y otra legislación para que la adopción pueda constituirse sin posteriores problemas legales.

Para ello es necesario un sistema de cooperación entre las Autoridades Centrales de los Estados, receptores y de origen de los menores. La cooperación internacional entre autoridades constituye el eje sobre el que gravita el Convenio de La Haya relativo a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional así como los Protocolos o acuerdos interinstitucionales de colaboración con aquellos países que no hubiesen ratificado todavía el Convenio. Dicha cooperación obedece a la importancia de la dimensión pública, estatal en la materia y a la necesidad de establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del menor y el respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional.

La mencionada cooperación fija una serie de compromisos y obligaciones a las autoridades entre los que se encuentra la obligación de mantenerse informadas sobre los procedimientos de adopción y las medidas adoptadas, en línea con ese permanente seguimiento de la corrección del procedimiento de tramitación.

Atendiendo a lo anterior y en el marco de la reunión interautonómica celebrada en Madrid entre el 8 y el 9 de julio de 2004 en la que, entre otros asuntos, se habló sobre los criterios de idoneidad utilizados en las distintas Comunidades, sobre la base de sus legislaciones internas, este debate se centró principalmente en China, donde la edad de las menores asignadas es muy baja y hay una tendencia a que los solicitantes de mayor edad se dirijan a este país para poder adoptar un niño muy pequeño.

Ante esta realidad común en todas las Autonomías se acordó proponer a la reunión de Directores Generales el siguiente acuerdo:

<< Teniendo en cuenta que la edad media de las menores chinas adoptadas es inferior a dos años, se acuerda no tramitar expedientes de solicitud de adopción cuando, partiendo de los límites de edad establecidos en la normativa de cada Comunidad, a el/los solicitantes les correspondiera una menor de más de 4 años de edad >>

Por otra parte y con la finalidad de no cerrar la vía de adopción para niños mayores y solicitantes mayores, se acordó elevar consulta desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales al Centro Chino de Adopciones para

que nos informase sobre este tema y conocer si había un cambio de criterio al que manifestaron en su documento denominado "Preguntas y respuestas referentes a normas y procedimientos " hecho público el 18 de junio de 2001.

En la reunión de la Comisión interautonómica de Directores Generales de Infancia celebrada el 25 de noviembre de 2004, este tema no pudo verse dado lo extenso del orden del día y la problemática de los asuntos que le precedían.

Respecto a la respuesta del Centro Chino de Adopciones, una vez recibido escrito de respuesta y traducida la misma, nos fue entregada en la reunión interautonómica de fecha 31 de marzo de 2005. Le adjuntamos copia.

De ella cabe señalar la petición que realizan: << El número de niñas mayores de cuatro años susceptibles de adopción internacional ha ido disminuyendo cada vez más, y la mayoría de ellas son niñas con discapacidades. Por lo tanto, esperamos que su gobierno pueda controlar estrictamente la presentación de solicitudes de adopción de niñas sanas mayores de cuatro años >>, y por otro lado la coincidencia en los criterios aplicables << estamos de acuerdo con ustedes en que, cuando se evalúa la idoneidad de los solicitantes de adopción, debemos tener en plena consideración el hecho de mantener una diferencia de edad apropiada entre el adoptado y el adoptante. En favor de un desarrollo saludable de los niños/as adoptados, el Centro Chino de Adopciones apoya que el adoptante no debe ser demasiado mayor y la diferencia de edad entre adoptante y adoptado no debería ser muy grande >>

A la vista de la respuesta se acordó que en vez de no tramitar expedientes de solicitantes valorados idóneos para la adopción de menores mayores de cuatro años era más adecuado establecer un cupo de solicitantes por Comunidades Autónomas que estará en función del número de expedientes que indique el Centro Chino de Adopciones se podría tramitar.

Esta limitación que solicita el Centro Chino de Adopciones no puede entenderse como una mera propuesta del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, tal como indica la familia ... en su queja ante esa Institución, sino que se encuadra dentro de la necesaria colaboración que deben mantener las Autoridades de los Estados donde se tramita la adopción y que entendemos como instrucciones de procedimiento del Estado que ostenta la tutela de los menores que pueden ser entregados en adopción.

No es la primera vez que el Centro Chino de Adopciones dicta instrucciones de procedimiento. El 26 de octubre del año 2001 el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales envía nota a todas las Comunidades informando que el Centro Chino de Adopciones había decidido suspender la recepción de expedientes remitidos por las Autoridades Públicas españolas desde el 1 de diciembre de 2001. Con posterioridad asignó un total de 358 expedientes para el año 2002 para toda España. En la distribución realizada a Aragón le correspondió tramitar 8 expedientes ese año. En el año 2003 también establecieron límite al número de solicitantes de adopción y en concreto a las familias monoparentales, que si bien en la ley de adopción de la República Popular China no excluye ni limita el número de solicitudes de adopción de familias monoparentales, en la práctica las han limitado a un 8% del total. Esto obliga a todas las Comunidades a que de cada 12 expedientes tramitados, uno de ellos pueda ser de familia monoparental. Estos requerimientos del Centro Chino de Adopciones han sido seguidos por todas las Comunidades Autónomas.

Actualmente con relación al último requerimiento del Centro Chino de Adopciones, estamos a la espera de que éste indique el número de expedientes de menores mayores de cuatro años que puede preasignar. Conocido el mismo se distribuirá entre las Comunidades Autónomas.

Como puede deducirse de todo lo expuesto, el escrito dirigido por la Sección de Acogimientos y Adopción a los solicitantes con fecha 31 de mayo de 2005 no suponía ninguna paralización del expediente de los solicitantes ... por parte de esta Administración, sino una información puntual y lo más completa posible de la situación en la que se encontraba su expediente y de la previsible situación en que quedará su solicitud de adopción internacional en caso de seguir dirigiéndola a China.

Se debe tener presente, como ya se ha indicado con anterioridad, que es el Estado de Origen del menor, y responsable del mismo, el que determina las normas de organización y funcionamiento respecto a los procedimientos de adopción a tramitar por sus administraciones, quedando tanto los solicitantes como las Autoridades Centrales del Estado de éstos a expensas de los criterios de procedimiento que aquellas puedan acordar, y especialmente en el caso de un macroestado y una macroadministración como es el caso de China.

Hemos tenido información de que el próximo mes de septiembre el director del Centro Chino de Adopciones y miembros de su equipo van a

visitar España. Como es habitual, se tendrá con ellos una sesión de trabajo en la que se podrá profundizar en temas como el que nos ocupa y establecer estrategias para mejorar nuestra colaboración.

De mantenerse la voluntad de los particulares de solicitar la adopción en China, su solicitud se tramitará ante las autoridades de ese país en el momento y según las instrucciones que éstas dicten, sin ningún obstáculo ni paralización por parte de este Instituto. “

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La queja objeto del presente expediente expone la situación en que se encuentra la solicitud de adopción internacional de la familia ..., habiendo sido declarado el matrimonio idóneo para la adopción de un menor procedente de la República Popular China de entre 4 a 6 años, sin graves deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales, pero encontrándose el expediente a la espera de que se establezcan unos criterios para la tramitación de solicitudes en las que concurren las características de la familia en cuestión, sin que hasta el momento se hubiera dictado acto o resolución administrativa alguna sobre el particular.

Segunda.- Del estudio y análisis de la documentación e información recabada por esta Institución, se deriva que la tramitación del expediente de la familia ... se encuentra concluida en cuanto a las actuaciones que han de desarrollarse por la autoridad del país de recepción.

En este sentido, la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón establece que “ *La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del Departamento competente por razón de la materia, ejerce las funciones y competencias en materia de adopción internacional, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente y en los convenios internacionales aplicables* “. El Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón es el encargado de tramitar la solicitud, valorar y certificar su idoneidad, y realizar el preceptivo seguimiento, evitando las demoras que vayan en perjuicio del menor. Asimismo, le corresponde facilitar estos procedimientos, velar por que los solicitantes reciban la información adecuada y darles apoyo (art. 75)

Como viene señalando la entidad pública en los informes que remite a esta Institución, *la gestión de los expedientes de adopción internacional es responsabilidad del Estado de origen del menor. La actuación de las autoridades centrales del país de los solicitantes de adopción (I.A.S.S.) va dirigida a actuar como entidad colaboradora de esos Estados al objeto de garantizar el derecho del niño a una familia, en los términos que establecen los acuerdos internacionales firmados por el Estado español. Esto se concreta, esencialmente, en la realización de estudios de idoneidad de los solicitantes y en la habilitación de ECAIs que, en su caso, pueden ser admitidas como entidades colaboradoras en los países de origen de los menores.*

Así pues, es en ese momento en que la familia ha sido declarada idónea y sólo resta la remisión del expediente al país elegido cuando la entidad pública comunica a los solicitantes que “ *su expediente no puede ser tramitado. El Centro Chino de Adopciones, en contestación a un escrito realizado desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, informó de que existen muy pocas menores en la franja de edad de 4 años en adelante y sugería fuesen controladas desde España la remisión de solicitudes de adopción de niñas sanas mayores de 4 años* ”.

Tercera.- A este respecto, plantea la queja la paralización <sorpresiva> del expediente, señalando que la Administración no comunicó en ningún momento a la familia las vicisitudes que podían afectar a su pretensión. Este aspecto no ha quedado constatado debidamente en el expediente, existiendo dudas ciertas sobre si, efectivamente, se facilitó la información y en qué momento, así como si se señalaron las posibles alternativas que tenían, pues en este punto existen claras contradicciones entre el contenido del informe remitido por la entidad pública a esta Institución y las manifestaciones vertidas en la queja.

No obstante, de la perplejidad de los solicitantes ante el contenido del escrito de fecha 31 de mayo de 2005 y de su aparente perseverancia en continuar con la intención de adoptar en ese país, podría deducirse que la información que recibieron debió adolecer de alguna carencia, ser insuficiente o sesgada, lo que entraría en colisión con el principio de transparencia administrativa recogido en la legislación vigente, siendo que su caso era incluible en los afectados por el debate que se estaba manteniendo desde hacía tiempo en las reuniones nacionales.

Cuarta.- Por otra parte si, como informa la entidad pública, se ha colocado a la familia interesada en el primer lugar de la lista de espera de nuestra Comunidad Autónoma (lo que supone que no existe otra solicitud en su situación y estado de tramitación), ningún perjuicio se va a producir a tercero por el hecho de remitir el expediente al país elegido sin esperar a que las autoridades chinas dicten en su caso <instrucciones de procedimiento>, pues de la documentación remitida se deriva que, a día de hoy, el Centro Chino de Adopciones no ha adoptado respecto a nuestro país ninguna resolución prohibitiva de la remisión de solicitudes de menores de 4 años sanas ni ha establecido cupo alguno, habiendo realizado exclusivamente una sugerencia a raíz de las cuestiones planteadas por las autoridades españolas.

Quinta.- A esto cabría añadir que si las autoridades chinas no han notificado al país de recepción ninguna resolución sobre el particular, tampoco se ha producido ésta en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma por lo que consideramos que la tramitación del expediente de adopción internacional de la familia ... se está demorando sin que exista acto o resolución administrativa debidamente motivada sobre el particular. El posible, pero en todo caso futuro, establecimiento de un límite al número de solicitudes a tramitar no justifica la paralización actual del expediente objeto de queja (ni de los que se encontraran en su misma situación de solicitud y procedimiento), siendo de aplicación a este respecto el principio de seguridad jurídica y de irretroactividad de los actos administrativos no favorables o restrictivos de derechos individuales.

En este sentido, el artículo 9.3 de la Constitución española garantiza *“el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales...”*

Por su parte, el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece el deber de la Administración de respetar en sus actuaciones los principios de buena fe y confianza legítima.

Y en materia de actos y resoluciones administrativas, dicha Ley señala lo siguiente:

“Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o

intereses legítimos... c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes... d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta... “ (art. 54)

”Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley” (art. 56)

”Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas “ (art. 57)

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón así como la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, en el supuesto de que la familia ... desee continuar con la tramitación de su solicitud de adopción en la República Popular China, la entidad pública competente continúe el proceso sin más demora, remitiendo el expediente al país elegido para su valoración y asignación, en su caso, del adoptando.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En fecha 18 de noviembre de 2005 el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos comunicó la aceptación de la Sugerencia a través del siguiente escrito:

“... El pasado día 20 de septiembre de 2005 la Ecai se puso en contacto con el I.A.S.S. para informar que el Centro Chino de Adopciones les había enviado los informes de una menor de 4 años para búsqueda de familia en España por el procedimiento de Pasaje Verde, y la preasignaban para la familia ..., familia que había sido valorada idónea para la adopción de un menor entre 4 y 7 años.

Estudiados los informes de la menor por los técnicos de la Sección de Acogimiento y Adopción, se autoriza a la Ecai ADECOP –PIAO para que contacte con la familia y realice formalmente la preasignación de la menor.

El día 21 de septiembre de 2005, personal de ADECOP-PIAO informa que la familia había aceptado la preasignación de la menor. Esta aceptación fue remitida al Centro Chino de Adopciones para su visto bueno.

Preparada la documentación exigida por las autoridades de China, ésta ha sido remitida al país.

Actualmente se está a la espera de que las autoridades chinas envíen la invitación de viaje para que la familia ... puedan trasladarse a ese país y finalizar los trámites legales de adopción de la menor que les han preasignado”

15.3.2.2. DENEGACIÓN DE IDONEIDAD PARA ADOPTAR A UN MENOR UCRANIANO ENFERMO (Expte. 1574/2004)

Se plantea en esta queja la disconformidad de una familia, interesada en adoptar a un menor ucraniano de 11 años, con la resolución administrativa que les declara no idóneos para dicha medida de protección en relación con el concreto niño de que se trata. En fecha 9 de marzo de 2005 se formuló la siguiente Sugerencia a la Consejera de Servicios Sociales y Familia, basada en el interés primordial del menor en ser adoptado:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 24 de noviembre de 2004 tuvo entrada en esta Institución queja en la que se aludía al expediente de adopción internacional instado por la familia ... para adoptar a un menor ucraniano.

Así, se indicaba que el matrimonio solicitó la adopción de un menor de 11 años, al que habían conocido durante su acogimiento vacacional por una amiga, que presentaba problemas de salud y que era adoptable desde hacía varios años.

Señalaba la queja que, a pesar de la valoración favorable contenida en los informes psicosociales emitidos por los técnicos, el I.A.S.S. dictó resolución de no idoneidad contra la que se ha interpuesto reclamación administrativa previa a la vía judicial que, a fecha de hoy, no ha sido resuelta.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo competente, en fecha 17 de diciembre de 2004 se dirigió escrito al Departamento de Servicios Sociales y Familia de la D.G.A. exponiendo el contenido de la queja y solicitando un informe sobre la cuestión planteada en el que se indicara, en particular, las razones que habían determinado la resolución de no idoneidad teniendo en cuenta los informes técnicos favorables a la adopción así como la posibilidad de estimación del recurso interpuesto por los interesados.

Tercero.- El Director Gerente del I.A.S.S. nos comunica en fecha 28 de febrero lo siguiente:

" La familia formada por D. ... y D^a. ... presentaron solicitud de adopción internacional con fecha 4 de febrero de 2004. Indicaron que deseaban adoptar a un menor que habían conocido tras el acogimiento por una amiga durante el verano. No se puede realizar una idoneidad ni una adopción a la carta.

Si bien creemos que a la familia le mueve el interés del menor para solicitar su adopción, en realidad este menor no ha estado oficialmente acogido por esta familia. Es criterio del Servicio de Protección a la Infancia y Tutela solicitar a las autoridades ucranianas información para que las familias que han tenido menores acogidos puedan solicitar su adopción, siempre actuando en interés del menor. Desde el Servicio se les indica a las autoridades los periodos que han estado acogidos y se aboga por el interés del menor. Sin

embargo, en el caso que nos ocupa el menor no ha estado oficialmente acogido por esta familia, en todos los listados oficiales el menor figura con la amiga de esta familia.

Por tanto, considerándose que la adopción de niños mayores es muy problemática en cuanto a su correcta integración en las familias y que este niño no ha convivido oficialmente con la familia solicitante de adopción, para mantener el criterio de la normativa vigente y, de acuerdo con la familia, se les ha facilitado el acogimiento por estudios y pasado un tiempo prudencial y constatada la adoptabilidad del menor y la adaptación de éste al entorno familiar, y siempre en interés del menor, facilitar la tramitación para su adopción".

II.- CONSIDERACIONES

Primera.- Expresa la queja la disconformidad de los interesados con la resolución administrativa que valora como no idóneos al matrimonio ... para adoptar al menor ucraniano Los motivos que fundamentan la decisión de la entidad pública son básicamente dos: la edad del menor y los contactos previos entre adoptantes y adoptando.

En cuanto a la edad del niño, señala la Administración que es un criterio técnico general de la entidad pública considerar alrededor de los 8 años la edad límite para entender idónea la adopción de un menor extranjero y que teniendo 11 años el menor en cuestión es previsible la dificultad en adaptarse e integrarse familiar y socialmente en un país extranjero y en una familia con la que no ha existido suficiente convivencia previa desde una edad temprana.

Respecto a los contactos previos entre las partes, indica la Administración que, teniendo en cuenta los principios inspiradores del Convenio de La Haya de 1993, dichos contactos resultan contrarios al interés superior del menor y, en consecuencia, a los criterios establecidos en el Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón.

Segunda.- Esta Institución considera adecuado el criterio general de la entidad pública de negar valor a las relaciones anteriores entre el niño y los futuros adoptantes como base de expectativa o derecho alguno ante un ulterior proceso de adopción, al poder infringir la normativa internacional en esta materia y dar origen a situaciones fraudulentas o de tráfico de niños que son del todo punto inadmisibles. Por ello, la Administración actúa correctamente al

adoptar todas las precauciones a su alcance para, en definitiva, evitar que se irroguen perjuicios a los menores.

Tercera.- Debiendo velar el Justicia por la adecuación de las resoluciones a la legalidad vigente y, especialmente, por el respeto a los principios que han de inspirar la actuación pública en esta delicada materia, el principio del interés superior del menor ha de primar sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (art. 2º de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero).

Así, valorar donde radica en cada caso el mejor interés para el niño requiere un profundo estudio. Pero sin perjuicio de los criterios generales que presiden la toma de decisiones administrativas en esta materia, no podemos obviar la existencia de casos excepcionales, de situaciones extraordinarias como la que nos ocupa, al concurrir en el adoptando especiales circunstancias de edad y, sobre todo, de discapacidad.

Nos encontramos con un niño de 11 años con graves problemas de salud que reside en un orfanato ucraniano. Según los informes médicos que constan en el expediente, el menor padece " *un retraso de crecimiento estatuponderal, una ptosis bilateral muy severa en el ojo derecho, atresia del pabellón auricular izquierdo y cicatrices postquemadura hipertróficas e hiperpigmentadas que afectan a la hemicara izquierda y al hemitorax ipsilateral; tiene un carácter hiperactivo y falta de concentración en las tareas habituales, todo ello compatible con un síndrome de Dubowitz. Debe ser operado con prontitud de su ptosis ya que comienza a afectarle la visión normal del ojo, siendo necesario también comenzar sin tardanza el tratamiento de su retraso estatuponderal y más adelante se podrán tratar sus cicatrices, precisando asimismo apoyo escolar y psicológico* ". A estos efectos, recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra < el derecho del niño al más alto nivel posible de salud >.

El menor se encuentra ciertamente en una situación de desamparo, necesitado de unos cuidados y atenciones médicas y psicológicas y, lógicamente, del cariño de una familia. Su país de origen parece estar dispuesto a que sea adoptado internacionalmente pero no a la fórmula del acogimiento.

Como señala el Auto de la Audiencia Provincial de Lérida de 19 de marzo de 1999, << no puede desconocerse el beneficio que la adopción supone, por principio, para el propio adoptado, en muchas ocasiones sin familia

conocida o en situación de abandono en su atención y cuidado y, en casos como el presente de adopción internacional, con escasas posibilidades de recibir, de los propios centros de atención del país correspondiente, atención, cuidados y educación al nivel de los países con superior nivel de desarrollo. A partir de la anterior situación de hecho, entiende la Sala que no cabe hacer de la idoneidad un concepto en tal forma estricto y excluyente que conduzca a condicionar y limitar la posibilidad de adopción de modo que, frustrando las respetables expectativas de los aspirantes a adoptar, vengan a la vez a producir un perjuicio en los menores susceptibles de ser adoptados, cuya situación de desamparo exige la adopción de un remedio >>. En idéntico sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Valencia en resolución de 2 de julio de 2003.

Cuarta.- Considerando, pues, que la adopción internacional del niño es la alternativa más acorde con su interés, precisamente por sus características especiales de edad y salud así como por la negativa de su país de origen a otras fórmulas, y sin pronunciarnos en absoluto sobre la idoneidad o inidoneidad de la familia solicitante, consideramos que la entidad pública ha de valorar si existen posibilidades reales de ser adoptado por otras familias; en ese caso, habrá de hacer una valoración no sólo de la familia que en este caso pretende la adopción sino de otras posibles, resolviendo sobre la más idónea.

Ahora bien, si no existieran otras familias dispuestas a hacerse cargo del niño, en interés del menor debería dirigirse el procedimiento de adopción hacia la familia interesada, valorando si reúne todos los requisitos de idoneidad que la normativa establece.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley Reguladora de esta Institución así como la Ley de la Infancia y la Adolescencia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, en interés del menor, la entidad pública competente estudie si, además del presentador de la queja, existen otros solicitantes de adopción que estuvieran dispuestos a hacerse cargo del niño, valorando en su caso la idoneidad o inidoneidad de los interesados y en el supuesto de que no los

hubiere se tenga en cuenta esta circunstancia a la hora de resolver la solicitud de la familia»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En fecha 18 de abril de 2005, se nos comunicó la aceptación de la Sugerencia en los siguientes términos:

“ 1. Este Instituto no está capacitado, jurídica ni materialmente, para estudiar si existen otros solicitantes de adopción que estén dispuestos a hacerse cargo del menor ucraniano que se ha visto involucrado en el procedimiento de valoración de idoneidad de los solicitantes En materia de adopción internacional es el Estado de origen del menor (en el caso al que se refiere el expediente en cuestión, el órgano correspondiente de la República de Ucrania) el único competente y responsable de las actuaciones de protección – entre ellas la adopción- de sus nacionales que se encuentren bajo su tutela; siendo, además, de todo punto imposible para este Instituto conocer si existen otras familias en Ucrania o en el resto del mundo dispuestas a hacerse cargo del niño.

2. El sistema de adopción internacional previsto en el Convenio de la Haya y demás normativa nacional e internacional adoptada en materia de adopción consiste respecto a los Estados de posible recepción de los niños, en esencia, en facilitar a los Estados de origen de los menores aquellos solicitantes de adopción que se consideren adecuados y aptos para adoptar un menor en sus países; remitiendo para ello la mayor cantidad de información posible respecto a la capacidad, motivación y situación de los solicitantes y sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo (art. 15 y otros del Convenio de la Haya).

3. Respecto a la situación que subyace en la solicitud de adopción de los solicitantes ..., es criterio general de este Instituto anteponer el interés del menor a la existencia de contactos previos; si bien en el caso de estos solicitantes estos contactos han sido irregulares y claramente insuficientes para permitir suponer una idónea integración del menor en la familia.

4. Este Instituto ha actuado en el caso planteado a favor del interés superior del menor, facilitando con diligencia extraordinaria todos los trámites posibles al objeto de posibilitar la integración del menor y su intervención

médica a través de un acogimiento humanitario por razones de salud o, también, a través de un acogimiento en los programas de acogida en vacaciones.

5. Sin perjuicio de todo lo expuesto, puedo informar que la valoración de idoneidad de los interesados ha sido resuelta favorablemente por la Excm. Sra. Consejera de Servicios Sociales y Familia, si bien en la Orden que así resolvía falta la necesaria concreción respecto a las características de edad y psicofísicas de los menores que los solicitantes están en condiciones de adoptar.”

15.3.3. Procedimientos administrativos

15.3.3.1. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. PROCESO DE REGULARIZACIÓN. VALIDEZ DE VOLANTES DE EMPADRONAMIENTO. EXP. 187/2005.

Se abrió de Oficio y se remitió carta al Sr. Presidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias en los siguientes términos:

“Desde esta Institución se ha observado el problema generado en el proceso de regularización de ciudadanos extranjeros con determinada documentación, en concreto con los volantes de empadronamiento expedidos por algunos Ayuntamientos y que no han podido, lógicamente, cumplir las funciones que la Ley encomienda a los certificados.

En efecto, según dispone el artículo 53.1 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, las certificaciones constituyen un documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos, a diferencia de los volantes de empadronamiento, que tienen únicamente carácter informativo (artículo 61), ya que carecen de las formalidades exigidas a aquellos.

Para evitar estos problemas en lo sucesivo, se encarece la necesidad de informar adecuadamente a los Ayuntamientos asociados en esa Federación de la necesidad expresa de expedir certificados de empadronamiento a las personas que figurando en su Padrón de Habitantes, precisen de este documento para regularizar su residencia en España, de forma que se eviten pérdidas de tiempo y trámites innecesarios.

Sin perjuicio de lo anterior, y con el fin de agilizar el proceso y evitar la expedición de nuevos documentos, dado que el contenido del volante de empadronamiento es igual que el certificado, aunque adolece de las

formalidades que deben acompañar a este, podría hacerse valer mediante la constancia en él de dichas formalidades¹ con lo que quedaría convalidado, según el criterio expresado en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello se conseguirla mediante su firma por el Secretado del Ayuntamiento o funcionando habilitado a estos efectos, en los términos señalados en los artículos 204 y 205 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.”

Asimismo, se envió carta al Delegado del Gobierno en Aragón:

“Al haber tenido conocimiento del problema generado en el proceso de regularización de ciudadanos extranjeros con los volantes de empadronamiento expedidos por algunos Ayuntamientos y que no han podido, lógicamente, cumplir las funciones que la Ley encomienda a los certificados, le informo que con esta fecha me he dirigido a las tres asociaciones municipalistas de Aragón para que informen a los Ayuntamientos de la necesidad de entregar el documento adecuado, o en su caso, de la posibilidad de convalidar los que ya han sido expedidos.

Todo ello en el ánimo de colaborar en la buena marcha del proceso, y sin perjuicio de las actuaciones que desde otras instancias administrativas se realicen con esta misma finalidad. Acompaño, para su conocimiento, una copia del escrito enviado a la Federación Aragonesa de Municipios. Comarcas y Provincias, a la Asociación Aragonesa de Municipios y a la Asociación de Entidades Locales del Pirineo Aragonés.”

Desde la Asociación de entes locales del Pirineo aragonés se contestó al Justicia indicándole:

“Por medio del presente escrito le comunico la recepción de su escrito sobre los certificados municipales para la regularización de inmigrantes, Igualmente le comunico que haremos llegar a todos los Ayuntamientos socios de ADELPA la información de dicho escrito.”

En similares términos, la Asociación Aragonesa de Entidades Locales remitió la siguiente carta:

“Por la presente le comunico que, en la Asamblea Extraordinaria de la Asociación Aragonesa de Municipios, celebrada el pasado día 18 de Diciembre de 2004, se produjo un cambio de razón social, pasando a denominarse

Asociación Aragonesa de Entidades Locales (A.S.A.E.L).

Aprovecho la ocasión para informarle, que desde esta Asociación ya se ha remitido a nuestros asociados, tal y como nos solicitó, el escrito sobre certificados municipales para la regulación de inmigrantes.”

15.3.3.2. REAGRUPACIÓN FAMILIAR (EXP. 594/2005 Y 54/2005)

EXP. 594/2005

En este expediente se presentó queja planteando el problema de un ciudadano ecuatoriano para poder tramitar un visado de residencia para reagrupación familiar. Desde el Justicia se remitió carta al Cónsul de España en Quito en los siguientes términos:

“Me dirijo a V.I. para exponerle el caso de D. A, ciudadano ecuatoriano con residencia legal en España quien con fecha 24 de febrero de 2004 formuló solicitud de informe gubernativo para tramitar un visado de residencia para reagrupación familiar de sus cuatro hijos. Con fecha 11 de febrero de 2005 el Sr. A recibió la notificación de las resoluciones dictadas por el Sr. Subdelegado del Gobierno en Aragón informando favorablemente la concesión de los visados por reagrupación familiar de los cuatro hijos del solicitante:

Los datos de los hijos son:

<i>B</i>	<i>22.04.92</i>
<i>C</i>	<i>22.02.94</i>
<i>D</i>	<i>29.02.96</i>
<i>E</i>	<i>13.10.97</i>

En dichas resoluciones se daba el plazo de tres meses desde la notificación para solicitar el correspondiente visado ante la Oficina Consular. Sin embargo, el ciudadano que acude a nuestra Institución señala que el Consulado de España en Quito no permite la entrega de las solicitudes de visado que desde hace dos semanas intenta presentar el apoderado D. F con el argumento de que habría expirado el plazo de presentación.

Adjunto le remito copia de una de las resoluciones dictadas por el Sr. Subdelegado del Gobierno en Aragón.

Por todo ello, he resuelto darle traslado del caso para su conocimiento en la seguridad de que, con pleno respeto a la legalidad vigente, se podrá obtener una solución satisfactoria.”

EXP. 54/2005

Este expediente se inició en virtud de queja en la que se ponía de manifiesto lo siguiente:

“...se hace alusión a la situación de la ciudadana nigeriana quien el 19 de septiembre de 2003 habría presentado ante esa Delegación solicitud de informe gubernativo para tramitar un visado de residencia para reagrupación familiar para sus dos hijos de once y doce años de edad sin que hasta la fecha haya tenido, al parecer, noticias sobre la situación de su expediente.”

Se solicitó información al Delegado del Gobierno en Aragón y, tras las gestiones realizadas, se tuvo conocimiento de que el problema podría considerarse resuelto, comunicándose al interesado en los siguientes términos:

“Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución hemos tenido conocimiento de que su problema puede considerarse resuelto.

En efecto, el pasado 18 de febrero la Oficina de Extranjeros de Zaragoza remitió informe gubernativo favorable a la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Se cumple así el requisito exigido por la legislación española y sólo resta que el Consulado de España correspondiente al lugar de residencia de sus familiares, a la vista del informe gubernativo, pueda conceder los visados solicitados.

En consecuencia he acordado proceder al archivo de la queja presentada por Ud., salvo que me haga saber nuevos motivos que justifiquen lo contrario.”

15.3.3.3. RETRASOS EN TRAMITACIÓN DE LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. (EXP. 221/2005)

En este supuesto se formuló queja planteando la situación de un ciudadano, nacido en Jerusalén (Israel), que había solicitado la nacionalidad española ante el Juzgado de 1ª Instancia encargado del Registro Civil de Zaragoza, donde se había tramitado de forma completa su expediente, pasando posteriormente para su resolución a Madrid, sin que hubiera sido resuelta, a pesar de haber transcurrido ocho años.

El expediente fue remitido al Defensor del Pueblo al quedar fuera de la competencia del Justicia.

15.3.3.4. PERMISO DE RESIDENCIA. (EXP. 1035/2005)

En este expediente se recibió queja en la que se hacía alusión al caso de una ciudadana de nacionalidad colombiana que cursaba 2º año de Empresariales en la Universidad de Zaragoza, señalándose lo siguiente:

“Que le han notificado una resolución de la Delegación del Gobierno de Aragón (Oficina de Extranjeros) por la que se le deniega la autorización de residencia solicitada. La familia está consternada ante la carta recibida y se acude al Justicia de Aragón para que sea concedido a la citada el permiso de residencia.

Los hechos: la familia lleva en Zaragoza cinco años y todos sus miembros tienen permiso de trabajo y de residencia. La hija vive en la casa de sus padres, por lo tanto ellos son los que la mantienen en su situación de estudiante ya que tienen medios para mantenerla. La hija estuvo trabajando, por lo que tenía permiso de trabajo y de residencia que le caducaba en junio de 2005; solicitó renovación, que le ha sido denegada, se supone que al dejar de trabajar y ponerse a estudiar. La familia quiere saber las consecuencias que esta decisión puede tener en la vida de su hija, que supondría dejar su carrera y sus estudios y tener que salir del país. No entiende los argumentos, equivocados porque la situación que esgrimen en el documento no es esa, y solicitan la mediación de esta institución.

NOTA: el padre va a recurrir la negativa al permiso de residencia de su hija y aportará documentos y pruebas de que su situación económica le permite mantener a su hija estudiante."

Se solicitó información al Delegado del Gobierno en Aragón. De la información recibida se dio traslado a la persona interesada en los siguientes términos:

"El pasado día 20 de septiembre tuvo entrada en nuestra Institución el informe solicitado a la Delegación del Gobierno en el que se nos indica que "si en vía de recurso administrativo se llegara a acreditar la existencia de medios económicos en la unidad familiar, y no hay impedimento de otro tipo, se procederá a revocar la resolución anterior concediendo la residencia temporal por reagrupación familiar". En consecuencia, y a la vista de lo que ud. me exponía en su escrito de queja, justificando en el recurso los medios económicos de la familia, su hija no tendrá problema en obtener la residencia temporal."

16. INTERIOR

16.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	81	96	75	113	365
Expedientes archivados	68	94	75	113	350
Expedientes en trámite	13	2	0	0	15

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	6	3
ACEPTADAS	6	2
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
484/2005	Seguridad Vial. Queja sobre las bajas condenas a los responsables de delitos contra la seguridad del tráfico.	Información sin gestiones
863/2005	Seguridad Vial. Desdoblamiento N-232.	Información con gestiones ante el Delegado del Gobierno
1110/2004	Seguridad Vial. Señalización Barrio Santa Isabel	Sugerencia aceptada
569/2005	Seguridad Vial. Calle peatonal. Falta de respeto a la prohibición de circular y estacionar. Molestias graves a los usuarios.	Sugerencia aceptada
1198/2004	Seguridad Vial. Falta de semáforos en Avenida Alcalde Caballero	Sugerencia aceptada
720/2005	Seguridad Vial. Motocicletas de cuatro ruedas trail. Peligro para peatones en urbanización Camping Bohalar.	Información con gestiones ante el Delegado del Gobierno en Aragón y ante el Alcalde de Zaragoza
1027/2005	Seguridad Vial. Transporte sanitario urgente.	Solicitud de informe al Dpto. de Salud DGA
1188/2005	Seguridad Vial. Cinturón de seguridad infantil: excepción a su obligatoriedad en vehículos autotaxi	Remisión al DP
1477/2005	Seguridad Vial. Situación de Vía Hispanidad. Medidas para disminuir la velocidad de tránsito.	Pendiente respuesta
1146/2005	Sanciones. No gozan de presunción de veracidad las valoraciones subjetivas, conjeturas o presunciones de los agentes de la Autoridad.	Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza aceptada
1185/2005	Licencias. Paralización del proceso para la convalidación de las licencias expedidas en Venezuela. Problema para los emigrantes españoles retornados.	Remisión al DP.
29/2005	Seguridad ciudadana. Actos delictivos contra menores en zonas céntricas de Zaragoza.	Gestiones ante el Ayuntamiento de Zaragoza y ante la Delegación del Gobierno en Aragón.

16.2. Planteamiento general

16.2.1. SEGURIDAD VIAL Y TRÁFICO

16.2.1.1. SEGURIDAD VIAL.

En materia de **seguridad vial** la Institución del Justicia ha continuado con su labor de sensibilización a todos los poderes públicos y al conjunto de la sociedad sobre la violencia vial y la necesidad de observar una “tolerancia

cero” con todas las conductas que favorecen la siniestralidad en el tráfico. Esta labor ha merecido el reconocimiento de la Asociación “Stop Accidentes” que entregó al Justicia de Aragón su primer Diploma de la Seguridad Vial en un acto celebrado el domingo 20 de noviembre en la Plaza del Pilar de Zaragoza.

En relación con expedientes concretos en los que se abordan cuestiones de seguridad vial podemos destacar actuaciones de oficio de la Institución en relación con tramos de alta siniestralidad como la **carretera nacional N-232 entre Mallén y Figueruelas**. El tramo de esta carretera entre Mallén y Figueruelas constituye, por sus características y por su intenso tráfico, uno de los viales más peligroso de la Comunidad Autónoma. Al parecer, el Ministerio de Fomento tiene previsto ejecutar las obras de desdoblamiento a partir del año 2007. El Justicia abrió un expediente de oficio con la finalidad de recabar información oficial sobre la situación de la N-232, las previsiones sobre su desdoblamiento y las posibles soluciones transitorias.

Otra actuación de oficio ha sido la relativa a la **Vía de la Hispanidad de Zaragoza**, uno de los puntos negros en lo que a siniestros de tráfico se refiere. En este vial la velocidad de los automóviles parece constituir el principal factor de riesgo por lo que se ha solicitado al Ayuntamiento de Zaragoza que nos informe sobre las medidas concretas que se han adoptado o se van a adoptar para reducir las velocidades a las que circulan los vehículos por dicha vía. En particular se ha solicitado informe sobre la instalación de radares fijos o móviles y sobre una mayor presencia policial que invite a los automovilistas a ajustarse a los límites de velocidad establecidos.

La situación de las **calles peatonales** en la ciudad de Zaragoza también ha merecido la atención de nuestra institución. El expediente se inicia en virtud de una queja en la que se hace alusión a la situación que, desde hace años, vienen padeciendo los comerciantes de la calle Terminillo de Zaragoza ya que, pese a ser una calle peatonal, los vehículos son estacionados en la misma ocupando los escaparates e, incluso, las puertas de los establecimientos. Junto a las graves molestias se produce una situación de riesgo ya que, al tratarse de una calle peatonal, los transeúntes confían en que no circulan vehículos. Por otra parte, ante una situación de emergencia, los coches estacionados impiden el acceso a vehículos especiales como los bomberos. Aun cuando, como es obvio, no le corresponde a esta Institución señalar la solución técnica más adecuada para hacer efectiva la prohibición de acceso y estacionamiento de vehículos en las calles peatonales, sí que hemos considerado oportuno sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que se estudien con rigor las medidas implantadas desde hace años en otras ciudades tales

como los bolardos retráctiles que permiten el acceso en determinada franja horaria o a los usuarios a los que se ha concedido la tarjeta magnética.

Ante los siniestros ocurridos durante el año en curso en los que se han visto implicadas ambulancias, se ha abierto expediente de oficio con el objeto de estudiar determinadas cuestiones relativas al **transporte sanitario urgente** y la seguridad vial. Ante el evidente incremento del riesgo que, tanto para el paciente trasladado como para el resto de los usuarios de la vía, supone la circulación a velocidades elevadas y el empleo de luces prioritarias y señales acústicas en las intersecciones, el Reglamento General de Circulación exige a los conductores de ambulancia que realicen un uso ponderado de su régimen especial. Desde otra perspectiva, el Reglamento General de Circulación dispone que los conductores de ambulancia deben utilizar, siempre que sea posible, exclusivamente, las señales luminosas limitando el empleo de las acústicas a aquellas situaciones en que lo exijan las circunstancias del tráfico. En atención a lo expuesto el Justicia solicitó informe al Departamento de Salud para conocer si establece criterios o da instrucciones a los conductores de ambulancias o a los responsables del servicio para determinar en qué circunstancias se deben emplear esos dispositivos excepcionales (luces y sirenas).

También ha sido objeto de queja y ha motivado la apertura de un expediente la situación de la **Avenida Alcalde Caballero**, vial de titularidad autonómica, con intenso tráfico rodado y con gran actividad industrial y comercial por la presencia de importantes polígonos industriales. La queja presentada se refiere a la situación de riesgo para los peatones en la calle Juan de la Cierva y a la falta de pasos de peatones con regulación semafórica en Alcalde Caballero. Comenzando por la situación de la calle Juan de la Cierva en el polígono industrial de Cogullada, el informe emitido por el Servicio de Conservación de Infraestructuras es concluyente al detallar los problema que presenta la citada vía para el tránsito seguro de los peatones: invasión total de la acera por una obra privada, estacionamiento de vehículos que dificultan o impiden el paso, huecos en el pavimento. En el informe se destaca la peligrosidad del cruce de la calzada de la calle Albert Einstein ya que, pese a la intensidad del tráfico, no existe habilitado ningún paso de peatones. En cuanto a la carencia de pasos de peatones con regulación semafórica en la avenida de Alcalde Caballero su necesidad la aprecia el propio Servicio municipal de Movilidad Urbana. Por ello, sin perjuicio de que el vial no sea de titularidad municipal, es precisa la coordinación de las dos administraciones implicadas para garantizar la seguridad vial de los peatones estableciendo los pasos de

peatones con regulación semafórica allí donde técnicamente se estimen más adecuados. La sugerencia ha sido aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

16.2.1.2. PERMISOS DE CONDUCIR DE LOS EMIGRANTES RETORNADOS.

En el informe correspondiente al año 2004, exponíamos la situación de los emigrantes aragoneses que, tras emigrar, ellos o sus ascendientes, habían retornado a nuestra Comunidad fijando en ella su residencia y que veían cómo los permisos de conducir obtenidos en los países a los que emigraron perdían su validez.

El Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, regula la validez y el posible canje de los permisos de conducir expedidos en otros países. En el artículo 30 de dicha norma se relacionan los distintos tipos de permisos expedidos en países no comunitarios válidos para conducir en España. La validez de estos permisos se encuentra condicionada a que se hallen dentro del periodo de vigencia señalado en los mismos, su titular tenga la edad requerida en España para la obtención del permiso español equivalente y, además, a que no haya transcurrido el plazo de seis meses, como máximo, contado desde que sus titulares adquieran su residencia normal en España. Este régimen, en lo que aquí nos interesa, supone que un emigrante español retornado que obtuvo su permiso de conducir en el país al que emigró, transcurridos seis meses desde su regreso a España, se verá obligado a obtener el permiso de conducir español mediante la realización de las pertinentes pruebas teóricas y prácticas.

España ha suscrito convenios internacionales para el canje de permisos de conducción con varios países (Andorra, Argentina, Bulgaria, Colombia, Corea del Sur, Ecuador, Japón, Perú, Suiza y Uruguay) lo que permite a los titulares de permisos obtenidos en dichos países la expedición, en aplicación del convenio, de un permiso español. Sin embargo, quienes emigraron a otros países –algunos con una importante presencia de aragoneses como Venezuela, que es el caso planteado por el ciudadano- se encontraban en la situación ya descrita de pérdida de vigencia de sus permisos.

Esta situación, en el caso venezolano, cambió durante el año 2005 ya que el Boletín Oficial del Estado (2 de septiembre de 2005) publicó el *“Canje de Cartas entre el Reino de España y la República Bolivariana de Venezuela*

sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Caracas el 16 de mayo de 2005” que permite a los titulares de permisos expedidos en Venezuela su reconocimiento y la expedición de un permiso español.

Pero el problema continúa en la práctica ya que, en relación con dicho reconocimiento y canje, el ciudadano que en su día nos presentó la queja, titular de un permiso de conducción expedido por las autoridades venezolanas, señala que se ha dirigido a la Jefatura provincial de Tráfico de Zaragoza interesando el inicio de la tramitación prevista en el Protocolo de Actuación del Acuerdo. Según el ciudadano presentador de la queja, en la Jefatura Provincial de Tráfico le habrían manifestado que todavía no era posible iniciar los expedientes para el reconocimiento de los permisos venezolanos.

La información solicitada a la Delegación del Gobierno en Aragón se recibió en esta Institución el día 31 de octubre, y en ella se nos dice que “*según la Dirección General de Tráfico*, el procedimiento para el canje ha quedado aplazado”. A la vista de la respuesta se dio traslado de la queja al Defensor del Pueblo al ser la institución competente para la supervisión de la Administración central.

16.2.1.3 SANCIONES

En relación con la potestad sancionadora de la Administración, la actividad supervisora del Justicia se verifica en un doble frente. En primer lugar, se comprueba si el órgano administrativo ha observado los trámites y formalidades legales en la instrucción y resolución del expediente sancionador, trámites y formalidades que no son sino garantías para preservar los derechos del administrado. En segundo lugar, cuando el ciudadano expresa su disconformidad con el fondo de una resolución sancionadora, el criterio de la Institución es que la valoración de la prueba encaja en el ámbito de discrecionalidad inherente a la potestad sancionadora sin que el criterio del órgano administrativo pueda ser suplantado por el de esta Institución salvo que, por ausencia de prueba de cargo o por una valoración ilógica o arbitraria de la prueba practicada, la resolución sancionadora vulnere la presunción constitucional de inocencia, lo que justificaría la intervención supervisora de la Institución.

En materia de sanciones podemos destacar el expediente incoado por la queja de un ciudadano que, en relación con un procedimiento sancionador incoado por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, señala, entre

otras cuestiones, que no puede invocarse la presunción de veracidad de los agentes ya que ellos mismos reconocen que no presenciaron el hecho denunciado por encontrarse en otro punto. El Justicia, tras la oportuna petición de informe, formuló sugerencia en la que recuerda que, como viene señalando desde antiguo la jurisprudencia, cuando la denuncia sobre los hechos sancionados es formulada por un Agente de la Autoridad, encargado del servicio, la presunción de veracidad y legalidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos, y de sus agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse, ya que constituye esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin que ello quiera decir, en coordinación con el principio constitucional de presunción de inocencia, que los hechos denunciados por un Agente se consideran intangibles, ya que la realidad de los mismos puede quedar desvirtuada mediante la adecuada prueba en contrario o aún por la ausencia de toda otra prueba, según la naturaleza, circunstancias, y cualidad de los hechos denunciados. Ahora bien, ello no quiere decir que la presunción de veracidad alcance a cualesquiera extremos que el agente haga constar en el boletín de denuncia pues la misma jurisprudencia se encarga de puntualizar que la presunción de veracidad ha de referirse a datos que por su realidad objetiva y visible, sean de apreciación personal y directa por el funcionario lo que excluye, en primer término, aquellos hechos consignados en la denuncia que no hayan sido directamente apreciados por el agente denunciante sino obtenidos en base a presunciones, indicios u otras conjeturas.

Concluye la sugerencia señalando que la anterior doctrina resulta de aplicación al caso planteado en la queja por cuanto la presunción de veracidad invocada en la resolución sancionadora como fundamento de la sanción no puede, a nuestro juicio, tener tal carácter. En efecto, los agentes denunciantes reconocen que no presenciaron la maniobra presuntamente antirreglamentaria del conductor denunciado. No ha existido una apreciación directa y personal del hecho constitutivo de la infracción, lo que existe es una conclusión alcanzada por los agentes denunciantes mediante un juicio lógico ("enlace lógico, preciso y directo" se señala con acierto en el informe del Sr. Superintendente) a partir de los datos objetivos que toman en consideración. En definitiva, los agentes presumen que la infracción se cometió pero no la presenciaron y, por ello, su manifestación en el boletín de denuncia no puede gozar de la fuerza que otorga el art. 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Esta Institución viene recibiendo las quejas de padres y madres en relación con la frecuente comisión de actos delictivos sobre adolescentes durante los fines de semana en las calles situadas en la zona delimitada por el Paseo de la Constitución y el Paseo de las Damas de esta ciudad de Zaragoza. Los padres exponen que sus hijos les transmiten que son frecuentes los robos con intimidación, las amenazas o coacciones en calles céntricas de la ciudad cuyos autores serían, a menudo, menores de edad. Concluyen los padres denunciando la escasa presencia policial en estas zonas de concentración de jóvenes y adolescentes lo que favorece la impunidad de las conductas delictivas y la sensación de inseguridad. En atención a estos hechos, el Justicia decidió la apertura de un expediente de oficio y trasladar al Delegado del Gobierno y al Alcalde de Zaragoza la preocupación de los padres con el ruego de que se adopten las medidas que procedan para intensificar la presencia policial en las calles de la zona delimitada por el Paseo de las Damas y el Paseo de la Constitución, lugar de reunión de numerosos jóvenes y adolescentes durante los fines de semana.

16.3. Relación de expedientes más significativos.

16.3.1. SEGURIDAD VIAL

16.3.1.1 DESDOBLAMIENTO DE LA CARRETERA N-232 ENTRE MALLÉN Y FIGUERUELAS (ZARAGOZA) DI. 806/2005-3

Abierto expediente de oficio, el Justicia solicitó informe al Delegado del Gobierno en Aragón en los siguientes términos:

“El tramo de carretera N-232 entre Mallén y Figueruelas constituye, por sus características y por su intenso tráfico, uno de los viales más peligroso de la Comunidad Autónoma. Al parecer, el Ministerio de Fomento tiene previsto ejecutar las obras de desdoblamiento a partir del año 2007. Esta Institución, a la que preocupa singularmente la seguridad vial y las altas cifras de siniestralidad en nuestras carreteras, ha decidido abrir un expediente de oficio con la finalidad de recabar información oficial sobre la situación de la N-232, las previsiones sobre su desdoblamiento y las posibles soluciones transitorias.

En atención a lo expuesto, he resuelto dirigirme a Ud. al objeto de que me informe sobre las previsiones oficiales relativas al desdoblamiento de la N-232 entre Mallén y Figueruelas y sobre las posibles soluciones transitorias en tanto no se realice el repetido desdoblamiento.”

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En contestación a nuestra petición el Delegado del Gobierno informó:

«En contestación al expediente... en relación con las previsiones relativas al tramo de carretera N-232 entre Mallén y Figueruelas, le informo lo siguiente:

En el tramo comprendido entre Figueruelas y Mallén, se han efectuado auscultaciones para determinar las deflexiones existentes en el tramo, su regularidad superficial y el coeficiente de rozamiento transversal para determinar las necesidades de rehabilitación, estando actualmente en redacción un proyecto de refuerzo de firme que se prevé termine en octubre de 2005, con el fin de poder contratar las obras en ejercicio de 2006.

Por otra parte, con fecha 21 de abril de 2005 se dictó la Orden de Estudio para la redacción del Estudio Informativo para la conversión en autovía del tramo de la actual carretera N-232 comprendido entre Figueruelas y Mallén. El preceptivo Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que ha de regir en el concurso para el contrato de Asistencia Técnica para la redacción del Estudio es de fecha 10 de mayo de 2005, a partir del cual se procederá a la licitación del mismo. Una vez redactado éste deberá ser sometido a información Pública, y a partir de ese momento, en función de las alegaciones sue se puedan presentar y en función de la Declaración de Impacto Ambiental es cuando se podrá planificar un programa de inversiones.»

16.3.1. 2 CALLE PEATONAL. FALTA DE RESPETO A LA PROHIBICIÓN DE CIRCULAR Y ESTACIONAR. RIESGO PARA LA SEGURIDAD VIAL Y MOLESTIAS GRAVES A LOS VECINOS. DI. 569/2005-3

En la queja se hace alusión a la situación que, desde hace años, vienen padeciendo los comerciantes de la calle Terminillo de Zaragoza ya que, pese a ser una calle peatonal, los vehículos son estacionados en la misma ocupando los escaparates e, incluso, las puertas de los establecimientos. En la queja se aporta diversa documentación que acredita las denuncias vecinales

ante ese Ayuntamiento reclamando la adopción de medidas tales como elementos que impidan el estacionamiento o la colocación de dispositivos que impidan el acceso de vehículos no autorizados a la calle peatonal. Respuesta de la Administración.

Reproducimos la Sugerencia formulada al Ayuntamiento de Zaragoza:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 5 de mayo de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a la situación que, desde hace años, vienen padeciendo los comerciantes de la calle Terminillo de Zaragoza ya que, pese a ser una calle peatonal, los vehículos son estacionados en la misma ocupando los escaparates e, incluso, las puertas de los establecimientos. En la queja se aporta diversa documentación que acredita las denuncias vecinales ante el Ayuntamiento reclamando la adopción de medidas tales como elementos que impidan el estacionamiento o la colocación de dispositivos que impidan el acceso de vehículos no autorizados a la calle peatonal.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 2 y 3 de junio de 2005 tres informes de distintos servicios municipales.

Cuarto.- El escrito del Sr. Ingeniero Jefe de Conservación de Infraestructuras es del siguiente tenor:

"Se informa que existen en el mercado distintos equipos que tratan de impedir el acceso a zonas peatonales a vehículos no autorizados. Estos sistemas ordenan el tráfico permitiendo el acceso a vehículos autorizados y a distintas horas según se regule.

La ordenación del tráfico así como la implantación y conservación de equipos para esa finalidad son competencia del servicio de Movilidad Urbana."

Quinto.- El Sr. Superintendente de la Policía Local de Zaragoza informó en los siguientes términos:

"Visto el escrito dimanante de esa Institución, con entrada en esta Policía Local el 16-05-05, en relación con QUEJA planteada en el sentido de una situación que, desde hace años, vienen padeciendo los comerciantes de la calle Terminillo de Zaragoza ya que, pese a ser una calle peatonal, los vehículos son estacionados en la misma ocupando los escaparates e, incluso, las puertas de los establecimientos" tengo el honor de informar a V.E. lo siguiente:

1º.- Transmitida copia de la Queja al Mando de la Policía de Barrio del Distrito Delicias, este manifiesta mediante informe de 24-05-05 lo siguiente:

"En relación con el expediente de referencia sobre solicitud de informes sobre actuaciones llevadas a cabo por agentes de Policía de Barrio de Distrito Delicias en el lugar de referencia, se comunica que desde el año 1996, fecha de creación de esta Unidad, en la calle Terminillo se han llevado a cabo numerosas intervenciones de todo tipo, desde denuncias de tráfico a informes y distintas propuestas que no han sido tenidos en cuenta por los diferentes departamentos municipales.

Por lo expuesto, actualmente, los agentes de esta Unidad se limitan a corregir las infracciones observadas y atender los requerimientos efectuados por los ciudadanos".

Se adjuntan copias de distintos informes sobre el asunto emitidos desde la Policía de Barrio del Distrito de Delicias.

2º.- Sobre "la adopción de medidas tales como elementos que impidan el estacionamiento o la colocación de dispositivos que impidan el acceso de vehículos no autorizados a la calle peatonal" planteada en la Queja, desde esta Policía, como se desprende en algunos de los informes que se adjuntan de Policía de Barrio Distrito Delicias dirigidos a Servicios Públicos de este Ayuntamiento, se ha comunicado que no existe inconveniente en cuanto a la colocación de pivotes, existiendo otras posibilidades como la colocación de maceteros u otros elementos que no permitan el acceso directo de los vehículos a la calle. En este sentido en fecha 25 de marzo de 2000, el entonces Concejál de la Junta Municipal de Delicias remitía escrito, del que se adjunta copia, al Concejál Delegado de Tráfico y Transportes, apuntando la posible solución de colocar a la entrada de la calle algún macetero u otro elemento que no permita el acceso directo de los vehículos. El inconveniente de colocar elementos de este tipo es que puedan impedir o interferir en el rápido acceso de los servicios de urgencia, bomberos, ambulancias, etc., ante cualquier necesidad.

Así, sobre el fondo de la queja planteada, como se desprende del propio informe del Mando de la Unidad de Policía de Barrio del Distrito Delicias

y de los escritos, de los cuales se adjuntan copias, dirigidos a Servicios Públicos de este Ayuntamiento, por parte de esta Policía se han llevado a cabo distintas intervenciones, denuncias de tráfico (para mayor abundamiento en este sentido, en el año 2004 se iniciaron por la Oficina de Tráfico 251 procedimientos sancionadores por infracciones de tráfico en el mencionado lugar), informes, etc. encaminados a vigilar y corregir los motivos de la Queja presentada, siguiendo en la actualidad corrigiendo las infracciones que observan y atendiendo los requerimientos efectuados por los ciudadanos al respecto. En cuanto a las medidas planteadas para impedir el estacionamiento o acceso, corresponderá al Servicio de Movilidad Urbana informar al respecto.”

Sexto.- El Sr. Ingeniero Jefe del Servicio de Movilidad Urbana suscribió el siguiente informe:

“En la calle Terminillo, como en toda calle peatonal que se precie de tal en esta ciudad, circulan y estacionan los vehículos que les apetece muy a su sabor.

En nuestra opinión, es cuestión de vigilancia y sanción, si el civismo falla.

La implantación de obstáculos físicos suele resultar ineficaz al restringir el acceso de vehículos de servicios, urgencias, etc. Los móviles, tipo barrera o bolardos retráctiles son presa fácil del vandalismo, como se ha demostrado en las escasas experiencias en esta ciudad, y por tanto igualmente ineficaces.

La postura municipal, según entiende este Servicio, es de suma prudencia respecto a estas instalaciones; recomendándose la labor de control policial.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Los hechos expuestos en su queja por los vecinos y comerciantes de la calle Terminillo de Zaragoza son avalados por los informes municipales que evidencian que existe un problema real de generalizado incumplimiento de la prohibición de no transitar ni estacionar vehículos en la calle peatonal. No se trata sólo de molestias a los viandantes sino de perjuicios serios a los comerciantes que ven impedido el acceso a sus establecimientos por los vehículos estacionados. Por otra parte, los vehículos estacionados en la calle peatonal pueden impedir el paso a los vehículos en servicio de emergencia (bomberos, ambulancias, etc.).

La situación se remonta, al menos, al año 1996 pues como señala el informe del Sr. Superintendente de la Policía Local, desde esa fecha se han llevado a cabo todo tipo de intervenciones “desde denuncias de tráfico a informes que no han sido tenido en cuenta por los diferentes departamentos

municipales". Y, al parecer, el problema no se limita a la calle Terminillo, objeto de la queja, sino que se extiende a todas las calles peatonales. Como señala el Sr. Ingeniero Jefe del Servicio de Movilidad Urbana, "en la calle Terminillo, como en toda calle peatonal que se precie de tal en esta ciudad, circulan y estacionan los vehículos que les apetece muy a su sabor".

Segunda.- Pues bien, siendo esta la situación no parece que la solución radique en la "vigilancia y sanción", como propone el Servicio de Movilidad Urbana. En el caso concreto de la calle Terminillo, la propia Policía Local reconoce la ineficacia de las denuncias para resolver el problema. Sólo durante el año 2004 se iniciaron por la Oficina de Tráfico 251 procedimientos sancionadores relativos a dicha calle. Casi diez años de molestias para vecinos y comerciantes evidencian que las medidas articuladas hasta el momento por la administración municipal no corrigen el problema.

Tercera.- Aun cuando, como es obvio, no le corresponde a esta Institución señalar la solución técnica más adecuada para hacer efectiva la prohibición de acceso y estacionamiento de vehículos en las calles peatonales, sí que consideramos oportuno sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que se estudien con rigor las medidas implantadas desde hace años en otras ciudades tales como los bolardos retráctiles que permiten el acceso en determinada franja horaria o a los usuarios a los que se ha concedido la tarjeta magnética.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que para garantizar el efectivo cumplimiento de la prohibición de acceso de vehículos a la calle Terminillo de esta Ciudad y, en general, a todas las calles peatonales de esta Ciudad se estudie la implantación de sistemas de control del acceso de vehículos a zonas restringidas (bolardos retráctiles o cualquier otro que cumpla la misma finalidad)."

16.3.1.3. SEGURIDAD VIAL. FALTA DE SEMÁFOROS EN AVENIDA ALCALDE CABALLERO. DI. 1198/2004-3

Ha sido objeto de queja la situación de la **Avenida Alcalde Caballero**, vial de titularidad autonómica, con intenso tráfico rodado y con gran actividad industrial y comercial por la presencia de importantes polígonos industriales. La queja presentada se refiere a la situación de riesgo para los peatones en la calle Juan de la Cierva y a la falta de pasos de peatones con regulación semafórica en Alcalde Caballero. El Justicia de Aragón formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 6 de septiembre de 2004 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros

Segundo.- En dicho escrito el ciudadano presentador de la queja expone literalmente:

*“Me dirijo a Vd para saber sí puede llevar un seguimiento en cuanto al tema siguiente: en la **Avda. Alcalde Caballero** no hay **semáforos para peatones** y hay paradas de autobús urbano a ambos lados; a mí me afecta a la altura del nº 50 de dicha calle. Hice unas instancias al Ayuntamiento y me respondieron que dicha vía no era de titularidad municipal pero que esperaban recibirla a corto plazo. Esto fue en febrero del 2004 y no sé cómo está el tema pero yo y otros peatones nos jugamos la vida cada día para coger el autobús y cruzar dicha calle que consta de cuatro carriles y forma parte del tercer cinturón y se imaginará la cantidad de coches y camiones que circulan y lo poco que se nos ve por la noche.*

Hay otras muchas cosas a revisar en el Polígono Cogullada como: reparación de aceras pues solo han arreglado la mitad del polígono, la que parte de la Avda. Cataluña y parece irrisorio. Además de la suciedad y de que los coches aparcen en las aceras y tengo que andar casi siempre por el arcén. ¿Cómo quieren que la gente use menos el coche si no dan facilidades?. De momento, me conformaría con os semáforos para peatones en la Avda. Alcalde Caballero; no entiendo que por ejemplo, en el tramo que ocupan dos paradas de autobús en la zona de Grancasa haya hasta tres semáforos seguidos y aquí los peatones no existamos.

No sé si estará en su mano, espero sus noticias.”

Tercero.- Admitida la queja a mediación se solicitó de V.I. informe sobre la cuestión planteada en la queja petición que obtuvo cumplida respuesta mediante la remisión de sendos escritos del Area de Grandes Proyectos e Infraestructuras y del Area de Servicios Públicos.

El primero de los informes es del siguiente tenor:

“La acera a la que se refiere la queja, es la acera de la C/ Juan de la Cierva, perteneciente al Polígono de Cogullada y colindante con la Avda. Alcalde Caballero, en el tramo entre las calles M. Faraday y A. Volta. Dicha acera es de titularidad municipal.

Se trata de una acera de hormigón de aproximadamente 2,20 m de anchura delimitada con bordillo de Calatorao. Junto a la acera existe un estacionamiento de anchura entre 3,30 y 3,60 m.

La utilización de la acera, recorrida desde la C/ A. Volta a la C/ M. Faraday, presenta los siguientes problemas:

1) La unión entre la acera de la C/ Juan de la Cierva, ejecutada con las obras de la Ronda de la Hispanidad y la acera de hormigón, presenta un resalte de unos 15 cm, que debiera suprimirse (ver fotografía nº 1). A pesar de la notoria diferencia de anchuras entre dichas aceras (acera de hormigón de 2,30 m y acera de la Ronda de 4,60 m), ello no supone un impedimento al paso de los peatones.

2) El tramo de acera de la C/ Juan de la Cierva, entre las calles Volta y Einstein, está algo estrechado por la parte delantera de los vehículos que estacionan en batería, pero en el momento de la inspección ningún vehículo impedía el paso por la acera (ver fotografías nº 1 y 4).

3) En la acera de la C/ Juan de la Cierva, entre las calles Volta y Einstein, en torno a la antigua nave industrial de Lebrero, existe un vallado de obra de edificación que ha invadido completamente la acera, sin habilitar ningún pasillo de seguridad entre el vallado y la calzada. Esto obliga a los peatones a circular por la calzada (ver fotografías nº 2 y 3).

4) Para cruzar la calzada de la C/ Albert Einstein no existe habilitado ningún paso de peatones. El cruce es sumamente peligroso por la intensidad de tráfico.

5) La acera de la CI Juan de la Cierva, entre las calles Einstein y Faraday, teniendo una anchura de 2,20 m, presentaba en el momento de la inspección un impedimento completo a la movilidad peatonal por estacionamiento de vehículos en la acera (ver fotografías nº 5 y 6).

6) También, la acera de la C/ Juan de la Cierva, entre las calles Einstein y Faraday, en los tramos donde se ha podido comprobar visualmente

el estado del pavimento, presenta algunas zonas muy irregulares con huecos importantes (ver fotografía nº 7).

A juicio de esta Unidad, dichos problemas podrían resolverse de la siguiente manera:

1) El resalte comentado podría ser suprimido por la nueva contrata de obras menores de conservación de este Servicio, que probablemente esté operativa en enero de 2.005.

2) Este problema no es grave, pero en caso de agravamiento por obstrucción completa a la movilidad peatonal, se podría aplicar la misma solución que la del apartado 5.

3) El requerimiento de habilitar un pasillo de seguridad peatonal se podría realizar por la Sección de Coordinación de Obras en la Vía Pública de este mismo Servicio.

4) El establecimiento de un paso de peatones podría realizarse por el Servicio de Movilidad Urbana, colaborando este Servicio en dar continuidad a la pavimentación de la acera, así como a la eliminación de las barreras arquitectónicas de los bordillos existentes. No obstante, sobre la conveniencia o no de la instalación de un paso de peatones el Servicio competente es el de Movilidad Urbana.

5) El estacionamiento de vehículos en la acera es una infracción a la Ordenanza General de Tráfico de Zaragoza. El artículo 11.e indica que "Queda prohibido el estacionamiento sobre las aceras, paseos y demás zonas destinadas al paso de peatones." Por lo tanto, se sugiere la imposición de sanciones a los infractores por la autoridad competente.

6) Los deterioros en el pavimento de la acera podrían resolverse con la nueva contrata de obras menores de conservación que probablemente esté operativa en enero de 2.005.

Las medidas propuestas mejorarán la funcionalidad de la acera existente con obras de poco coste económico, pero evidentemente no se podrá alcanzar un nivel de seguridad, comodidad y funcionalidad similar al del tramo de acera de la C/ Juan de la Cierva, ejecutado con las obras de la Ronda de la Hispanidad, dado que para ello sería necesario la reforma completa de la urbanización de dicha calle...".

Cuarto.- El Servicio de Movilidad Urbana informó en los siguientes términos:

"La Avenida Alcalde Caballero no es de titularidad municipal. En la actualidad, la Administración competente en la gestión de dicha vía es la Diputación General de Aragón.

En cualquier caso, la Avenida de Alcalde Caballero está necesitada de una renovación de servicios, pavimentos de calzadas, aceras y señalización,

incluyendo algún paso de peatones semaforizado más de los que existen en la actualidad”.

Quinto.- *A la vista de la anterior información se solicitó el oportuno informe a la Diputación General de Aragón cuyo Director General de carreteras señaló:*

“La citada vía, aunque figura como carretera, es, por su ubicación y funcionalidad, una calle de Zaragoza, siendo el Ayuntamiento quien decide sobre temas de tráfico. Por ello, esta Dirección General daría su consentimiento a cuantos semáforos considerase necesario instalar el citado Ayuntamiento de Zaragoza”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- *El artículo 26.1.a) de la Ley 7/1 985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, establece para todos los Municipios, como servicio mínimo obligatorio, la “pavimentación de las vías públicas” , y en artículo 18.1 g) de la misma Ley se reconoce a los vecinos el derecho a “exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio”.*

En la misma línea se pronuncia la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón (B.O:A. n°45, de 17 de Abril de 1999) y que en su artículo 44 recoge igualmente como servicio mínimo obligatorio para todos los Municipios “la pavimentación y conservación de las vías públicas” , y que, en su artículo 5,1 reconoce a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar los servicios públicos, sin discriminación por razón de su situación en el territorio, y que obliga a todas las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón a cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales en todo el territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones (art. 5.2 de la Ley 7/1999 citada).

Segundo.- *Comenzando por la situación de la calle Juan de la Cierva en el polígono industrial de Cogullada, el informe emitido por el Servicio de Conservación de Infraestructuras es concluyente al detallar los problema que presenta la citada vía para el tránsito seguro de los peatones: invasión total de la acera por una obra privada, estacionamiento de vehículos que dificultan o impiden el paso, huecos en el pavimento. En el informe se destaca la peligrosidad del cruce de la calzada de la calle Albert Einstein ya que, pese a la intensidad del tráfico, no existe habilitado ningún paso de peatones.*

Tercero.- En cuanto a la carencia de pasos de peatones con regulación semafórica en la avenida de Alcalde Caballero se ha de señalar, en primer lugar, que su necesidad la aprecia el propio Servicio municipal de Movilidad Urbana. Por ello, sin perjuicio de que el vial no sea de titularidad municipal, es precisa la coordinación de las dos administraciones implicadas para garantizar la seguridad vial de los peatones estableciendo los pasos de peatones con regulación semafórica allí donde técnicamente se estimen más adecuados. No debe obviarse en este punto que la Dirección General de Carreteras adelanta en su informe que dará su consentimiento a cuantos semáforos considerase necesario instalar el Ayuntamiento de Zaragoza.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, y en atención a las disponibilidades presupuestarias:

1º) se adopten, si no hubiesen sido ya adoptadas, las medidas necesarias para garantizar el tránsito seguro de los peatones por la calle Juan de la Cierva y que son las que se detallan en el informe emitido por el Servicio de Conservación de Infraestructuras transcrito en los antecedentes de esta resolución.

2º) Se habiliten en la avenida de Alcalde Caballero los pasos de peatones con regulación semafórica que los servicios técnicos municipales consideren necesarios.

Agradezco de antemano la colaboración de V.I. y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.”

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada

16.3.1.4. SEGURIDAD VIAL. PELIGROSIDAD DE VÍA HISPANIDAD EN ZARAGOZA. DI. 1477/2005-3

Reproducimos la solicitud de informe remitida de oficio por el Justicia de Aragón al Ayuntamiento de Zaragoza:

“Ciudadanos particulares y asociaciones relacionadas con la seguridad vial han transmitido al Justicia su preocupación por la alta siniestralidad de determinadas calles de Zaragoza como la Vía Hispanidad, o la rotonda de la MAZ lo que ha motivado la apertura de este expediente de oficio registrado con el número de referencia arriba indicado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros

En relación con la primera de estas calles, Vía Hispanidad, la velocidad de los automóviles parece constituir el principal factor de riesgo por lo que le ruego me informe sobre las medidas concretas que se han adoptado o se van a adoptar para reducir las velocidades a las que circulan los vehículos por dicha vía. En particular, le ruego me informe sobre la instalación de radares fijos o móviles y sobre una mayor presencia policial que invite a los automovilistas a ajustarse a los límites de velocidad establecidos.

En cuanto a la rotonda de la MAZ, le ruego me informe sobre el número de siniestros ocurridos en ese punto durante el último año y las consecuencias de los mismos así como sobre las posibles medidas para reducir tanto la siniestralidad como los atascos que se producen en la rotonda.”

Desde la Delegación del Gobierno no se ha recibido contestación hasta el momento.

Por su parte, el Ayuntamiento de Zaragoza ha remitido informe en los siguientes términos:

“Respecto a Vía Hispanidad y la rotonda de la MAZ deberá informar Policía Local.

Los pasos de peatones del Paseo de Ruiseñores son técnicamente correctos y adecuados y llevan así bastantes años. No nos constan quejas, sugerencias o reclamaciones concretas; pero si existieran, lo conveniente sería que este Servicio las conociese en detalle, para solventar las deficiencias si las hubiere.”

**16.3.1.5. SEGURIDAD VIAL. CINTURÓN DE SEGURIDAD INFANTIL:
EXCEPCIÓN A SU OBLIGATORIEDAD EN VEHÍCULOS AUTO-TAXI. DI-
1477/2005-3**

Por su interés transcribimos parcialmente la queja recibida en esta Institución sobre la seguridad de los niños en los taxis:

“Me dirijo a Ud. para transmitirle nuestra preocupación por la situación de desprotección de los niños menores de tres años que viajan en los taxis.

Si bien la Unión Europea dejó abierta la posibilidad de que los estados miembros pudieran eximir del uso obligatorio de sistemas de retención infantil (SRI) a los niños menores de tres años que viajaran en taxi, el Estado Español decidió no acogerse a esta posibilidad, evitando realizar exención alguna en su vigente Reglamento General de Circulación.

Esta situación degeneró en abiertas protestas del colectivo del taxi hacia la Dirección General de Tráfico, lo que es fácil de comprobar mediante labor de hemeroteca o búsquedas en Internet (estas presiones se hicieron en el verano de 2004, hacia el mes de julio si mal no recuerdo).

La DGT cedió a las presiones y su Director General emitió un documento en el que pedía a los jefes locales y provinciales de tráfico que –en ámbito urbano- no se sancionara a los taxis por no cumplir la normativa en materia de uso de SRI, argumentando que la DGT quiere cambiar la Ley vigente.

Nuestras posturas sobre estos hechos se van recogiendo en nuestra página web (gsv.unizar.es), de la que “colgamos” documentos que nos parecen interesantes.

En cualquiera de los casos, entendemos que el niño menor de tres años posee un derecho que le garantiza el Reglamento de Circulación y que este derecho está siendo vulnerado por indicaciones directas del Sr. Director General de Tráfico, Sr. D. A.

Que nosotros sepamos, ningún jefe local o provincial de tráfico de nuestra Comunidad Autónoma ha dado órdenes de desacato a los que nos parece una inmoral sugerencia realizada por la DGT, lo que se traduce en la desprotección del niño en ámbito urbano (por cierto, el más vulnerable en caso de accidente).

Ponemos estos hechos en su conocimiento con la confianza de que entre todos podamos contribuir a garantizar la seguridad de nuestros más pequeños.”

Compartiendo plenamente la preocupación por las medidas que deben adoptarse para garantizar la seguridad de los menores de tres años cuando

viajan como pasajeros en un automóvil, el Justicia trasladó la queja al Defensor del Pueblo al ser objeto de denuncia una actuación administrativa concreta, la circular del Sr. Director General de Tráfico, organismo no sujeto a la supervisión de nuestra Institución.

**16.3.1.6. SEGURIDAD VIAL. TRANSPORTE SANITARIO URGENTE.
DI- 1027/2005-3.**

En el marco de la preocupación de la Institución por la seguridad vial y ante los siniestros ocurridos durante el año en curso en los que se han visto implicadas ambulancias, se ha abierto expediente de oficio con el objeto de estudiar determinadas cuestiones relativas a la seguridad vial y las ambulancias.

Ante el evidente incremento del riesgo que, tanto para el paciente trasladado como para el resto de los usuarios de la vía, supone la circulación a velocidades elevadas y el empleo de luces prioritarias y señales acústicas en las intersecciones, el Reglamento General de Circulación exige a los conductores de ambulancia que realicen un uso ponderado de su régimen especial. Desde otra perspectiva, el Reglamento General de Circulación dispone que los conductores de ambulancia deben utilizar siempre que sea posible, exclusivamente, las señales luminosas limitando el empleo de las acústicas a aquellas situaciones en que lo exijan las circunstancias del tráfico.

En atención a lo expuesto el Justicia solicitó informe al Departamento de Salud para conocer si establece criterios o da instrucciones a los conductores de ambulancia o a los responsables del servicio para determinar en qué circunstancias se deben emplear esos dispositivos excepcionales (luces y sirenas).

Respuesta de la Administración.

«Según establece el RD 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación (BOE nº 306, de 23 de Diciembre de 2003) en su art. 68-2 establece textualmente, que *“tendrán el carácter de prioritarios los vehículos de los Servicios de Asistencia Sanitaria que circulen en servicio urgente y cuyos conductores adviertan de su presencia mediante la utilización simultanea de la señal luminosa, a que se refiere el art. 173, y del aparato emisor de señales acústicas especiales”*, estableciendo como excepción que *“los conductores de los vehículos prioritarios deberán*

utilizar la señal luminosa aisladamente cuando la omisión de las señales acústicas especiales no entrañe peligro alguno para los demás usuarios."

Esta última situación no puede ser valorable a priori, teniendo únicamente el conductor la capacidad de determinar si las condiciones puntuales del servicio que está realizando entrañan algún peligro para otros usuarios de la vía pública. No obstante, y como consecuencia de la lógica preocupación de todas las Instituciones implicadas en la gestión del transporte sanitario terrestre urgente en Aragón por la seguridad del paciente, la vial y la de todos sus profesionales, se ha distribuido a todos los conductores que prestan ese servicio en nuestra Comunidad Autónoma una circular con el objeto de recordar ciertas normas básicas que se deben cumplir a la hora de realizar una conducción de emergencias.»

16.3.1.7. SEGURIDAD VIAL. SEÑALIZACIÓN DEL DISTRITO DE SANTA ISABEL (ZARAGOZA). DI-1110/2004-3

En su día, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en relación con los rótulos señalizadores de las carreteras que cruzan el distrito de Santa Isabel en Zaragoza ya que, en opinión del presentador de la queja, los carteles actuales con la denominación "Santa Isabel" deberían ser sustituidos por la indicación "Zaragoza" acorde con la realidad física y jurídica de un núcleo urbano unido al resto de la Ciudad de Zaragoza.

Reproducimos los antecedentes y la fundamentación de la resolución del Justicia:

«I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- *Examinado el escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigimos al Departamento de Obra Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón, al Ayuntamiento de Zaragoza y a la Delegación del Gobierno en Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre el tema expuesto.*

Segundo.- *En cumplida atención a este requerimiento, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón remitió un informe en los siguientes términos:*

"En la entrada desde la carretera A-129 desde Villamayor se encuentran situados carteles de inicio y final de población con la leyenda Santa

Isabel en el punto kilométrico 0450 de la citada carretera, carteles del modelo oficial S500 y S-510, con barra cruzada en el caso de fin de población (no es que esté tachada como indica el reclamante) (Ver fotocopia de las señales oficiales y plano de situación del inicio de nuestra carretera en donde se sitúan ambas señales, e isleta señalada con punto verde en donde residen las flechas direccionales competencia de Fomento)

El motivo de no situar la indicación de Zaragoza estriba en que en localidades en que existen barrios alejados pero que forman parte del municipio se debería señalar Zaragoza a una distancia incluso superior a los 10 kilómetros por una carretera sin ninguna edificación, o que parece poco serio.

Véase los casos de Peñaflo (barrio de Zaragoza), Villamayor, Garrapinillos, Movera, Montañana en la A-123, Casetas en la A-68, Juslibol etc.

El propio Ministerio de Fomento en la salida de la carretera A-23 autopista de Huesca sitúa señalización de ambos barrios en plena zona urbana de Zaragoza (ver fotocopia).

La señalización direccional que indica el reclamante existe en las confluencias con la N-II (a) tanto en la A-129 como en la A-123 (Avda de la Industria) son competencia del Ministerio de Fomento que parece asimismo no comparte el criterio de señalar Zaragoza en un punto tan alejado.

Actualmente si desea cambiarse, debería estudiarse primero donde ubicar la señal de inicio de Zaragoza para evitar agravios comparativos. Probablemente Villamayor querrá que se sitúe el cartel de Zaragoza al inicio de su casco urbano, pues tiene autobús urbano así como Peñaflo, y posteriormente que tipo de señal situar para definir los barrios."

Tercero.- *El Delegado del Gobierno en Aragón emitió informe en los siguientes términos:*

"En contestación al expediente arriba referenciado, sobre queja en relación a la señalización de Santa Isabel, le comunico lo siguiente:

1º.- La competencia de este Ministerio corresponde únicamente a la travesía de la N-II antigua en Santa Isabel, siendo la carretera de Villamayor de titularidad autonómica.

2º.- Diferenciar Santa Isabel como un barrio o considerarlo integrado en Zaragoza es una decisión que corresponde al Ayuntamiento de Zaragoza. En la actualidad la señalización indica Zaragoza en la N-II y Santa Isabel en la A-2. Esta situación es resultado de peticiones contradictorias a lo largo de los últimos años por las alcaldías de barrio y otros.

Por tanto creemos que el criterio definitivo para señalar de uno u otro modo lo debe manifestar el Ayuntamiento de Zaragoza, procediendo, en su caso, esta Demarcación a adecuar la señalización que lo precise en los tramos de su competencia.

Cuarto.- *El Ayuntamiento de Zaragoza no contestó a la petición de información.*

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- *El ciudadano presentador de la queja solicita que los carteles de señalización de inicio y final de población con la leyenda "Santa Isabel" que en la actualidad existen en varias carreteras sean sustituidos por otros con la leyenda "Zaragoza" ya que Santa Isabel no es sino un distrito urbano del municipio de Zaragoza.*

El Ministerio de Fomento, titular de la travesía de la antigua N-II, señala, en el informe del Delegado del Gobierno, que se somete al criterio definitivo que determine el Ayuntamiento de Zaragoza y procederá, en su caso, a adecuar la señalización.

La Diputación General de Aragón, titular de la carretera A-129, indica que el motivo de no situar la indicación de Zaragoza estriba en que en localidades en que existen barrios alejados pero que forman parte del municipio se debería señalar Zaragoza a una distancia incluso superior a los diez kilómetros por una carretera sin ninguna edificación, lo que parece poco serio.

Segunda.- *En el caso concreto planteado a esta Institución se debe comenzar señalando que Santa Isabel constituye, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 del Reglamento de Organos Territoriales y de Participación ciudadana en el Ayuntamiento de Zaragoza (BOP de 26 de noviembre de*

2002), uno de los distritos de su casco urbano. Como señala el precepto citado, en el casco urbano de Zaragoza se asientan trece distritos municipales: Centro, Casco Histórico, Delicias, Universidad, San José, Las Fuentes, Almozara, Oliver-Valdefierro, Torrero, Actur-Rey Fernando, El Rabal, Casablanca y Santa Isabel. En el resto del término municipal de Zaragoza existen dieciséis barrios rurales, regidos por sus respectivas Juntas Vecinales: Alfocea, Casetas, Garrapinillos, Juslibol, La Cartuja Baja, Miralbueno, Montañana, Monzalbarba, Movera, Peñaflor, San Gregorio, San Juan de Mozarrifar, Torrecilla, Venta del Olivar, Villamayor y Villarrapa.

Parece razonable que siendo Santa Isabel en la actualidad un distrito urbano de Zaragoza integrado en la malla urbana de la ciudad, los rótulos de señalización en las carreteras que lo cruzan reflejen esta realidad.

Tercera.- En cualquier caso, resulta indispensable que las tres Administraciones implicadas -local, autonómica y estatal- unifiquen sus criterios en la señalización de los accesos a la Ciudad de Zaragoza a fin de que la información que faciliten resulte uniforme y de utilidad para los usuarios de la vía que esa es, en definitiva, la finalidad última de los rótulos y señales cuyas leyendas han motivado esta resolución.

III.- RESOLUCIÓN.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza:**

Que, en coordinación con la Demarcación de Carreteras del Estado y con el Departamento de Obras Públicas del Gobierno de Aragón, se fijen unos criterios uniformes para ubicar las señalizaciones oficiales de inicio y final de población con la leyenda ZARAGOZA en las carreteras de titularidad estatal y autonómica en el núcleo urbano de la Ciudad."

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia ha sido aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

16.3.2 SANCIONES

16.3.2.1 NO GOZAN DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD LAS VALORACIONES SUBJETIVAS, CONJETURAS O PRESUNCIONES DE LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD. SUGERENCIA. DI.1146/2005-3

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 14 de septiembre de 2005 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En dicho escrito el ciudadano presentador de la queja expone lo siguiente:

“Que desea formular una queja en relación con el expediente sancionador nº X incoado por la Oficina de tráfico de la Policía Local por una presunta infracción de tráfico cometida el día 21 de junio de 2005. Que, en relación con dicho expediente, desea manifestar:

1º) Que no son ciertos los hechos denunciados porque, en ningún momento, invadió la acera con su turismo ya que el vehículo oficial permitía, por su ubicación, entrar en la calle por la calzada. Que no había ningún agente ni señal de ningún tipo en ese lugar que le indicase la prohibición de internarse en la calle.

2º) Que no son ciertas la afirmaciones realizadas por el agente denunciante en su informe de ratificación pues si el vehículo policial hubiese ocupado el centro de la calzada, sólo hubiera quedado a cada lado un espacio de 1,15 metros que, más los 20 cm. Que existen entre la fila de árboles y seto y la calzada no permitirían el paso de un Rover 620 que mide 1,75 de anchura.

3º) Que no puede invocarse la presunción de veracidad de los agentes ya que ellos mismos reconocen que no presenciaron el hecho denunciado por encontrarse en otro punto. La presunción de veracidad no puede alcanzar a suposiciones o deducciones.

4º) Que no se ha tenido en cuenta el testimonio del testigo presencial de los hechos que el compareciente considera perfectamente idóneo y, en su caso, corresponderá al instructor invocar las tachas que puedan afectar al testigo. Lo que no cabe es rechazar de plano el testimonio de un testigo idóneo.”

“1.- El 21 de junio de 2005, a las 16,44 horas, el policía local n° 1380 notifica en el acto denuncia administrativa a D. A, en calidad del conductor del vehículo turismo Rover 620, con el número arriba referenciado, por infracción al art. 121-5 del Reglamento de Circulación, siendo el hecho denunciado “circular vehículo por acera o zona peatonal, vehículo policial cruzado en mitad de la calle para impedir el paso de vehículos, y el conductor circula por encima de la acera para acceder a la citada vía”.

2.- En fecha 13-07-05 tiene entrada en la Oficina de Tráfico escrito de alegaciones del Sr. A, cuyo contenido en gran medida coincide con la QUEJA ahora planteada ante esa Institución de la que se solicita informe. Junto a sus alegaciones adjuntaba testifical donde D. B declara “que las manifestaciones de D. A sobre la denuncia impuesta por el policía local, el pasado día 21-06-2005 son totalmente ciertas, ya que estaba presente y vi y escuche todo”.

Dicho escrito se remite al agente denunciante quien se ratifica en los hechos denunciados mediante informe de fecha 12 de agosto de 2005 donde hace constar:

“Primero.- Que los hechos denunciados describen la conducta realizada con total exactitud, determinando así de una forma correcta y exacta lo sucedido.

Segundo.- Que el vehículo policial, se encontraba estacionado cortando la calle, cruzado en mitad de la calzada y perpendicularmente a la misma, para impedir que ningún vehículo accediese a la calle. De tal manera que para acceder un vehículo a dicha calle, la única manera fuera circulando con dos ruedas por encima de la acera, maniobra que está prohibida por la Ley de Seguridad Vial, y hecho por el cual se cursó la denuncia al conductor del vehículo Z.

Tercero. - Los agentes no se encontraban presentes en el vehículo, por estar garantizando la seguridad de los demás usuarios de la vía, en el servicio que estaban realizando.”.

3.- Vistos los antecedentes obrantes en el expediente el órgano instructor eleva propuesta de resolución sancionadora, dictando el órgano sancionador resolución sancionadora verbal que es debidamente notificada al interesado, el cual la recibe el 12- 09-05. En dicha notificación, entre otros

extremos, además de adjuntar motivación donde se incluye íntegramente el texto del informe del agente denunciante antes descrito, sobre la testifical aportada se le comunica que “ni tan siquiera consta la relación del testigo con el denunciado a efectos de una posible tacha”.

En cuanto al contenido de la QUEJA planteada por el interesado, sobre su negativa de los hechos y que no existía ni agente ni señal que le indicase la prohibición, ya se le contestó motivadamente en su momento. Sobre “no poder invocarse la presunción de veracidad de los agentes ya que ellos mismos reconocen que no presenciaron el hecho denunciado por encontrarse en otro punto”, si bien los agentes no fueron testigos directos del hecho infractor, sí que existen otros hechos objetivos, de los que fueron testigos los policías y que han quedado plenamente acreditados, entre los cuales y los hechos presuntos determinantes de la culpabilidad existe un enlace lógico, preciso y directo, de los que la autoridad decisoria hizo conocedor al denunciado mediante motivación específica, a través de los cuales se deduce y queda probada la responsabilidad del mismo en la infracción.”

Por último, sobre el testimonio del testigo que aporta, del cual en su QUEJA dice que “no cabe es rechazar de plano el testimonio de un testigo idóneo”, en la testifical tan sólo se manifiesta una simple remisión al escrito del denunciado, con los datos del testigo y su firma, sin constar los datos personales y relaciones de parentesco, amistad o enemistad existentes entre el testigo y el denunciado, ante posibles tachas del Código Civil, que pudieran conducir a la deducción de ausencia de incredibilidad subjetiva en la misma.

A la vista de lo anteriormente expuesto, el procedimiento ha sido tramitado conforme a lo legalmente establecido, siendo su sanción ajustada a derecho.

Añadir que el pasado 3-10-2005 tuvo entrada en la Oficina de Tráfico recurso de alzada interpuesto por el interesado contra la resolución sancionadora del expediente de referencia cuya resolución, en el día de la fecha, todavía no ha sido adoptada por el órgano competente.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En relación con la potestad sancionadora de la Administración, la actividad supervisora del Justicia se verifica en un doble frente. En primer lugar, se comprueba si el órgano administrativo ha observado los trámites y formalidades legales en la instrucción y resolución del expediente

sancionador, trámites y formalidades que no son sino garantías para preservar los derechos del administrado. En segundo lugar, cuando el ciudadano expresa su disconformidad con el fondo de una resolución sancionadora, el criterio de la Institución es que la valoración de la prueba encaja en el ámbito de discrecionalidad inherente a la potestad sancionadora sin que el criterio del órgano administrativo pueda ser suplantado por el de esta Institución salvo que, por ausencia de prueba de cargo o por una valoración ilógica o arbitraria de la prueba practicada, la resolución sancionadora vulnere la presunción constitucional de inocencia, lo que justificaría la intervención supervisora de la Institución.

Segunda.- Como viene señalando desde antiguo la jurisprudencia, cuando la denuncia sobre los hechos sancionados es formulada por un Agente de la Autoridad, encargado del servicio, la presunción de veracidad y legalidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos, y de sus agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse, ya que constituye esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin que ello quiera decir, en coordinación con el principio constitucional de presunción de inocencia, que los hechos denunciados por un Agente se consideran intangibles, ya que la realidad de los mismos puede quedar desvirtuada mediante la adecuada prueba en contrario o aún por la ausencia de toda otra prueba, según la naturaleza, circunstancias, y cualidad de los hechos denunciados. Ahora bien, ello no quiere decir que la presunción de veracidad alcance a cualesquiera extremos que el agente haga constar en el boletín de denuncia pues la misma jurisprudencia se encarga de puntualizar que la presunción de veracidad ha de referirse a datos que por su realidad objetiva y visible, sean de apreciación personal y directa por el funcionario lo que excluye, en primer término, aquellos hechos consignados en la denuncia que no hayan sido directamente apreciados por el agente denunciante sino obtenidos en base a presunciones, indicios u otras conjeturas.

Tercera.- La anterior doctrina resulta de aplicación al caso sometido a nuestra consideración por cuanto la presunción de veracidad invocada en la resolución sancionadora como fundamento de la sanción no puede, a nuestro juicio, tener tal carácter. En efecto, los agentes denunciadores reconocen que no presenciaron la maniobra presuntamente antirreglamentaria del conductor denunciado. No ha existido una apreciación directa y personal del hecho constitutivo de la infracción, lo que existe es una conclusión alcanzada por los agentes denunciadores mediante un juicio lógico ("enlace lógico, preciso y directo" se señala con acierto en el informe del Sr. Superintendente) a partir de los datos objetivos que toman en consideración. En definitiva, los agentes presumen que la infracción se cometió pero no la presenciaron y, por ello, su manifestación en el boletín de denuncia no puede

gozar de la fuerza que otorga el art. 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Cuarto.- Sentado lo anterior, el conductor denunciado niega desde su primer escrito de alegaciones haber cometido la infracción denunciada exponiendo que la situación del vehículo oficial en la calzada le permitía introducirse en la misma sin invadir, en ningún momento, la acera. Aporta en apoyo de su tesis el testimonio de un vecino de la plaza en la que ocurre la presunta infracción con expresión de sus datos personales y dando cuenta de su razón de ciencia: “estaba presente y escuche y vi todo”. En la resolución sancionadora se señala que la testifical aportada no “tiene los efectos de desvirtuar la presunción de veracidad del agente denunciante” señalando que “ni tan siquiera consta la relación del testigo con el denunciado a efectos de una posible tacha de la testifical”. No se entiende esta afirmación de la resolución sancionadora pues parece dar por sentado que todo testigo debe estar unido por algún tipo de relación con el denunciado y debe ser expresada por este al proponerlo. En el caso que nos ocupa, el conductor denunciado cumplió, a nuestro juicio, con su deber procesal proponiendo el medio de prueba, facilitando los datos de filiación del testigo y expresando la razón del conocimiento de los hechos por el testigo. Si el instructor albergaba dudas sobre su idoneidad pudo abrir el período de prueba y examinar al testigo sobre la concurrencia de los motivos de tacha en los términos previsto en el art. 13 del Reglamento del Procedimiento sancionador en materia de tráfico

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, a la vista de los razonamientos expuestos en las anteriores consideraciones, por el Ayuntamiento de Zaragoza se valore la conveniencia de sobreseer el expediente sancionador nº X incoado por la Oficina de tráfico de la Policía Local a D. A por una presunta infracción de tráfico cometida el día 21 de junio de 2005”

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada

16.3.3 LICENCIAS

16.3.3.1 PARALIZACIÓN DEL PROCESO PARA LA CONVALIDACIÓN DE LAS LICENCIAS EXPEDIDAS EN VENEZUELA. SITUACIÓN EMIGRANTES ESPAÑOLES RETORNADOS. DI.1185/2005-3

Tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja en el que se hace alusión a la publicación en el Boletín Oficial del Estado (2 de septiembre de 2005) del *“CANJE de Cartas entre el Reino de España y la República Bolivariana de Venezuela sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Caracas el 16 de mayo de 2005”*. En relación con dicho reconocimiento y canje, el ciudadano presentador del escrito, titular de un permiso de conducción expedido por las autoridades venezolanas, señala que se ha dirigido a la Jefatura provincial de Tráfico de Zaragoza interesando el inicio de la tramitación prevista en el Protocolo de Actuación del Acuerdo. Según el ciudadano presentador de la queja, en la Jefatura Provincial de Tráfico le habrían manifestado que todavía no era posible iniciar los expedientes para el reconocimiento de los permisos venezolanos.

La información solicitada a la Delegación del Gobierno en Aragón se recibió en esta Institución el día 31 de octubre, y en ella se nos dice que *“según la Dirección General de Tráfico, el procedimiento para el canje ha quedado aplazado”*. A la vista de la respuesta se dio traslado de la queja al Defensor del Pueblo al ser la institución competente para la supervisión de la Administración central.

17. JUSTICIA

17.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	67	50	68	61	246
Expedientes archivados	62	50	68	61	241
Expedientes en trámite	5	0	0	0	5

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	1	1
ACEPTADAS	1	1
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
117/2005	Retrasos en el Registro Civil de Zaragoza	Gestiones ante el Ayuntamiento de Zaragoza y ante el Juez Decano de Zaragoza
789/2005	Situación de los Juzgados de Teruel	Remisión al D.P.
1289/2005	Barreras arquitectónicas en los Juzgados de Teruel.	Gestiones ante el Juez Encargado del Registro Civil
1125/2005	Retrasos en el Registro Civil Central	Remisión al D.P.
888/2005	Tramitación de expedientes matrimoniales en los Juzgados de Paz de Zaragoza: negativa de los funcionarios municipales	Gestiones ante el Juez Decano de Zaragoza
1486/2005	Retraso en la tramitación de un expediente matrimonial en el Juzgado de Paz de San Mateo de Gállego (Zaragoza).	Solicitud informe al Alcalde de San Mateo de Gállego
279/2005	Colegio de Procuradores de Zaragoza. Tramitación de diligencias informativas por denuncia de ciudadano. Archivo	Sugerencia al Colegio de Procuradores parcialmente aceptada
1201/2005	Asistencia Jurídica Gratuita. Retrasos en las citas.	Gestiones ante el R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza
1224/2005	Instituciones Penitenciarias. Queja de asociación sobre la situación del centro de Zuera.	Remitido al DP
1424/2005	Instituciones Penitenciarias. Expediente de oficio ante el elevado número de internos fallecidos en los últimos años en el centro penitenciario de Zuera.	Remisión al D.P.

17.2. Planteamiento general

En materia de Justicia, se ha de comenzar recordando que la función supervisora del Justicia de Aragón se ve condicionada, de un lado, por la independencia de los Juzgados y Tribunales en su función constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado, sólo revisable a través de los recursos establecidos en la Ley, y, de otro lado, por la circunstancia de que las competencias sobre los medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia (la denominada Administración de la Administración de Justicia) todavía se encuentran pendientes de transferencia a nuestra Comunidad Autónoma. En este marco legal, cuando el ciudadano formula una queja en relación con los aspectos accesorios de la actividad jurisdiccional – retrasos en los procedimientos, falta de información sobre el curso de los asuntos, etc. – se le informa de las previsiones del Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, del Consejo General del Poder Judicial, de tramitación de quejas y

denuncias relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales indicándole los requisitos que debe reunir su escrito de queja así como el órgano ante el que debe ser planteada.

En relación con la **Administración de Justicia**, se debe destacar la lamentable situación de muchas sedes judiciales, algunas tan significativas como la del propio Tribunal Superior de Justicia y la Audiencia Provincial de Zaragoza. La escasez de espacio, la imposible adecuación a los actuales niveles de exigencia en materia de barreras arquitectónicas, seguridad o salud e higiene en el trabajo, imponen soluciones urgentes y un compromiso decidido de todos los poderes públicos implicados para impulsar proyectos que en permitan a medio plazo soluciones duraderas. La situación de los Juzgados de Teruel ha merecido dos expedientes de nuestra Institución durante el año 2005. En el primero de ellos un grupo de ciudadanos denunciaba el incumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en los Juzgados de Teruel. En el segundo, una asociación defensora de los derechos e intereses de los ciudadanos con discapacidad se dirigió a nuestra Institución exponiendo la inminente celebración de un juicio en el Juzgado de lo Social de Teruel al que debían asistir una Letrada que precisaba de silla de ruedas para desplazarse. Por las características del Juzgado de lo Social ubicado en sótano sin ascensor, la Letrada sólo podía acceder a la sede judicial si era trasladada en brazos por otras personas. Ante la urgencia del caso y sin perjuicio de la situación global que el caso evidenciaba, el Justicia de Aragón contactó con el Juzgado Decano de Teruel a fin de poder encontrar una rápida solución que permitiese la celebración de la audiencia judicial con la presencia de los Letrados de las partes. Así se logró el traslado a la Sala de vistas de la Audiencia Provincial donde finalmente se celebró el acto judicial.

Se recibieron en los primeros meses del año 2005 quejas por el retraso que estaría sufriendo la tramitación de expedientes matrimoniales en el Registro Civil de Zaragoza. Solicitada información al Juez Decano de los Juzgados de Zaragoza nos confirmó la situación de retraso en la tramitación de los expedientes de matrimonio y la adopción por la nueva Magistrada Encargada del Registro Civil de una serie de medidas encaminadas a agilizar la tramitación de estos expedientes. Por otra parte, está previsto un refuerzo de la plantilla de funcionarios del cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa en el Registro Civil.

En relación con la tramitación de los expedientes matrimoniales en los Juzgados de Paz tuvo entrada en esta Institución escrito presentado por una ciudadana en el que se aludía a la situación en la que se encontraban dos

vecinos de San Mateo de Gállego (Zaragoza), quienes estaban viendo rechazada su pretensión de iniciar el expediente matrimonial tanto en el Registro Civil de Zaragoza como en el de San Mateo de Gállego. Según se exponía en el escrito, como primera gestión acudieron al Registro Civil de Zaragoza desde donde les remitieron al Ayuntamiento de San Mateo de Gállego. En este Ayuntamiento les manifestaron que allí no tramitaban expedientes matrimoniales y les remitieron al Ayuntamiento de Zuera. Tras realizar nuevas gestiones ante el Registro Civil de Zaragoza y en el Ayuntamiento de San Mateo de Gállego, en este le emplazaron para que presentaran la documentación el 1 de abril de 2006 aunque no les aseguraban que fuesen a tramitar el expediente. Recabado el oportuno informe, el Juez Decano de Zaragoza nos indicó que se habían tomado las medidas oportunas para que los Jueces de Paz fueran auxiliados por los Secretarios de los correspondientes Ayuntamientos en la tramitación de los expedientes de registro civil. Comoquiera que la ciudadana se volvió a dirigir a nuestra Institución insistiendo en la persistencia del problema, el Justicia de Aragón se ha dirigido al Ayuntamiento de San Mateo de Gállego para que, la vista de la legislación vigente (Reglamento del Registro Civil, Ley de Demarcación y Planta Judicial, doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado) que atribuye al Secretario del Ayuntamiento la asistencia al Juez de Paz en las funciones de Registro Civil, informe sobre la situación denunciada por la ciudadana

Como en años anteriores numerosas son las peticiones de información que se reciben acerca del **reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita**. Los ciudadanos se dirigen a la Institución recabando información acerca de los requisitos generales para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o planteando, en ocasiones, alguna consulta específica. En este punto debemos referirnos al expediente de oficio incoado ante la noticia recibida en la institución de que un ciudadano habría solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el servicio correspondiente del Colegio de Abogados de Zaragoza y que le habría sido señalada una cita para una fecha posterior a aquella en la que finalizaba el plazo para la actuación procesal para la que solicitaba el derecho. El Justicia se dirigió al R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza solicitando informe sobre la práctica que se observaba en el Servicio de Orientación en relación con aquellas solicitudes urgentes de abogado y procurador para que, sin merma de la necesaria organización del servicio, se evite la indefensión de los ciudadanos, objetivo último del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Abogados y Procuradores. Debemos hacer referencia a la queja presentada por un ciudadano en el que expone que habría presentado ante el Colegio de Procuradores un escrito denunciando la actuación profesional de una colegiada que, al parecer, no le habría informado del destino de una provisión de fondos. Según el ciudadano presentador de la queja, tras seis meses de espera, el Colegio habría archivado su denuncia sin más trámite.

Recabado el informe del Colegio de Procuradores el Justicia formuló Sugerencia en la que considera insuficiente la motivación del acuerdo de archivo pues, sin necesidad de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, sí que consideramos exigible que el Colegio exponga al ciudadano cuáles son las razones por las que estima improcedente la incoación de expediente disciplinario. El ciudadano debe conocer si el Colegio estima que los hechos denunciados no son, en ningún caso, constitutivos de infracción disciplinaria; o si considera que, aun siendo subsumibles en una infracción resultaría imposible su acreditación en un expediente disciplinario. Por ello, se sugirió al Colegio que, previos los trámites que procedan, en las diligencia informativas abiertas a instancia del ciudadano se dicte resolución motivada que permita al denunciante conocer las razones por las que el Colegio no estima procedente la incoación de expediente disciplinario en el caso planteado.

El Colegio de Procuradores informó que aceptaba la sugerencia formulada y, en lo sucesivo, las resoluciones que decretasen el archivo de las quejas recibidas contra colegiados se realizarían de la manera indicada en la sugerencia. Sin embargo, en relación con el caso concreto planteado en nuestra Sugerencia el Colegio de Procuradores entiende que no habiendo sido recurrida la resolución por el denunciante ante el Consejo General de procuradores, la misma es firme y no puede ser objeto de revisión.

En materia **penitenciaria**, nuestra Comunidad Autónoma carece de título competencial por lo que es una materia sobre la que el Justicia no puede ejercer su función supervisora. Por ello, las quejas que se reciben sobre el funcionamiento de la Administración penitenciaria son remitidas, en cumplimiento del marco legal de distribución de competencias, al Defensor del Pueblo quien ejerce su función supervisora sobre los órganos de la Administración General del Estado. Ahora bien, la remisión formal de la queja al Defensor del Pueblo, no impide que, cuando así lo aconsejan las circunstancias del caso, el Justicia realice cuantas gestiones considera necesarias para la solución del problema planteado.

La mayoría de las quejas recibidas en nuestra Institución en materia penitenciaria son presentadas por los internos o por sus familiares solicitando el traslado a un centro penitenciario próximo a su domicilio. También son frecuentes las quejas en las que se expresa la disconformidad del interno con la denegación de la progresión de grado en el tratamiento penitenciario.

En materia penitenciaria debemos destacar la apertura de oficio de un expediente ante el elevado número de fallecimientos de internos en el Centro Penitenciario de Zuera. De acuerdo con los datos disponibles en la fecha de apertura del expediente desde la apertura de dicho Centro en el mes de julio de 2001 habrían fallecido 26 internos, de los cuales 8 habrían muerto por suicidio. En el curso del año 2005, tres internos habrían aparecido ahorcados en sus celdas. Teniendo en cuenta estos datos y la preocupación social que los mismos despertaron en la Comunidad Autónoma, el Justicia consideró conveniente abrir un expediente de oficio sobre la cuestión y, al quedar este fuera de la capacidad de supervisión de nuestra Institución, dar traslado del mismo al Defensor del Pueblo a fin de que realizase las actuaciones que estimase oportunas en el ámbito de sus competencias, con el ruego de que nos facilitase información acerca del resultado de dichas gestiones.

17.3. Relación de expedientes más significativos.

17.3.1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

17.3.1.1. SITUACIÓN MEDIOS MATERIALES DE LOS JUZGADOS DE TERUEL. EXPTE. DI-789/2005-3

Tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja en el que se ponía de manifiesto:

“...las deficiencias detectadas por los representantes de personal referidas a las siguientes dependencias: Palacio de Justicia de Teruel sito en Plaza de San Juan numero 6 y Juzgado de lo Social sito en calle Joaquín Arnau numero 6 de Teruel, en relación a espacios de trabajo, orden y limpieza, iluminación, incendios, instalación eléctrica, Accesos/plataforma elevadora de Minusválidos, ascensor, calderas, aseos y servidores informáticos.”

El Justicia de Aragón se sumó a la petición trasladando su queja al Defensor del Pueblo.

17.3.1.2. SITUACIÓN JUZGADOS DE TERUEL: BARERRAS ARQUITECTÓNICAS. EXPTE. DI-1289/2005-3

Una asociación defensora de los intereses de las personas con discapacidad se dirigió a nuestra Institución trasladándonos la siguiente situación:

“Uno de los servicios que ofrece Disminuidos Físicos de Aragón es el de información y asesoramiento sobre aspectos jurídicos de la discapacidad con la finalidad de garantizar los derechos económicos, sociales y personales de este colectivo. Esta Asesoría Jurídica atiende diferentes procesos judiciales, entre ellos, una media de 40 juicios al año.

Este servicio se presta en las tres provincias aragonesas por medio de un equipo de tres letrados, una de las cuales es usuaria de silla de ruedas.

Dentro del trabajo de la Asesoría, el próximo miércoles 19 de octubre se va a celebrar una vista oral en el Juzgado de lo Social de Teruel, edificio que es absolutamente inaccesible para esta letrada con movilidad reducida, ya que la sala se encuentra en el sótano del edificio, sito en la calle Joaquín Arnau nº 6, sin ascensor.

Pese a las gestiones realizadas con la Secretaría del Juzgado, se indicó que no había posibilidad de subsanar la falta de accesibilidad debido a las características arquitectónicas del edificio.

Aunque habitualmente existen dificultades de accesibilidad en las instalaciones públicas, en esta ocasión, nos encontramos con una situación especialmente extraordinaria en dicho Juzgado.

Por este motivo, queremos hacerle llegar nuestra preocupación por el incumplimiento de la exigencia legal de que los edificios públicos sean accesibles, ya que además, en este caso, ni siquiera se contemplan las mínimas condiciones de un inmueble en el que se imparte justicia y solicitarle que estudie esta situación para así poder resolver este problema ante el Ministerio de Justicia y el Tribunal de Justicia de Aragón.”

Ante la urgencia del caso el Justicia de Aragón contactó con el Juzgado Decano de Teruel a fin de poder encontrar una rápida solución que permitiese la celebración de la audiencia judicial con la presencia de los Letrados de las partes. Así se logró el traslado a la Sala de vistas de la Audiencia Provincial donde finalmente se celebró el acto judicial.

La asociación remitió al Justicia la carta que literalmente reproducimos:

“... le hacemos llegar nuestro más sincero agradecimiento por el interés que ha mostrado hacia nuestra solicitud de eliminación de barreras en los Juzgados de Teruel.

Como puede suponer, para nosotros resulta muy importante velar por el cumplimiento de la normativa de supresión de barreras arquitectónicas y, por eso, contar con la sensibilidad de la Institución que Ud. representa, preocupados por este tema y que responden con tanta solicitud a nuestros requerimientos, supone un estímulo para seguir trabajando por el colectivo de personas con discapacidad.

Queremos que sepa que nos tiene a su entera disposición para todo aquello en lo que podamos serle de utilidad.”

**17.3.1.3. RETRASOS EN EL REGISTRO CIVIL DE ZARAGOZA.
EXPTE. DI-117/2005-3**

Un ciudadano se dirigió al Justicia exponiendo los retrasos que estaba sufriendo el expediente instado por su hijo para contraer matrimonio civil en Zaragoza:

"Con motivo del próximo enlace matrimonial de uno de mis hijos he tenido conocimiento de la deficiente situación en que se encuentra el trámite de bodas en esta Ciudad.

En principio el trámite ante los Juzgados, para obtener la certificación judicial autorizando el matrimonio, se inicia con un retraso de seis meses, desde el momento en que se manifiesta el deseo de los contrayentes. Obtenido el certificado del juez, si se desea que la ceremonia se efectúe en nuestra Casa Consistorial, hay que optar por los viernes, no es posible hacerlo en festivo, tan solo un sábado al mes y, en este caso, no todos los meses. En el día de la fecha no hay posibilidad de hacer uso de este protocolo en sábado antes de año 2006, lo que indica el interés de los ciudadanos por contraer matrimonio ese día de la semana y la ineficacia de la Corporación para satisfacer su deseo.

El que los contrayentes deseen la ceremonia en sábado, o día festivo, no es un capricho de "vicio", sino una necesidad impuesta por razones de tipo social, económico y laboral principalmente. En cualquier caso es una demanda ciudadana que nuestro democrático ayuntamiento debería satisfacer.

Las razones que se me han dado en el Servicio de Protocolo, sobre la base del elevado coste del servicio, no me parecen satisfactorias: El coste de la ceremonia podría cubrirse con la correspondiente tasa, que los ciudadanos abonarían como mal menor; de todos modos el coste del protocolo oficial es muy superior y lo pagamos entre todos los ciudadanos. No se trata de exigir a los funcionarios un esfuerzo extraordinario ni a las arcas municipales un desembolso complementario: puede encomendarse la gestión del servicio a una empresa externa y no faltarían "emprendedores/as" dispuestos a asumir tal función por un precio público. Y sobradamente sabe V.E. que no hay que confundir precio con valor..., el valor que para los ciudadanos tiene contraer matrimonio en nuestra sala capitular.

Otras muchas ciudades han solucionado el problema hace tiempo a satisfacción de los ciudadanos.

Es un hecho que muchos futuros contrayentes se censan en municipios próximos para resolver este problema con rapidez, lo que me produce un cierto sonrojo."

Realizadas las oportunas gestiones ante el Ayuntamiento de Zaragoza y ante el Juzgado Decano de Zaragoza, se dio traslado de la información al ciudadano en los siguientes términos:

"De nuevo me pongo en contacto con Ud. en relación con el escrito de queja que presentó ante esta Institución relativa a las dificultades para contraer matrimonio en el Ayuntamiento de Zaragoza y a los retrasos en la tramitación de los expedientes de matrimonio en el Registro Civil de Zaragoza.

Desde esta Institución solicitamos información al Ayuntamiento de Zaragoza en relación con la primera de las cuestiones. El Excmo. Sr. Alcalde nos informó de que habían contestado a su reclamación y nos adjuntó copia de la carta que le fue remitida por el Director del Area de Alcaldía y que Ud. tuvo la amabilidad de hacernos llegar en su momento. Las explicaciones que le ofrecieron parecen razonables y el problema radica, esencialmente, en las dilaciones que vienen sufriendo la tramitación de los expedientes de matrimonio en el Registro Civil de Zaragoza.

En relación con este tema, puedo indicarle que nos hemos dirigido al Juez Decano de los Juzgados de Zaragoza quien nos ha confirmado la situación de retraso en la tramitación de los expedientes de matrimonio y la adopción por la nueva Magistrada Encargada del Registro Civil de una serie de medidas encaminadas a agilizar la tramitación de estos expedientes. Por otra parte, está previsto un refuerzo de la plantilla de funcionarios del cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa en el Registro Civil.

Confío en que estas medidas contribuirán a solventar en corto plazo el retraso acumulado en el Registro Civil de Zaragoza para que situaciones como las que Ud. exponía en su queja (comparecencia en diciembre de 2004 y cita para el 30 de junio de 2005) no vuelvan a repetirse.”

17.3.1.4. RETRASOS EN EL REGISTRO CIVIL CENTRAL DI-1125/2005-3

Una ciudadana se dirigió a nuestra Institución exponiendo el retraso que estaba sufriendo la inscripción de nacimiento de su hija adoptiva en el Registro Civil Central y los graves inconvenientes que esta situación le estaba causando:

“Tenemos una hija adoptiva de origen Indio y a la espera de ir a buscar a nuestra segunda hija al mismo país. La primera llegó a España en diciembre de 2003, se solicitó su inscripción al Registro Central de Madrid, con entrada al Registro sellada en Mayo de 2005, y según nos informan los funcionarios del Registro este trámite llevará al menos nueve meses, siendo éste previo y de obligado cumplimiento para la tramitación del pasaporte de nuestra hija mayor. Lo cual implica que no podrá viajar con nosotros a recoger a su hermana.

Sentimos que somos víctimas de una discriminación, porque los trámites que debe seguir un hijo biológico para su inscripción son bien distintos, comenzando porque solo se realizan en el Registro de su provincia y además en un plazo brevísimo. No podemos comprender que después de haber superado todos los trámites en su país de origen y lo mismo en España, no pueda realizar la ilusión de ir a buscar a su hermana por no tener pasaporte. Por favor, hemos reclamado al Registro de Madrid sin éxito. En espera de que nuestra queja sea escuchada, estamos a su disposición para aportar cualquier tipo de documentación de la niña cuya solicitud mencionamos.”

El Justicia de Aragón trasladó la queja al Defensor del Pueblo.

**17.3.1.5. TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES MATRIMONIALES EN
LOS JUZGADOS DE PAZ DE ZARAGOZA: NEGATIVA DE LOS FUNCIONARIOS
MUNICIPALES. DI- 888/2005-3 Y DI- 1486/2005-3**

Tuvo entrada en esta Institución escrito presentado por una ciudadana en el que se aludía a la situación en la que se encontraban Dña. A y su novio, vecinos de San Mateo de Gállego (Zaragoza), quienes estaban viendo rechazada su pretensión de iniciar el expediente matrimonial tanto en el Registro Civil de Zaragoza como en el de San Mateo de Gállego. Según se exponía en el escrito, como primera gestión acudieron al Registro Civil de Zaragoza desde donde les remitieron al Ayuntamiento de San Mateo de Gállego. En este Ayuntamiento les manifestaron que allí no tramitaban expedientes matrimoniales y les remitieron al Ayuntamiento de Zuera. Tras realizar nuevas gestiones ante el Registro Civil de Zaragoza y en el Ayuntamiento de San Mateo de Gállego, en este le emplazaron para que presentaran la documentación el 1 de abril de 2006 aunque no les aseguraban que fuesen a tramitar el expediente.

Recabada el oportuno informe, el Juez decano de Zaragoza remitió escrito con el siguiente tenor:

“Por acuerdo de fecha 9 de marzo de 2005, la Ilma. Sra. Encargada del Registro Civil Exclusivo de Zaragoza notificaba a los Jueces de Paz de los Registros Municipales Delegados del Registro Civil de Zaragoza, la obligación por delegación ex lege, de instruir el expediente previo a la celebración del matrimonio civil y su ulterior autorización o denegación, correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes. Dicha delegación es a tenor de lo dispuesto en los artículos 238 y 239 del Reglamento del Registro Civil.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, desarrollado por el Real Decreto 257/1993, de 19 de febrero, y en base a la Disposición Transitoria Quinta de la citada Ley 38/1988, de 28 de diciembre, es el Secretario del Ayuntamiento correspondiente quien debe de asistir al Juez de Paz en las funciones de Registro Civil, tanto si existe como no, Agrupación de Secretarías de Juzgados de Paz.

Se adjunta fotocopia de la Resolución de 31 de mayo de 1993 de la Dirección General de Registro y Notariado que resuelve tal cuestión.”

Con fecha 15 de noviembre la ciudadana se dirigió de nuevo al Justicia relatando:

“Sobre el mes de junio-julio le mandé una queja indicando que en el Ayuntamiento de mi pueblo no querían aceptarme los papeles para casarme por lo civil, en el mes de septiembre pasé por el Ayuntamiento y hablé con una empleada y me aceptó los papeles, me explicó que ella sería la que tramitaría la expedición fuera de su horario de trabajo y que no habría ningún problema; en el mes de octubre fui por otro asunto y me dijo que todo había vuelto a cambiar que el expediente lo tramitaría Dña. A (la administrativa) y el secretario. Hoy he hablado con Dña. A y me ha dicho que está pendiente de que el secretario mire los papeles, pero por lo que parece a este señor nunca le va bien mirarlos, dice que lo primero es el trabajo del Ayuntamiento. Yo he llamado ya tres veces desde el día 01-11-05 y la respuesta de Dña. A siempre es la misma. Yo tengo todo organizado para el 17-06-2006 y aunque quedan 7 meses, lo que me preocupa es que estoy peleando con el Ayuntamiento desde el mes de abril a fecha de hoy todo esta igual. Espero pueda usted realizar alguna gestión para que el Ayuntamiento tramite el expediente.”

El Justicia de Aragón se ha dirigido al Ayuntamiento de San Mateo de Gállego para que, la vista de la legislación vigente (Reglamento del Registro Civil, Ley de Demarcación y Planta Judicial, doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado) que atribuye al Secretario del Ayuntamiento la asistencia al Juez de Paz en las funciones de Registro Civil, informe sobre la situación denunciada por la ciudadana

17.3.2. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

17.3.2.1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO. RETRASOS QUE PODRÍAN CAUSAR INDEFENSIÓN EN EL CIUDADANO SOLICITANTE. DI-1201/2005-3

Ante la noticia recibida en la institución de que un ciudadano habría solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el servicio correspondiente del Colegio de Abogados de Zaragoza y que le habría sido señalada una cita para una fecha posterior a aquella en la que finalizaba el plazo para la actuación procesal para la que solicitaba el derecho, el Justicia de Aragón abrió expediente de oficio y solicitó informe al Colegio de Abogados de

Zaragoza. En particular se solicitaba que se informase sobre la práctica que se observaba en el Servicio de Orientación en relación con aquellas solicitudes urgentes de abogado y procurador para que, sin merma de la necesaria organización del servicio, se evite la indefensión de los ciudadanos, objetivo último del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza remitió informe del siguiente tenor literal:

“En relación con la solicitud de información que tuvo entrada en este Colegio el día 4 de octubre, podemos informarle lo siguiente:

Aunque en su solicitud de información no se especifica el nombre de la persona que presenta la queja, por los hechos que en la misma se expresan y la fecha de referencia, suponemos que se refiere a un ciudadano que se personó en el Servicio de Orientación Jurídica el día 26 de septiembre a última hora de la mañana con la pretensión de ser atendido en ese mismo momento, argumentando que quería solicitar asistencia jurídica gratuita para la interposición de un recurso que finalizaba esa misma fecha.

El Letrado consultor del servicio tenía pendiente todavía alguna visita tras una mañana en la que se atendieron 18 visitas y se abrieron más de 20 expedientes, por lo que no era posible el atenderle en ese momento, si bien se le ofreció el que presentara la solicitud en forma y se le daría hora para el primer día disponible que era el 4 de octubre. El ciudadano en cuestión prefirió no presentar la solicitud y abandonó el servicio.

La actuación del servicio consideramos que fue la correcta y que no se produjo perjuicio alguno al solicitante, ya que si hubiera presentado la solicitud en forma en ese mismo momento se habría suspendido el plazo para interponer el recurso, que no se reanudaría hasta que, después de mantener la entrevista que se le ofreció para el día 4, tramitarse el expediente y emitirse, en su caso, informe favorable, se notificara su designación al Letrado correspondiente. Cuestión aparte es que, teniendo dos meses para interponer el recurso, el ciudadano acudiera al servicio el último día de plazo, lo que quiere decir que el Letrado designado contaría en su día con horas para formalizar el recurso. Pero la responsabilidad de esa situación no es del servicio sino del propio ciudadano.”

17.3.3. ABOGADOS Y PROCURADORES

17.3.3.1. COLEGIO DE PROCURADORES DE ZARAGOZA. TRAMITACIÓN DE DILIGENCIAS INFORMATIVAS POR DENUNCIA DE CIUDADANO. DI- 279/2005-3

En la queja presentada se hacía alusión a que D. A presentó ante el Colegio de Procuradores un escrito denunciando la actuación profesional de una colegiada que, al parecer, no le habría informado del destino de una provisión de fondos. Según el ciudadano presentador de la queja, tras seis meses de espera, el Colegio habría archivado su denuncia sin más trámite.

Recabado el informe del Colegio de Procuradores el Justicia formuló Sugerencia en los siguientes términos:

“En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En dicho escrito el ciudadano presentador de la queja expone que D. A presentó ante ese Colegio profesional un escrito denunciando la actuación profesional de una colegiada que, al parecer, no le habría informado del destino de una provisión de fondos. Según el ciudadano presentador de la queja, tras seis meses de espera, el Colegio habría archivado su denuncia sin más trámite.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- *Examinado el escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigirnos al Ilmo. Sr. Decano del Colegio de Procuradores con la finalidad de recabar la información precisa sobre el tema expuesto.*

Segundo.- *En cumplida respuesta a nuestra petición de información se recibió escrito del Ilmo. Sr. Decano del Colegio de Procuradores.*

Tercero.- *Al considerar necesario ampliar la información recibida se solicitó del Colegio de Procuradores la remisión de una copia del acuerdo de archivo de las diligencias informativas abiertas en su día a instancia de D. A.*

Cuarto.- *Con fecha 7 de julio tuvo entrada en nuestra Institución escrito firmado por la Sra. Secretaria de la Junta de Gobierno del Colegio de*

Procuradores de Zaragoza al que adjuntaba certificación con el texto íntegro del acuerdo de archivo que es del siguiente tenor literal:

“Que con fecha 20 de enero de 2005 la Junta de Gobierno del Colegio de Procuradores tomó el siguiente acuerdo:

“archivar las diligencias informativas abiertas a la Procuradora ... por no encontrar en su actuación motivo alguno que justifique sanción”

Y para que conste....”

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Como cuestión previa se ha de señalar, en orden a la competencia del Justicia para la supervisión de los colegios profesionales, que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, los Colegios Profesionales "son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas" (STC 20/1988).

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1998, tras recordar la naturaleza dual de los Colegios Profesionales indica claramente que los mismos "desarrollan, a la par, una serie de actividades propias de un ámbito de derecho público, de servicio público e interés general, y otras de orden privado restringidas a su relación interna con los integrantes de las corporaciones y que carecen de toda eficacia externa o pública". Por ello, dice el Tribunal Supremo, "en los temas que versen, entre otros, sobre defensa de la corporación, constitución de sus órganos, régimen electoral, decisiones sobre colegiación y disciplina, por su evidente matiz de derecho público, (los Colegios) están sujetos al control jurisdiccional del orden contencioso-administrativo".

La Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón se refiere a la naturaleza de los Colegios como corporaciones de derecho público, con personalidad propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, señalando el art. 34 que "la actividad de los Colegios Profesionales y de los Consejos de Colegios de Aragón relativa a la constitución de sus órganos y la que realicen en el ejercicio de sus funciones administrativas estará sometida al Derecho administrativo".

Segunda.- *Entrando en el examen de la queja, el Sr. denunció ante el Colegio que había entregado una cantidad de dinero en concepto de provisión de fondos a una Procuradora sin que hasta la fecha se le hubiera informado del destino concreto dado a esa provisión. El art. 38.2 del Estatuto General de los Procuradores establece el deber específico de los Procuradores de "rendir cuentas al cliente, especificando y detallando las cantidades percibidas de éste, aclarando los pagos realizados en beneficio de su mandante y precisando con minuciosidad los diversos conceptos y su importe exacto". El incumplimiento de este deber constituye una infracción que puede ser sancionada por el Colegio en el ejercicio de su potestad disciplinaria.*

En el caso sometido a nuestra consideración el Colegio entendió procedente el archivo de las diligencias informativas a la Procuradora "por no encontrar en su actuación motivo alguno que justifique sanción". Notificada en estos términos la resolución de archivo al ciudadano denunciante consideramos insuficiente la motivación pues, sin necesidad de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, sí que consideramos exigible que el Colegio exponga al ciudadano cuáles son las razones por las que estima improcedente la incoación de expediente disciplinario. El ciudadano debe conocer si el Colegio estima que los hechos denunciados no son, en ningún caso, constitutivos de infracción disciplinaria; o si considera que, aun siendo subsumibles en una infracción resultaría imposible su acreditación en un expediente disciplinario

IV.- RESOLUCIÓN.

*Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerirle:***

Que, previos los trámites que procedan, en las diligencia informativas abiertas a instancia de D. ... se dicte resolución motivada que permita al denunciante conocer las razones por las que el Colegio no estima procedente la incoación de expediente disciplinario en el caso planteado."

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Colegio de Procuradores informó que aceptaba la sugerencia formulada y, en lo sucesivo, las resoluciones que decretasen el archivo de las quejas recibidas contra colegiados se realizarían de la manera indicada en la sugerencia. Sin embargo, en relación con el caso concreto planteado en nuestra Sugerencia el Colegio de Procuradores entiende que no habiendo sido recurrida la resolución por el denunciante ante el Consejo General de procuradores, la misma es firme y no puede ser objeto de revisión.

18. FUNCIÓN PÚBLICA

18.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	141	165	125	150	581
Expedientes archivados	74	158	123	150	505
Expedientes en trámite	67	7	2	0	76

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	56	27
ACEPTADAS	20	20
RECHAZADAS	5	3
SIN RESPUESTA	1	2
PENDIENTES RESPUESTA	30	2

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-455/04	Organización actividades formativas policía local. Derecho al cargo. Ayto. Zaragoza	Sugerencia aceptada p.
DI-924/04	Personal estatutario temporal. Baremo méritos	Sugerencia aceptada
DI-1491/04	Selecc. personal laboral temporal Ay. Calatayud	Sugerencia pdte. respuesta
DI-1089/04	Selecc. personal Instituto Aragonés del Agua	Sugerencia aceptada p.
DI-227/05	Selecc. personal laboral. Necesidad de convocat. pública de libre concurrencia. Ayto. Barbastro	Sugerencia rechazada
DI-1/2004	Oferta de Empleo Público. Reserva plazas discapacitados. Ayto. Calatayud	Sugerencia aceptada
DIII-1361/04	Provisión puestos trabajo. Libre designación. Jefaturas O.C.A.s. Vulnerac. Ley Función Pública	Recomendación rechazada
DI-139/05	Retribuciones. Retenciones. Gestión de anticipos	Sugerencia aceptada
DI-403/05	Retribuciones. Entrega certificado rendimientos y retenciones IRPF en sobre abierto.	Sugerencia aceptada
DI-729/04	Acceso. Composición Tribunales selección	Recomendac. pdte. respuesta
DI-180/05	Médicos de A.P. Nombram. mensuales sucesivos	Sugerencia rechazada
DI-716/05	Movilidad funcional entre Entidades locales y DGA. Aprobac. Catálogo de Equivalencias	Recomendación aceptada
DI-573/05	Publicidad procesos selectivos. Empresas Comunidad Autónoma	Sugerencia aceptada p.
DI-832/05	Acceso. Falta pago tasa 24. Posib.subsanación	Sugerencia rechazada
DI-969/04	Personal al servicio Comarcas. Homogeneidad de estructuras admvas. Aprobación RPTs	Recomendación aceptada
DI-391/05	Atención urgencias veterinarias. Encargo de ejecución a empresa pública SIRASA	Recomendac. pdte. respuesta
DI-1012/05	Retribuciones. Desempeño puesto de superior nivel. Inexistencia de acto formal de adscripción	Sugerencia rechazada
DI-480/04	Veterinarios Salud Pública. Salud laboral. Limpieza ropa de trabajo	Sugerencia aceptada
DI-732/05	Funciones Técnico Aux. Profesor Gimnasia y Buceo. Ayto. Zaragoza	Sugerencia pdte. respuesta
DI-776/05	Salud laboral. Situación de riesgo. Informe de riesgos psico-sociales. Ayto. Zaragoza	Sugerencia aceptada
DI-964/05	Falta de convocat. de puesto de trabajo. Personal laboral DGA. Necesidad provisión reglamentaria	Recordatorio pdte. respuesta
DI-1007/05	Falta de cumplimiento O.E.P. 2003 y 2004.	Recomendac. pdte. respuesta
DI-1359/05	Falta de cumplimiento O.E.P. 2003 y 2004.	Recomendac. pdte. respuesta
DI-1422/04	Funcionamiento Unidad Docente Matronas	Sugerencia aceptada

18.2. Planteamiento general

El número de quejas tramitado en el área de Función Pública durante este año de 2005 ha sido de 141 por 165 el año anterior.

Un año más, el mayor número de quejas están relacionadas con el acceso a empleos públicos, tanto fijos como de carácter interino o temporal.

Asimismo es necesario resaltar que se mantiene la tendencia ascendente observada en 2004 en relación con las cuestiones de salud laboral.

La actividad desarrollada ha originado 56 Recomendaciones, Recordatorios y Sugerencias Formales de los que 19 han sido aceptadas expresamente, 5 han sido rechazadas, y 32 están pendientes de contestación. Asimismo, 14 expedientes de queja se han archivado por haberse alcanzado durante su tramitación una solución satisfactoria para los intereses de los ciudadanos afectados.

Como asuntos más relevantes podemos citar los siguientes:

- Selección de personal por las Comarcas.

En el anterior Informe anual dimos cuenta de que a lo largo de 2004 habíamos tramitado varias quejas en las que se denunciaban incidencias producidas en procesos de selección de personal convocados por las Comarcas aragonesas. El paulatino proceso de puesta en marcha de las Comarcas implica la necesidad de dotar y cubrir los puestos de trabajo precisos para hacer frente a las competencias asumidas por estos nuevos entes locales aragoneses. Algunos de los procesos selectivos convocados en 2005 han dado lugar a la presentación de quejas.

De modo especial interesa destacar en el presente Informe anual que, con motivo de la presentación de una queja en la que se planteaba una cuestión concreta relativa a la titulación que debía requerirse dentro de la estructura organizativa de las Comarcas para los puestos de trabajo que asuman el desempeño de cometidos específicos relacionados con el turismo, tuvimos ocasión de examinar con cierto detalle los diversos modelos organizativos que estaban adoptando las Comarcas aragonesas para ejercer las competencias turísticas, constatando la existencia de una gran variedad de

soluciones organizativas. Ello nos llevó a formular diversas Recomendaciones a las 32 Comarcas actualmente existentes, así como al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón.

- Selección de personal en Entidades de Derecho Público y Empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Van adquiriendo una cierta relevancia las quejas planteadas con motivo de procesos selectivos convocados por las Entidades de Derecho Público y Empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Estas entidades y empresas se rigen por el derecho privado, sin perjuicio de las reglas específicas que figuran en la propia Ley de Administración, así como en la legislación de Hacienda y Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón o de las que puedan establecerse en la propia norma de creación.

La especial confluencia de normas de derecho privado y de derecho público se pone de manifiesto en el régimen jurídico del personal de las mismas trasladándose de modo muy especial a los procesos de selección que están sometidos a los principios de igualdad, mérito y capacidad y a la exigencia de convocatoria pública.

- Aprobación y correcta tramitación de la Oferta de Empleo Público anual por la Diputación general de Aragón.

En anteriores ejercicios se puso de manifiesto en alguna ocasión la necesidad, impuesta por la normativa aplicable, de aprobación anual de la oferta de empleo público por la Diputación General de Aragón; con la finalidad de asegurar el derecho al acceso a la función pública de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y para evitar trastornos organizativos en la estructura de la Administración.

Durante el año 2005 se han vuelto a poner de manifiesto irregularidades no sólo en la aprobación de la Oferta de Empleo Público para este año, sino también en la tramitación de las convocatorias derivadas de ofertas anteriores, concretamente las correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, con los trastornos que ello implica para la salvaguarda del derecho de acceso a al función pública consagrado en el artículo 23 de la Constitución Española.

Por ello, en sendas ocasiones se ha recomendado a la Diputación General de Aragón que las Ofertas de Empleo Público se aprueben en los términos que resultan de los artículos 23 y 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública y que los procesos selectivos derivados de las Ofertas de 2003 y 2004 que todavía se encuentran pendientes de iniciar o, en su caso, completar, se lleven a cabo en los plazos y condiciones que establece el artículo 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

La aceptación por parte de la Diputación General de Aragón de las recomendaciones formuladas y la buena voluntad manifestada por esta Administración permite confiar en que se supere la situación descrita, facilitándose así una efectiva realización de los derechos de los ciudadanos.

- Constitución y funcionamiento de la Unidad Docente de Matronas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por Orden de 1 de junio de 1992, por la que se aprueba, con carácter provisional, el programa de formación y se establecen los requisitos mínimos de las Unidades Docentes y el sistema de acceso para la obtención del título de Enfermero Especialista en Enfermería Obstétrico-Ginecológica (Matrona), se establecieron una serie de requisitos para la constitución de dichas unidades docentes, como instrumento para impulsar y facilitar la formación del cuerpo de enfermeros especialistas en enfermería obstétrico-ginecológica. Con el fin de constituir la Unidad Docente de Matronas del Gobierno de Aragón se celebró un convenio de colaboración entre esta entidad y la Universidad de Zaragoza.

Pese a la buena voluntad apreciada en el Departamento de Salud y Consumo para la válida constitución y correcto funcionamiento de dicha Unidad Docente, herramienta fundamental para facilitar la formación del colectivo de matronas contribuyendo así al adecuado desarrollo del servicio por él desempeñado, se apreciaron una serie de deficiencias en la Unidad.

Es de prever que la Recomendación formulada por el Justicia, en el sentido de mejorar y organizar el funcionamiento de la Unidad Docente referida, permitirá un óptimo funcionamiento de dicha entidad y un adecuado cumplimiento de la Orden de 1 de junio de 1992, máxime cuando dicha recomendación ha sido expresamente aceptada por la Administración destinataria.

A continuación reproducimos el contenido de las actuaciones más relevantes realizadas en el área a lo largo de 2005.

18.3. Relación de expedientes más significativos.

18.3.1. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

18.3.1.1. FALTA DE CUMPLIMIENTO POR LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN DE LAS OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO DE 2003 Y 2004.

En varias quejas se planteó ante el Justicia la falta de cumplimiento por parte de la Diputación General de Aragón de la legislación de función pública en relación con los procesos de selección para el ingreso de personal al servicio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón derivados de la oferta de empleo público correspondiente a 2003 y de la Oferta de 2004.

Tras recabar del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón y verificar los datos de las diversas convocatorias publicados en la página web del Gobierno de Aragón, nuestra Institución formuló las siguientes Recomendaciones:

- Expediente DI-1007/2005-4

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 27 de julio de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía alusión a la situación de paralización en que se encontraban las pruebas selectivas de la escala General Administrativa (Grupo C) por turno independiente de discapacitados visuales, convocadas por Orden conjunta de los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Empleo, publicada en el B.O.A. de 14 de Julio de 2004.

“Ha pasado un año desde la publicación de la convocatoria antes mencionada y ni se ha nombrado el Tribunal Calificador ni se ha publicado la lista provisional de admitidos y excluidos. Señala la Ley de Ordenación de la Función Pública de Aragón que, publicada la convocatoria, deberá resolverse

en un plazo no superior a 6 meses. El retraso en la resolución de convocatorias puede tener algún atenuante cuando se trata de oposiciones muy masificadas con miles de aspirantes y que obligan a alquilar instalaciones ajenas a la Administración Autonómica, pero en este caso no hay tal problema pues únicamente los discapacitados visuales podemos acceder a esta oposición, por lo que probablemente, viendo el número de discapacitados que se presentan a oposiciones similares de grupo C en Aragón, no estaremos mas de 10 ó a lo sumo 20 candidatos. Por otra parte, se podría pensar que el retraso se debe a que la Administración esté tratando con las organizaciones de discapacitados alguna medida para ajustar la realización de los ejercicios a nuestra discapacidad visual, pero según mis noticias esto no es así pues yo soy afiliado a la ONCE y en esta institución no me han indicado razón alguna para la demora de este proceso selectivo ni tienen noticias de cuándo pueden ser los ejercicios.

El turno libre de esta escala general Administrativa (Administrativos) ya está prácticamente resuelto, queda el día 14 de Septiembre el ejercicio voluntario de idioma. Viendo que en el turno de discapacitados de Administradores y de Veterinarios se ha nombrado al mismo Tribunal que en acceso libre, y dado que la promoción interna de Administrativos tiene convocado el primer ejercicio el 1 de Octubre de 2005, espero que a finales de Septiembre sean los ejercicios del turno de discapacitados visuales, pero esto es sólo una suposición mía que dado que no tengo ninguna información al respecto y que aún no ha realizado la Administración los actos necesarios para continuar nuestro proceso selectivo, aún podrían quedar meses para los ejercicios. “

Segundo.- Examinado el escrito de queja, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular la previsión existente acerca de la realización de las referidas pruebas selectivas.

Tercero.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 13 de diciembre de 2005 un escrito en el que se exponía lo siguiente:

“En contestación a su solicitud de informe, en relación con la queja formulada ante esa Institución sobre el desarrollo del proceso selectivo para el ingreso en la Escala General Administrativa (Clase de especialidad Administrativos) del Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, por turno independiente de discapacitados visuales, ha de señalarse lo siguiente:

1. Mediante Decreto 41/2003, de 25 de febrero, del Gobierno de Aragón, se aprobó la oferta de empleo público para 2003, en la que se establecían las

necesidades de personal de nuevo ingreso en los diferentes Cuerpos, Escalas y Clases de especialidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se autorizaban las correspondientes convocatorias independientes de promoción interna y promoción cruzada, y se determinaban los puestos objeto de convocatoria independiente para personas con minusvalía, de conformidad con lo señalado por la Disposición adicional sexta de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Si bien es cierto que el artículo 24 de la Ley de Ordenación de la Función Pública establece los plazos, una vez publicada en el Boletín Oficial de Aragón la oferta pública aprobada, para proceder a la convocatoria de las pruebas selectivas correspondientes y concluir la realización de las pruebas previstas en las mismas, sin perjuicio de la mayor duración que pueda corresponder a los cursos selectivos o periodos de prácticas previstos en cada una de las convocatorias, no puede ignorarse que la gestión de los procesos previstos se ve ralentizada tanto por la alta participación de candidatos en los mismos como por la necesidad de ordenar su celebración de forma sucesiva, ante la falta de disponibilidad de locales suficientes para realizar procesos de participación masiva en un mismo periodo, y de ajustar su desarrollo a las medidas de provisión requeridas como condición previa a la oferta de primeros destinos a los candidatos que superen tales procesos.

2. La Oferta de Empleo Público se halla ejecutada en lo que respecta a los procesos selectivos de acceso a los Cuerpos de Funcionarios Superiores y Funcionarios Técnicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, encontrándose en la actualidad pendientes de nombramiento exclusivamente los candidatos correspondientes a las Clases de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria e Ingenieros Técnicos en Especialidades Agrícolas.

Los procesos selectivos correspondientes a los Cuerpos Ejecutivo y Auxiliar se encuentran en tramitación, en diferentes fases de desarrollo, conforme al criterio de esta Dirección General de concluir de forma preferente los procesos selectivos propios de Cuerpos correspondientes a grupos de titulación superior, debiéndose señalar que el proceso de ingreso por turno libre en la Clase de especialidad Administrativos se halla próximo a concluir, lo cual permitirá proceder a la realización de las pruebas previstas para discapacitados, si bien el desarrollo de las mismas, al corresponder al mismo Tribunal, deberá coordinarse con la realización de la convocatoria de promoción interna, a la cual procede otorgar preferencia en su conclusión en atención a la prioridad que, en la elección de destino, corresponde a quienes superen tal proceso, conforme a lo señalado en el artículo 47 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio.

Asimismo, la necesidad de convocatoria previa de concurso de provisión de puestos de trabajo en la que se ofrezca a los funcionarios de carrera las vacantes existentes en cada una de las Escalas o Clases de especialidad incluidas en la Oferta de Empleo Público refuerza la oportunidad de escalonar la realización de los procesos selectivos, atendiendo a la diferenciación de Cuerpos o Grupos de titulación, de modo que las medidas de provisión de puestos que llevan aparejadas tales procesos se pueden planificar y abordar correctamente por esta Dirección General.

3. En cualquier caso, y conscientes de que los plazos legalmente previstos para la conclusión de los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público para 2003 se han visto ampliamente rebasados, se van a dar por parte de esta Dirección General las oportunas instrucciones al Instituto Aragonés de Administración Pública para que adopte las medidas necesarias para impulsar aquellos procesos cuyas pruebas no se han realizado hasta la fecha, al objeto de que puedan ser concluidas en el plazo más breve posible, de modo que se pueda proceder a la inmediata convocatoria de los procesos correspondientes a la Oferta de Empleo Público para 2004.

En concreto, y por lo que se refiere a la publicación de la lista de candidatos admitidos y excluidos a la convocatoria del proceso selectivo para ingreso en la Clase de especialidad Administrativos, por turno independiente para discapacitados visuales, la misma será objeto de publicación en el presente mes de noviembre.”

Cuarto.- A pesar de la previsión temporal expresada en el informe, la lista de candidatos admitidos y excluidos no ha sido todavía objeto de publicación en el momento de redactarse la presente resolución.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Con motivo de la tramitación del expediente DI-251/2003, nuestra Institución tuvo ocasión de pronunciarse sobre diversas cuestiones vinculadas a la aprobación y cumplimiento de las Ofertas de Empleo Público de la diputación general de Aragón. Decíamos entonces lo siguiente:

“La falta de aprobación anual de Ofertas de Empleo (así sucedió en 2001 y 2002), tal y como exige el artículo 23 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, conlleva un inevitable desfase de las listas existentes y un desajuste organizativo que obliga a recurrir en muchos casos a procedimientos extraordinarios, complicando la gestión.

Es cierto que en 2003 se ha aprobado Oferta de Empleo (la primera desde 2000). Sin embargo, la aprobación de la Oferta no es más que la parte inicial del proceso, que debe ir seguida de la aprobación de las convocatorias y la realización de las mismas. Todo ello debería completarse según establece el

artículo 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública en un plazo máximo de 9 meses (3 meses para la publicación de las convocatorias y 6 meses para la realización de los procesos selectivos). Por ello, debe evitarse repetir situaciones como las que han llevado a que algunas convocatorias derivadas de la Oferta de 2000 no hayan concluido hasta mayo de 2003. Una duración tan dilatada en el tiempo supone un nuevo desajuste del sistema general que proyecta consecuencias indeseadas sobre el buen orden que debe exigirse a la Diputación General de Aragón en su organización interna. Esta anomalía ya fue denunciada por nuestra Institución con motivo de la tramitación de los expedientes de queja DI-1072/2000-4, 235/2001-4 y 288/2001-4, al constatar que se hacía prácticamente imposible para la Diputación General de Aragón tramitar de forma simultánea varias convocatorias de pruebas selectivas en caso de optar a ellas un gran número de aspirantes.

Por todo ello dijimos en su día que la Diputación General de Aragón debía plantearse "... la necesidad de dimensionar de modo adecuado el Instituto Aragonés de Administración Pública, cuyos medios personales y materiales son a todas luces insuficientes para hacer frente a la demanda social y al propio compromiso asumido por el Gobierno de Aragón al aprobar sus Ofertas de Empleo Público".

Entendemos que sigue vigente esta necesidad. Sin embargo, la falta de medios adecuados no exonera a la Diputación General de Aragón de la obligación de garantizar el pleno cumplimiento de las normas reguladoras del acceso a la función pública."

Dos años después de formular esta Sugerencia nos encontramos con que muchos procesos selectivos derivados de la Oferta de Empleo Público de 2003 siguen sin completarse, y que la Oferta de 2004 está en buena medida pendiente de desarrollo a través de las correspondientes convocatorias. Con ello, se produce una vulneración de los plazos previstos en el artículo 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, como reconoce la propia Dirección General de Función Pública en su informe.

En el mismo sentido debemos destacar que la situación de bloqueo se ha proyectado ya sobre la Oferta de Empleo Público de 2005, que a día de hoy no ha sido aprobada (salvo en lo relativo a personal docente no universitario, cuya Oferta fue aprobada por Decreto 42/2005, de 8 de marzo, del Gobierno de Aragón).

Estamos ante un problema de singular importancia por la evidente repercusión que tiene sobre la esfera de derechos de los ciudadanos. Como dijimos en su día: "...Téngase en cuenta que todas las anomalías que estamos comentando no tienen un carácter meramente interno, sino que se proyectan sobre ciudadanos que ejercen un derecho fundamental cual es el de acceso a funciones públicas recogido en el art. 23 CE, que la Institución del Justicia está

especialmente obligada a defender como garante de los derechos y libertades públicas.”

Segunda.- En definitiva, parece necesario volver a encarecer a la Diputación General de Aragón a que adopte las medidas necesarias para asegurar que las Ofertas de Empleo se aprueban, convocan y culminan dentro del mismo año natural de acuerdo con lo que resulta de los artículos 23 y 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública. Asimismo debemos pedir que se completen a la mayor brevedad los procesos selectivos en trámite correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2003 y se aprueben las convocatorias todavía pendientes de la Oferta de Empleo Público de 2004.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

La Diputación General de Aragón debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho que asiste a los ciudadanos que desean acceder a un empleo público a que las Ofertas de Empleo Público se aprueben en los términos que resultan de los artículos 23 y 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública y a que los procesos selectivos derivados de las Ofertas de 2003 y 2004 que todavía se encuentran pendientes de iniciar o, en su caso, completar, se lleven a cabo en los plazos y condiciones que establece el artículo 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Recomendación pendiente de contestación.

- Expediente DI-1359/2005-4

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 27 de julio de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía alusión a la falta de cumplimiento por parte de la Diputación General de Aragón de la legislación de función pública en relación con los procesos de selección para el ingreso de personal al servicio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, y en concreto de las plazas correspondientes al Cuerpo Auxiliar de la Administración, Escala Auxiliar Administrativa, Auxiliares Administrativos.

El escrito de queja exponía en concreto en relación con la oferta de empleo público correspondiente a 2003 que el plazo de presentación de solicitudes para la convocatoria de Auxiliares administrativos concluyó el día 3 de agosto de 2004, y 14 meses después aún no se había publicado la resolución por la que se aprueban las listas de candidatos admitidos y excluidos.

Con respecto a la Oferta de 2004, aprobada por Decreto 158/2004, de 22 de junio, a día de presentación de la queja (16 meses después) aún no se había aprobado la convocatoria de pruebas selectivas para plazas de Auxiliares Administrativos.

Se exponía finalmente que la Oferta de empleo público correspondiente a 2005, aún no se ha aprobado a pesar de que las normas de función pública obligan a que se apruebe dentro del primer trimestre de cada año, por lo que a día de presentación de la queja llevaba acumulado un retraso de 7 meses.

Segundo.- Examinado el escrito de queja, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular las medidas adoptadas para dar debido cumplimiento a las normas reguladoras de las Ofertas de Empleo Público y de selección de personal contenidas en los artículos 23 y 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

Tercero.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 13 de diciembre de 2005 un escrito en el que se exponía lo siguiente:

“En contestación a su solicitud de informe, en relación con la queja formulada ante esa Institución sobre el desarrollo del proceso selectivo para el ingreso en la Escala Auxiliar Administrativa del Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, ha de señalarse lo siguiente:

1. Mediante Decreto 41/2003, de 25 de febrero, del Gobierno de Aragón, se aprobó la oferta de empleo público para 2003, en la que se establecían las necesidades de personal de nuevo ingreso en los diferentes Cuerpos, Escalas y Clases de especialidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de

Aragón, y se autorizaban las correspondientes convocatorias independientes de promoción interna y promoción cruzada, conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y en la Disposición adicional vigesimoquinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, respectivamente.

Si bien es cierto que el artículo 24 de la Ley de Ordenación de la Función Pública establece los plazos, una vez publicada en el Boletín Oficial de Aragón la oferta pública aprobada, para proceder a la convocatoria de las pruebas selectivas correspondientes y concluir la realización de las pruebas previstas en las mismas, sin perjuicio de la mayor duración que pueda corresponder a los cursos selectivos o periodos de prácticas previstos en cada una de las convocatorias, no puede ignorarse que la gestión de los procesos previstos se ve ralentizada tanto por la alta participación de candidatos en los mismos como por la necesidad de ordenar su celebración de forma sucesiva, ante la falta de disponibilidad de locales suficientes para realizar procesos de participación masiva en un mismo periodo, y de ajustar su desarrollo a las medidas de provisión requeridas como condición previa a la oferta de primeros destinos a los candidatos que superen tales procesos.

2. La Oferta de Empleo Público se halla ejecutada en lo que respecta a los procesos selectivos de acceso a los Cuerpos de Funcionarios Superiores y Funcionarios Técnicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, encontrándose en la actualidad pendientes de nombramiento exclusivamente los candidatos correspondientes a las Clases de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria e Ingenieros Técnicos en Especialidades Agrícolas.

Los procesos selectivos correspondientes a los Cuerpos Ejecutivo y Auxiliar se encuentran en tramitación, en diferentes fases de desarrollo, conforme al criterio de esta Dirección General de concluir de forma preferente los procesos selectivos propios del Cuerpo Ejecutivo antes de la realización de los correspondientes al Cuerpo Auxiliar, dentro del cual debe, a su vez, darse preferencia a la conclusión de la convocatoria de promoción cruzada, dada la prioridad que corresponde a los candidatos que superen los procesos de promoción interna en la elección de primer destino.

Asimismo, la necesidad de convocatoria previa de concurso de provisión de puestos de trabajo en la que se ofrezca a los funcionarios de carrera las vacantes existentes en cada una de las Escalas o Clases de especialidad incluidas en la Oferta de Empleo Público refuerza la oportunidad de escalonar la realización de los procesos selectivos, atendiendo a la diferenciación de Cuerpos o Grupos de titulación, de modo que las medidas de provisión de puestos que llevan aparejadas tales procesos se pueden planificar y abordar correctamente por esta Dirección General.

3. *En cualquier caso, y conscientes de que los plazos legalmente previstos para la conclusión de los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público para 2003 se han visto ampliamente rebasados, se van a dar por parte de esta Dirección General las oportunas instrucciones al Instituto Aragonés de Administración Pública para que adopte las medidas necesarias para impulsar aquellos procesos cuyas pruebas no se han realizado hasta la fecha, al objeto de que puedan ser concluidas en el plazo más breve posible, de modo que se pueda proceder a la inmediata convocatoria de los procesos correspondientes a la Oferta de Empleo Público para 2004.*

En concreto, y por lo que se refiere a la publicación de la lista de candidatos admitidos y excluidos a la convocatoria del proceso selectivo para ingreso en la Escala Auxiliar Administrativa, la misma será objeto de publicación en el presente mes de noviembre.”

Cuarto.- A pesar de la previsión temporal expresada en el informe, la lista de candidatos admitidos y excluidos no ha sido todavía objeto de publicación en el momento de redactarse la presente resolución.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Con motivo de la tramitación del expediente DI-251/2003, nuestra Institución tuvo ocasión de pronunciarse sobre diversas cuestiones vinculadas a la aprobación y cumplimiento de las Ofertas de Empleo Público de la diputación general de Aragón. Decíamos entonces lo siguiente:

“La falta de aprobación anual de Ofertas de Empleo (así sucedió en 2001 y 2002), tal y como exige el artículo 23 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, conlleva un inevitable desfase de las listas existentes y un desajuste organizativo que obliga a recurrir en muchos casos a procedimientos extraordinarios, complicando la gestión.

Es cierto que en 2003 se ha aprobado Oferta de Empleo (la primera desde 2000). Sin embargo, la aprobación de la Oferta no es más que la parte inicial del proceso, que debe ir seguida de la aprobación de las convocatorias y la realización de las mismas. Todo ello debería completarse según establece el artículo 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública en un plazo máximo de 9 meses (3 meses para la publicación de las convocatorias y 6 meses para la realización de los procesos selectivos). Por ello, debe evitarse repetir situaciones como las que han llevado a que algunas convocatorias derivadas de la Oferta de 2000 no hayan concluido hasta mayo de 2003. Una duración tan dilatada en el tiempo supone un nuevo desajuste del sistema general que proyecta consecuencias indeseadas sobre el buen orden que debe exigirse a la Diputación General de Aragón en su organización interna. Esta

anomalía ya fue denunciada por nuestra Institución con motivo de la tramitación de los expedientes de queja DI-1072/2000-4, 235/2001-4 y 288/2001-4, al constatar que se hacía prácticamente imposible para la Diputación General de Aragón tramitar de forma simultánea varias convocatorias de pruebas selectivas en caso de optar a ellas un gran número de aspirantes.

Por todo ello dijimos en su día que la Diputación General de Aragón debía plantearse "... la necesidad de dimensionar de modo adecuado el Instituto Aragonés de Administración Pública, cuyos medios personales y materiales son a todas luces insuficientes para hacer frente a la demanda social y al propio compromiso asumido por el Gobierno de Aragón al aprobar sus Ofertas de Empleo Público".

Entendemos que sigue vigente esta necesidad. Sin embargo, la falta de medios adecuados no exonera a la Diputación General de Aragón de la obligación de garantizar el pleno cumplimiento de las normas reguladoras del acceso a la función pública."

Dos años después de formular esta Sugerencia nos encontramos con que muchos procesos selectivos derivados de la Oferta de Empleo Público de 2003 siguen sin completarse, y que la Oferta de 2004 está en buena medida pendiente de desarrollo a través de las correspondientes convocatorias. Con ello, se produce una vulneración de los plazos previstos en el artículo 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, como reconoce la propia Dirección General de Función Pública en su informe.

En el mismo sentido debemos destacar que la situación de bloqueo se ha proyectado ya sobre la Oferta de Empleo Público de 2005, que a día de hoy no ha sido aprobada (salvo en lo relativo a personal docente no universitario, cuya Oferta fue aprobada por Decreto 42/2005, de 8 de marzo, del Gobierno de Aragón).

Estamos ante un problema de singular importancia por la evidente repercusión que tiene sobre la esfera de derechos de los ciudadanos. Como dijimos en su día: "...Téngase en cuenta que todas las anomalías que estamos comentando no tienen un carácter meramente interno, sino que se proyectan sobre ciudadanos que ejercen un derecho fundamental cual es el de acceso a funciones públicas recogido en el art. 23 CE, que la Institución del Justicia está especialmente obligada a defender como garante de los derechos y libertades públicas."

Segunda.- En definitiva, parece necesario volver a encarecer a la Diputación General de Aragón a que adopte las medidas necesarias para asegurar que las Ofertas de Empleo se aprueban, convocan y culminan dentro del mismo año natural de acuerdo con lo que resulta de los artículos 23 y 24 de la Ley

aragonesa de Ordenación de la Función Pública. Asimismo debemos pedir que se completen a la mayor brevedad los procesos selectivos en trámite correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2003 y se aprueben las convocatorias todavía pendientes de la Oferta de Empleo Público de 2004.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

La Diputación General de Aragón debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho que asiste a los ciudadanos que desean acceder a un empleo público a que las Ofertas de Empleo Público se aprueben en los términos que resultan de los artículos 23 y 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública y a que los procesos selectivos derivados de las Ofertas de 2003 y 2004 que todavía se encuentran pendientes de iniciar o, en su caso, completar, se lleven a cabo en los plazos y condiciones que establece el artículo 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Recomendación pendiente de contestación.

18.3.1.2. FALTA DE RESERVA DE PLAZAS PARA DISCAPACITADOS. OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO DEL AYUNTAMIENTO DE CALATAYUD (EXPDTE. DI-1/2004-4).

En este expediente de queja se denunció la falta de personal con discapacidad en la plantilla del Ayuntamiento de Calatayud, a pesar de la notable dimensión de la misma (en torno a 240 empleados).

Tras comprobar que la Oferta de Empleo Público para 2005 contemplaba la cobertura de 20 puestos de trabajo, ampliables a 22, lo que suponía un 9% de la plantilla, sugerimos al Ayuntamiento de Calatayud que considerara la posibilidad de reservar, al menos, una de las plazas de la Oferta para su cobertura por el turno específico de discapacitados.

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 2 de enero de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía alusión a que en el Ayuntamiento de Calatayud no trabaja ningún empleado que tenga reconocida discapacidad, no obstante existir más de 240 personas en su plantilla.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Ayuntamiento de Calatayud con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en especial, las previsiones existentes en relación con la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2004, teniendo en cuenta el mandato establecido por la Disposición Adicional Sexta de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

Tercero.- El Ayuntamiento de Calatayud contestó a la petición de información remitiendo con fecha 22 de octubre de 2004 el siguiente informe:

Adjunto se remite certificación del acuerdo plenario de 24.11.03, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el ejercicio de 2004, en la que, al margen de las 3 plazas de promoción interna, se prevén únicamente 5 plazas, una por cada puesto de trabajo vacante, a cubrir mediante personal laboral.

Cuarto.- Una vez examinada la información remitida por el Ayuntamiento de Calatayud, se comprobó la necesidad de completar diversos aspectos de la misma a fin de poder llegar a una decisión sobre el fondo de la cuestión. Por ello, con fecha 17 de febrero de 2004 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos informara acerca de las previsiones existentes en dicho Ayuntamiento para hacer efectiva la obligación impuesta por la legislación de función pública de que el número de empleados con discapacidad alcance de forma progresiva el 2 por ciento de los efectivos totales de su plantilla (que en estos momentos supera las 240 personas).

Quinto.- El Ayuntamiento de Calatayud remitió con fecha 14 de mayo de 2004 un informe en el que se exponía lo siguiente:

"... se pone de manifiesto que, entre las previsiones de este Ayuntamiento, se encuentra la de cumplir en sus propios términos la legislación de la función pública sobre inclusión en la plantilla de personas discapacitadas,

lo cual, dentro de las posibilidades reales, se tendrá en cuenta en la confección de la plantilla anual.

Dicho lo cual, queremos dejar constancia del total apoyo que reciben del Ayuntamiento las asociaciones de minusválidos de Calatayud, materializado en cesiones gratuitas de suelo público para construcción de centros sociales, de naves industriales para fomento de empleo de discapacitados, concesiones servicios públicos (aparcamientos, kioscos, etc.), de ocupación de dominio público (puestos de venta de prensa), subvenciones, etc., actuaciones todas ellas que dan testimonio de la relevancia y preocupación que para el Ayuntamiento tiene este sector de población."

Sexto.- Dado el tenor del escrito remitido por el Ayuntamiento de Calatayud, nuestra Institución resolvió con fecha 24 de mayo de 2004 archivar la queja presentada por entender que el problema se encontraba en vías de solución y así se le notificó al presentador de la queja y al Ayuntamiento.

Séptimo.- Con fecha 2 de diciembre de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito en el que el presentador de la queja exponía que el Ayuntamiento de Calatayud había celebrado con fecha 29 de noviembre de 2004 un Pleno Extraordinario en el que se había aprobado la Plantilla de Personal para 2005 sin haber establecido previsión alguna de plazas específicas para personas con discapacidad.

A la vista de esta información se dirigió nuevo escrito al Ayuntamiento de Calatayud al objeto de recabar información acerca de los términos concretos en que se había aprobado la plantilla en relación con la cuestión planteada de acceso a empleos públicos de las personas con discapacidad, así como de las concretas previsiones existentes en relación con la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2005.

Octavo.- El Ayuntamiento de Calatayud remitió con fecha 9 de febrero de 2005 un informe en el que se exponía lo siguiente:

De conformidad con lo interesado por el Justicia de Aragón ... sobre el grado de cumplimiento del mandato contenido en la legislación aragonesa sobre la función pública de que el número de empleados discapacitados alcance progresivamente el 2% de la plantilla, debemos poner de manifiesto las dificultades reales para llevarlo a cabo, dada la dispersión de puestos y el escaso número de plazas para cada puesto, tal y como se refleja en la oferta de empleo público para el presente año que se acompaña en certificación adjunta, por lo que recibiríamos gustosos las sugerencias que desde la Alta Institución se sirviera proponernos al respecto.

La certificación que se adjunta al informe transcrito refleja la existencia de una Oferta de Empleo Público con 20 plazas (3 de personal funcionario y 17 de personal laboral), previéndose la posibilidad de incrementarla con vacantes que se produzcan por jubilaciones, renunciaciones, excedencias, u otras causas, con el límite del 10% de plazas adicionales.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Como cuestión previa debemos señalar que, en este expediente, como ocurre en otros expedientes tramitados y que se tramitan en esta Institución, Concejales de los grupos municipales en la oposición acuden al Justicia formulando quejas por la actuación de los equipos de gobierno municipales. Nada tenemos que objetar en el plano de la estricta legalidad pues los Concejales se encuentran especialmente legitimados para acudir a la Institución tal y como establece el art. 12.1.c) de la Ley reguladora de 27 de junio de 1985 cuando reconoce que *"los miembros de las Corporaciones Locales podrán solicitar la intervención del Justicia en su ámbito territorial"*.

Es evidente que quien accede al Justicia lo puede hacer con distintos motivos y con diferente finalidad; pero esto es algo que el Justicia no puede tener en cuenta ni cuando admite o rechaza una queja, ya que tiene que hacerlo de forma motivada y basándose en alguna de las causas previstas en el art. 15 de la Ley, ni a la hora de dictar su resolución final en la que valora exclusivamente si se ha cumplido o no la Ley.

Lo dicho anteriormente no es óbice para que consideremos que el foro adecuado para la labor de control a los equipos de gobierno se encuentra en los propios órganos municipales donde los Concejales pueden desarrollar su actividad política haciendo uso del abanico de derechos que la legislación les reconoce (intervención en debates, acceso a la información, formulación de propuestas...). Entendemos que en aquellos supuestos en los que estos derechos políticos de los Concejales se ven cuestionados se encuentra plenamente justificada la intervención del Justicia. Sin embargo, en el resto de los casos, en los que se persigue la defensa abstracta de la legalidad, sería deseable que la queja al Justicia se utilizase como un último recurso pues la misión fundamental del Justicia no es la defensa abstracta de la legalidad sino la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Segunda.- La Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, aplicable en el ámbito de la Administración Local aragonesa en los términos fijados en la Ley de Administración Local de Aragón, regula el acceso a empleos públicos de las personas con discapacidad, en su Disposición Adicional Sexta, conforme a la cual:

"Los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales serán admitidos, en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, a las convocatorias de selección para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando acrediten la aptitud necesaria para el desempeño de la función.

En las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones de tiempo y medios que fueren precisas para su realización por los aspirantes minusválidos, y que no desvirtúen el contenido de la respectiva prueba ni impliquen reducción ni menoscabo del nivel de suficiencia exigible en la misma.

En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no interior al tres por ciento del conjunto de las vacantes para su cobertura por personas con discapacidad de grado igual o superior al treinta y tres por ciento, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales de la Administración de la Comunidad Autónoma siempre que aquellas superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.

Con el fin de asegurar la efectividad de lo previsto en la presente Disposición, el Decreto que apruebe la oferta anual de empleo público podrá establecer la convocatoria de turnos específicos, en determinadas Escalas y Clases de especialidad o categorías profesionales, para disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, fijándose el número de plazas y las condiciones de la convocatoria en el propio articulado del Decreto. Igualmente cabrá establecer un turno específico en los procesos de selección de personal funcionario interino y laboral eventual."

Por tanto, junto a una previsión general de igualdad de oportunidades, para cuya efectividad se prevé la adaptación de tiempo y medios, la Ley aragonesa establece la obligación de reservar en las ofertas de empleo *"... un cupo no interior al tres por ciento del conjunto de las vacantes para su cobertura por personas con discapacidad de grado igual o superior al treinta y tres por ciento, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales de la Administración"*.

Esta reserva establecida por la ley que acabamos de citar y, en un sentido similar, por la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 30/1984, para el ámbito de la Administración General del Estado, ha venido planteando una serie de problemas prácticos que han sido puestos de manifiesto muy acertadamente en la Exposición de Motivos de la Ley 53/2003, de 10 de diciembre sobre empleo público de discapacitados:

"El acceso de las personas con discapacidad al empleo público en las distintas Administraciones públicas sigue ofreciendo un panorama desalentador.

Aunque existe un mandato legal explícito y muy claro en la Ley de la Función Pública la realidad es el lamentable incumplimiento del mismo.

Según datos facilitados por el Gobierno, como respuesta a una pregunta realizada por el Grupo Parlamentario Socialista, en los años 2000 y 2001 se estima que el número de personas con discapacidad que llegaron a aprobar en las distintas convocatorias para funcionarios de la Administración General del Estado oscilaban en torno al 0,2 %. El Estado convocó un total de 94 plazas para personas con discapacidad en esos ejercicios, pero únicamente se cubrieron 10 plazas por personas con un 33 % o más de minusvalía. Desde el Ejecutivo se indica que el número de aspirantes discapacitados es muy reducido, a pesar de que en el año 2000 se presentaron 129 personas con un 33 % o más de minusvalía para 44 plazas ofertadas.

En suma, las personas con discapacidad se ven sometidas a importantes barreras para acceder al empleo público, obstáculos que no son justificables pues la actividad de los servicios públicos es perfectamente compatible con la capacidad y formación de las personas con discapacidad.

Se sabe, por la larga experiencia de la aplicación de la disposición adicional decimonovena de la Ley 23/1988, de 28 de julio (En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3 % de las vacantes para ser cubierta entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 %, de modo que progresivamente se alcance el 2 % de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente), que establecer simplemente un cupo de vacantes en las ofertas de empleo público y un objetivo de llegar progresivamente al 2 % de los efectivos totales de la Administración no es suficiente para que dicha meta se consiga.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de diciembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, obliga a que nuestra legislación prohíba la discriminación en el empleo por varios motivos, entre los que se incluye la discapacidad, promueva medidas positivas de igualdad de oportunidades y la adopción de ajustes razonables que remuevan las barreras u obstáculos en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo en todo tipo de ocupación, incluida la integrada en la Administración pública. Sigue haciéndose necesario garantizar la realización del objetivo de alcanzar el dos por ciento de sus efectivos elevándose el cupo de plazas ofertadas por la constatación de la insuficiencia del cupo actual y el bajo número de plazas que se vienen convocando, tal como ha sido ya propuesto en muchos países de nuestro entorno, así como en los distintos informes que al respecto han sido elaborados por el CERMI, el Real Patronato, el Defensor del Pueblo y el propio dictamen

del Consejo de Estado al proyecto de Ley del Estatuto Básico de la Función Pública que se tramitó en la pasada legislatura."

Dentro del objetivo de derribar las barreras prácticas existentes y conseguir alcanzar el dos por ciento de los efectivos totales de la Administración desempeñados por personas con discapacidad igual o superior al 33%, las Administraciones Públicas están siguiendo dos caminos, la ampliación del porcentaje de reserva (así en la Administración del Estado la obligación de reserva llega al 5%, de acuerdo con la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados, cuya Exposición de Motivos acabamos de citar), y la posibilidad de establecer convocatorias de turnos específicos en concretas escalas o categorías profesionales y con la posibilidad de determinar los perfiles de discapacidad para cada tipo de puesto de trabajo, en función de sus características. A esto se añade la posibilidad de actuar de igual forma en los procesos de selección de personal interino o temporal. Este segundo camino lo ha asumido la Comunidad Autónoma de Aragón desde la modificación introducida en la Ley de Ordenación de la Función Pública por la Ley aragonesa 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas y ha sido acogido también por la Administración General del Estado en su ámbito específico, a partir de la aprobación del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad.

Por tanto, el sistema actualmente existente se define por una gran flexibilidad en los medios empleados con el fin de conseguir el objetivo del 2 por ciento, tantos años después de haber sido formulado legislativamente.

Tercera.- La oferta de empleo público del Ayuntamiento de Calatayud incluye 20 plazas ampliables a 22. Es un número considerable si se tiene en cuenta que la plantilla municipal está en torno a los 240 empleados, por lo que se oferta prácticamente 9% de las plazas de la plantilla, circunstancia que no es habitual. Aunque el tres por ciento de las plazas de la oferta no alcanza a 1 (sería 0,6), la previsión de que este porcentaje sea el mínimo y el hecho de que en los años anteriores no se haya realizado la reserva hace muy recomendable que el Ayuntamiento reserve al menos una de las plazas para ser convocada en turno específico para discapacitados.

No sabemos si todas las plazas de la oferta han sido ya convocadas, lo que dificultaría nuestra Sugerencia. En el caso de que alguna de ellas esté pendiente de convocatoria (incluyendo las posibles dos plazas de ampliación de la oferta, si se generan de modo efectivo por jubilaciones, etc), el Ayuntamiento de Calatayud debería evaluar su perfil profesional y contenido y

considerar la oportunidad de reservarla para su cobertura por turno específico de discapacitados.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Sugerir al Ayuntamiento de Calatayud que evalúe el perfil profesional y contenido de las plazas incluidas en la Oferta de Empleo Público para 2005 que aún no han sido objeto de convocatoria, y considere la oportunidad de reservar, en su caso, al menos una de ellas para su cobertura por turno específico de discapacitados.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada

18.3.1.3. FALTA DE PAGO DE LA TASA 24 EXIGIDA PARA PARTICIPAR EN PRUEBAS SELECTIVAS DE ACCESO EN LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN. POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN (EXPDTE. DI-832/2005-4).

La queja planteaba la cuestión de si era posible admitir la subsanación del error cometido por un aspirante presentado a unas pruebas selectivas convocadas por la Diputación General de Aragón. El defecto consistía en la falta de pago de la tasa 24 "Tasa por derechos de examen de pruebas selectivas para el ingreso o promoción como personal funcionario o laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón". Tras analizar la cuestión, formulamos la siguiente Sugerencia al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 21 de junio de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que D. A interpuso recurso de alzada contra la resolución de 28 de febrero de 2005 de la Dirección General de la Función Pública por la que se aprobaba la lista definitiva de candidatos admitidos y excluidos a las pruebas selectivas para el ingreso en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Administrativos). El Sr. A no pagó las tasas en el momento de presentar la solicitud para participar en dicho proceso selectivo, pero subsanó el defecto y pagó las tasas en el plazo de diez días que se le concedió, una vez publicadas las listas provisionales. La resolución por la que se publicaron las listas definitivas mantuvo su exclusión, por lo que interpuso el recurso de alzada referido antes, que fue desestimado por Resolución de la Viceconsejera de Economía, Hacienda y Empleo de fecha 1 de junio de 2005.

El escrito de queja alegaba la existencia de una resolución del mismo Departamento coincidente en el tiempo en la que se adoptaba el criterio contrario y se permitía la subsanación de la falta de pago de la tasa por derechos de examen. Así por Resolución de 26 de mayo de 2005 de la Dirección General de Función Pública (B.O.A. nº 67, de 6 de junio), se declaraba admitida a una aspirante a unas pruebas selectivas de personal laboral tras haber sido estimada por Orden de 26 de abril de 2005 del Consejero de Economía, Hacienda y Empleo la reclamación contra su exclusión de las listas, reconociendo el derecho de la interesada a subsanar la falta de pago de la tasa por derechos de examen.

Segundo.- Examinado el escrito de queja, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular, acerca de las razones que habían llevado a este Departamento a dar un trato diferente a dos reclamaciones cuyo fundamento es aparentemente igual.

Tercero.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo un escrito en el que se exponía lo siguiente:

“En relación con la solicitud de informe recabado por el Justicia de Aragón relativo al expediente DI-832/2005-4 con fecha 28 de junio de 2005, sobre recurso de alzada contra las listas definitivas de candidatos admitidos y excluidos a las pruebas selectivas para el acceso a la Escala General Administrativa -Administrativos- presentado por D. A, se informa lo siguiente:

El criterio de esta Dirección General de la Función Pública respecto al pago de las tasas correspondientes a la participación en pruebas selectivas para el acceso a la Administración de la Comunidad Aragonesa es que, conforme a lo dispuesto en las bases que rigen cada convocatoria y a lo establecido en el Decreto Legislativo 1/2004, de 27 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Tasas de la Comunidad Autónoma de Aragón, tal abono debe realizarse en el momento de la solicitud de inscripción y por tanto, durante el plazo habilitado para la presentación de solicitudes de participación, no siendo admisible su abono en fase posterior y no siendo, por consiguiente, susceptible de subsanación con ocasión de la publicación de las listas provisionales de candidatos admitidos y excluidos.

Esta determinación se basa en el criterio mantenido de forma reiterada por el Instituto Aragonés de Administración Pública de que "el plazo de alegaciones previsto en la convocatoria -así como la posibilidad de enmendar en cualquier momento los errores de hecho de la solicitud- se habilita para subsanar defectos u omisiones en virtud de los cuales el aspirante haya sido indebidamente excluido por la Administración; pero no consiste en conceder al aspirante un nuevo plazo para cumplir con un requisito de admisión que todavía no tenía, o no había cumplido, en la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes", de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto Legislativo 1/2004 citado respecto a la Tasa 24 "Tasa por derechos de examen de pruebas selectivas para el ingreso o promoción como personal funcionario o laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón" al establecer que el devengo de la tasa "se producirá en el momento de la solicitud de inscripción en las pruebas correspondientes, siendo necesario el previo pago de la tasa, mediante autoliquidación del sujeto pasivo, para la tramitación de la solicitud".

Ahora bien, este criterio ha sido objeto de la necesaria flexibilización e interpretación correspondiente, en función de las condiciones concurrentes en algunos supuestos en los que quedaba documentalmente acreditado la existencia de acontecimientos con naturaleza de fuerza mayor que imposibilitaron al aspirante al abono de dicha tasa en el plazo correspondiente, como es el caso alegado en la queja, en el que se aportaron por la recurrente justificantes médicos de diversos episodios traumatológicos y quirúrgicos acontecidos en el plazo de presentación de solicitudes de admisión que determinaron la estimación del recurso interpuesto."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La cuestión que se suscita en la presente queja se contrae a determinar si el abono de las tasas correspondientes a la participación en

pruebas selectivas para el acceso a la Administración de la Comunidad Aragonesa puede realizarse únicamente en el momento de la solicitud de inscripción y, por tanto, durante el plazo habilitado para la presentación de solicitudes de participación, no siendo, por consiguiente, susceptible de subsanación con ocasión de la publicación de las listas provisionales de candidatos admitidos y excluidos o si, por el contrario, es admisible su abono en esa fase posterior.

El criterio que la Diputación General de Aragón viene manteniendo de forma constante es que en *"el plazo de alegaciones previsto en la convocatoria -así como la posibilidad de enmendar en cualquier momento los errores de hecho de la solicitud- se habilita para subsanar defectos u omisiones en virtud de los cuales el aspirante haya sido indebidamente excluido por la Administración; pero no consiste en conceder al aspirante un nuevo plazo para cumplir con un requisito de admisión que todavía no tenía, o no había cumplido, en la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes"*.

Conviene realizar en primer lugar algunas reflexiones desde la perspectiva del derecho tributario. El artículo 12 de la Ley 10/1998, de 22 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón regula el devengo de las tasas, sus clases e incidencias:

1. El devengo determina el momento en que surge, para el sujeto pasivo, la obligación de satisfacer el importe de la tasa.

2. Las tasas, de acuerdo con la naturaleza de su hecho imponible, se devengarán: a) Cuando se conceda, autorice o adjudique el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público, o se inicie la prestación del servicio, función o actividad que da origen al gravamen. No obstante lo anterior, será necesario el previo pago o depósito de la tasa, para hacer efectivos el uso concedido u autorizado o la prestación del servicio o actividad.

b) Cuando se presente la solicitud para que se inicien las actuaciones o expedientes correspondientes, que no se llevarán a efecto o tramitarán hasta tanto no se realice el pago correspondiente".

En el caso concreto de la tasa 24 "Tasa por derechos de examen de pruebas selectivas para el ingreso o promoción como personal funcionario o laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón" el artículo 102 del Texto Refundido de las Tasas de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 27 de julio establece que el devengo de la tasa *"se producirá en el momento de la solicitud de inscripción en las pruebas correspondientes, siendo necesario el previo pago de la tasa, mediante autoliquidación del sujeto pasivo, para la tramitación de la solicitud"*.

Con carácter general la legislación tributaria contempla la posibilidad de que se aplaze o fraccione el pago de las tasas (así, artículo 20 de la Ley de

Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón), pudiendo por otra parte exigirse un recargo del 5% en caso de presentar la liquidación de la tasa fuera de plazo, dentro de los tres meses siguientes y sin haber previo requerimiento de la Administración (art. 27 L.G.T.) o que éstas sean recaudadas por vía de apremio si no han sido ingresadas en período voluntario.

Por tanto, la legislación tributaria permite con carácter general el pago tardío de las tasas con posterioridad al momento del devengo, sin perjuicio de las consecuencias que ello conlleve (recargos, sanciones...).

Desde esta perspectiva, puede parecer que el criterio sostenido por la Diputación General de Aragón en relación con la tasa 24 se aparta de las reglas generales existentes en esta materia y que se aplican a los restantes tributos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Sirva a modo de ejemplo la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 9 de junio de 2000, que, con ocasión de un litigio en el que se analizaba una tasa cuyo devengo se producía al solicitar la autorización de apertura de una oficina de farmacia, si bien el ingreso de su importe debía ser previo a la solicitud (misma situación que la que aquí se examina), afirmaba lo siguiente:

*“**TERCERO:** Esta situación es la que se produce en el presente asunto. Es cierto que la Ley 9 de 1.996, de 26 de noviembre creó la tasa 17.02 por apertura de oficinas de farmacia. Su hecho imponible lo constituye la solicitud de autorización de apertura, artículo 23, produciéndose el devengo al solicitar la autorización, si bien el ingreso de su importe debe ser previo a la solicitud según el artículo 25 de la ley citada.*

... lo que resulta ilegal es que del no abono de la misma se derive la consecuencia de la caducidad del expediente, y su archivo realizado, además, de modo improcedente. Por el no abono de la tasa no puede dejar de resolverse la petición cursada y sobre ella deberá pronunciarse la Administración manifestando si el solicitante tiene o no derecho a obtener la autorización. Para conseguir el ingreso de la tasa deberá la Administración proceder a poner en marcha los mecanismos que el derecho tributario le otorga para hacerla efectiva, pero no puede ese hecho anudarse a la caducidad y archivo del expediente.”

Por otra parte, la Diputación General de Aragón no aplica el criterio que sostiene de un modo absoluto, pues afirma que el mismo debe ser objeto “... de la necesaria flexibilización e interpretación correspondiente, en función de las condiciones concurrentes en algunos supuestos en los que quedaba documentalmente acreditado la existencia de acontecimientos con naturaleza de fuerza mayor”. Por tanto admite que no es un defecto totalmente insubsanable como sería, por ejemplo, la falta de presentación de la solicitud

de participación dentro del plazo la cual no se podría sanar de ninguna forma, ni siquiera en los casos de fuerza mayor.

Segunda.- Desde un plano más concreto, debemos examinar el contenido de la convocatoria a que hace referencia la presente queja. La Orden de 21 de junio de 2004, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo por la que se convocan pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma (Administrativos) (B.O.A. nº 82, de 14 de julio de 2004) estableció las bases con arreglo a las que debía desarrollarse el proceso selectivo. En la parte que aquí interesa, la base 4ª disponía lo siguiente:

“4.-Admisión de aspirantes.

4.1. Expirado el plazo de presentación de solicitudes el Director General de la Función Pública publicará en el «Boletín Oficial de Aragón», la relación provisional de candidatos admitidos y, en su caso, excluidos, indicando las causas de exclusión.

4.2. Los aspirantes excluidos dispondrán de un plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la publicación de la Resolución, para poder subsanar el defecto que haya motivado la exclusión.

Los aspirantes que, dentro del plazo señalado, no subsanen la causa de exclusión o no aleguen la omisión, justificando su derecho a ser incluidos en la relación de admitidos, serán definitivamente excluidos de la realización de las pruebas.”

La base transcrita regula un trámite de subsanación en el que no se establece ninguna salvedad acerca del establecimiento de un régimen específico para la subsanación de deficiencias en esta convocatoria que incluya un tratamiento excepcional aplicable a la falta de pago de la tasa 24.

La regulación parece reconducirse al régimen general de subsanación de deficiencias del artículo 71 de la LRJ-PAC el cual establece este trámite de modo preceptivo no sólo para los supuestos en que la solicitud de iniciación de dicho procedimiento no cumpla los requisitos mínimos de forma detallados en el artículo 70 de la Ley sino también para los supuestos en que no cumpla los requisitos exigidos en la legislación específica, en este caso la normativa relativa a los procedimientos de selección de funcionarios integrada en su caso por las bases de la convocatoria, debidamente aprobadas y no impugnadas.

El TSJ de Castilla-La Mancha analizó en su sentencia 119/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) un supuesto coincidente con el aquí examinado. La sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto por unos recurrentes que defendían la insubsanabilidad de la falta de pago de las

tasas una vez transcurrido el plazo establecido para la presentación de instancias, realizando las siguientes consideraciones:

“... El primero de todos la amplitud del trámite de subsanación contemplado en las bases de la convocatoria que se regula aludiendo a que el órgano competente «aprobará la lista de admitidos y excluidos... indicando, en su caso, las causas de exclusión y otorgando plazo de 10 días naturales a contar desde la publicación, para subsanar los defectos que motiven la exclusión» (Base cuarta) de cuyo tenor se infiere con toda claridad, como afirma la sentencia apelada, que dentro de dicho trámite caben todos los posibles defectos que motiven dicha exclusión sin distinción alguna. Por lo que estando previsto como requisito de la solicitud de participación en el proceso selectivo el ingreso en las arcas municipales de los derechos de examen cuyo resguardo había de acompañarse a la solicitud y constituyendo en consecuencia causa de exclusión la falta de cumplimiento de dicho requisito, bien por no haberse realizado materialmente el ingreso, bien por no haberse acompañado a la solicitud la justificación del mismo, sin embargo ha de considerarse subsanable dicha causa de exclusión de acuerdo con el tenor de las bases.

Dichas bases -en contra de las afirmaciones de la parte apelante- resultan perfectamente compatibles con el tenor del artículo 71 de la LRJ-PAC en cuanto dicho precepto regula un preceptivo trámite de subsanación no sólo para los supuestos en que la solicitud de iniciación de dicho procedimiento no cumpla los requisitos mínimos de forma detallados en el artículo 70 de la Ley sino también para los supuestos que no cumpla los requisitos exigidos en la legislación específica, en este caso la normativa relativa a los procedimientos de selección de funcionarios integrada en su caso por las bases de la convocatoria, debidamente aprobadas y no impugnadas, textos en los que se previene el requisito de ingreso de los derechos de examen y la aportación del justificante pertinente, imponiendo el artículo 71 de la LRJ-PAC el requerimiento de subsanación no sólo respecto a la subsanación de omisiones del propio escrito sino de aportación de documentos preceptivos.”

Tercera.- Es necesario tener en cuenta, por otra parte, el principio de proporcionalidad, que margina aquellas interpretaciones que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción se conviertan en un obstáculo injustificado para el ejercicio del derecho en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. Debe por ello analizarse la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

El hecho imponible de la tasa 24 "Tasa por derechos de examen de pruebas selectivas para el ingreso o promoción como personal funcionario o laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón" viene constituido por

"... la prestación de los servicios y actuaciones administrativas relativas a la admisión o exclusión de los aspirantes en los procesos selectivos convocados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ingreso o promoción a sus Cuerpos, Escalas y Clases de Especialidad, o para integración en las mismas, así como para el acceso a las categorías de personal laboral de su convenio colectivo, tanto por el turno libre como por los turnos internos cuando supongan el paso a categoría distinta de la de origen del solicitante" (art. 100 del Texto Refundido de las Tasas de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 27 de julio).

Estando previsto un trámite de verificación de instancias y de subsanación de defectos apreciados, que es previo a todo el conjunto de actuaciones administrativas que se desarrollan en los procesos selectivos, puede parecer contrario al principio de proporcionalidad la exclusión del aspirante que no ha abonado la tasa antes de concluir el plazo de presentación de instancias, sin permitirle subsanar esta deficiencia, máxime si se tiene en cuenta que la actuación administrativa consistente en incluir su nombre en la lista provisional y posteriormente en la lista definitiva (como excluido por falta de pago de la tasa en ambos casos) se realiza en todo caso y, por tanto, con independencia de que se haya abonado la tasa. Téngase en cuenta que la consecuencia de la exclusión es muy grave pues la imposibilidad de subsanar la falta de pago de una tasa de 12,75 euros impide participar en un proceso selectivo para acceso a un empleo público a una persona que había presentado su solicitud dentro de plazo.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de septiembre de 1999 analiza un caso en el que la Administración rechaza que un aspirante presentado a un proceso selectivo pueda subsanar los defectos y errores advertidos en su solicitud. La sentencia afirma que esta subsanación es procedente al amparo no sólo de las bases de la convocatoria y de lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, *"... que atribuye el correspondiente derecho subjetivo procedimental a la subsanación o rectificación de errores, sino una infracción flagrante del principio de proporcionalidad que debe inspirar toda la actuación administrativa"*.

Argumenta este Tribunal que *"no sólo el carácter antiformalista del Derecho Administrativo, sino el reconocimiento y defensa de los derechos y legítimos intereses de los ciudadanos, entre los que se encuentran los propios servidores públicos en virtud de una relación funcional, hacen inviable una interpretación como la patrocinada por la Administración. De entrada, el ordenamiento jurídico, en todas sus disciplinas, permite la subsanación de los*

meros errores materiales cometidos, posibilidad de la que a diario hace uso la Administración (art. 105.2 LRJ-PAC) y, desde luego, es una posibilidad extensible a los ciudadanos en sus peticiones y en la cumplimentación de trámites, reconocida en normas con rango de ley a que está subordinada toda la actividad administrativa. Por otra parte, la progresiva espiritualización del Derecho pugna con el empleo de fórmulas sacramentales de cuya perfecta cumplimentación, sin posibilidad alguna de rectificación o subsanación, dependa el ejercicio mismo de los derechos. El empleo de impresos estereotipados, de procesos informáticos y de mecanismos, en suma, encaminados a facilitar la actividad de la Administración y a gestionar masivamente procedimientos que afectan a numerosos interesados, tal como sucede en los procedimientos de concurrencia competitiva, no pueden convertirse en una trampa saducea para los ciudadanos”.

Cuarta.- No nos consta que el Sr. A haya realizado actuación alguna tras la desestimación del recurso de alzada. En tal caso estaríamos ante un acto consentido y firme y por ello inamovible. Sin perjuicio de ello, parece conveniente trasladar las anteriores reflexiones a la Diputación General de Aragón para que las tome en consideración en los procesos selectivos que tiene abiertos o que convoque en lo sucesivo.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

La Diputación General de Aragón debe tomar en consideración la posibilidad de admitir la subsanación del defecto consistente en la falta de pago de la tasa 24 "Tasa por derechos de examen de pruebas selectivas para el ingreso o promoción como personal funcionario o laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón", siempre que ésta se abone antes de concluir el plazo de diez días concedido tras la publicación de la relación provisional de admitidos y excluidos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia rechazada. El Director del Instituto Aragonés de Administración Pública remitió el siguiente informe:

«En contestación a su escrito de fecha 18 de octubre de 2005 (Salida nº 8731 de 24 de octubre), solicitando informe acerca de la Sugerencia del Justicia de Aragón DI-832/2005-04, en relación a la solicitud de admisión a las pruebas de administrativos de D. A, le comunico lo siguiente:

1º) El Instituto Aragonés de Administración Pública, en adelante I.A.A.P, tiene atribuida —junto con la Dirección General de la Función Pública - la gestión de la Tasa 24 por derechos de examen, pero sólo únicamente en lo referente a la cumplimentación y tramitación del modelo de autoliquidación regulado en la Orden de 19 de agosto de 2003. Este sistema fue establecido de conformidad con la legislación vigente en materia de tasas y de acuerdo con las directrices proporcionadas por la Dirección General de Tributos.

Uno de sus objetivos era evitar una práctica muy habitual adoptada durante la vigencia del anterior sistema de derechos de examen: muchos aspirantes presentaban la solicitud y no abonaban la cantidad preceptiva hasta el plazo de alegaciones, a la vista del número de aspirantes admitidos (si les resultaba conveniente, según fueran a tener más o menos competidores). Esta conducta, además de dificultar la gestión administrativa, iba en detrimento de la seguridad jurídica del resto de los opositores, del principio de igualdad —considerando al resto de los aspirantes que habían obrado con la debida diligencia-, y obstaculizaba la labor de los Tribunales, especialmente en los procesos de concurrencia masiva; ya que el tribunal necesita conocer con suficiente antelación el número aproximado de personas que van a concurrir al examen para disponer los medios materiales y personales necesarios; además de constituir, a juicio de este Instituto, una utilización fraudulenta e impropia de los platos que rigen las fases del procedimiento selectivo.

En cuanto a la posibilidad de conceder aplazamientos o fraccionamientos del pago de la tasa, según el referido artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, es una atribución que corresponde, en ausencia de regulación específica, exclusivamente al Departamento de Economía. Hacienda y Empleo —a través de la Dirección General de Tributos-. El I.A.A.P. no tiene atribuciones -ni medios,- para recaudar por vía de apremio el pago de la tasa, ni para conceder aplazamientos y fraccionamientos, ni para condonar la deuda tributaria, ni siquiera para su devolución cuando se ha abonado indebidamente, debiendo solicitar esto último, cuando procede, al Servicio de Contabilidad de la Intervención General, acompañando a la solicitud de un informe favorable.

2º) Respecto a los precedentes de casos análogos invocados en la Sugerencia, el caso concreto de la interesada admitida a unas pruebas de personal laboral, no fue instruido por el I.A.A.P., ya que se trataba de unas pruebas de acceso por turnos de promoción que afectaban a un colectivo concreto, predeterminado o al menos predeterminable, de personal laboral fijo al servicio de la Administración autonómica; proceso que no es de la competencia del Instituto. Y el caso de una autorización de apertura de oficina de farmacia no tiene la misma naturaleza que una solicitud de admisión a unas pruebas de un proceso selectivo de concurrencia competitiva, donde a diferencia del primero,

la Administración apenas ha de hacer una valoración jurídica alguna sobre el objeto de la solicitud, ni dictar una resolución de terminación del procedimiento, sino que se imita a verificar, de modo casi automático —salvo supuestos excepcionales- que concurren los requisitos de admisión a las pruebas, y a resolver o no si procede la admisión; siendo esencial en este tipo de procesos, como se ha expuesto antes, conocer con la mayor antelación posible la identidad y el número de los concurrentes.

3º) En cuanto a la “necesaria flexibilización” en los casos de “fuerza *mayor*, el criterio del este Instituto es, efectivamente, favorable a dicha flexibilidad, adoptando las medidas necesarias para la subsanación de este requisito, pero siempre y cuando se acredite documentalmente la existencia de fuerza mayor —y se den los supuestos para considerada como tal, puesto que se trata de un concepto jurídico indeterminado.- Y este no es el caso que nos ocupa, ya que más bien parece que el reclamante ha intentado diferir el pago de la tasa hasta el momento de conocer cuantos aspirantes iban a concurrir con él al proceso selectivo.

4º) En cuanto al fundamento jurídico 3º, el Instituto se reafirma en el criterio mantenido en anteriores resoluciones e informes acerca de la inconveniencia de desvirtuar la naturaleza del plazo de alegaciones, -a salvo de los supuestos en que un requisito esencial de la solicitud no pueda cumplirse por fuerza mayor y a salvo *también de* una resolución contraria del Juzgado Contencioso-Administrativo o el Tribunal Superior de Justicia de Aragón-. Por otra parte, y desde el punto de vista técnico, a *este Instituto le* consta que el procedimiento de tramitación de solicitudes en los procesos selectivos de Castilla—La Mancha es diferente *al* del I.A.A.P., *ya que* la tasa por derechos de examen se abona en un documento aparte y en un momento distinto —mediante una carta de pago- mientras que en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón es un documento único el que hace la doble función de autoliquidación y pago de la tasa y, debidamente cumplimentado y diligenciado con su abono, de modelo obligatorio de la solicitud.

Por las razones anteriormente expuestas, el Instituto Aragonés de Administración Pública considera que no procede aceptar la Sugerencia.»

18.3.1.4. SELECCIÓN DE PERSONAL NO DIRECTIVO DEL INSTITUTO ARAGONÉS DEL AGUA (EXPDTE. DI-1089/2004-4).

El expediente de queja analizó el procedimiento seguido para la selección de dos Ingenieros Técnicos para el Instituto Aragonés del Agua. Dicho procedimiento constaba de dos fases. En la primera se valoraban los méritos alegados y acreditados por los aspirantes. Nuestra Institución realizó una Sugerencia en la que se examinaban los criterios utilizados para llevar a

cabo la referida valoración en el apartado de “experiencia”, discrepando de la posición mantenida por el Instituto Aragonés del Agua:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 2 de agosto de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía alusión a que en fecha 8 de febrero de 2004 se había publicado en los diarios “Heraldo de Aragón” y “El Periódico de Aragón” una oferta de empleo del Instituto Aragonés del Agua para cubrir dos puestos de trabajo de “Ingeniero Técnico” vacantes en su plantilla de personal.

Don A participó en el referido proceso sin que su candidatura fuera finalmente seleccionada. La Secretaria del Instituto Aragonés del Agua se lo notificó por escrito informándole telefónicamente que había sido rechazado por falta de experiencia.

El escrito de queja exponía que el Sr. A había acreditado méritos suficientes, de acuerdo con las bases de la convocatoria para poder pasar a la segunda fase del proceso de selección, y sin embargo, su candidatura fue rechazada.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Tercero.- El Departamento de Medio Ambiente contestó a la petición de información remitiendo con fecha 22 de octubre de 2004 el siguiente informe:

“1. La base sexta de las aprobadas para la provisión de los referidos puestos de trabajo, establece que el proceso de selección consta de dos fases, valorándose en la primera de ellas los méritos alegados por los concursantes, con un máximo de 20 puntos, de acuerdo con el baremo establecido en la base séptima, siendo preciso un mínimo de 10 puntos en esta fase para pasar a la siguiente.

2. La base séptima establece que en la primera fase se valorarán los siguientes méritos:

- a) Experiencia en el desempeño de puestos de trabajo de similares características a los convocados, hasta un máximo de 16 puntos, a razón de 2 puntos; 1,5 puntos; 1 punto; 0,5 puntos por año, según el grado de coincidencia con las funciones especificadas en la base primera.*

- b) *Cursos de formación o perfeccionamiento relacionados con funciones propias del puesto de trabajo, hasta un máximo de 4 puntos, puntuándose en función de la duración del curso según la siguiente escala:*

*De 40 a 60 horas: 0,25 puntos.
De 61 a 100 horas: 0,50 puntos.
De 101 a 150 horas: 1 puntos.
De 151 a 200 horas: 1,5 puntos.
Más de 200 horas: 2 puntos.*

3. Los méritos de experiencia alegados en esta fase han de estar justificados mediante certificado de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, o copia del contrato o contratos de trabajo, o mediante certificación expedida por la empresa o el organismo público en el que hubiere prestado servicios el aspirante, no siendo valorados en cuenta los méritos no justificados en la forma anteriormente señalada.

4. Las áreas respecto a las que se han valorado los méritos de experiencia son las contenidas en la base primera: proyecto, dirección de obra, construcción y explotación de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de agua residual, obras hidráulicas y obras civiles en general, relacionadas con las actividades competencia de este Instituto.

5. En aplicación de lo expuesto, el currículum presentado por D. A obtuvo una puntuación de 9,09 de los que 5,09 corresponden a la experiencia en puestos de trabajo y 4 a cursos de formación con el siguiente detalle:

- Experiencia laboral

EMPRESA	MESES	COINCIDENCIA	PUNTUACIÓN
BARDENAS	5	0,5	0,21
BS INGENIEROS	1,5	1,5	3,63
COPREDIJE	6	1,5	0,75
UNIV. CANTABRIA	12	0,5	0,50
TOTAL			5,09

- Cursos de formación

DENOMINACIÓN	HORAS	PUNTUACIÓN
POSGRADO MA	340	2
TRATAMIENTOS	218	2
TOTAL		4

6. No alcanzando su puntuación total el mínimo de 10 puntos en la primera fase no fue convocado para la siguiente fase consistente en entrevista y exposición de la memoria.”

Cuarto.- Una vez examinada la información remitida por el Departamento de Medio Ambiente, se comprobó la necesidad de completar diversos aspectos de la misma a fin de poder llegar a una decisión sobre el fondo de la cuestión. Por

ello, con fecha 18 de noviembre de 2004 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos informara si la actividad realizada por D. A dentro de la empresa B.S. Ingeniería estaba relacionada con el contrato de consultoría y asistencia suscrito por esta empresa en UTE con Euroestudios S.A. con la Dirección General del Departamento de Medio Ambiente para la redacción del "Plan de Infraestructuras Hidráulicas de Aragón"

Quinto.- El Departamento de Medio Ambiente remitió con fecha 2 de febrero de 2005 un informe en el que se exponía lo siguiente:

"1. Según los datos que constan en el expediente del contrato de "Asistencia técnica para la redacción del Plan de Infraestructuras Hidráulicas de Aragón", dentro del organigrama del equipo de trabajo propuesto la UTE EUROESTUDIOS-B.S. Ingeniería, adjudicataria del referido contrato, D. A aparece como colaborador de D. B en la parte del Plan de Infraestructuras Hidráulicas relativa al estudio de la demanda y estudios de la oferta.

2. Se adjunta fotocopia del organigrama del equipo de trabajo propuesto por la UTE EUROESTUDIOS-B. S. Ingeniería en la oferta presentada al concurso convocado por el Instituto para la adjudicación del contrato".

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El Instituto Aragonés del Agua es una entidad de Derecho Público creada por la Ley de Cortes de Aragón 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón. Esta Ley le asigna las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de abastecimiento y saneamiento de aguas, suprimiéndose por ello la anterior Junta de Saneamiento así como la Dirección General del Agua del Departamento de Medio Ambiente y pasando al nuevo ente las funciones antes ejercidas por los suprimidos.

El Instituto convocó un procedimiento para la selección de dos Ingenieros Técnicos. El proceso se estructuró en dos fases. En la primera se valoraban los méritos alegados y justificados por los aspirantes hasta un máximo de 20 puntos, siendo preciso obtener al menos 10 puntos para pasar a la segunda fase consistente en una entrevista y en la defensa de una memoria elaborada por el aspirante acerca de los "*Principales aspectos a considerar en la gestión desde el Instituto Aragonés del Agua de las obras e instalaciones indicadas en la descripción del puesto*". Esta segunda fase estaba valorada con 10 puntos siendo eliminados los aspirantes que no alcanzasen un mínimo de 5 puntos. El resultado final vendría determinado por la suma de la puntuación de las dos fases.

D. A presentó instancia acompañada de los méritos que alegaba, obteniendo una valoración de 9,09 puntos en la primera fase, de los que 4 correspondían a cursos de formación y 5,09 a experiencia laboral. Al no

obtener el mínimo de 10 puntos exigido en la base sexta de la convocatoria, el Sr. A no pudo pasar a la segunda fase de entrevista y defensa de la memoria.

La discrepancia se centra en la valoración del apartado “experiencia laboral” en el que el Sr. A obtuvo 5,09 puntos y más concretamente del período de trabajo acreditado por el Sr. A en la empresa B.S. Ingenieros (más de 29 meses, a pesar de que por error en el informe remitido por la Administración se consigna sólo 1,5 meses). El Departamento de Medio Ambiente expone en su informe de fecha 22 de octubre de 2004 que el apartado *Experiencia* se valoró a razón de 2 puntos; 1,5 puntos; 1 punto; 0,5 puntos por año, según el grado de coincidencia con las funciones especificadas en la base primera. Estas funciones eran las siguientes:

- Proyecto, dirección de obra, construcción y explotación de obras promovidas por el Instituto Aragonés del Agua, con especial incidencia en obras de abastecimiento, saneamiento y depuración de agua residual, obras hidráulicas en general y obras civiles en general.
- Otras propias de su titulación dentro del objeto y las funciones que la Ley 6/2001 atribuye al Instituto Aragonés del Agua.

Para la Comisión de Selección el trabajo acreditado por el Sr. A como Ingeniero Técnico para la empresa B.S. Ingenieros tenía un alto grado de coincidencia con las funciones del Instituto Aragonés del Agua, pero no mereció la valoración de 2 puntos correspondiente a la mayor coincidencia, sino la del siguiente nivel de coincidencia de 1,5 puntos.

A nuestro parecer hay que hacer algunas matizaciones a la anterior argumentación. Así consta en el expediente que la Dirección General del Agua del Departamento de Medio Ambiente convocó la licitación de un contrato de asistencia técnica para la redacción del Plan de Infraestructuras Hidráulicas de Aragón, con un presupuesto base de 482.409,58.- euros y un plazo de ejecución de doce meses (B.O.E. nº 122, de 22 de mayo de 2001). Al ser suprimida poco después la Dirección General del Agua como consecuencia de la creación del Instituto Aragonés del Agua por la Ley de Cortes de Aragón 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, el nuevo ente asumió las funciones antes ejercidas por dicha Dirección General. Este contrato fue adjudicado a una U.T.E. de la que formaba parte B.S. Ingenieros. El Sr. A fue contratado por esta empresa en esas fechas e incluido por la U.T.E. adjudicataria dentro del organigrama del equipo de trabajo encargado de la redacción del Plan de Infraestructuras Hidráulicas de Aragón, en concreto como colaborador del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos D. B en el apartado relativo a los “Estudios de la demanda y de la oferta de agua”. Así le debía constar al Instituto Aragonés del Agua y así nos lo ha expuesto el Departamento de Medio Ambiente en su segundo informe remitido el 2 de febrero de 2005. Parece evidente que en este punto la actividad desarrollada por el Sr. A durante la ejecución del contrato de asistencia técnica tuvo relación completa con las funciones del Instituto Aragonés del Agua, máxime teniendo en cuenta la importancia económica del contrato (adjudicado en 435.133,43.- euros) y la significación del mismo con

respecto al conjunto de competencias del Instituto Aragonés del Agua, por lo que debería habersele valorado con 2 puntos todo el tiempo que el Sr. A estuvo dedicado a los trabajos relacionados con la redacción del Plan de Infraestructuras Hidráulicas de Aragón.

Segunda.- No nos consta si el Instituto Aragonés del Agua ofreció en su momento al Sr. A las vías de recurso pertinentes, ni tampoco si el Sr. A ha formulado recurso administrativo contra su exclusión del proceso selectivo. En el supuesto de que estas vías de recurso siguieran abiertas, entendemos que la Diputación General de Aragón debería reconsiderar la valoración dada al Sr. A por los motivos expresados en el anterior fundamento de derecho.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Sugerir al Instituto Aragonés del Agua que en la medida en que sea jurídicamente viable reconsidere la valoración dada al Sr. A en la primera fase del proceso selectivo por el apartado de “experiencia”, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en esta Resolución.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada en parte. El Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón remitió el siguiente informe:

“En contestación a la Sugerencia formulada por VE. consiguiente a su expediente de Queja DI-1089/2004-4, relativa a proceso selectivo para la provisión de dos puestos de trabajo de ingeniero técnico vacantes en el Instituto Aragonés del Agua, me corresponde informar lo siguiente:

En cumplimiento de lo expresado en su sugerencia, en el Instituto Aragonés de Agua se procedió a comprobar de nuevo la valoración otorgada a D. A en el proceso de selección referido, debiendo corroborarnos en la valoración inicialmente otorgada al Sr. A ya que, con independencia del importe económico del contrato de Asistencia Técnica para la redacción del Plan de Infraestructuras Hidráulicas de Aragón, adjudicado a UTE EUROESTUDIOS-BS INGENIEROS, el trabajo desempeñado por el reclamante en dicho proyecto -estudio de la demanda y de la oferta- no puede valorarse con un nivel de coincidencia total con las funciones correspondientes al contenido del puesto de trabajo objeto de la convocatoria, por lo que no existen motivos que justifiquen la modificación de la puntuación otorgada en la fase de valoración de la experiencias profesional.”

18.3.1.5. PUBLICIDAD DE LOS PROCESOS SELECTIVOS CONVOCADOS POR EMPRESAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN (EXPDTE. DI-573/2005-4).

La queja planteaba la falta de publicidad existente en algunos procesos de selección de personal realizados por empresas del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón. Se citaba el caso reciente de un proceso de selección de “dos técnicos de Dirección de Obras” para una indeterminada “Empresa pública aragonesa dedicada a la gestión y ejecución de Proyectos de Infraestructuras Rurales”, que llevaba a cabo una empresa privada de selección de personal. Tras analizar la cuestión, se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 22 de marzo de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a la opacidad existente en los procesos de selección de personal realizados por empresas del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón. El presentador de la queja señalaba concretamente que en la mayor parte de los casos no se sabe siquiera de qué empresa pública se trata, ni se obtiene información acerca de los criterios de selección o el resultado del proceso. Se cita en la queja el caso reciente de un proceso de selección de “dos técnicos de Dirección de Obras” para una indeterminada “Empresa pública aragonesa dedicada a la gestión y ejecución de Proyectos de Infraestructuras Rurales”, que realiza la empresa Ayanet, habiéndose anunciado únicamente, al parecer, en la página web de dicha empresa (HYPERLINK "http://www.ayanet.es" www.ayanet.es), con fecha 10 de abril de 2005 y número de referencia 4940.

Segundo.- Examinado el escrito de queja y dado que con la información aportada se podía deducir que la “empresa pública aragonesa dedicada a la gestión y ejecución de Proyectos de Infraestructuras Rurales” era una empresa de la Comunidad Autónoma y podría tratarse de SIRASA, dependiente del Departamento de Agricultura y Alimentación, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse a este Departamento del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular, si el referido proceso de selección correspondía a la empresa SIRASA y, en caso afirmativo, qué medidas se

habían adoptado para dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 87.2 de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma que exige que el nombramiento de personal no directivo vaya precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercero.- El Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo un escrito en el que se exponía lo siguiente:

“1. En relación a si el proceso de selección a que la Queja se refiere corresponde a la empresa pública SIRASA, cabe informar que efectivamente "la empresa pública aragonesa dedicada a la gestión y ejecución de proyectos de infraestructura s rurales" es la Sociedad de Infraestructuras Rurales Aragonesas, S.A., SIRASA. Dicha empresa encargó a AYANET, como empresa de consultoría integral, la selección de dos Técnicos de Dirección de Obra para su Departamento de Creación de Regadíos.

2. En referencia a la publicidad dada al proceso selectivo, así como el estado actual de la selección:

- Con fecha 10 de abril de 2005, se publicó en el Heraldo de Aragón la selección de los referidos Técnicos de Dirección de obra.

- La empresa pública SIRASA dio publicidad a la selección a través de su página web: www.sirasa.net:9080, de su boletín interno, además de en los tablones de anuncios.

- Por su parte AYANET también publicó dicha selección en su página web: www.ayanet.es.

En cualquier caso, tanto la recepción de solicitudes como la preselección de candidatos la realiza AYANET, remitiendo en su caso a SIRASA un informe con los dos o tres candidatos cuyo perfil y características mejor se ajusta a cada puesto. En el proceso de referencia, no se seleccionó a ningún candidato ya que ninguno de ellos se ajustaba al puesto ofertado.”

II.- Consideraciones jurídicas

Única.- De acuerdo con el artículo 83 de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón son empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón “...las sociedades mercantiles en cuyo capital social tenga participación mayoritaria, directa o indirectamente, la Administración de la Comunidad Autónoma, por sí o a través de sus organismos públicos”.

Estas empresas se rigen por el derecho privado, sin perjuicio de las reglas específicas que figuran en la propia Ley de Administración, así como en la legislación de Hacienda y Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón o de las que puedan establecerse en la propia norma de creación.

La especial confluencia de normas de derecho privado y de derecho público se pone de manifiesto en el régimen jurídico del personal de estas empresas ya que, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley de Administración, si bien este personal se rige por el derecho laboral, *“el nombramiento...”* (más propiamente, la contratación) de su *“... personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad”*.

Este diseño otorga a las empresas de la Comunidad Autónoma una amplia libertad para definir los procesos de selección de su personal, siempre que se respete el cumplimiento de los requisitos y principios expuestos. Debe observarse que ello no implica la aplicación de la Ley 30/1984 y de sus normas de desarrollo, pues este personal no se halla comprendido en las previsiones del artículo 1 de dicha Ley.

Como acabamos de señalar, dentro del amplio margen de libertad existente, es preciso asegurar el cumplimiento de los principios de publicidad, mérito y capacidad.

Singular importancia presenta la exigencia de que la convocatoria de los puestos de trabajo se realice con una publicidad suficiente, de modo que los posibles aspirantes tengan adecuada información del puesto ofertado así como de los requisitos exigidos y de los méritos que serán tenidos en consideración. En el caso concreto que es objeto de queja, el Departamento de Agricultura y Alimentación nos ha informado de que la convocatoria del proceso de selección de técnicos de Dirección de obra se publicó en el Heraldo del día 10 de abril de 2005 y que asimismo AYANET publicó la selección en su página web "<http://www.ayanet.es>" www.ayanet.es y la propia SIRASA lo hizo en su página web "<http://www.sirasa.net:9080>" www.sirasa.net:9080, en su boletín interno y en los tablones de anuncios.

Parece que los lugares escogidos son adecuados para garantizar la publicidad requerida por la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, existe un aspecto del principio de publicidad que no queda suficientemente asegurado, como es el relativo al contenido publicado. De modo especial, debe observarse en este caso concreto que la empresa encargada de la selección se limitó a publicar que las plazas correspondían a una indeterminada *“Empresa Pública Aragonesa, dedicada a la gestión y ejecución de Proyectos de Infraestructuras Rurales”*. A nuestro parecer los

eventuales aspirantes han de tener la información completa, por lo que deben saber que la selección va a ser precisamente para la empresa pública SIRASA.

Esta práctica de restringir la información sobre la identidad de la empresa convocante es muy habitual en el sector privado, pero entendemos que no puede extenderse a las empresas públicas de la Comunidad Autónoma por imperativo del principio de publicidad establecido en el artículo 87 de la Ley de Administración. Sin embargo, parece que esta restricción de información se realiza con cierta asiduidad y así lo hemos comprobado en otras convocatorias publicadas en la prensa aragonesa. Tal es el caso por ejemplo de la oferta de un puesto de Administrativo/a para una indeterminada *"Empresa Pública Aragonesa, dedicada a la gestión y ejecución de Proyectos de Infraestructuras Rurales y Medioambientales"* publicado en el Heraldo de Aragón correspondiente al día 20 de febrero de 2005 y cuyo proceso de selección también corría a cargo de la misma empresa de recursos humanos antes citada.

Por otra parte, si bien es cierto que existe una muy amplia libertad para la valoración de los méritos establecidos en la convocatoria, parece necesario que el proceso selectivo se realice con la mayor transparencia posible. Desde este aspecto, entendemos que debe procurarse dar la mayor información a los aspirantes. En el caso concreto que nos ocupa, el presentador de la queja explicaba que con carácter general le resulta imposible obtener información acerca de la aplicación de los criterios de selección o sobre el resultado del proceso. Parece adecuado recordar que la forma privada adoptada por estas empresas públicas tiene un mero carácter instrumental que no debe hacer olvidar la presencia de una Administración Pública que administra recursos también públicos para la consecución de intereses generales. Por ello, no basta con asegurar que los procesos selectivos para acceder a puestos de trabajo en estas empresas públicas se realicen con pleno respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, como exige el artículo 87 de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma, sino que también es preciso realizar un esfuerzo de transparencia que traslade esta convicción a los aspirantes que participan en cada uno de los procesos que se convocan.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Departamento de Agricultura y Alimentación debe procurar que en las convocatorias que realicen sus empresas públicas dependientes para la

selección de su personal no directivo se haga constar el nombre de la empresa, asegurando asimismo la debida información de todo el proceso.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada en parte.

«Este Departamento acepta la Sugerencia formulada en la Resolución de esa institución, de modo que en las convocatorias para la selección de personal que se realicen para SIRASA se hará constar el nombre de la empresa informando, también, debidamente de todo el proceso. No obstante se considera que, en ocasiones, la manera más adecuada y transparente de efectuar un proceso de selección de personal no es la identificación de la entidad que efectúa la oferta de empleo, por lo que no siempre se identificará el nombre de la empresa en los procesos selectivos.»

18.3.1.6. COMPOSICIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SELECCIÓN DE PERSONAL LABORAL. COMARCA DE CUENCAS MINERAS (EXPDTE. DI-729/2004-4).

Nuestra Institución recibió un escrito en el que un ciudadano formulaba su disconformidad con la forma en que se había convocado un proceso selectivo por la Comarca de Cuencas Mineras. En concreto se alegaba que la composición del Tribunal de Selección que había de juzgar las pruebas del concurso-oposición no cumplía con los requisitos de especialización y titulación que las normas de función pública exigen para los miembros de los Tribunales de Selección de los procesos selectivos para el acceso a empleos públicos. Tras recabar información de la Comarca, se formuló la siguiente Recomendación:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 28 de mayo de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que fue ampliado con otro de fecha 15 de julio de 2004, en los que se hacía alusión a que la Comarca de las Cuencas Mineras había aprobado una convocatoria para la provisión de una plaza de Psicólogo del Servicio de Atención de Drogodependencias (B.O.P. de Teruel de 12 de febrero de 2004). Por Resolución 5/2004 de la Presidencia, de 15 de marzo de 2004, se determinó la composición del Tribunal de Selección que había de juzgar las pruebas del concurso-oposición. El escrito de queja exponía que dicha

composición no cumplía con los requisitos de especialización y titulación que las normas de función pública exigen para los miembros de los Tribunales de Selección de los procesos selectivos para el acceso a empleos públicos.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse a la Comarca de las Cuencas Mineras con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular, la titulación que poseen los miembros del Tribunal de Selección designados por Resolución 5/2004 de la Presidencia de la Comarca.

Tercero.- La Comarca de Cuencas Mineras contestó a la petición de información remitiendo un escrito en el que se exponía lo siguiente:

"... adjunto se remite informe aclaratorio del estado de la cuestión.

Documentos que se remiten:

1º.- Copia del anuncio de la convocatoria publicado en el BOP, en el que se hace constar la constitución del Tribunal.

2º.- Resolución de Presidencia de la Comarca por la que se determina, entre otras cuestiones, la composición del Tribunal Calificador.

3º.- Acta de constitución del Tribunal Calificador.

4º y 5º.- Escritos del Gobierno de Aragón y del Sindicato CSI-CSIF en el que figuran los nombres de sus vocales designados, así como su titulación (Psicólogos en ambos casos).

Por todo lo expuesto, entendemos la composición del Tribunal acorde con la legislación de Régimen Local".

Cuarto.- Una vez examinada la información facilitada por la Comarca de Cuencas Mineras se comprobó la necesidad de completar diversos aspectos de la misma a fin de poder llegar a una decisión sobre el fondo de la cuestión. Por ello, se remitió un nuevo escrito en el que se solicitaba información acerca de la titulación académica de los restantes miembros del Tribunal Calificador del concurso oposición convocado para la cobertura de una plaza de Psicólogo del Servicio de atención a drogodependencias.

Asimismo se solicitó información acerca de los motivos por los que, estando previsto en la convocatoria publicada en el B.O.P. de Teruel nº 29 de 12 de febrero de 2004, el nombramiento de 4 vocales, el Presidente de la Comarca se limitó a designar sólo a tres.

Quinto.- La Comarca de Cuencas Mineras contestó a la petición de información remitiendo el siguiente informe, que ha tenido entrada en el Justicia de Aragón el día 12 de mayo de 2005:

"En contestación a sus escritos en los que solicita ampliación de información relativa a composición del Tribunal Calificador de la plaza de Psicólogo para el Centro Comarcal de Atención a Drogodependencias le comunico lo siguiente:

El Tribunal estuvo formado por:

- 1 D. A., en calidad de Presidente de la Comarca.*
- 2 Dña. B., en calidad de Consejera Delegada de Acción Social, cuya titulación académica es la de Magisterio.*
- 3 Dña. C, en calidad de representante del S.A.S., cuya titulación académica es la de Psicóloga.*
- 4 Dña. D, en calidad de representante sindical, cuya titulación académica es la de Psicóloga.*
- 5 D. E, en calidad de Secretario del Tribunal, cuya titulación académica es la de Licenciado en Derecho.*

Pese a las gestiones que se realizaron no fue posible encontrar un Psicólogo que realizara actividades en Servicios Sociales por lo que, de acuerdo con lo que dispone la legislación vigente en materia de Administración Local, el Tribunal podía constituirse con al menos tres de sus miembros."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La primera cuestión que debe ser objeto de análisis es la relativa a la determinación de las normas jurídicas reguladoras de este proceso selectivo. Estamos ante una convocatoria para la cobertura de una plaza de personal laboral. En concreto, la base novena de la convocatoria publicada en el B.O.P. de Teruel nº 29, de 12 de febrero de 2004, señala que el aspirante propuesto por el Tribunal calificador será contratado en régimen de contrato laboral, a tiempo completo, por obra o servicio determinado.

La selección de personal laboral por las Administraciones Públicas está sometida a los mismos principios generales que rigen para la selección de funcionarios de carrera. Así, en el caso del personal de las comarcas, la Ley aragonesa de Comarcalización, en su artículo 32.2, afirma que *"la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral deberá realizarse mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad"*.

Sin embargo, son distintas las normas reguladoras que desarrollan estos procesos. Puede afirmarse, con carácter general, que la legislación de función pública regula de forma detallada el contenido de los procesos selectivos propios del personal funcionario. Por el contrario, los procesos para la contratación de personal laboral tienen una regulación muy escasa. Así sucede en lo relativo a la composición del Tribunal de selección, pues mientras que las normas aplicables a los funcionarios precisan las características de los miembros de estos órganos, no sucede lo mismo en el caso de los laborales. Ni la Ley de Bases de Régimen Local, ni el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, sobre reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, ni las Leyes aragonesas de Administración Local, Comarcalización y Ordenación de la Función Pública establecen precisiones en este punto concreto.

Debemos tener en cuenta el contenido del artículo 4º del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, sobre reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, aplicable a la selección de personal funcionario pero cuyas reglas pueden ser trasladables por analogía a la selección del personal laboral. Este precepto establece que los Tribunales *"... contarán con un Presidente, un Secretario y los Vocales que determine la convocatoria. Su composición será predominantemente técnica y los Vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas"*.

No obstante lo expuesto, cabe también encontrar en una norma de la Diputación General de Aragón una regulación de esta materia cuya aplicación supletoria a la Comarca de Cuencas Mineras podría defenderse dada la falta de regulación expresa de esta cuestión en la legislación de régimen local. Se trata del Decreto 58/1985, de 30 de mayo, por el que se regula el procedimiento de selección del personal a contratar por la Diputación General de Aragón en régimen de derecho laboral, cuyo artículo 4º indica que los miembros del Tribunal de Selección habrán de ser de igual o superior nivel académico al exigido para el acceso a las plazas convocadas.

No es una cuestión clara. En todo caso, es seguro que, como mínimo, los vocales habrán de poseer especialización o titulación igual o superior a la exigida para la plaza convocada.

Segunda.- La base quinta de la convocatoria publicada en el B.O.P. de Teruel nº 29, de 12 de febrero de 2004, regulaba la composición del Tribunal Calificador que debía presidir las pruebas selectivas, estableciendo que estaría constituido por los siguientes miembros:

"Presidente: El de la Comarca o miembro de la misma en quien delegue.

Cuatro Vocales nombrados por el Presidente: Un representante del Consejo Comarcal, un representante del Servicio Aragonés de la Salud de la Diputación General de Aragón, un Psicólogo que realice actividades en Servicios Sociales y un representante sindical.

El Secretario de la Comarca o funcionario en quien delegue, actuará como Secretario del Tribunal.

La designación de los miembros del Tribunal incluirá la de los respectivos suplentes.

El Tribunal no podrá constituirse ni actuar sin la asistencia de más de la mitad de los miembros titulares o suplentes, indistintamente, siendo necesario la presencia del Presidente y Secretario."

Por Resolución 5/2004 de la Presidencia de la Comarca, de 15 de marzo de 2004, fueron designados los miembros del Tribunal Calificador, titulares y suplentes, de conformidad con la base Cuarta de la convocatoria.

Dicha Resolución únicamente nombraba a tres Vocales, además del Presidente y Secretario, con lo que se vulneraba lo establecido en la base Quinta de la misma convocatoria que exigía el nombramiento de cuatro Vocales. En efecto, la Resolución acordaba el nombramiento de un Vocal en representación del Consejo Comarcal, un Vocal en representación de la Diputación General de Aragón y un Vocal como representante sindical. Se omitía, por tanto, el nombramiento del Vocal "Psicólogo que realice actividades en Servicios Sociales", como exigía la base Quinta, habiendo alegado la Comarca la imposibilidad de encontrar un Psicólogo de estas características, no obstante las gestiones realizadas.

Por otra parte, y de acuerdo con la información que nos ha remitido el Consejo Comarcal en su segundo informe, de los tres Vocales designados por el Presidente que han actuado en las pruebas del proceso selectivo, sólo dos poseían la titulación exigida por las normas de función pública reseñadas en el anterior Fundamento Jurídico. El informe comarcal expone que dos de los vocales eran Psicólogos mientras que el tercero poseía la titulación de Magisterio, que es una Diplomatura y, por tanto, inferior a la exigida por el artículo 4 e) del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que debería ser una Licenciatura, al estar convocado un puesto de Psicólogo.

Tercera.- Constatadas las deficiencias que hemos expuesto, deben analizarse las consecuencias jurídicas que de ellas pueden derivarse.

La jurisprudencia viene a señalar que el principio de conservación de los actos administrativos impide la declaración de nulidad del acto por defectuosa constitución del tribunal calificador respecto de alguno de sus miembros, dada

la naturaleza colegiada de su actuación (la incompetencia de alguno de sus miembros, atendida la titulación de los demás, no impide -régimen de constitución y mayorías para la adopción de acuerdos- la válida actuación del resto de los miembros del órgano). Así lo señalan entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 12 de junio de 1985.

Por otra parte, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo viene a ser muy restrictiva en la estimación de la posible concurrencia de una causa de nulidad radical del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En este sentido cabe citar el FJ 5º de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1992, referida a la regulación de la nulidad contenida en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958:

"QUINTO.- Sin desconocer esa defectuosa composición del Tribunal respecto solamente de uno de sus miembros, lo que no puede admitirse es que dicho vicio vaya a provocar una manifiesta incompetencia del mismo, como señala la Administración en su resolución, pues el vicio en uno de los miembros de aquél no puede hacerse extensivo al resto de sus componentes. A tal respecto, basta observar las disposiciones restrictivas del citado art. 47 para decretar una nulidad absoluta, así como el contenido del resto de los preceptos de la Sección III, del Capítulo II, del Título III de la citada Ley, que versaran sobre la conservación de los actos administrativos, para comprender que la solución de la nulidad radical es absolutamente extrema. No sólo la competencia del Tribunal para realizar su misión de calificación sigue intacta, sino que también mantiene sus plenos efectos respecto de su composición originaria, excluyendo el Vocal impugnado.

... también resulta claro que, incluso con Vocal rechazado, el resto de los miembros que componían dicho Tribunal eran suficientes holgadamente para constituirlo y actuar sin aquél, como así lo exigía el art. 5.º, último párrafo, de la mencionada Orden Ministerial, en relación con el espíritu de la Base VIII, ap. B), de las que regían la convocatoria. Es de hacer constar, a este respecto, que en todo momento al Tribunal le sobraron miembros para constituirse válidamente sin el referido Vocal (en la sesión del 10 octubre -folio 42 del repetido- no estaba presente el aludido, siendo suficientes los presentes; y en la del 17 noviembre, aunque sí estaba, tampoco su presencia era necesaria ni menos decisiva).

Es cierto que en el presente caso concurren dos irregularidades: la falta de nombramiento de un Vocal especialista y la falta de titulación adecuada de un segundo Vocal. Sin embargo, los argumentos expuestos nos llevan a estimar como más segura la concurrencia de una causa de anulabilidad regulada en el artículo 63 de la Ley 30/1992, sin que ignoremos la existencia de

algunas sentencias recientes de Tribunales Superiores de Justicia que mantienen la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho por vulneración de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados -art. 62.1.e) de la Ley 30/1992- (entre otras, cabe citar las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 19 de noviembre y 19 de diciembre de 2003 y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de abril de 2003).

No nos consta que el proceso selectivo haya sido objeto de impugnación, por lo que el acto habría devenido consentido y firme. Sin perjuicio de ello parece necesario encarecer a la Comarca de Cuencas Mineras a que extreme las medidas a fin de asegurar el cumplimiento de las normas relativas a exigencia de titulación o especialización adecuada en los miembros de los Tribunales de Selección en los procesos que convoque en lo sucesivo.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

La Comarca de Cuencas Mineras debe asegurar el cumplimiento de las normas relativas a exigencia de titulación o especialización adecuada en los miembros de los Tribunales de Selección en los procedimientos de acceso a empleos públicos que convoque.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Recomendación pendiente e respuesta.

18.3.1.7. NOMBRAMIENTOS SUCESIVOS MENSUALES COMO MÉDICO DE REFUERZO EN CONCEPTO DE ACUMULACIÓN DE TAREAS (EXPDTE. DI-180/2005-4).

El problema planteado se originó ante una situación de sobrecarga asistencial en los Centros de Salud de San José Norte y Centro. Estando previsto ampliar la plantilla con un nuevo médico, y no siendo posible llevar a efecto dicha decisión de momento, responsables del Servicio Aragonés de Salud acordaron verbalmente con uno de los médicos que venía realizando sustituciones médicas así como atención continuada en dicho Centro desde hacía varios años para que realizara funciones como médico de refuerzo en

concepto de acumulación de tareas. El acuerdo fue verbal y su duración prevista inicialmente era del día 18 de octubre de 2004 hasta el 31 de marzo de 2005. La forma de llevar a efecto este acuerdo fue mediante sucesivos nombramientos de duración mensual por acumulación de tareas.

El acuerdo sin embargo no se llevó a completo efecto, cesando el referido médico en sus funciones el día 31 de enero de 2005, con anterioridad a la fecha al parecer acordada (31 de marzo de 2005). Tras analizar la cuestión, se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 9 de febrero de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito el presentador de la queja hacía referencia a la situación de discriminación en que, en su opinión, se encuentran los médicos de familia que realizan sustituciones en centros de salud urbanos en relación con el trato dado por el Servicio Aragonés de Salud a los médicos de refuerzo que llevaban más años trabajando en los Centros de Salud rurales a los que se les han realizado contratos sin tener en cuenta la bolsa de trabajo.

Por otra parte, en el escrito de queja se exponía que a mediados de octubre de 2004 los coordinadores de los Centros de Salud de San José Norte y Centro comunicaron a D. A. la decisión tomada por el Subdirector de Atención Primaria de conformidad con la Dirección Gerencia de Atención Primaria del Sector II de contratar al Sr. A en principio, pero en firme desde el 18 de octubre de 2004 hasta el 31 de marzo de 2005 y con posibilidades de continuidad. Esta decisión se llevaría a cabo mediante su nombramiento como médico de refuerzo en concepto de acumulación de tareas para apoyo a ambos centros de salud, en horario de 13 a 20 horas, renovándose mes a mes. Sin embargo el día 29 de enero se comunicó al Sr. A. el cese con efectos de 31 de enero, lo que en opinión del presentador de la queja supone una vulneración del acuerdo existente y además causa graves perjuicios al Sr. A., pues para poder atender a este contrato comprometido hasta fines de marzo, el mismo había renunciado a las guardias que hasta entonces realizaba en jornadas festivas en el Centro de Salud de La Almunia y también a las guardias de sábado y refuerzos de viernes que realizaba ordinariamente en el mismo Centro de Salud de San José.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- La solicitud de información fue reiterada en 2 ocasiones más (recordatorios realizados los días 12 de abril y 17 de mayo de 2005) sin que el Departamento de Salud y Consumo haya atendido nuestro requerimiento.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, obliga a todos los poderes públicos y entidades afectados por la misma a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución (15 de febrero de 2005) y reiterada en dos ocasiones (12 de abril y 17 de mayo de 2005).

Segunda.- La falta de colaboración del Departamento de Salud y Consumo impide que nuestra Institución se pronuncie de modo concreto sobre las cuestiones planteadas en la presente queja.

No obstante, el examen de los documentos aportados con el escrito de queja nos permite realizar las siguientes consideraciones:

El problema planteado se origina ante una situación de sobrecarga asistencial en los Centros de Salud de San José Norte y Centro. Estando previsto ampliar la plantilla con un nuevo médico, y no siendo posible llevar a efecto dicha decisión de momento, se habla con uno de los médicos que viene realizando sustituciones médicas así como atención continuada en dicho Centro desde 1994 para que realice funciones como médico de refuerzo en concepto de acumulación de tareas. El acuerdo es verbal y su duración prevista es del día 18 de octubre de 2004 hasta el 31 de marzo de 2005, en principio. Así lo comunica el Dr. D. B., Subdirector de Atención Primaria, a los Coordinadores de los Centros de Salud San José Norte y Centro, según consta en Nota Interior firmada por éstos con fecha 2 de febrero de 2005 y dirigida al Gerente del Servicio Aragonés de Salud, al Director General de Recursos Humanos y al Director de Atención Primaria Sector Zaragoza II. La forma de llevar a efecto este acuerdo es mediante sucesivos nombramientos de duración mensual por acumulación de tareas.

También consta en los documentos incorporados al expediente de queja que el Dr. A. cesó en sus funciones el día 31 de enero de 2005, con anterioridad a la fecha al parecer acordada (31 de marzo de 2005).

El presentador de la queja sostiene que en el acuerdo verbal alcanzado en el mes de octubre de 2004 se contemplaba la posibilidad de continuar más allá de la fecha inicialmente prevista de 31 de marzo de 2005. Consta en el expediente un documento firmado por los Coordinadores de los Centros de

Salud San José Norte y Centro con fecha 18 de marzo de 2005 en el que parece corroborarse esta afirmación al señalarse expresamente lo siguiente:

“Debido al cumplimiento del Pacto: Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud (BOA 17 de noviembre de 2004), para la provisión de plazas estatutarias de carácter temporal y debido a la sobrecarga asistencial de ambos centros, Dirección de Atención Primaria nos envió un médico de refuerzo (Dr.A) con contrato de acúmulo de tareas en horario de 13 a 20 horas para apoyo asistencial urgente de los Centros de Salud de San José Centro y Norte, existiendo un acuerdo verbal hasta el 31 de marzo de 2005 que según información sindical se va a prorrogar hasta la resolución definitiva del próximo concurso de traslados, lo que agrava más el incumplimiento de dicho compromiso”.

La falta de respuesta de la Administración no nos ha permitido contrastar la información sobre el modo en que se dio término al último nombramiento por acumulación de tareas realizado al Dr. A.. Al parecer la no renovación del nombramiento para el mes de febrero se produjo como consecuencia de la aplicación de un criterio de gestión de la bolsa de trabajo que obliga a acudir a este sistema en el caso de que los nombramientos tengan una duración superior a siete días, criterio que modificaba la práctica anterior en la que sólo se recurría a las listas resultantes de la bolsa de trabajo en nombramientos de duración superior a un mes.

Debe señalarse la existencia de una situación muy compleja y anómala. Se produce una sucesión de nombramientos por acumulación de tareas que se realizan con carácter mensual desde octubre de 2004 a enero de 2005. La autoridad que nombra es el Gerente de Sector de Zaragoza II. Subyace un acuerdo verbal al que han llegado la Dirección de Atención Primaria del Sector II (directamente dependiente del Gerente que firma los nombramientos) y el Dr. A., conforme al cual se aseguraría el nombramiento del Dr. A. hasta, al menos, fines de marzo de 2005. Por otra parte, el nombramiento mes a mes se realizaba precisamente para evitar acudir a la bolsa de trabajo obligatoria para nombramientos superiores al mes, y a la que se acudió finalmente al exigirse en enero de 2005 su utilización para nombramientos de duración superior a 7 días.

Tercera.- Si bien no disponemos de toda la información necesaria, podemos señalar que desde un plano de estricta legalidad parece que la medida adoptada por la Administración es ajustada a derecho. Sin embargo, es también necesario examinar la naturaleza del acuerdo alcanzado en su día con el Sr. A. y sus efectos.

Una primera idea que cabe apuntar es que el acuerdo parece tomado con conocimiento y aquiescencia de las unidades administrativas competentes pues el nombramiento se fue renovando sin problemas durante varios meses.

Una segunda idea es que el procedimiento seguido por los gestores sanitarios evitaba el recurso a las listas resultantes de la bolsa de trabajo, que era obligado para un nombramiento de varios meses. No parece por ello posible exigir al Servicio Aragonés de Salud que cumpla un acuerdo adoptado por sus responsables que no respeta el marco legal vigente.

Sin embargo, es cierto también que el compromiso que parece cierto que se asumió con el Dr. A. llevó a éste a renunciar a las guardias que hasta entonces realizaba en jornadas festivas en el Centro de Salud de La Almunia y también a las guardias de sábado y refuerzos de viernes que realizaba ordinariamente en el mismo Centro de Salud de San José. También parece probable que, de haber conocido el Dr. A. cuál iba a ser el resultado final al que se ha llegado, no hubiera aceptado el ofrecimiento. Se pueden haber producido unos perjuicios económicos, profesionales y morales como consecuencia de la defraudación de la confianza que el Sr. A. había depositado en los responsables del Servicio Aragonés de Salud con los que habló en el mes de octubre de 2004. El Servicio Aragonés de Salud debería valorar su concurrencia efectiva a efectos de compensar de modo adecuado al Dr. A. por imperativo del principio de confianza legítima.

Cuarta.- También nos parece importante destacar el problema general existente en la sanidad aragonesa del que el caso que afecta al Dr. A. es un significado ejemplo. Como punto de partida, la falta de realización de procesos selectivos ha llevado a un sistema de precariedad en el empleo que resulta sin duda escasamente adecuado para la calidad del servicio, requerido de una mayor estabilidad. Por otra parte, la propia naturaleza del servicio obliga a un continuo esfuerzo para garantizar la cobertura de las bajas y ausencias laborales, lo que incrementa el grado de precariedad. El marco se completa con una evidente maraña normativa que dificulta la ordenación eficaz de los servicios y que obliga a los gestores a buscar soluciones diferenciadas en función de las necesidades y los medios disponibles, intentando conciliar los elementos en juego (calidad en el servicio, mayor estabilidad laboral, derechos de los demás demandantes de empleo...). La buena voluntad de todos lleva en muchas ocasiones a situaciones frustrantes o a callejones sin salida.

Hay muchos casos más como el que aquí analizamos, profesionales que llevan diez años o más trabajando en situación precaria (a tiempo parcial, horas, días sueltos, verano, puentes, Navidades...), a satisfacción de los responsables del Servicio Aragonés de Salud. Es evidente que debe haber personas que obligadamente desempeñen esta ingrata función, pues el propio sistema así lo requiere, al no haber descanso posible. Sin embargo entendemos que es necesario reflexionar acerca del modo de mejorar la situación laboral de estos profesionales con la convicción de que ello redundará en una mayor calidad asistencial.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Servicio Aragonés de Salud debe valorar la posible concurrencia efectiva de perjuicios causados al Dr. A. a efectos de compensarle de modo adecuado.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia rechazada.

“En contestación al Justicia de Aragón del Expediente DI.180/2005-4, relativo a la discriminación de médicos de familia y en concreto de D. A, le informo a V.E.:

En primer término, hay que señalar que la regulación aplicable al personal temporal en lo relativo a las condiciones de selección, promoción y nombramiento, aparece determinada en el Pacto de 8 de noviembre de 2004, suscrito por la mayoría de Sindicatos representativos (en concreto CC.00, UGT y CSI-CSIF), y el Servicio Aragonés de Salud, para la provisión de plazas estatutarias de carácter temporal en sus Centros Sanitarios.

La estipulación 28, apartado A, de su Anexo 1, “Normas generales de gestión de las Bolsas de Trabajo”, establece textualmente que “los aspirantes de las Bolsas de trabajo se ordenarán de mayor a menor puntuación en función de la aplicación de los baremos de méritos que figuran en el Anexo II de este Acuerdo”.

Añade, por su parte, la estipulación 3ª que “se procederá a la selección y nombramiento del personal atendiendo al orden que establezcan las correspondientes Listas, manteniéndose inalterable durante el período de vigencia de cada Bolsa de Trabajo, de forma que, al finalizar cada nombramiento, se seguirá ocupando el mismo lugar en el orden de llamada, de acuerdo con su puntuación.

No obstante, en el ámbito de Atención Primaria y en aplicación de los acuerdos específicos alcanzados para garantizar la continuidad en la atención a los pacientes y el adecuado funcionamiento de los Equipos, los respectivos Coordinadores, en supuestos de urgencia, podrán gestionar directamente, acudiendo siempre a los aspirantes inscritos en la correspondiente Bolsa en vigor, los nombramientos de hasta siete días de duración de todo su personal”.

En lo que atañe a los nombramientos estables de refuerzo, existe un Pacto específico regulador de los mismos, alcanzado en Mesa Sectorial de Sanidad y suscrito el 15 de abril de 2003, entre el Servicio Aragonés de Salud y la mayor parte de Sindicatos representativos, concretamente CEMSATSE, CC.00 y CSI-CSIF, del que les adjuntamos copia, en cuyo apartado B), sobre "Procedimiento de selección inicial de refuerzos", se establecía específicamente una prioridad de acceso a tales nombramientos de los profesionales que venían realizando esta función de manera habitual. No obstante, en el apartado C) de este mismo Pacto, se recogía expresamente que, una vez producida la entrada en vigor de las Bolsas derivadas de la Convocatoria efectuada en noviembre de 2002, tales refuerzos estables se adjudicarían atendiendo al orden resultante de las respectivas Bolsas.

Se concluye de todo ello, que no existe disparidad en los vigentes criterios de selección para la adjudicación de unos y otros nombramientos y que, en cualquier caso, la excepción inicial establecida en el ámbito rural, que concluyó en otoño del 2003 cuando se publicaron los listados de aspirantes inscritos en Bolsa oficial, obedeció a las peculiaridades de esta modalidad de refuerzo, muy diferentes de las sustituciones en centros urbanos, tanto en lo referente a su modalidad de actuación (cobertura de la atención continuada exclusivamente) como a su jornada y retribuciones a percibir.

No se produjo, pues, ni siquiera en ese momento inicial, discriminación alguna puesto que el principio de igualdad, en su perspectiva de igualdad en la aplicación de la Ley tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en doctrina pacífica y constante, proscribire el tratamiento desigual de situaciones idénticas, a menos que exista una justificación objetiva y razonable en la que fundamentar esa desigualdad de trato.

Por ello, para poder apreciar la existencia de ese trato discriminatorio es imprescindible: 1) que el denunciante ofrezca un término de comparación idéntico, no simplemente semejante o análogo; 2) que la desigualdad de trato carezca de una justificación objetiva y razonable; 3) que, siempre y en todo caso, la actuación administrativa ofrecida como término de comparación sea legalmente irreprochable.

En el supuesto que analizamos, y vistas las circunstancias concretas que hemos descrito, no se cumple ninguna de estas premisas, puesto que: 1) los nombramientos de sustitución en Centros urbanos son una modalidad radicalmente distinta a la de refuerzos en ámbito rural; 2) la particularidad de selección inicial de los refuerzos rurales atendió a la particular situación de ese concreto colectivo, siendo adoptada por el órgano negociador legitimado para ello; 3) la reivindicación planteada por el firmante infringe la normativa específica de aplicación plasmada en el Pacto de octubre de 2.004.

Pero además, lo cierto es que a la fecha de presentación de la Queja planteada, tanto los nombramientos de sustitución en Centros urbanos como los nombramientos estables de refuerzo en el ámbito rural, se adjudican por orden riguroso de la respectiva Bolsa con la sola excepción, antes expresada, de los nombramientos de hasta siete días de duración en los Equipos de Atención Primaria, por razones de urgencia, por lo que debe concluirse la improcedencia de esta queja, y la imposibilidad de mantener cualquier oferta de trabajo que vulnere el sistema establecido, que está negociado y aprobado por la representación de los trabajadores, por lo que debe concluirse que no existe discriminación alguna entre una y otra modalidad y que la pretensión del firmante debe ser rechazada pues, en definitiva, supone la alteración de los sistemas de adjudicación reglamentariamente establecidos.”

18.3.1.8. SELECCIÓN DE PERSONAL NO DIRECTIVO DEL INSTITUTO ARAGONÉS DE SALUD (EXPDTE. DI-924/2004-4).

En esta queja se estudió la existencia de baremos diferentes según los centros sanitarios en los diferentes procedimientos que convoca el Servicio Aragonés de Salud para el acceso a puestos de trabajo como Médico Especialista en Psiquiatría. Nuestra Institución realizó la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 28 de junio de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que en los diferentes procedimientos que convoca el Servicio Aragonés de Salud para el acceso a puestos de trabajo como Médico Especialista en Psiquiatría se establecen baremos diferentes según los centros sanitarios, lo que se entiende que genera confusión e inseguridad jurídica. Además se exponía en el escrito de queja que se da una valoración desproporcionada a la posesión del título de Especialista en Psiquiatría obtenido vía MIR, frente a las otras vías existentes para la obtención de este título, lo cual se consideraba discriminatorio.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón con la

finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El Departamento de Salud y Consumo contestó a la petición de información remitiendo con fecha 9 de septiembre de 2004 un escrito en el que exponía lo siguiente:

“En primer lugar, debe hacerse constar que la competencia de convocatoria de estos procesos está delegada en los Gerentes de los diferentes Sectores sanitarios de acuerdo con la Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, de fecha 2 de octubre de 2003, que en su apartado Primero 1.v) establece la delegación en los Gerentes de Sector de “el nombramiento y cese del personal estatutario temporal y, en su caso, la convocatoria para la selección del citado personal que no esté reservado a otros órganos”.

Por otro lado, es de señalar que todos los procesos de selección se adaptan a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y como no podía ser de otra forma han sido consensuados con los Agentes Sociales, que además participan en su tramitación y desarrollo.

En consecuencia, si bien es cierto que existen baremos diferentes en cada una de las provincias que componen nuestra Comunidad Autónoma, no es menos cierto que cada uno de ellos responde al ámbito preciso de competencias reconocido al respectivo Gerente, ha sido negociado con las organizaciones sindicales representativas, y responde a las particularidades de cada Centro, siempre respetando, como ya se ha dicho, los principios constitucionales que deben impregnar cualquier proceso en materia de provisión de puestos en el sector público.

Ante la queja de valoración desproporcionada de la titulación obtenida vía MIR frente a otras vías existentes para acceder a la especialidad, cabe señalar que, si en el ejercicio profesional todos los facultativos tienen la misma condición y las mismas facultades, sin que sea lícito establecer un trato desigual entre ellos, no ocurre lo mismo respecto a su formación, puesto que es evidente que son dispares entre sí la formación mediante residencia y los otros sistemas no ordinarios de acceso al título, lo que sitúa a estos colectivos en situación radicalmente desigual según sea el tipo de formación recibida y ello permite, conforme a la doctrina constitucional, establecer un tratamiento jurídico diferenciado. A este respecto conviene mencionar la Sentencia 887/2002 del TSJ de Aragón que señala que “El principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrados en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 y referido a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un “amplio margen” en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración (...)”.

Es relevante, asimismo, y conviene reseñar que el periodo de formación MIR no es el único mérito a que atiende la convocatoria, ya que de la mera lectura del baremo se advierte claramente la valoración de diferentes méritos distribuidos en sus diferentes apartados tales como: "Formación Universitaria", "Formación Especializada", "Experiencia Profesional" y "Otras Actividades".

No existiendo una preferencia de la vía MIR que excluya cualquier otro mérito y estableciéndose una equivalencia entre este mérito y el del ejercicio profesional de unos 6 años que no es desproporcionada ni puede convertir la vía MIR en determinante en el momento de resolver la adjudicación, en la que se valoran además otros méritos, no hay infracción alguna al principio de igualdad y nada acredita que la Administración se haya desviado para regular la cobertura de las plazas en cuestión de los principios de mérito y capacidad, que como ya hemos dicho deben presidir su decisión..."

Cuarto.- Una vez examinada la información facilitada por la Diputación General de Aragón se comprobó la necesidad de completar diversos aspectos de la misma a fin de poder llegar a una decisión sobre el fondo de la cuestión. Por ello, con fecha 15 de septiembre de 2004 se remitió un nuevo escrito en el que se recabó la remisión de los baremos de méritos aprobados por las diferentes Gerencias de Sector para acceso a puestos de trabajo de Médico Especialista en Psiquiatría.

Quinto.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo copia de los baremos establecidos por las Gerencias de Sector de Zaragoza I, II y III, Calatayud, Huesca, Barbastro, Alcañiz y Teruel.

Sexto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El escrito de queja plantea dos cuestiones. Por un lado se afirma que en los diferentes procedimientos que convoca el Servicio Aragonés de Salud para el acceso a puestos de trabajo como Médico Especialista en Psiquiatría se establecen baremos diferentes según los centros sanitarios, lo que puede generar confusión e inseguridad jurídica. Por otra parte, se expone que los baremos aprobados dan una valoración desproporcionada a la posesión del título de Especialista en Psiquiatría obtenido vía MIR, frente a las otras vías existentes para la obtención de este título, lo cual se considera discriminatorio por el presentador de la queja.

Analicemos la primera de las cuestiones expuestas. El propio Departamento de Salud y Consumo reconoce en su informe que existen baremos diferentes, pero alega que *“... cada uno de ellos responde al ámbito preciso de competencias reconocido al respectivo Gerente, ha sido negociado con las organizaciones sindicales representativas, y responde a las particularidades de cada Centro, siempre respetando, como ya se ha dicho, los principios constitucionales que deben impregnar cualquier proceso en materia de provisión de puestos en el sector público”*.

El examen de los baremos de méritos aprobados por las diferentes Gerencias de Sector y que han sido remitidos a nuestra Institución, muestra la existencia de dos baremos distintos.

Por una parte, las Gerencias de Sector de Zaragoza I, II y III, Calatayud, Huesca, Barbastro y Alcañiz aplican el baremo acordado en la reunión sobre forma de contrataciones de personal facultativo en II.SS. de la Seguridad Social celebrada el día 14 de diciembre de 1995 en la Dirección Provincial del Insalud en Zaragoza.

Por otra parte, la Gerencia de Sector de Teruel aplica el baremo que se contiene en la Orden de 4 de diciembre de 2001 por la que se convoca proceso extraordinario de consolidación para la selección y provisión de plazas de médicos dependientes del Insalud (B.O.E. nº 295, de 10 de diciembre).

Sin perjuicio de que la aprobación de un baremo pueda corresponder al ámbito preciso de competencias reconocido al respectivo Gerente y haya sido negociada con las organizaciones sindicales representativas, no puede ignorarse la conveniencia de que la debida agilidad y eficacia en el actuar administrativo se concilien con la seguridad jurídica. Por ello, parece oportuno que se procure la mayor homogeneidad de los sistemas de selección, máxime cuando no apreciamos la concurrencia de particularidades que justifiquen un tratamiento diferenciado en este punto.

Por otra parte, no debe olvidarse que esta competencia corresponde a la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, que la ha delegado a los Gerentes de Sector por Resolución de fecha 2 de octubre de 2003, por lo que es revocable en cualquier momento (art. 13.6 de la Ley 30/1992), sin que tampoco haya inconveniente alguno para la revisión o modificación de los términos estrictos en que se ha concedido hasta el momento, a fin de garantizar la uniformidad del sistema de selección.

La idea que expresamos no es ajena a la propia práctica de los servicios de atención especializada en el ámbito territorial aragonés. Así en 1999, con anterioridad a la transferencia del Insalud a la Comunidad Autónoma de

Aragón, la Dirección Territorial del Insalud en Aragón se dirigió a la Dirección Provincial de Teruel trasladándole su criterio favorable a la aplicación de un mismo baremo en toda la Comunidad Autónoma.

Segunda.- El escrito de queja plantea una segunda cuestión. En concreto se alega que los baremos de méritos dan una valoración desproporcionada a la posesión del título de Especialista en Psiquiatría obtenido vía MIR, frente a las otras vías existentes para la obtención de este título.

Debe matizarse la anterior afirmación. Tras examinar los distintos baremos existentes, se comprueba que no existe una distinta valoración del título de especialista según el modo de obtención del mismo, sino una diferente valoración de los procesos de formación seguidos para su obtención.

Centrándonos en la puntuación concreta que se otorga por este concepto de formación especializada comprobamos que en todos los baremos aprobados, salvo en el Sector de Teruel, se reconoce una puntuación de 15, 6, 5 o 4 puntos según la formación haya sido como residentes con programa acreditado MIR (15 puntos), o en centros con programa de formación de especialistas antes de 1 de enero de 1980, acreditando dos años como mínimo, al amparo de lo dispuesto en la DT 1ª del RD 127/1984 (6 puntos), o desempeño de la actividad profesional de la especialidad un mínimo de dos años con anterioridad al 1 de enero de 1980 en un centro con programa de docencia de la especialidad (5 puntos), o se hará realizado el programa completo de formación especializada en Escuela Profesional de la especialidad (4 puntos).

Distinto es el caso del Sector de Teruel, pues el baremo que se nos ha remitido otorga 16 puntos a la formación con programa acreditado MIR y 2 puntos a los que acrediten formación especializada de al menos dos años de acuerdo con la normativa anterior al RD 127/1984.

La jurisprudencia que se ha ocupado de la valoración como mérito del tiempo de formación realizado para la obtención del título de especialista coincide en destacar que no son iguales la formación MIR y la de quienes han accedido a la especialidad por otra vía, por lo que jurídicamente es admisible un tratamiento diferente (en este sentido, Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de octubre de 2003).

En un ámbito diferente, pero asimilable al que aquí se analiza, el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia dictada en relación con el ejercicio de la Medicina de Familia en el Sistema Nacional de la Salud (regulado por Real Decreto 1753/1998, de 21 de julio) ha afirmado que la valoración del período de formación especializada vía MIR regulada en dicho Real Decreto como equivalente al mérito derivado del ejercicio profesional

como Médico de Familia entre 6 u 8 años, “... tomando en cuenta el esfuerzo, experiencia y conocimientos que uno y otro mérito comportan, no resulta desproporcionada” (entre otras, SSTs de 16 y 17 septiembre de 2002, 25 de marzo de 2003, ...).

Existe, por tanto un amplio margen de libertad en la determinación por la Administración del contenido del baremo de méritos en el apartado de formación especializada, sin que el criterio adoptado parezca arbitrario o desproporcionado, máxime si se tiene en cuenta el peso de la valoración de este apartado (15 puntos) en relación con la puntuación total del baremo (100 puntos, de los que hasta 70 se obtienen en el apartado de experiencia profesional). Sin perjuicio de ello, parece aconsejable la extensión a Teruel del baremo aplicado por el resto de las Gerencias de Sector, que parece más ponderado al contemplar las diversas vías de formación existentes, máxime si se tiene en cuenta que el baremo aplicado en el sector de Teruel procede de un proceso extraordinario para consolidación de empleo, cuyas especiales características, y en concreto su excepcionalidad no hacen aconsejable su extensión.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Departamento de Salud y Consumo debe adoptar las medidas pertinentes al objeto de procurar que los baremos de selección establecidos por los diferentes Sectores sanitarios para una misma categoría profesional sean uniformes.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada. El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón remitió el siguiente informe:

“En contestación al Justicia de Aragón a la Sugerencia del expediente DI-924/2004-4, relativo a la toma de medidas para lograr la uniformidad en los baremos de selección establecidos por los diferentes sectores sanitarios para una misma categoría profesional, le informo a V. E.:

Se acepta la Sugerencia y se procede a la comunicación de la misma al Servicio de Política de Personal del Servicio Aragonés de Salud para que dicte instrucciones al respecto, en concreto al Sector de Teruel.”

18.3.1.9. SELECCIÓN DE PERSONAL LABORAL. NECESIDAD DE CONVOCATORIA PÚBLICA DE LIBRE CONCURRENCIA. AYUNTAMIENTO DE BARBASTRO (EXPDTE. DI-227/2005-4).

En esta queja se analiza la contratación laboral en la modalidad de obra o servicio determinado realizada por el Ayuntamiento de Barbastro sin aprobar la convocatoria de un procedimiento selectivo. El Ayuntamiento alegaba que la similitud de contenido existente entre el puesto de trabajo objeto de este contrato y el anteriormente desempeñado por la misma persona contratada, al que había accedido tras participar en un procedimiento selectivo de libre concurrencia, lo cual permitiría –en opinión del Ayuntamiento- excluir la exigencia de un nuevo procedimiento selectivo. Nuestra institución, tras examinar detenidamente la cuestión, formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 17 de febrero de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado. En dicho escrito se hacía alusión a que el Ayuntamiento de Barbastro, mediante Decreto número 1231-A/2004, de 20 de septiembre, aprobó la contratación de una persona para cubrir la plaza de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI, plaza a desempeñar por personal laboral, nivel 20, Grupo B y a tiempo completo, sin realizar ninguna clase de proceso selectivo, lo que vulneraba, en opinión del presentador de la queja, la normativa reguladora del acceso a empleos públicos.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Ayuntamiento de Barbastro con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, qué procedimiento selectivo se había desarrollado por el Ayuntamiento para llevar a efecto la referida contratación.

Tercero.- El Ayuntamiento de Barbastro contestó a la petición de información remitiendo con fecha 16 de marzo de 2005 el siguiente informe:

Junto con el presente, y en relación con el expediente de esa institución DI-227/2005-4, y a la solicitud de información relativa a queja planteada en relación con la aprobación por Decreto 1231-A/2004, de 20 de septiembre, de

la contratación de una persona para cubrir la plaza de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI, plaza a desempeñar por personal laboral, nivel 20, grupo B y a tiempo completo, se remite la siguiente documentación:

- 1 Informe de 14 de marzo de 2005, suscrito por este Alcalde-Presidente y por el Secretario General del Ayuntamiento sobre dicha contratación.*
- 2 Fotocopia de 18 documentos, a los que se va haciendo referencia a lo largo del informe y que forman parte del expediente de la contratación mencionada o tienen relación directa con la misma.*

El Informe de 14 de marzo de 2005, suscrito por el Alcalde-Presidente y por el Secretario General del Ayuntamiento exponía lo siguiente:

En relación con el expediente de esa institución DI-227/2005-4, y a la solicitud de información relativa a queja planteada en relación con la aprobación por Decreto 1231-A/2004, de 20 de septiembre, de la contratación de una persona para cubrir la plaza de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI, plaza a desempeñar por personal laboral, nivel 20, grupo B y a tiempo completo, LOS QUE SUSCRIBEN informamos de lo siguiente:

1.- LA UBICACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO EN LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO (RPT) DEL AYUNTAMIENTO.

En la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) del Ayuntamiento, dentro del apartado A) ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL AYUNTAMIENTO, existe con el nº 9 el Área de Cultura, Juventud, Educación, Deportes y Festejos y, dentro de ésta, con el nº 9.1 la Unidad de Gestión Cultural.

En dicha unidad existen cuatro puestos de trabajo: el 96, de Técnico de Cultura, el 127, de Técnico del Proyecto MEDII AEVI, y el 97 y el 98, ambos de Auxiliar Administrativo.

El puesto de Técnico del Proyecto MEDII AEVI se creó, junto con otros dos puestos de trabajo- en la modificación de la RPT aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento el 27 de noviembre de 2003.

En la parte expositiva de dicho acuerdo se alude a la conveniencia y oportunidad de modificar la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 27 de febrero de 2003, en el sentido de crear (...) un puesto de personal laboral, denominado Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A), grupo de clasificación B y de nivel 20.

En la misma parte expositiva, y respecto de dicho puesto, se dice que dichas conveniencia y oportunidad vienen determinadas (...) por la necesidad de (...) disponer de un técnico que durante la vigencia del Proyecto MEDII AEVI asuma su gestión, especialmente teniendo en cuenta que se trata de un proyecto del que su jefe de filas es el Ayuntamiento de Barbastro, por designación del otro Ayuntamiento socio del Proyecto, el del municipio francés de Martres Tolosane.

Ya en su parte dispositiva el acuerdo establece:

1º.- Aprobar la modificación de la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 27 de febrero de 2003, en el sentido de crear los siguientes puestos de trabajo:

(...)

- Un puesto de personal laboral denominado Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A), grupo de clasificación B y de nivel 20. Este puesto se adscribe, dentro de la Administración General del Ayuntamiento, a la Unidad de Gestión Cultural del Área de Cultura, Juventud, Educación, Deportes y Festejos. Se identifica con el número 127 en la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento. En correspondencia con la temporalidad del proyecto citado, el puesto se cubrirá mediante un contrato laboral de duración determinada.

4º.- La titulación requerida para el desempeño del puesto de personal laboral denominado Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A), será cualquiera de las previstas para el grupo de clasificación B por el art. 25 de la LMRFP.

5º.- Fijar los complementos específicos de dichos puestos en (...) 234,79 euros por mes para el empleado laboral Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI.

Paralelamente, y en la misma sesión plenaria, se modificó la plantilla de personal (Anexo de Personal del Presupuesto General del Ayuntamiento para 2003) para crear junto con otras dos- la plaza de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI.

La publicación de las modificaciones de la RPT y de la plantilla de personal tuvo lugar en el BOP de Huesca nº 19 de 30 de enero de 2004.

Como DOCUMENTO nº 1 se aporta fotocopia de la RPT completa del Ayuntamiento publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca nº 111, de 14 de junio de 2004, en la que aparecen en la Unidad de Gestión Cultural lo dos puestos, el de Técnico de Cultura y el de Técnico del Proyecto MEDII

AEVI. La TPT completa para 2005 está pendiente de ser publicada en dicho boletín próximamente. No contiene ninguna variación respecto de los dos puestos mencionados.

2.- LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO MEDII AEVI.

El Proyecto MEDII AEVI se inscribe en la iniciativa comunitaria INTERREG III A Francia-España.

Dicho proyecto se realiza por el Ayuntamiento de Barbastro con su socio francés, el Ayuntamiento de Martres Tolosane. El primero asume la función de jefe de filas del mencionado proyecto. El Consejo Regional de Aquitania es la Autoridad de Gestión del Programa INTERREG III A Francia-España 2000-2006.

La duración inicial del proyecto abarcaba parte de 2002, 2003 y 2004. En julio de 2004, por decisión de dicha autoridad a petición del Ayuntamiento de Barbastro- se prorroga la duración del proyecto hasta el 31 de diciembre de 2006.

El coste del proyecto es de 936.572 euros, de los que 429.448 euros corresponden al Ayuntamiento de Barbastro y 507.124 euros al Ayuntamiento de Martres-Tolosane, siendo en ambos casos subvencionado el 50% por fondos FEDER.

El objetivo general del proyecto, según el texto del mismo, es poner en marcha una dinámica de desarrollo local a partir de la cultura y del patrimonio.

Entre los objetivos específicos el texto del proyecto destaca el impulso al desarrollo de la economía turística a través de la creación de nuevos productos turísticos, basados en la puesta en valor de los recursos culturales de los territorios, así como trabajar de forma conjunta entre territorios fronterizos, definiendo e implementando estrategias de valorización del patrimonio cultural y del saber hacer artesanal como factores de desarrollo local.

En el texto del proyecto se define una estrategia de los dos municipios antes citados, consistente en poner en marcha un proyecto de desarrollo económico y turístico, a partir de la puesta en valor de su patrimonio cultural.

En el texto del proyecto se establece que éste se estructura en torno a 2 ejes: la puesta en valor de la historia pirenaica y la puesta en valor de la tradición y el saber hacer artesanal como elementos del acervo cultural pirenaico catalizadores del desarrollo de actividades económicas y del empleo.

A partir de ahí, el texto del proyecto desglosa una serie de acciones a desarrollar, cuya característica fundamental es que se trata de actividades

culturales que deben servir para el fomento del turismo y de otras actividades económicas.

(...)

3.- EL PROCESO RELATIVO A LA SELECCIÓN DE LA PERSONA QUE HA SIDO CONTRATADA PARA DESEMPEÑAR EL PUESTO DE TÉCNICO DEL PROYECTO MEDII AEVI.

Dicho proceso ha tenido tres fases:

1ª Fase

En diciembre de 2003, y a fin de sustituir a la empleada laboral fija que desempeña el puesto de Técnico de Cultura, D^a A, que va a disfrutar de licencia por maternidad, la Alcaldía mediante Decreto 1407-A/2003, de 10 de diciembre, aprueba las bases del concurso para cubrir mediante contrato laboral de interinidad por sustitución de dicha empleada laboral la plaza que ocupa ésta y convoca dicho concurso.

Como DOCUMENTO N^o 3 se aporta fotocopia de dicho decreto.

El concurso se anuncia en el semanario local El Cruzado Aragonés de 13 de diciembre de 2003. Durante el plazo de presentación de instancias solicitando tomar parte en el concurso se presentaron cuatro personas. Mediante Decreto de Alcaldía 1524-A/2003, de 30 de diciembre, se aprobó la lista de admitidos, que incluía a las cuatro personas que habían solicitado participar en el concurso.

Como DOCUMENTOS números 4, 5 y 6 se aportan, respectivamente, fotocopia de dichos anuncio, instancias y decreto.

Mediante Decreto de Alcaldía 63-A/2004, de 21 de enero, se designó el tribunal de selección del concurso y se estableció la fecha de inicio del procedimiento selectivo. La designación de dicho tribunal se realizó de acuerdo con lo previsto en el art. 247.1 y 2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, de modo que formaron parte del mismo la Concejala delegada de Cultura, que lo presidía, un representante de la Comunidad Autónoma, un profesor de la UNED, un representante sindical y un funcionario del Ayuntamiento, que actuó como Secretario.

Como DOCUMENTO N^o 7 se aporta fotocopia de dicho decreto.

El concurso constaba de dos fases, una primera de valoración de méritos (experiencia en la Administración Pública en puestos de grupo B, de técnico de cultura, animador cultural u otros de análoga naturaleza, y cursos de

formación de organismos de las Administraciones Públicas, Universidades o Colegios Profesionales sobre Literatura, Artes escénicas y de la música, artes de la imagen, artes plásticas o, en general, sobre animación y programación cultural o sobre gestión de equipamientos culturales) y una segunda de entrevista, que versaba sobre la adecuación de los méritos acreditados a las características del puesto y sobre cómo el aspirante planteaba desempeñar éste teniendo en cuenta las funciones del mismo. El concurso se desarrolló los días 26 y 27 de enero de 2004, obteniendo la mejor puntuación la aspirante D^a. C. (2,85 puntos en la primera fase y 7 puntos en la segunda). El tribunal, por tanto, propuso contratar a dicha señora.

Como DOCUMENTO Nº 8 se aporta fotocopia del acta de las sesiones de dicho tribunal.

La Junta de Gobierno Local, por delegación de la Alcaldía, conferida con carácter general para la contratación de personal mediante Decreto 706/2003, de 1 de julio, acordó en sesión de 3 de febrero de 2004 contratar a D^a C. para la plaza de Técnico de Cultura mediante contrato laboral de interinidad por sustitución de la titular de la misma. La Sra. C. causó alta en el Ayuntamiento el 4 de febrero de 2004.

Como DOCUMENTO Nº 9 se aporta fotocopia del certificado de dicho acuerdo de la Junta de Gobierno Local.

2ª Fase

Desde el 29 de octubre de 2002, en que se aprueba por el Pleno del Ayuntamiento el convenio a suscribir con el Ayuntamiento francés de Martres-Tolosane para la ejecución del Proyecto MEDII AEVI, y aún después de publicarse en el BOP de Huesca nº 19 de 30 de enero de 2004, la creación de la plaza (y del puesto de trabajo que se corresponde con la plaza) de Técnico de dicho proyecto, la actividad que para el Ayuntamiento de Barbastro suponía la ejecución del mismo se fue realizando por personal eventual adscrito al Gabinete de Alcaldía.

Sin embargo, en junio de 2004 técnicos de la DGA relacionados con los programas INTERREG y, por tanto, con proyectos como el MEDII AEVI comunicaron al Ayuntamiento que dicho proyecto exigía que un empleado de éste se hiciera cargo de una manera formal de la ejecución de dicho proyecto. En aquel momento faltaban menos de siete meses para la conclusión del mismo, pues su duración abarcaba parte de 2002, 2003 y 2004.

En ese momento, junio de 2004, la Sra. C. seguía ocupando la plaza de Técnico de Cultura, pues la titular de ésta, después del disfrute de la licencia

por maternidad, había obtenido una excedencia voluntaria de seis meses por cuidado de su hijo recién nacido.

En ese contexto, mediante Decreto de Alcaldía nº 785-A/2004, de 24 de junio se resuelve con fundamento en el artículo 66.1 (que regula la atribución temporal de funciones a funcionarios, pero que es analógicamente aplicable, cuando menos, al personal laboral) del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y de promoción de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, reglamento de aplicación supletoria a la Administración Local- lo siguiente:

1º.- Acumular a Dª C., empleada laboral que ocupa mediante contrato de interinidad, por sustitución de su titular, la plaza de Técnico de Cultura del Ayuntamiento y desempeña el puesto de trabajo de idéntica denominación, las funciones del puesto de trabajo de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A), identificado en la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento con el número 127, hasta que se produzca la reincorporación de la titular de la plaza de Técnico de Cultura, Dª A., reincorporación prevista para el mes de septiembre próximo.

2º.- Establecer que dicha acumulación de funciones no implica ampliación de horario, pese a lo cual habrá de generar a favor de Dª C. los derechos económicos que resulten procedentes.

Como DOCUMENTO Nº 10 se aporta fotocopia de dicho decreto.

Mediante Decreto de Alcaldía 847-A/2004, de 5 de julio, se resuelve conceder a Dª C. un complemento de productividad mensual para retribuir la acumulación de funciones descrita de 90,15 euros.

Como DOCUMENTO Nº 11 se aporta fotocopia de dicho decreto.

3ª Fase

El 8 de julio de 2004 la empleada laboral sustituida en su plaza de Técnico de Cultura, Dª A., solicita la reincorporación a dicha plaza y al mismo tiempo que dicha reincorporación se produzca con reducción de jornada de 18,50 horas semanales, es decir, con reducción de jornada ordinaria de trabajo a la mitad, por cuidado de hijo menor de seis años, por un año prorrogable, desde el 17 de septiembre de 2004 hasta el 16 de septiembre de 2005.

Como DOCUMENTO Nº 12 se aporta fotocopia de dicha solicitud.

Mediante Decreto de Alcaldía 1183-A/2004, de 14 de septiembre, se concede a D^a A. la reducción de jornada de trabajo solicitada. Dicha empleada se reincorpora a su plaza en esas condiciones el 17 de septiembre de 2004.

Como DOCUMENTO N^o 13 se aporta fotocopia de dicho decreto.

En paralelo, el día 16 de septiembre de 2004 D^a C. causa baja en el Ayuntamiento, por lo que desde el día 17 siguiente ni desempeña el puesto de Técnico de Cultura ni, por tanto, desempeña las funciones del puesto de Técnico del proyecto MEDII AEVI, que le habían sido acumuladas.

Por otra parte, el Consejo Regional de Aquitania, que es la Autoridad de Gestión del Programa INTERREG III A Francia-España 2000-2006 y, por tanto, del específico Proyecto MEDII AEVI, resuelve en Julio de 2004 a petición del Ayuntamiento de Barbastro, en cuanto que jefe de filas de dicho proyecto-prolongar la duración de dicho proyecto hasta el 31 de diciembre de 2006.

En ese contexto, se adopta por la Alcaldía una doble medida:

A) Mediante Decreto de Alcaldía 1231-A/2004, de 20 de septiembre, se resuelve:

1º.- Avocar por razones funcionales, y para el asunto al que se refiere este decreto, la competencia delegada en la Comisión de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local) mediante Decreto 706-A/2003, de 1 de julio, para contratar personal.

2º.- Contratar a D^a C., en régimen de derecho laboral, en la modalidad de contrato de obra o servicio determinado, y a jornada completa, con efectos de la fecha del presente decreto, para ocupar la plaza de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A), y desempeñar el puesto del mismo nombre, perteneciente al grupo de clasificación B y de nivel 20, por el tiempo que reste para la conclusión de la ejecución de dicho proyecto.

Dicho decreto, en su parte expositiva, razona su resolución del siguiente modo:

(...)

No obstante, dicho puesto (se refiere al de Técnico del Proyecto MEDII AEVI), por exigencias del propio Proyecto, que en principio concluye este año, aunque va a ser objeto de prórroga hasta diciembre de 2006, ha de ser cubierto durante el periodo de su duración.

Y para ello, atendiendo a que D^a C. fue seleccionada mediante el correspondiente procedimiento público para desempeñar un puesto, Técnico de

Cultura, de naturaleza similar al de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI, a que ambos puestos están adscritos a la misma unidad (la de Gestión Cultural del Área de Cultura, Juventud, Educación, Deportes y Festejos), a que para el desempeño de ambos se exige pertenecer al grupo de clasificación B, a que ambos tienen prácticamente el mismo nivel (21, el de Técnico de Cultura, y 20, el de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI) y, sobre todo, a la experiencia adquirida por la señora C. en el desempeño de las funciones de dicho puesto, pues las ha ejercido por acumulación desde el 24 de junio al 16 de septiembre de 2004, y a que la convocatoria de un nuevo procedimiento de selección para cubrir un puesto de escasa duración en el tiempo como el referido exigiría dejarlo vacante hasta su cobertura, con lo que se entorpecería notablemente el trabajo a desarrollar en el mismo, se entiende que resulta idóneo contratar para su desempeño hasta la conclusión del proyecto mencionado a D^a C., quien ha expresado su disposición favorable a dicha contratación.

A tal efecto la modalidad de contratación laboral adecuada es la de contrato de obra o servicio determinado, siendo éste el de la conclusión de la ejecución del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A).

La plaza a ocupar para el desempeño del puesto siempre mencionado tiene la correspondiente dotación económica en el Presupuesto General del Ayuntamiento para 2004.

Como DOCUMENTO Nº 14 se aporta fotocopia de dicho decreto.

El Decreto va precedido de un proyecto del mismo de 20 de septiembre de 2004, idéntico al decreto posterior, proyecto en el que figura una DILIGENCIA del Secretario General del Ayuntamiento fechada en el mismo día, que dice literalmente:

Pese a que lo ideal desde un punto de vista jurídico sería la convocatoria de un nuevo procedimiento selectivo para cubrir la plaza de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A) hasta la conclusión de la ejecución de dicho proyecto, las razones aducidas en la parte expositiva del proyecto de decreto que precede para efectuar la contratación laboral de D^a C. para ocupar dicha plaza y, de entre ellas, la de haber quedado la primera en el correspondiente procedimiento selectivo público convocado el 10 de diciembre de 2003 para cubrir temporalmente la plaza de Técnico de Cultura y sustituir temporalmente a la titular de ésta, cosa que se ha producido hasta el 16 del mes en curso, me parecen suficientes para justificar legalmente dicha contratación.

Como DOCUMENTO Nº 15 se aporta fotocopia de dicho proyecto de decreto con la diligencia referida.

A resultas de dicho decreto, D^a C. causa alta de nuevo en el Ayuntamiento el mismo día 20 de septiembre de 2004, cuatro días después de su cese, esta vez con un contrato laboral de duración determinada de obra o servicio determinado.

B) Mediante Decreto de Alcaldía 1312-A/2004, de 8 de octubre, se resuelve:

1º.- Atribuir a D^a C., empleada laboral del Ayuntamiento que ocupa en virtud de contrato de obra o servicio determinado la plaza de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A), y desempeña el puesto de trabajo de idéntica denominación, las funciones del puesto de Técnico de Cultura necesarias para realizar las tareas del mismo que su titular, D^a A., no puede atender con suficiencia por disfrutar de jornada reducida a la mitad. Dicha atribución temporal de funciones tiene efectos desde el 1 de octubre de 2004, hasta tanto D^a A. vuelva a desempeñar el puesto de Técnico de Cultura a jornada completa, y con fecha límite de 1 de octubre de 2005.

2º.- Establecer que dicha acumulación de funciones no implica ampliación de horario, pese a lo cual habrá de generar a favor de D^a C. los derechos económicos que resulten procedentes.

Dicho decreto, en su parte expositiva, razona su resolución del siguiente modo:

(...)

Efectuada, pues, mediante Decreto 1231/2004, de 20 de septiembre, la contratación de D^a C., en régimen de derecho laboral, en la modalidad de contrato de obra o servicio determinado, y a jornada completa, con efectos de la fecha de dicho decreto, para ocupar la plaza de Técnico de Gestión y Desarrollo del Proyecto MEDII AEVI (iniciativa comunitaria INTERREG III A)), y desempeñar el puesto del mismo nombre, perteneciente al grupo de clasificación B y de nivel 20, por el tiempo que reste para la conclusión de la ejecución de dicho proyecto, se plantea el problema de que D^a A. va a desempeñar la plaza de Técnico de Cultura con jornada reducida a la mitad.

A la vista de esa situación, y siendo necesario realizar las tareas del puesto de Técnico de Cultura que D^a A., por el hecho de disfrutar de jornada reducida a la mitad, no puede atender con suficiencia, esta Alcaldía entiende que, por aplicación analógica a los empleados laborales de lo dispuesto para los funcionarios en el art. 66.1 del Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, de

aplicación supletoria a la Administración Local, procede atribuir temporalmente funciones de dicho puesto, y para realizar las tareas mencionadas, a D^a C., con efectos de 1 de Octubre de 2004, hasta tanto D^a A. vuelva a desempeñar aquél a jornada completa, y con fecha límite de 1 de octubre de 2005."

Como DOCUMENTO N° 16 se aporta fotocopia de dicho decreto.

Por tanto, con efectos de 1 de octubre de 2004, once días después de causar alta como Técnico del Proyecto MEDII AEVI, D^a C. acumula las funciones del puesto de Técnico de Cultura (para el que había sido contratada - previa selección pública- por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de febrero de 2004).

Mediante Decreto de Alcaldía 1336-A/2004, de 14 de octubre, se resuelve conceder a D^a C. un complemento de productividad mensual para retribuir dicha acumulación de funciones de 90,15 €.

A su vez, mediante Decreto de Alcaldía 1335-A/2004, de 14 de octubre, se deja sin efecto un complemento de productividad de 150, 25 €, que percibía D^a A. por la actividad extraordinaria que supone la atención fuera de la jornada ordinaria de trabajo de las actividades y espectáculos organizados por el Área de Cultura, y se le asigna a D^a C., en cuanto que ésta desarrolla todas las funciones que la primera no puede atender como consecuencia de tener su jornada de trabajo reducida a la mitad, funciones que incluyen la actividad extraordinaria descrita.

Como DOCUMENTOS números 17 y 18 se aporta fotocopia de los decretos anteriormente citados.

4.- LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN DE LA EMPLEADA LABORAL QUE DESEMPEÑA EL PUESTO DE TÉCNICO DEL PROYECTO MEDII AEVI.

A juicio de LOS QUE SUSCRIBEN, ambos puestos de trabajo, el de Técnico de Cultura y el de Técnico del Proyecto MEDII AEVI, con independencia del carácter permanente del primero y del carácter temporal del segundo, han de ser desempeñados por empleados laborales pertenecientes al mismo "grupo profesional", el de los Técnicos de Gestión Cultural ("gestores culturales").

Confirman esa vinculación del desempeño de los puestos citados al grupo profesional aludido los siguientes hechos "conjuntamente considerados": el que para ambos se exija pertenecer al mismo grupo de clasificación, el B, el que ambos tengan un nivel similar (21 el de Técnico de Cultura y 20 el Técnico del Proyecto MEDII AEVI), la ubicación de tales puestos en la misma unidad de la Administración General del Ayuntamiento, la Unidad de Gestión Cultural, y,

coherentemente con estos último, el que las funciones de uno y otro son las mismas, funciones de "gestión de actividades culturales", las del primero en un marco general y las del segundo en el marco de un específico programa europeo.

Se entiende por "grupo profesional", según la Guía 2004 de Relaciones Laborales de CISS, elaborada por J. M. Moya Castilla, el que agrupa unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación. Se trata de un concepto análogo al de "Escala, Subescala, Clase" en los funcionarios de la Administración Local.

- Respecto de las "titulaciones", para ambos puestos se exige en principio el estar en posesión de cualquiera de las exigidas en la función pública para el grupo de clasificación B). Si bien, dentro de éstas, las que se exigieron a los aspirantes al concurso para proveer con contrato laboral de interinidad por sustitución la plaza de Técnico de Cultura en las bases aprobadas el 10 de diciembre de 2003 -a la vista de que se trataba de una cobertura interina y de que se tenía la experiencia del conocimiento de las funciones de la plaza durante los más de diez años que en esa fecha hacía que se había creado- fueron la diplomatura o tres cursos completos de licenciatura en alguna de las siguientes materias: Humanidades, Historia, Historia del Arte, Filología Clásica, Hispánica o de otro idioma de la Unión Europea.

Si se hubiera decidido sacar a concurso la plaza de Técnico del Proyecto MEDII AEVI, las titulaciones requeridas para participar en aquél hubieran sido las mismas que se han citado, con independencia de que para ello se hubiera tenido o no que modificar la RPT del Ayuntamiento en lo referente a las titulaciones exigidas para el desempeño del puesto, con el fin de circunscribirlas -dentro de las propias del grupo B)- a las que se han mencionado.

- Respecto de las "aptitudes profesionales", nos da una idea precisa de las que se exigen para desempeñar la plaza de Técnico de Cultura la lista de las materias de los cursos de formación que se valoraban en las bases del concurso para su cobertura interina: literatura, artes escénicas y de la música, artes de la imagen, artes plásticas o, en general, animación o programación cultural o gestión de equipamientos culturales. A la vista de los contenidos del Proyecto MEDII AEVI, es bien difícil pensar que para desempeñar el puesto de Técnico del mismo fueran necesarias aptitudes profesionales distintas de las exigidas para el desempeño del puesto de Técnico de Cultura.

- Respecto del "contenido general de la prestación" a realizar por ambos técnicos, el de Cultura y el del Proyecto MEDII AEVI, poca duda puede haber de que es el mismo, esto es, la "gestión de actividades culturales" como exposiciones y muestras, espectáculos artísticos de todo tipo, la investigación

histórica, la formación de personas en habilidades artísticas, publicaciones, productos audiovisuales, etc...

Sentado, pues, el que ambos puestos han de ser desempeñados por empleados pertenecientes a un mismo grupo profesional, a juicio de LOS QUE SUSCRIBEN la realización de un procedimiento público selectivo previo por el Ayuntamiento (sujeto a los principios de mérito y capacidad previstos para la selección de personal laboral no permanente por el art. 35.1 del Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria a la Administración Local,) para que el empleado laboral que resulte seleccionado desempeñe en el mismo "un puesto desempeñable por empleados pertenecientes a un determinado grupo profesional" y con "contrato temporal", habilita que el empleado laboral seleccionado pueda desempeñar sin solución de continuidad dentro del Ayuntamiento -por necesidades del servicio- otros puestos para los que se requiera pertenecer al mismo grupo profesional y siempre -claro está- con carácter temporal, con independencia de que ello pueda suponer o no un cambio del contrato temporal de trabajo inicial a otro asimismo temporal.

Dicho de otro modo, pensemos en un aparejador que hubiera sido seleccionado mediante un procedimiento público, y con arreglo a criterios de mérito y capacidad, para cubrir con un contrato laboral de interinidad por sustitución el puesto de un aparejador-personal laboral fijo (perteneciente al grupo profesional de aparejadores de la Administración Pública correspondiente) que hubiera causado baja temporal en dicha Administración Pública. Pensemos que el aparejador fijo, al cabo de varios meses, vuelve a su puesto de trabajo, pero coincidiendo con el hecho de que en ese momento -por alguna de las muchas circunstancias que se pueden dar- se produce la necesidad de cubrir temporalmente otro puesto de aparejador-personal laboral fijo en esa misma Administración Pública (puesto perteneciente al grupo profesional también de aparejadores de ésta). Parece claro que, en ese caso, el aparejador seleccionado para cubrir temporalmente la primera plaza (y, por ello, asimilado -que no perteneciente por no ser fijo- al grupo profesional del primer aparejador sustituido) podrá cubrir luego sin solución de continuidad la segunda. E incluso puede que esta segunda cobertura temporal -en función de las características del puesto a cubrir- exija cambiar el contrato temporal inicial (de interinidad por sustitución) a otro también temporal (de interinidad por vacante, por ejemplo). En otras palabras, no sería legalmente obligatorio un segundo procedimiento selectivo para dicha segunda cobertura temporal.

Si en el caso anterior el aparejador sustituido fuera funcionario de carrera de un determinado cuerpo o escala de una Administración Pública, el aparejador sustituto funcionario interino (y por haber sido seleccionado para cubrir un puesto de ese cuerpo o escala, asimilado -que no perteneciente por

no ser funcionario de carrera- a ese cuerpo o escala) y la segunda plaza a cubrir temporalmente fuera de aparejador funcionario de dichos cuerpo o escala, la conclusión sería la misma, aunque con la única diferencia de que la segunda cobertura de la plaza nunca se traduciría en un cambio -dentro del status general de funcionario interino- de la relación jurídica concreta del aparejador funcionario interino con la Administración Pública de que se tratara.

En suma, así como en el caso de los empleados laborales fijos y de los funcionarios de carrera, una vez que se accede a un determinado grupo profesional (en el caso de los primeros) o a un determinado cuerpo o escala (en el caso de los funcionarios) de la Administración, unos y otros pueden moverse de unos puestos a otros de su grupo profesional o de su cuerpo o escala, a través de los diferentes procedimientos de provisión interna de puestos, se puede sostener -salvando las distancias- que en el caso de los empleados temporales de la Administración (laborales o funcionarios interinos) una vez seleccionados por un procedimiento público y con arreglo a criterios de mérito y capacidad para desempeñar temporalmente una plaza de un determinado grupo profesional (en el caso de los laborales) o de un determinado cuerpo o escala (en el caso de los funcionarios), y por causa de esa selección, en situación de asimilados a esos grupo profesional o cuerpo o escala -que no pertenecientes a éstos por no ser laborales fijos ni funcionarios de carrera, respectivamente-, y una vez que ese desempeño temporal cesa porque desaparecen las razones que lo justificaron, si se produce la necesidad de cubrir temporalmente otra plaza desempeñable por personal de esos mismos grupo profesional o cuerpo o escala, cabe que el empleado laboral temporal o funcionario interino desempeñe esa segunda plaza si ello se produce sin solución de continuidad.

Y eso es lo que ha pasado en el Ayuntamiento de Barbastro, con el caso de la contratación de D^a C. para la plaza de Técnico del Proyecto MEDII AEVI. Fue seleccionada mediante un procedimiento público y con arreglo a criterios de mérito y capacidad para desempeñar con un contrato laboral de interinidad por sustitución una plaza de Técnico de Cultura, y cuando cesó en ella -y por necesidad de cubrir lo antes posible la de Técnico del Proyecto MEDII AEVI, desempeñable por personal del mismo grupo profesional que la primera, grupo al que dicha empleada estaba asimilada por el desempeño de ésta- pasó a desempeñarla de Técnico de dicho proyecto (de existencia temporal ésta), aunque con un contrato laboral temporal distinto (de obra o servicio determinado) al inicial (interinidad por sustitución). No hubo solución de continuidad entre el cese en una plaza (16 de septiembre de 2004) y el alta en la segunda (20 de septiembre de 2004), tan sólo un espacio temporal de tres días naturales.

Añádase a ello que desde el 1 de octubre de 2004, se le acumulan a dicha empleada las funciones de la primera plaza para la que fue seleccionada

y que desempeñó, la de Técnico de Cultura, porque su titular al volver a desempeñaría, lo hizo con reducción de jornada a la mitad.

*Y **añádase** también, que entre el 29 de junio (día de la notificación a la interesada del Decreto de Alcaldía nº 7'85-A/2004, de 24 de junio) y el 16 de septiembre de 2004, cuando la Sra. C. desempeñaba la plaza de Técnico de Cultura, se le acumularon las funciones de Técnico del Proyecto MEDII AEVI, lo que evidentemente daba valor (por la experiencia adquirida en esa acumulación) a su contratación posterior para cubrir ese puesto.*

5.- CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, LOS QUE SUSCRIBEN consideran que la contratación de D^a C. mediante contrato laboral de obra o servicio determinado para el desempeño de la plaza de Técnico del Proyecto MEDII AEVI, llevada a efecto mediante Decreto de Alcaldía 1231-A/2004, de 20 de septiembre, se ajusta a la legalidad.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Como cuestión previa debemos señalar que, en este expediente, como ocurre en otros expedientes tramitados y que se tramitan en esta Institución, Concejales de los grupos municipales en la oposición acuden al Justicia formulando quejas por la actuación de los equipos de gobierno municipales. Nada tenemos que objetar en el plano de la estricta legalidad pues los Concejales se encuentran especialmente legitimados para acudir a la Institución tal y como establece el art. 12.1.c) de la Ley reguladora de 27 de junio de 1985 cuando reconoce que *los miembros de las Corporaciones Locales podrán solicitar la intervención del Justicia en su ámbito territorial.*

Es evidente que quien accede al Justicia lo puede hacer con distintos motivos y con diferente finalidad; pero esto es algo que el Justicia no puede tener en cuenta ni cuando admite o rechaza una queja, ya que tiene que hacerlo de forma motivada y basándose en alguna de las causas previstas en el art. 15 de la Ley, ni a la hora de dictar su resolución final en la que valora exclusivamente si se ha cumplido o no la Ley.

Lo dicho anteriormente no es óbice para que consideremos que el foro adecuado para la labor de control a los equipos de gobierno se encuentra en los propios órganos municipales donde los Concejales pueden desarrollar su actividad política haciendo uso del abanico de derechos que la legislación les reconoce (intervención en debates, acceso a la información, formulación de propuestas...). Entendemos que en aquellos supuestos en los que estos derechos políticos de los Concejales se ven cuestionados se encuentra plenamente justificada la intervención del Justicia. Sin embargo, en el resto de

los casos, en los que se persigue la defensa abstracta de la legalidad, sería deseable que la queja al Justicia se utilizase como un último recurso pues la misión fundamental del Justicia no es la defensa abstracta de la legalidad sino la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Segunda.- Un adecuado análisis de las cuestiones que se plantean en la presente queja debe partir de la consideración del marco general regulador de la selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas:

Por una parte, la Constitución Española exige, en todo caso, que se respeten los principios de mérito y capacidad en el acceso a empleos públicos (arts. 23 y 103 CE).

En el ámbito de las Administraciones Locales, el artículo 91.2 de la Ley de Bases de Régimen Local (norma de carácter básico) sujeta la selección del personal funcionario o laboral al servicio de los entes locales a una previa convocatoria pública y a la realización de un procedimiento selectivo (concurso, oposición o concurso-oposición libre) en el que se garantice el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, en sentido coincidente con lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la Función Pública, conforme al cual: *Las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.*

Junto a ello, debe tenerse en cuenta que el artículo 249 de la Ley de Administración Local de Aragón establece que *el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades.*

El respeto a estos principios hace necesario que se apruebe con carácter previo una convocatoria, que establezca las bases de la selección que se pretende realizar (incluyendo en ella los elementos fundamentales; naturaleza y características del puesto, sistema selectivo elegido, condiciones y requisitos de los aspirantes, plazos, Tribunal u órgano encargado de la selección...) y que se dé la debida publicidad a la misma.

Sólo a través de este sistema se puede asegurar la efectividad de los principios de mérito, capacidad y libre concurrencia en el acceso a puestos públicos que garantiza la Constitución Española (arts. 23 y 103 CE). El diseño concreto del procedimiento selectivo tiene muchas variantes en función de la naturaleza del puesto a cubrir (laboral o funcional, fijo o interino).

Tercera .- En la presente queja se analiza la contratación laboral en la modalidad de contrato de obra o servicio determinado realizada por el Ayuntamiento de Barbastro sin aprobar la convocatoria de un procedimiento selectivo. El informe municipal alega que, dada la similitud de contenido existente entre el puesto de trabajo objeto de este contrato, y el anteriormente desempeñado por la misma persona contratada, al que había accedido tras participar en un procedimiento selectivo de libre concurrencia, permite excluir la exigencia de un nuevo procedimiento selectivo.

Debemos comenzar señalando que nada tenemos que objetar respecto de la primera contratación pues en la misma se cumplieron estrictamente los principios y garantías exigidos por la legislación vigente en los términos expuestos en la primera consideración de esta resolución. Distinto juicio nos merecerá la segunda de las contrataciones.

El informe municipal afirma expresamente que *"... se puede sostener - salvando las distancias- que en el caso de los empleados temporales de la Administración (laborales o funcionarios interinos) una vez seleccionados por un procedimiento público y con arreglo a criterios de mérito y capacidad para desempeñar temporalmente una plaza de un determinado grupo profesional (en el caso de los laborales) o de un determinado cuerpo o escala (en el caso de los funcionarios), y por causa de esa selección, en situación de asimilados a esos grupo profesional o cuerpo o escala -que no pertenecientes a éstos por no ser laborales fijos ni funcionarios de carrera, respectivamente-, y una vez que ese desempeño temporal cesa porque desaparecen las razones que lo justificaron, si se produce la necesidad de cubrir temporalmente otra plaza desempeñable por personal de esos mismos grupo profesional o cuerpo o escala, cabe que el empleado laboral temporal o funcionario interino desempeñe esa segunda plaza si ello se produce sin solución de continuidad."*

No podemos estar de acuerdo con esta argumentación. La selección de personal temporal o interino se realiza siempre para un puesto de trabajo concreto, no siendo posible atribuir al personal seleccionado el desempeño directo y sin procedimiento selectivo alguno, de un segundo puesto de trabajo al cesar en el primero y ello aunque se produzca sin solución de continuidad. La jurisprudencia es muy clara en este sentido al entender que la adjudicación directa del segundo puesto conculcaría los principios constitucionales y legales que rigen el acceso a empleos públicos.

Cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 760/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 15 mayo, que analiza un supuesto en el que la Administración ha decidido transformar la relación temporal -para obra o servicio determinado- constituida en el ámbito específico de los incendios forestales con personas que la terminaban en 31 de diciembre de 1999, por otra nueva de carácter interino con las mismas

personas, para cubrir unas nuevas plazas vacantes creadas en ese mismo ámbito de incendios forestales. Afirma el Tribunal:

"CONSIDERANDO que al deberse entrar por tanto (de acuerdo con lo señalado en el artículo 85.10 de la ley general de esta jurisdicción) en el fondo de lo debatido, se ha de señalar que se ha tratado en el caso de los contratos de autos, y en ello concuerdan ambas partes, de cubrir provisionalmente determinados puestos de carácter laboral contenidos en la correspondiente relación, y el procedimiento utilizado (en ello también hay concordancia entre las partes) fue el de transformar la relación temporal -para obra o servicio determinado constituida en ese mismo ámbito de incendios forestales con personas que la terminaban en 31 de diciembre de 1999, por otra de carácter interino con las mismas personas, para cubrir las plazas vacantes previstas en la correspondiente relación, y que había sido aprobada precisamente después de haber nacido aquella relación temporal; ante todo se ha de señalar que esa transformación tiene un fin confesado por la propia Administración y que parece dirigido al interés general implicado en el caso (ir conformando un personal en algo especializado en los delicados cometidos de que se trata) otra cosa es que la normativa correspondiente permita o no la clase de procedimiento utilizado al efecto; y ese es el verdadero tema de debate en el presente, lo que ciertamente constituye objeto de competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, porque en el fondo lo que se discute es la forma de provisión de unas plazas vacantes.

CONSIDERANDO que los demandantes sostienen que los criterios de selección utilizados en el caso de los contratados temporalmente para el año 1999, solo resultarían válidos para tal periodo y no se podrían las listas así confeccionadas extrapolar como hizo la Administración para la contratación de que en el presente se trata lo que conculcaría las garantías de publicidad y las finalidades de mérito y capacidad a que se refiere el artículo 9 de la ley 4 de 26 de agosto de 1988, de función pública de Galicia, y las previsiones del III Convenio colectivo único para personal laboral de la Xunta de Galicia de 1994 que en su artículo 7 establece la provisión de vacantes con carácter transitorio por medio, bien de listas elaboradas al amparo del Decreto 252 de 30 de julio de 1992 (hoy el de 1997 o bien de no existir las mismas, por medio de solicitud al Instituto nacional de empleo de tres personas por plaza a cubrir; además de la desigualdad que para una futura provisión con carácter definitivo de los puestos ahora cubiertos en el caso introduce el procedimiento de provisión de autos en lo tocante a la valoración del concepto de "Experiencia" que las personas no favorecidas en aquel (entre ellas, las demandantes) no podrían hacer valer en esa futura provisión de carácter definitivo; por su parte, la Administración demandada justifica su decisión en la finalidad general de transformación en estable del empleo temporal (acuerdo de algunos Sindicatos y la Xunta de Galicia de 14 de julio de 1994 y de 13 de julio de 1998; artículo 7 de la ley de presupuestos autonómicos de 29 de diciembre de 1999; acuerdos de la mesa sectorial de 23 de junio de 1999 y de 30 de julio de 1999; y acuerdo

del grupo de trabajo sobre el sector productivo de la silvicultura y la madera, acogido por la resolución de 29 de diciembre de 1999, publicada en el Doga de 10 de febrero de 2000) y resume su postura en la apelación respecto a la conversión de la contratación temporal de autos en una contratación por interinidad, en el criterio ya seguido en los Decretos de 18 de febrero de 1999 y de 18 de marzo de 2001, en los que se permite esa clase de conversión en los Acuerdos de la Comisión permanente de selección para puestos de personal que indican la conveniencia de irla haciendo en todas las modalidades, sin tener que utilizar las listas del Decreto 252 de 20 de julio de 1992 (hoy de 1997); para cerrar su argumentación con la cita de la disposición adicional 12 del Convenio colectivo de mención que permite alteraciones del mismo; y con la alegación de que se trata en el caso de un colectivo de características especiales, que hizo que incluso las contrataciones temporales de los planes Infoga tuviesen una normativa específica, como se refleja en la resolución de 6 de septiembre de 1995, sobre aplicación a estos casos del Convenio colectivo, alterando lo que este y los Decretos generales sobre contratación temporal (en la actualidad el Decreto 89 de 1997) establecían con carácter general, y que en coherencia con ello se habían hecho las listas de contratación para 1999, sin acudir a las del referido Decreto.

CONSIDERANDO *que la expresada argumentación de la Administración puede hacer planear sobre el problema un deseo, tendencia o finalidad en la conversión de que se trata; ahora bien, no aporta una base normativa de carácter concreto en que apoyarla; de otro lado, si las especiales características del servicio de que se trata exigen una recluta específica del personal y si dentro de la argumentación referida existiere un apoyo normativo para la diferente confección de listas al respecto, sin seguir las previstas con carácter general en el Decreto 89 de 1997, ello podría estudiarse si constituiría en su caso una opción, mas no la seguida en el supuesto de litis, que no puede aceptarse; ya que en definitiva la provisión de unas plazas sobre la base del resultado obtenido en el procedimiento seguido para cubrirlas con vistas al año anterior, como fue el caso, significa en el fondo no haber seguido ningún procedimiento de cobertura en lo tocante a la provisión correspondiente a la ocasión de autos; todo lo cual debe llevar a una estimación en parte del recurso inicial."*

Cuarta.- Además de lo expuesto, deben reflejarse otras cuestiones relevantes.

Se trata de dos puestos de trabajo bien diferenciados en la RPT municipal, aunque estén ubicados en la misma Área funcional, habiéndose asignado a uno de ellos un nivel 20 de complemento de destino (puesto nº 127) mientras que el otro tiene un nivel 21 (puesto nº 96). La Sra. C cesa en el primero (obtenido en concurso público) el día 16 de septiembre de 2004 y no es acordada su contratación para el segundo hasta el día 20 de septiembre de 2004, por lo que, frente a lo alegado en el informe municipal no hay continuidad

entre los dos puestos. En todo caso ya hemos expuesto que esta circunstancia, aún en el supuesto de que se produjera, carecería de relevancia, ya que la contratación de personal temporal o interino se realiza siempre para un puesto de trabajo concreto y no para una Escala o categoría profesional.

Por otra parte son muy distintas las condiciones de los contratos. En el primero se contrata a la Sra. C. para sustituir a la titular en una licencia por maternidad, con una duración muy limitada. En el segundo, se trata de un contrato por obra o servicio determinado y tiene una duración de más de 2 años (hasta diciembre de 2006).

Más significativo es que la situación que se va a producir en septiembre de 2004 tras la reincorporación de la Sra. A. es conocida por el Ayuntamiento desde el 8 de julio de 2004, día en que la propia Sra. A. solicitó la reincorporación con reducción de jornada a partir del 17 de septiembre.

También se conoce en julio de 2004 que el Proyecto MEDII AEVI se prolongará hasta fines de 2006, por lo que el contrato a realizar para el Técnico de Gestión y Desarrollo vinculado a este Proyecto va a tener una duración previsible de más de dos años. Se sabe que se va a necesitar cubrir el puesto a partir del 17 de septiembre y hay 2 meses de plazo. Obsérvese que el proceso selectivo previo había durado menos de 2 meses (se inició el 10-diciembre-2003 y concluyó el 3-febrero-2004), por lo que parecía fácil dar una solución adecuada al problema convocando un nuevo proceso selectivo.

En conclusión, no encontramos razones jurídicas que permitan sustraer de la libre concurrencia de los aspirantes que así lo deseen una contratación pública de esta naturaleza. Por otra parte, no había ningún inconveniente que impidiera la convocatoria pública del puesto de trabajo de Técnico del Proyecto MEDII AEVI en el mes de julio de 2004, lo que habría posibilitado su cobertura regular en plazo.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Sugerir al Ayuntamiento de Barbastro que adopte las medidas precisas para que la cobertura del puesto de trabajo de Técnico del Proyecto MEDII AEVI (nº 127 de la RPT municipal) se realice mediante convocatoria pública de libre concurrencia.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia rechazada. El Ayuntamiento remitió el siguiente informe:

“Junto con el presente, y en relación con el expediente de esa institución DI-227/2005-4, abierto a partir de la queja planteada al Justicia de Aragón sobre la aprobación por Decreto de esta Alcaldía 1231-A/2004, de 20 de septiembre, de la contratación de una persona para cubrir el puesto de Técnico del Proyecto MEDII AEVI, expediente en el que se ha dictado por V.E. la Resolución de 5 de abril de 2005, que ha entrado en el Registro General de este Ayuntamiento el 13 de abril de 2005, remito la siguiente documentación:

- *Providencia de esta Alcaldía de 13 de mayo de 2005, por la que se dispone “no aceptar —con fundamento en los argumentos expuestos en el informe jurídico emitido sobre el asunto por el Secretario General del Ayuntamiento el 5 de mayo de 2005- la sugerencia efectuada por el Justicia de Aragón en su Resolución de 5 de abril de 2005, con entrada en el Registro General de este Ayuntamiento el 13 de abril de 2005, de que el Ayuntamiento de Barbastro “adopte las medidas precisas para que la cobertura del puesto de trabajo de Técnico del Proyecto MEDI(AEVI (nº 127 de la RPT municipal) se realice mediante convocatoria pública de libre concurrencia...*

- *Ejemplar del mencionado informe jurídico.”*

18.3.1.10. SELECCIÓN DE PERSONAL LABORAL DE CARÁCTER TEMPORAL. AYUNTAMIENTO DE CALATAYUD (EXPDTE. DI-1491/2004-4).

El escrito de queja exponía la falta de adecuación a derecho de diversas contrataciones puntuales efectuadas por el Ayuntamiento de Calatayud para realizar el mantenimiento del Teatro Capitol durante algunos días de finales de 2004, fechas en las que tuvieron lugar diversos espectáculos contratados por dicho Ayuntamiento. Se alegaba la falta de publicidad del procedimiento de selección, la inexistencia de los puestos contratados en la relación de puestos de trabajo municipal y la falta de previa consignación presupuestaria para tales contrataciones. Tras analizar la cuestión, se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 9 de noviembre de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que el Ayuntamiento de Calatayud había celebrado con fecha 3 de noviembre de 2004 Junta de Gobierno Local en la que, entre otros acuerdos, se había adoptado uno relativo a la contratación de personal de mantenimiento para el Teatro Capitol que el presentador de la queja consideraba que no era ajustado a derecho pues se había realizado sin publicidad, sin estar incluidas las plazas en la relación de puestos de trabajo y sin estar presupuestadas.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Ayuntamiento de Calatayud con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El Ayuntamiento de Calatayud contestó a la petición de información remitiendo con fecha 29 de diciembre de 2004 un escrito en el que exponía lo siguiente:

“Tal y como se informaba en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, el Área de Cultura del Ayuntamiento de Calatayud tenía contratados una serie de espectáculos a realizar en el Teatro Capitol a finales de Octubre, Noviembre y principios de Diciembre de 2004, concretamente los días 28 de Octubre, 5, 12, 19, 26 de Noviembre y 3 de Diciembre de 2004. En dichas fechas no existía empresa que gestionase las instalaciones del Teatro, careciendo por tanto de personal que llevase a cabo el mantenimiento para la consecución de dichos espectáculos.

Ante estas circunstancias, la Corporación decidió contratar al personal que había estado en la empresa que últimamente gestionaba el Teatro, de manera temporal y por la urgencia de los citados acontecimientos. Estas contrataciones se han realizado de una manera puntual para los días citados anteriormente y no con el propósito de que las plazas pasen a formar parte de la plantilla municipal, sino de personal contratado eventual por un tiempo determinado para la realización del citado servicio (La gestión del Teatro Capitol siempre ha sido efectuada por una empresa privada). El gasto se ha asumido dentro de la partida de Otro Personal en Casa de Cultura/Biblioteca.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El escrito de queja expone la falta de adecuación a derecho de las contrataciones puntuales efectuadas por el Ayuntamiento de Calatayud para realizar el mantenimiento del Teatro Capitol durante los días 28 de octubre, 5, 12, 19, y 26 de Noviembre y 3 de diciembre de 2004, fechas en las que tuvieron lugar diversos espectáculos contratados por dicho Ayuntamiento. Se alega la falta de publicidad del procedimiento de selección, la inexistencia de

los puestos contratados en la relación de puestos de trabajo municipal y la falta de previa consignación presupuestaria para tales contrataciones.

Como primera cuestión parece oportuno considerar el contexto en el que se produjeron las contrataciones que son objeto de esta queja, así como la naturaleza y características de las mismas.

El informe municipal expone que si bien el Teatro Capitol había sido gestionado con anterioridad por una empresa privada, esta relación jurídica había cesado en las fechas en que debían realizarse diversos espectáculos públicos contratados por el Área de Cultura del Ayuntamiento (entre los meses de octubre y diciembre de 2004), por lo que la Corporación municipal también carecía de personal apropiado para atender el mantenimiento del teatro en los días de celebración de tales eventos. Esta situación de urgencia, y la limitada duración de los contratos previstos llevó al Ayuntamiento a contratar a las personas que habían desempeñado estas funciones para la anterior empresa privada gestora del Teatro, al entender que así se garantizaba el más adecuado y eficaz servicio.

Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta el marco general regulador de la selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas:

Por una parte, la Constitución Española exige, en todo caso, que se respeten los principios de mérito y capacidad en el acceso a empleos públicos (arts. 23 y 103 CE·).

En el ámbito de las Administraciones Locales, el artículo 91.2 de la Ley de Bases de Régimen Local (norma de carácter básico) sujeta la selección del personal funcionario o laboral al servicio de los entes locales a una previa convocatoria pública y a la realización de un procedimiento selectivo (concurso, oposición o concurso-oposición libre) en el que se garantice el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Junto a ello, el artículo 249 de la Ley de Administración Local de Aragón establece que *“el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades”*.

El respeto a estos principios parece hacer necesario que en toda contratación y con independencia de su duración o características se apruebe con carácter previo una convocatoria, que establezca las bases de la selección que se pretende realizar (incluyendo en ella los elementos fundamentales; naturaleza y características del puesto, sistema selectivo elegido, condiciones y requisitos de los aspirantes, plazos, Tribunal u órgano encargado de la selección...) y que se dé la debida publicidad a la misma.

En este sentido se manifestó el TSJ de Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife) en su sentencia de 27 de octubre de 1998 al analizar el procedimiento

seguido por el Cabildo Insular del Hierro para la selección de determinado personal laboral temporal (contratación tras realizarse una entrevista): *“... la selección del personal laboral fijo no puede apartarse de los sistemas de oposición, concurso-oposición y concurso, ni la del personal laboral no permanente de los principios de mérito y capacidad ..., que difícilmente son susceptibles de preservación mediante una simple entrevista, pero, no, en cambio, con el uso de los sistemas de selección contemplados en el artículo 2 del meritado Real Decreto 896/1991, de 7 junio, cuyo carácter de norma básica estatal y en virtud de la directa remisión a ella por el artículo 91.1 de la Ley de Bases para Régimen Local, prima sobre cualquier interpretación que pueda hacerse de normas supletorias,....”*

Sin embargo, es evidente que los procesos selectivos deberán ajustarse a las condiciones concretas de los contratos previstos, de modo que los procedimientos podrán ser muy simples en situaciones como la presente en que la actividad laboral prevista era de seis días.

Desde esta perspectiva, cabe entender que el Ayuntamiento de Calatayud no ha cumplido de modo adecuado los requisitos formales exigidos para la selección y contratación de personal laboral para la atención del mantenimiento del Teatro Capitol los días 28 de octubre, 5, 12, 19 y 26 de noviembre y 3 de diciembre de 2004, si bien puede indicarse que la limitadísima duración de los contratos así como la cualificación y méritos que podían acreditar las personas que finalmente fueron contratadas por razón de su anterior vínculo laboral con la empresa que había gestionado el Teatro, habrían llevado previsiblemente al mismo resultado en caso de haberse realizado una selección pública.

Segunda.- El escrito de queja plantea la falta de inclusión de los puestos en la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Calatayud. Esta cuestión viene regulada en el Decreto 140/1996, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aplicable a las relaciones de puestos de trabajo elaboradas por los entes locales aragoneses al amparo de la previsión específica contenida en el artículo 236.2 de la Ley de Administración Local de Aragón. En este sentido, el artículo 2 del Decreto 140/1996 sólo exige que en las relaciones de puestos se incluyan los de carácter permanente. No es éste el caso que analizamos pues se trata de una actividad laboral de carácter esporádico que se ha realizado en 6 días.

En cuanto a la denunciada falta de consignación presupuestaria previa, el informe municipal se limita a indicar que el gasto se ha asumido dentro de la partida de Otro Personal en Casa de Cultura/Biblioteca, pero no sabemos si la tramitación del expediente económico se inició con carácter previo a la contratación, como exige la normativa presupuestaria aplicable, o si se hizo con posterioridad, como se denuncia en el escrito de queja. En todo caso una

eventual deficiencia en dicha tramitación no podría deparar perjuicio alguno a los trabajadores contratados, cuyo derecho a ser retribuidos por el trabajo efectivamente realizado prevalece sobre cualquier anomalía que pueda presentar la tramitación del procedimiento de selección y contratación.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Ayuntamiento de Calatayud debe observar los requisitos formales exigidos por la legislación vigente para la selección de personal laboral temporal cuando contrate personal para atender el mantenimiento del Teatro Capitol en los días concretos en que tengan lugar espectáculos en el mismo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia pendiente de respuesta.

18.3.2. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

18.3.2.1. PROVISIÓN DE PUESTOS DE JEFATURA DE OCAS MEDIANTE PROCEDIMIENTO DE LIBRE DESIGNACIÓN (EXPDTE. DI-1361/2004-4).

Con motivo de la aprobación de la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación mediante Decreto 188/2004, el Gobierno de Aragón aprobó un precepto específico que establecía la libre designación como procedimiento de provisión de los puestos de trabajo de Jefes de las OCAs. Nuestra Institución formuló una Recomendación formal por entender que esta regulación vulneraba lo establecido en el artículo 17.5 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, al no estar justificada la utilización del procedimiento de libre designación:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 22 de noviembre de 2004 se resolvió abrir expediente de oficio en relación con el contenido del artículo 14 del Decreto 188/2004, de 7 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación, conforme al cual:

Artículo 14. Jefes de las OCAS.

1.- En cada OCA existirá una jefatura de unidad, como puesto de trabajo diferenciado de los del resto de la unidad, que desarrollará las tareas que se detallan en el artículo siguiente.

2.- La provisión de las plazas de Jefe de OCA se producirá entre funcionarios de los grupos A y B por el sistema de provisión establecido en el artículo 30 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón.

3.- Por Orden del Consejero de Agricultura y Alimentación se establecerán los tipos de OCAS, pudiendo fijarse hasta tres, para lo que se tendrán en cuenta, al menos, las siguientes circunstancias:

- a) Número de puestos de trabajo de la OCA.*
- b) Existencia o no de varias dependencias en el ámbito territorial de la OCA.*
- c) El territorio, número de habitantes y grado de dispersión poblacional de la zona.*
- d) El volumen de la actividad agroalimentaria en la zona.*
- e) Cualesquiera otras circunstancias sociales, económicas y organizativas relacionadas con el servicio que presta la OCA.*

4.-Por Acuerdo del Gobierno de Aragón se asignarán los niveles de complemento de destino a los puestos de Jefatura de OCA en atención al tipo de OCA que corresponda."

Segundo.- Con fecha 25 de noviembre de 2004 se dirigió escrito al Departamento de Agricultura y Alimentación con la finalidad de recabar información acerca de los motivos por los que se había establecido como forma de provisión de estos puestos de trabajo el sistema de libre designación, teniendo en cuenta el estricto tenor del artículo 17.5 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, conforme al cual *en las relaciones de puestos de trabajo sólo podrán figurar clasificados como de libre designación los de Jefatura de Servicio y asimilados, los de Secretaría de los altos cargos y aquellos otros que excepcionalmente obtengan tal calificación en razón de la naturaleza de sus funciones.* Asimismo se recabó del Departamento citado el

envío de los informes emitidos al respecto por los diversos órganos administrativos competentes.

Tercero.- El Departamento de Agricultura y Alimentación contestó a la petición de información remitiendo el siguiente informe:

1 . Las razones que han movido al Gobierno de Aragón a tomar la decisión adoptada en el artículo 14.2 del Decreto 188/2004, son las siguientes:

a) Los Jefes de OCA han de ser capaces de dinamizar, dirigir y controlar las diversas actuaciones que desde las OCAS supone la aplicación de las políticas comunitarias en ámbitos como el agrario, el desarrollo rural y el agroalimentario.

b) El desempeño del puesto va a exigir tareas de dirección del personal de la unidad, (en todos los casos incrementado notoriamente tras la fusión de Zonas Veterinarias y OCAS) la organización de los recursos, la distribución del trabajo, la colaboración con instituciones de la Administración Local y, sobre todo, una relación intensa de la actividad administrativa con la población del medio rural.

El Jefe de OCA habrá de afrontar la labor de conseguir la coordinación con las demás OCAS y con las unidades periféricas de otros Departamentos, así como con la Administración Local existente en el ámbito territorial de la OCA, especialmente con la Administración Comarcal.

c) La circunstancia de que se fusionen las antiguas OCAS con las Zonas Veterinarias, en lo que afecta a sanidad y producción animal, supone que los Jefes de las Oficinas Comarcales pasen a desempeñar las tareas que antes correspondían a dos coordinadores, incrementándose la carga de trabajo, pero sobre todo la responsabilidad, en cuanto va a convertirse en el responsable del adecuado desarrollo de la gestión de todas las actividades del Departamento en su ámbito territorial.

d) Las OCAS van a pasar a ser un pequeño Departamento de Agricultura y Alimentación en su área territorial en cuanto a todas las tareas de gestión, para lo que resulta conveniente un adecuado conocimiento de las disposiciones reguladoras del sector primario, pero también disponer de un suficiente conocimiento de las circunstancias existentes en el ámbito territorial correspondiente.

2. Estas singularidades en el desempeño del puesto de Jefe de unidad confieren al mismo una especial responsabilidad que motivó la opción tomada del sistema de provisión para dichos puestos, que dada la singularidad de las nuevas OCAS justifica que sus máximos responsables queden incluidos en el ámbito del artículo 20 del Reglamento de Provisión; cuestión que ha sido afrontada del mismo modo, dentro de las mismas circunstancias por otras Comunidades Autónomas.

3. Se remite fotocopia de los informes emitidos sobre la cuestión por la Dirección General de Función Pública, la Dirección General de Servicios Jurídicos y la Inspección General de Servicios.

El informe elaborado por la Dirección General de la Función Pública con motivo de la tramitación del Proyecto de Decreto exponía lo siguiente:

*... Con independencia de las consideraciones genéricas que quepa hacer respecto a la virtualidad de las diferentes formas de provisión de los puestos de trabajo, ha de analizarse la opción que realiza el Decreto en favor del procedimiento de **libre designación** como forma de provisión de los puestos de Jefe de las Oficinas Comarcales, al remitir el procedimiento de nombramiento de los mismos al sistema de provisión establecido en el artículo 30 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, considerando preferible este Centro Directivo remitir tal decisión al procedimiento de aprobación de las relaciones de puestos de trabajo, al constituir dicha cuestión contenido necesario de las relaciones de puestos de trabajo, conforme a lo señalado en el artículo 17.1 de la citada Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

Tanto razones de ordenación de los recursos humanos de la Comunidad Autónoma de Aragón como criterios relativos al desempeño de funciones próximas a las entidades locales podrían aconsejar que los titulares de los puestos correspondientes a Jefe de Oficina Comarcal estén ocupados por funcionarios que accedan a los mismos por estricto criterio de mérito y capacidad (preferentemente a través de concurso específico, para apreciar más adecuadamente la idoneidad personal de los candidatos), sin que puedan ser objeto de libre remoción, con el fin de asegurar en el mayor grado posible su profesionalidad e independencia frente a presiones e intereses del entorno. No obstante, cabría igualmente admitir que la singularidad de las unidades administrativas referidas justifique que los máximos responsables de las mismas queden incluidos en el ámbito del artículo 20 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio

*Parece acertada la previsión de que los puestos de trabajo de Jefe de Oficina puedan ser objeto de **clasificación** o gradación en atención a las circunstancias que concurran en cada Oficina, pudiendo llegar a establecerse hasta tres tipos de categorías, como se prevé en el proyecto de Decreto. Tal previsión parece coherente con el apartado 4 del artículo 37 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, incorporado por la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas.*

No obstante compartir la filosofía de dicho precepto, resulta a juicio de este Centro Directivo preferible la opción de clasificar las propias Oficinas en diferentes categorías, de acuerdo con los factores señalados en el citado artículo 15, asignando unas características diferentes a los puestos de trabajo

de Jefe de la Oficina conforme a la categoría que corresponda a cada Oficina. La tipificación de las diferentes Oficinas Comarcales, al constituir un elemento de autoorganización del Departamento de Agricultura y Alimentación, debiera ser realizada a través de Orden dictada por el titular del Departamento (o conjuntamente con el titular del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales), al amparo de la habilitación normativa contenida en la Disposición final segunda del Decreto. Una vez llevada a cabo tal tipificación conforme al rango atribuido a las diferentes Oficinas, los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, a propuesta del Departamento de Agricultura y Alimentación, podrían elevar al Gobierno de Aragón un Acuerdo para asignar diferentes niveles de complemento de destino a los puestos de Jefe de Oficina, en atención al rango que corresponda a cada Oficina Comarcal, de conformidad con lo previsto por el artículo 37.4 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

d) Por último, en cuanto a la atribución **temporal de funciones** prevista en la Disposición adicional cuarta del Decreto, ha de señalarse que tal previsión se considera el mecanismo más adecuado para asignar el ejercicio de funciones que corresponden a órganos o unidades de una nueva estructura en tanto se tramita la creación de los puestos a los que corresponde el ejercicio de las responsabilidades o competencias de dichos órganos o unidades y se procede a su provisión reglamentaria.

Tal previsión constituye sin duda un acierto en cuanto a la articulación de la transición de toda organización administrativa y sería deseable que similar previsión se contuviese en todos los Decretos de estructura orgánica de los diferentes Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, al objeto de salvar la transitoriedad obligada que transcurre desde la aprobación de una nueva estructura orgánica hasta la aprobación de la relación de puestos de trabajo acorde a dicha nueva estructura, en la que han de incorporarse los puestos de trabajo correspondientes a los titulares de los órganos de la nueva estructura.

No obstante, cabe realizar una observación estrictamente formal a la redacción formulada, toda vez que el artículo 34 al que se hace referencia en la Disposición citada lo es del Reglamento de provisión de puestos de trabajo y no del Decreto 80/1997, de 10 de junio, ya que este Decreto dispone de un artículo único que se limita a aprobar el citado Reglamento, cuyo texto articulado se incorpora como anexo al Decreto.

3. Finalmente, en cuanto a la necesidad de someter el proyecto normativo a informe de la Comisión de Personal, cabe considerar no necesario dicho trámite, al tratarse de un proyecto de disposición general de carácter estrictamente organizativo, no figurando dicho tipo de normas entre las que enuncia el artículo 13.3 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la

Comunidad Autónoma de Aragón, al determinar las atribuciones de la Comisión de Personal.

4. En consecuencia, y de acuerdo con todo lo señalado en el presente informe, se aconseja revisar la actual redacción de los preceptos que el proyecto de Decreto remitido contiene en materia de personal, con el fin de atender en la mayor medida posible las sugerencias formuladas.

Por su parte, el informe elaborado por la Inspección General de Servicios con motivo de la tramitación del Proyecto de Decreto realizaba las siguientes observaciones:

*"... **Novena.-** Con independencia de lo anterior, cabe efectuar unas observaciones específicas en relación al artículo 15, referido al régimen de los jefes de las unidades administrativas denominadas en el Proyecto de Decreto Oficinas Comarcales de Agricultura y Alimentación.*

En primer lugar, se reitera lo expresado en la primera observación general de este informe en relación con la reserva a favor de los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Empleo sobre las relaciones de puestos de trabajo, toda vez que en el número 2, 3 y 4 del artículo se indican algunos de los requisitos que deberían reunir los puestos de trabajo de jefe de la unidad administrativa.

En el número 2 se indica que la provisión de los puestos de trabajo de jefe de la oficina comarcal será por el procedimiento de libre designación ("...artículo 30 de la Ley de la de Ordenación de la Función Pública..."). El artículo 17.5 de la Ley de Ordenación de la Función Pública (Decreto legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón) señala que, además de los jefes de servicio y asimilados, y de las secretarías de altos cargos, en las relaciones de puestos de trabajo sólo podrán figurar como de libre designación aquellos otros puestos que "excepcionalmente obtengan tal calificación en razón de la naturaleza de sus funciones". En este sentido, el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón), que desarrolla algunos aspectos de la Ley de Ordenación de la Función Pública, en el artículo 20 concreta que por el sistema de libre designación, además de los puestos de Secretario general, Jefe de servicio, Jefe de servicio provincial y Secretarías de altos cargos, podrán cubrirse "aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo".

Si se examinan las tareas que se atribuyen a los jefes de las oficinas comarcales (artículo 16) en relación, además, con las propias de la unidad

administrativa (artículo 13) se destaca que no cabe atribuir condición directiva ni de especial responsabilidad al puesto así delimitado.

Por otra parte, un análisis de la estructura actual de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma sobre la posición singular atribuible a estos puestos jefes de oficina comarcal, en una banda de nivel de complemento de destino de 23 a 25, indica que hay 949 puestos de trabajo reservados a todo tipo de escalas y clases de especialidad y, probablemente, por no categorizar, con iguales o superiores condiciones y responsabilidades cuyo sistema de provisión es el concurso, en cualquiera de sus variantes, por lo que no se advierte la excepcionalidad en este caso. Situaciones similares y análogas en otras estructuras con despliegue territorial en ámbito inferior al de la provincia se han regulado en todos los casos por el sistema de concurso.

La provisión mediante el procedimiento de libre designación de los puestos de jefe de la oficina comarcal constituye un precedente sin fundamento (no cabe atribuir funciones de representación ni de coordinación, ni relación institucional a los puestos, ya que están atribuidas y reservadas a otros órganos de la Administración) y que, desde una perspectiva estrictamente organizacional, puede acarrear consecuencias no previstas, no evaluadas y, en todo caso, no documentadas en el expediente que se ha remitido a informe.

De una parte, si hay que atenerse a lo que se señala en el anexo del proyecto, el número de oficinas comarcales asciende a 48. En la fecha de este informe, el número de puestos de trabajo que se proveen mediante libre designación en el Departamento de Agricultura y Alimentación, excluido el gabinete del Consejero, es de 34, por lo que significaría más que doblar este sistema de provisión en el Departamento con el efecto añadido de que se produce en las zonas periféricas verticales y horizontales de la estructura, introduciendo el germen de posibles desequilibrios en la organización.

Este proyecto de aumento de puestos susceptibles de provisión mediante libre designación implica incrementar, de una sola vez, en un 10 % el número total puestos de libre designación de toda la estructura de funcionarios de la Administración, excluido el personal docente y el personal sanitario. Existe una relación directa a medio plazo entre el ritmo de incremento de los puestos de libre designación y el incremento de los costes de personal del conjunto de la organización, atribuible a distintos factores. En todo caso, es un efecto que hay que considerar y que no ha sido tenido en cuenta ni evaluado en la memoria económica.

El contenido de la propuesta es todavía más sorprendente si se tiene en cuenta que la estructura de función pública del Departamento de Agricultura y Alimentación en el ámbito infraprovincial es muy estable, incluso en aquellas zonas en las que es notoria la precariedad de empleo. Ello garantiza, y sobre todo aconseja, el sistema de concurso para la provisión de los puestos.

Finalmente hay que señalar que las condiciones de un puesto de trabajo se fija por la relaciones de puestos de trabajo, cuya aprobación no corresponde al Gobierno sino que está reservada a los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Empleo.

Décima.- *Respecto de la parte final cabe señalar que las disposiciones adicionales habrán de adaptarse al texto resultante de la revisión del proyecto, siendo innecesarias, en todo caso, la segunda, tercera y cuarta. En el régimen transitorio y en la disposición derogatoria habrá de tenerse en cuenta lo que se ha expresado en las observaciones primera y segunda de este informe y, por tanto, garantizar la continuidad del ejercicio de las competencias en materia de salud pública y también el ejercicio de las funciones de gestión medioambiental.*

Conclusión

En razón de las observaciones expresadas desde la Inspección General de Servicios se considera que DEBE REVISARSE el texto del Proyecto de decreto del Gobierno de Aragón por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación.

El informe elaborado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos también con motivo de la tramitación del Proyecto de Decreto abunda en los argumentos expuestos en los dos informes que se acaban de transcribir, y en tal sentido considera procedente la observación realizada sobre la provisión de los puestos de trabajo de Jefes de las Oficinas Comarcales de Agricultura y Alimentación, concluyendo que ... *parece evidente que el sistema de provisión de los mismos, de acuerdo con la vigente legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma debe ser el concurso.*

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El artículo 14 del Decreto 188/2004, de 7 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación, establece lo siguiente:

Artículo 14. Jefes de las OCAS.

1.- En cada OCA existirá una jefatura de unidad, como puesto de trabajo diferenciado de los del resto de la unidad, que desarrollará las tareas que se detallan en el artículo siguiente.

2.- La provisión de las plazas de Jefe de OCA se producirá entre funcionarios de los grupos A y B por el sistema de provisión establecido en el artículo 30 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad

Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón.

El sistema de provisión regulado en el artículo 30 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, al que se hace referencia en el citado artículo 14 del Decreto 188/2004 es el denominado de **libre designación**. El artículo 17.5 de la misma Ley afirma que *en las relaciones de puestos de trabajo sólo podrán figurar clasificados como de libre designación los de Jefatura de Servicio y asimilados, los de Secretaría de los altos cargos y aquellos otros que excepcionalmente obtengan tal calificación en razón de la naturaleza de sus funciones.*

Al preverse en el artículo 14 del Decreto 188/2004 que estamos analizando que las Jefaturas de las Ocas estén abiertas a funcionarios de los Grupos A y B, se produce la consecuencia necesaria de que no podrán tener asignado un nivel de complemento de destino superior al 26 ya que éste nivel es el máximo que pueden alcanzar los funcionarios del Grupo B, de acuerdo con lo que establece la Disposición Adicional 1ª del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio. Por todo ello, las plazas de que estamos hablando no tendrán en ningún caso el nivel de Jefaturas de Servicio (reservadas a funcionarios de carrera de nivel superior -Grupo A- por mandato del artículo 19 de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón). Además, el propio Decreto 188/2004, de 7 de septiembre, hace depender directamente a las OCAS de la Secretaría del respectivo Servicio Provincial indicando que desarrollarán su actividad bajo las directrices de ésta, de la Subdirección Provincial de Desarrollo Rural y del resto de unidades administrativas de ámbito provincial. En su virtud, el máximo nivel posible de estos puestos es el de Jefaturas de Sección o asimilados.

La anterior argumentación lleva a la conclusión de que la atribución a las Jefaturas de las OCAS de un sistema de provisión de libre designación es excepcional y sólo se puede justificar en razón de la naturaleza de sus funciones, de acuerdo con el artículo 17.5 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

El artículo 20 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio concreta qué debe entenderse por especial naturaleza de funciones que ampare la opción excepcional por el sistema de libre designación estableciendo que concurre en *"... aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo"*.

Requerido el Departamento de Agricultura y Alimentación que expusiera las especiales características de estos puestos que permiten amparar el establecimiento de un sistema de provisión por libre designación, éste ha informado lo siguiente:

a) Los Jefes de OCA han de ser capaces de dinamizar, dirigir y controlar las diversas actuaciones que desde las OCAS supone la aplicación de las políticas comunitarias en ámbitos como el agrario, el desarrollo rural y el agroalimentario.

b) El desempeño del puesto va a exigir tareas de dirección del personal de la unidad, (en todos los casos incrementado notoriamente tras la fusión de Zonas Veterinarias y OCAS) la organización de los recursos, la distribución del trabajo, la colaboración con instituciones de la Administración Local y, sobre todo, una relación intensa de la actividad administrativa con la población del medio rural.

El Jefe de OCA habrá de afrontar la labor de conseguir la coordinación con las demás OCAS y con las unidades periféricas de otros Departamentos, así como con la Administración Local existente en el ámbito territorial de la OCA, especialmente con la Administración Comarcal.

c) La circunstancia de que se fusionen las antiguas OCAS con las Zonas Veterinarias, en lo que afecta a sanidad y producción animal, supone que los Jefes de las Oficinas Comarcales pasen a desempeñar las tareas que antes correspondían a dos coordinadores, incrementándose la carga de trabajo, pero sobre todo la responsabilidad, en cuanto va a convertirse en el responsable del adecuado desarrollo de la gestión de todas las actividades del Departamento en su ámbito territorial.

d) Las OCAS van a pasar a ser un pequeño Departamento de Agricultura y Alimentación en su área territorial en cuanto a todas las tareas de gestión, para lo que resulta conveniente un adecuado conocimiento de las disposiciones reguladoras del sector primario, pero también disponer de un suficiente conocimiento de las circunstancias existentes en el ámbito territorial correspondiente.

2. Estas singularidades en el desempeño del puesto de Jefe de unidad confieren al mismo una especial responsabilidad que motivó la opción tomada del sistema de provisión para dichos puestos, que dada la singularidad de las nuevas OCAS justifica que sus máximos responsables queden incluidos en el ámbito del artículo 20 del Reglamento de Provisión; cuestión que ha sido afrontada del mismo modo, dentro de las mismas circunstancias por otras Comunidades Autónomas.

En nuestra opinión, los argumentos expuestos por el Departamento de Agricultura y Alimentación no resultan convincentes toda vez que inciden más en la complejidad de las funciones a desempeñar (que debe traducirse en el nivel de complemento de destino atribuido a estos puestos de trabajo y el complemento específico que en su caso les corresponda) y no en la forma en que deben proveerse los mismos. Cuando la ley aragonesa de Ordenación de

la Función Pública establece el sistema de libre designación está pensando que la libre valoración de méritos que conlleva es más adecuada para nombrar funcionarios que vayan a ocupar puestos directivos o de una especial carga y responsabilidad (las Jefaturas de Servicio o asimilados, de niveles 28 a 30) o puestos de menor nivel pero de una singular proximidad a los responsables políticos de la Administración (las Secretarías de los Altos Cargos). Cualquier otra asignación del sistema de libre designación a un puesto de trabajo distinto debe ser excepcional y, por ello, estar completamente justificada. Si los puestos de Jefatura de OCAS se valoran en función de su contenido para ser desempeñados de modo indistinto por funcionarios de los Grupos A y B se está optando por un perfil que culmina en el nivel 26 de complemento de destino lo que los aboca al ámbito de la excepcionalidad que hemos definido antes.

Pues bien, el análisis de las razones alegadas por el Departamento de Agricultura y Alimentación a la vista de las funciones que los artículos 13 y 15 del Decreto 188/2004 asignan a las OCAS y a sus Jefes no permite apreciar que se dé la excepcionalidad requerida por la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, máxime si tenemos en cuenta que el Decreto ha considerado su concurrencia genérica en los 48 puestos de Jefatura de OCA que se han creado y que, de forma paradójica se hace depender directamente a estas Jefaturas de libre designación de un puesto de trabajo que se provee por concurso de méritos: la Secretaría del respectivo Servicio Provincial (artículo 11.2 del Decreto 188/2004).

Esta misma idea se pone de manifiesto en los informes internos elaborados por la Diputación General de Aragón con motivo de la tramitación del proyecto de Decreto, en especial el informe de la Inspección General de Servicio y el de la Dirección General de Servicios Jurídicos. También se manifiesta en el informe de la Dirección General de la Función Pública, si bien de un modo más ambiguo.

Conviene destacar algunos datos aportados por la Inspección General de Servicios: *... un análisis de la estructura actual de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma sobre la posición singular atribuible a estos puestos jefes de oficina comarcal, en una banda de nivel de complemento de destino de 23 a 25, indica que hay 949 puestos de trabajo reservados a todo tipo de escalas y clases de especialidad y, probablemente, por no categorizar, con iguales o superiores condiciones y responsabilidades cuyo sistema de provisión es el concurso, en cualquiera de sus variantes, por lo que no se advierte la excepcionalidad en este caso. Situaciones similares y análogas en otras estructuras con despliegue territorial en ámbito inferior a! de la provincia se han regulado en todos los casos por el sistema de concurso.*

La provisión mediante el procedimiento de libre designación de los puestos de jefe de la oficina comarcal constituye un precedente sin fundamento (no cabe atribuir funciones de representación ni de coordinación, ni relación

institucional a los puestos, ya que están atribuidas y reservadas a otros órganos de la Administración) y que, desde una perspectiva estrictamente organizacional, puede acarrear consecuencias no previstas, no evaluadas y, en todo caso, no documentadas en el expediente que se ha remitido a informe.

De una parte, si hay que atenerse a lo que se señala en el anexo del proyecto, el número de oficinas comarcales asciende a 48. En la fecha de este informe, el número de puestos de trabajo que se proveen mediante libre designación en el Departamento de Agricultura y Alimentación, excluido el gabinete del Consejero, es de 34, por lo que significaría más que doblar este sistema de provisión en el Departamento con el efecto añadido de que se produce en las zonas periféricas verticales y horizontales de la estructura, introduciendo el germen de posibles desequilibrios en la organización.

Este proyecto de aumento de puestos susceptibles de provisión mediante libre designación implica incrementar, de una sola vez, en un 10 % el número total puestos de libre designación de toda la estructura de funcionarios de la Administración, excluido el personal docente y el personal sanitario."

Se trata de un conjunto de datos muy llamativo que viene a abundar a la falta de justificación de la medida adoptada en los términos exigidos por la Ley de Ordenación de la Función Pública.

Segunda.- Desde otro punto de vista, debe destacarse que el artículo 14 del Decreto 188/12004, aquí analizado, podría estar regulando una cuestión más propia de ser contemplada en la Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Agricultura y Alimentación. Así se pone de manifiesto en los informes antes transcritos. En efecto, el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública establece que en la relación de puestos de trabajo se especificará, entre otras cuestiones, el **modo de provisión** de los puestos de trabajo. Por otra parte, la Disposición Adicional Primera de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón atribuye la competencia para aprobar las relaciones de puestos de trabajo a los Departamentos competentes en materia de organización administrativa y hacienda (en la actualidad, Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo).

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Recomendar a la Diputación General de Aragón que analice la conveniencia de modificar el contenido del artículo 14.2 del Decreto 188/2004,

de 7 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación, por no apreciar que la naturaleza de las funciones atribuidas a las Jefaturas de las OCAS reúna las excepcionales características que se exigen en el artículo 17.5 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública para poder establecer su provisión por el sistema de libre designación y por ser más adecuada la regulación de esta cuestión en la relación de puestos de trabajo del Departamento de Agricultura y Alimentación.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Recomendación rechazada. El Departamento de Agricultura y Alimentación ha remitido el siguiente informe:

“En relación con su escrito de fecha 14 de abril de 2005, relativo a la recomendación efectuada a la Queja DIII-1361/2004-4, cúpleme manifestarle lo siguiente:

En su momento el conjunto de circunstancias que se ponen de manifiesto en la Recomendación de esa Institución fueron detenidamente analizadas y ponderadas por los órganos correspondientes tras lo cual se produjo la aprobación del Decreto en cuestión por el Gobierno de Aragón a iniciativa del Consejero de Agricultura y Alimentación y a propuesta del Vicepresidente del Gobierno de Aragón y Consejero del Presidencia y Relaciones Institucionales y del Consejero de Economía, Hacienda y Empleo.

Conforme con lo dicho y con las razones expuestas en el informe remitido a esa Institución durante la tramitación de la Queja, se considera que no es procedente aceptar la Recomendación formulada.”

18.3.2.2. MOVILIDAD FUNCIONAL ENTRE LAS ENTIDADES LOCALES ARAGONESAS Y LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN. NECESIDAD DE APROBAR EL CATÁLOGO DE EQUIVALENCIAS. (EXPDTE. DI-716/2005-4).

La queja planteaba que la falta de aprobación del Catálogo de Equivalencias previsto en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón impedía que se pudieran llevar a cabo procedimientos de movilidad funcional entre los entes locales y la Administración de la Comunidad Autónoma, no obstante haber transcurrido seis años desde la aprobación de la

referida norma legal. Nuestra Institución examinó la cuestión planteada formulando la siguiente Recomendación a la Diputación General de Aragón:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 30 de mayo de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que el artículo 245 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón prevé que *“con el objeto de facilitar la movilidad funcional entre Entidades Locales y la Administración de la Comunidad Autónoma, se establecerá un Catálogo de Equivalencias entre las escalas, subescalas y especialidades del personal funcionario y entre los niveles, grupos y categorías del personal laboral de las distintas Administraciones públicas aragonesas”*, exponiéndose que, a día de hoy, no se ha realizado todavía ese Catálogo de Equivalencias, por lo que aún no se ha logrado la movilidad funcional entre los entes locales y la Administración de la Comunidad Autónoma establecida hace seis años por una norma de rango legal.

Segundo.- Examinado el escrito de queja, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en el mismo y, en particular, las previsiones existentes respecto al desarrollo del mandato contenido en el artículo 245 de la Ley aragonesa de Administración Local.

Tercero.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo un escrito del Director General de la Función Pública en el que se exponía lo siguiente:

“En contestación a su solicitud de informe, en relación con la queja formulada ante esa Institución sobre la falta de aprobación del Catálogo de Equivalencias previsto por la Ley de Administración Local de Aragón, se señala lo siguiente:

1. La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, al regular el régimen del personal al servicio de las Entidades Locales, estableció en su artículo 245 la necesidad de aprobar un Catálogo de Equivalencias entre las escalas, subescalas y especialidades del personal funcionario y entre los niveles, grupos y categorías del personal laboral de las distintas Administraciones públicas aragonesas, con el objeto de

facilitar la movilidad funcional entre Entidades Locales y la Administración de la Comunidad Autónoma.

Asimismo, el artículo 248.2 de la Ley de Administración Local de Aragón establece que los funcionarios de otras entidades locales y Administraciones públicas podrán presentarse a las convocatorias para proveer puestos de trabajo de las entidades locales, de acuerdo con lo que disponga la correspondiente relación de puestos de trabajo.

Dicha Ley, así como el conjunto de previsiones en ella contenidas, reviste carácter sectorial y la iniciativa para el desarrollo de sus medidas ha de corresponder a la Dirección General de Administración Local y Política Territorial del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, sin que esta Dirección General de la Función Pública haya tenido conocimiento alguno sobre las previsiones relativas a la aprobación del citado Catálogo de Equivalencias.

2. No obstante lo anterior, debe matizarse la importancia de dicho Catálogo de Equivalencias respecto a la efectividad de la movilidad interadministrativa a la que se alude en el citado precepto.

La posibilidad de movilidad interadministrativa, consistente en el desempeño de puestos de trabajo en una Administración por funcionarios pertenecientes a otra Administración, se contempla en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde se prevé la posibilidad de que los puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón puedan ser desempeñados por funcionarios de la Administración General del Estado, de la Administración Local de Aragón y de las Administraciones de otras Comunidades Autónomas, si bien tal posibilidad se ajustará a lo señalado en las respectivas relaciones de puestos de trabajo y a lo que se determine, en cada caso, en las oportunas convocatorias públicas de provisión de puestos de trabajo.

No cabe en modo alguno concluir de la falta de aprobación del Catálogo de Equivalencias previsto por la Ley de Administración Local de Aragón la imposibilidad de llevar a cabo la movilidad funcional entre la Administración Local y la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, ya que ésta se ha venido produciendo por aplicación directa de la normativa de función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, conforme a los términos establecidos por la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y por el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio.

La participación de funcionarios de otras Administraciones en las convocatorias públicas para la provisión de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se halla sujeta a los siguientes requisitos: en primer lugar, previsión de la relación de puestos de trabajo que posibilite dicho desempeño; en segundo lugar, previsión expresa de la convocatoria sobre posibilidad de participación de funcionarios de otras Administraciones, dentro de los límites autorizados por las respectivas relaciones de puestos de trabajo; y, finalmente, cumplimiento por los candidatos de otras Administraciones de los requisitos generales de participación y de los requisitos específicos de desempeño de los puestos de trabajo solicitados, entre los cuales puede incluirse la pertenencia a un determinado Cuerpo, Escala o Clase de especialidad.

El Catálogo de Equivalencias lo único que viene a aportar a todo el proceso de movilidad es certeza en cuanto a la posible equiparación de Cuerpos y Escalas entre las diferentes Administraciones, pero no es imprescindible para que la movilidad interadministrativa se produzca, como de hecho se ha venido produciendo hasta la fecha, dado que el juicio de equivalencia lo lleva a cabo en cada caso la Dirección General de la Función Pública, como trámite de admisibilidad de la solicitud de participación de los funcionarios de otras Administraciones.

Tal criterio de equivalencia o asimilación o adecuación funcional es el que se señala en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y en la Disposición adicional primera del Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El criterio que ha venido aplicando esta Dirección General de la Función Pública sobre equivalencia o asimilación ha consistido en apreciar tal equivalencia en las funciones asignadas a los funcionarios del respectivo Cuerpo y Escala, así como la similitud del temario y procedimiento exigido en el proceso selectivo de ingreso, de manera que quede suficientemente acreditado que el funcionario que participa en un proceso de provisión ha accedido a su condición de funcionario a través de un procedimiento equiparable al exigido por la propia Comunidad Autónoma, toda vez que la equivalencia entre Cuerpos y Escalas resulta totalmente insuficiente si dicho juicio de equivalencia no se efectúa asimismo sobre los mecanismos de acceso a tales Cuerpos y Escalas, dada la práctica existente en numerosas Administraciones de efectuar procesos de consolidación de personal temporal con pruebas que debilitan los criterios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

3. Al margen de lo anterior, y sin perjuicio de reconocer la necesidad de desarrollar las previsiones contenidas en las normas legales que vinculan a la Administración, no pueden dejar de manifestarse las reticencias de esta Dirección General a una movilidad interadministrativa que vaya más allá de las estrictas necesidades de funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, necesidades que han de articularse a través de las relaciones de puestos de trabajo.

La movilidad interadministrativa ha de estar concebida como una posibilidad de atender necesidades de funcionamiento con personal de otras Administraciones, pero en modo alguno puede admitirse la pretensión de buena parte de los empleados públicos de movilidad generalizada entre el conjunto de las Administraciones, pues ello hace que cada Administración sufra una quiebra evidente en su política de recursos humanos, al no controlar en la forma debida ni los procesos de selección, ni la modulación de la carrera administrativa o los planes de formación del personal, interfiriendo asimismo en los procesos propios de movilidad y promoción interna.

Todo ello explica que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón no haya sentido la necesidad de aprobar el citado Catálogo de Equivalencias, al tiempo que la no existencia de dicho Catálogo no ha impedido que la incorporación de personal de la Administración Local de Aragón se haya producido a aquellos puestos que, por razones de oportunidad, se han convocado abiertos a la participación de personal funcionario de la Administración Local de Aragón”.

II.- Consideraciones jurídicas

Única.- El artículo 245 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón contiene un mandato específico dirigido a la Diputación General de Aragón, que está formulado en los siguientes términos:

“Con el objeto de facilitar la movilidad funcional entre Entidades Locales y la Administración de la Comunidad Autónoma, se establecerá un Catálogo de Equivalencias entre las escalas, subescalas y especialidades del personal funcionario y entre los niveles, grupos y categorías del personal laboral de las distintas Administraciones públicas aragonesas”.

Este mandato no ha sido cumplido no obstante haber transcurrido más de seis años desde la fecha de entrada en vigor de la referida Ley. Si bien es cierto que la Diputación General de Aragón ha suplido su carencia a través de la aplicación de un criterio de asimilación funcional junto al que también se tenía en cuenta el sistema de selección utilizado y el temario de las pruebas

selectivas, no puede ignorarse que con ello se creaba una situación de inseguridad jurídica. El propio informe de la Dirección General de la Función Pública viene a admitir esta falta de seguridad actualmente existente al destacar que la aprobación aportaría certeza a todo el proceso de movilidad.

Entiende la Dirección General de Función Pública que la iniciativa para el desarrollo del Catálogo de Equivalencias corresponde a la Dirección General de Administración Local y Política Territorial del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. En todo caso, parece evidente la necesaria participación del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo precisamente a través de la Dirección General de Función Pública dada su competencia general en relación con la política de personal y específicamente sus competencias en la redacción de proyectos de normas y acuerdos que en materia de personal deban ser adoptados por el Gobierno de Aragón.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

La Diputación General de Aragón debe aprobar a la mayor brevedad el Catálogo de Equivalencias entre las escalas, subescalas y especialidades del personal funcionario y entre los niveles, grupos y categorías del personal laboral de las distintas Administraciones públicas aragonesas, previsto en el artículo 245 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Recomendación aceptada. El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón remitió el siguiente informe:

“En contestación a la Recomendación efectuada por esa Institución, con fecha 9 de septiembre de 2005, respecto a la necesidad de que la Diputación General de Aragón apruebe el Catálogo de Equivalencias entre Cuerpos de funcionarios y categorías de personal laboral correspondientes a las Entidades Locales y a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, al objeto de dar cumplimiento a la previsión contenida en el artículo 245 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, se comunica que la Dirección General de la Función Pública, con independencia de lo señalado en el informe remitido en su día sobre la cuestión planteada, comparte el criterio

sobre la necesidad de dar oportuno desarrollo reglamentario a la legislación de la Comunidad Autónoma, considerando asimismo que la aprobación del citado Catálogo de Equivalencias constituye un instrumento necesario para dotar de la adecuada seguridad jurídica a la posible movilidad de los empleados públicos entre ambas Administraciones, conforme al grado de apertura que puedan establecer las respectivas relaciones de puestos de trabajo aprobadas por cada Administración.

Al margen del citado Catálogo de Equivalencias, la adecuada articulación de la movilidad interadministrativa exige avanzar en la oportuna homologación de procesos selectivos, toda vez que no basta con acreditar la equivalencia funcional entre los Cuerpos de una y otra Administración, sino que es preciso también asegurar la similitud de las condiciones de acceso a tales Cuerpos.

Por otra parte, la regulación de la movilidad interadministrativa del personal laboral exige igualmente la inclusión en el Convenio Colectivo para el personal laboral que presta servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de las medidas que posibiliten tal movilidad, toda vez que el Convenio actualmente vigente reserva la totalidad de los puestos de trabajo de personal laboral a los trabajadores propios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En cualquier caso, y al margen de que la ordenación de la movilidad interadministrativa no se agota con la aprobación del citado Catálogo de Equivalencias, es indudable que la aprobación del mismo no sólo es una obligación de desarrollo de la Ley de Administración Local de Aragón sino también una paso de enorme importancia en la ordenación de la movilidad interadministrativa entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales.

Por ello, se acepta la Recomendación formulada por esa Institución, y para dar cumplimiento a la misma, se va a proceder a recabar la colaboración de la Dirección General de Administración Local y Política Territorial del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales para crear un equipo de trabajo interdepartamental que pueda elaborar un borrador de Decreto que desarrolle la citada previsión legal, para proceder a su posterior tramitación conforme al procedimiento regulado en los artículos 32 y siguientes de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio."

18.3.2.3. FALTA DE CONVOCATORIA DE PUESTO DE DIRECTOR DE LA COMUNIDAD TERAPÉUTICA DE EL FRAGO. (EXPDTE. DI-964/2005-4).

En esta queja se analizó la falta de contestación por parte de la Administración a un escrito presentado por un empleado público en el que exponía la situación provisional en que se encontraba el desempeño del puesto de trabajo de Director de la Comunidad Terapéutica de El Frago y se solicitaba la convocatoria reglamentaria del puesto en los términos establecidos en el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Diputación General de Aragón. Se formuló el siguiente Recordatorio de deberes legales:

«I. Antecedentes

Primero.- Con fecha 19 de julio de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D. A., Psicólogo adscrito en la Comunidad Terapéutica de Rehabilitación y Reinserción de Toxicómanos “El Frago”, presentó con fecha 1 de febrero de 2005 un escrito ante la Directora de Salud Mental y Drogodependencia del Servicio Aragonés de Salud, que fue trasladado por ésta a la Dirección de Recursos Humanos del Servicio Aragonés de Salud, sin que en el momento de presentación de la queja se hubiera obtenido contestación alguna al respecto.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en especial acerca de los motivos por los que no se había dado contestación al escrito del Sr. A., así como las medidas que se han adoptado o se piensan adoptar para proceder a la provisión definitiva del puesto de director de la Comunidad Terapéutica de “El Frago”.

Tercero.- La solicitud de información fue reiterada en 3 ocasiones más (recordatorios realizados los días 6 de septiembre, 19 de octubre y 23 de noviembre de 2005) sin que el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón haya atendido nuestro requerimiento.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, obliga a todos los poderes públicos y entidades afectados por la misma a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón ha incumplido

dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución (4 de agosto de 2005) y reiterada en tres ocasiones (6 de septiembre, 19 de octubre y 23 de noviembre de 2005).

Segunda.- La falta de colaboración del Departamento de Salud y Consumo impide que nuestra Institución pueda pronunciarse de modo completo sobre las cuestiones planteadas en la presente queja.

No obstante, el examen de los documentos aportados con el escrito de queja nos permite realizar las siguientes consideraciones:

La cuestión controvertida gira en torno a una solicitud presentada por el Sr. A. el día 1 de febrero de 2005 ante la Directora de Salud Mental y Drogodependencia del Servicio Aragonés de Salud. La citada Directora dio el trámite oportuno a esta solicitud remitiéndola a la Dirección de Recursos Humanos del Servicio Aragonés de Salud. Así se lo notificó al Sr. A. mediante escrito de fecha 7 de febrero de 2005, con registro de salida nº 2260 del día 8 de febrero de 2005.

Transcurridos más de diez meses desde la fecha de presentación de la solicitud, no consta que el Servicio Aragonés de Salud haya dado contestación a la misma.

En resumen, existe una solicitud presentada por una persona que parece acreditar un interés con respecto al objeto de la misma. La solicitud alega la vulneración del artículo 40.1 del vigente Convenio Colectivo para el personal laboral de la Diputación General de Aragón y pide la regularización de la situación que se estima anómala mediante la convocatoria pública del puesto en los términos que establece el citado Convenio Colectivo.

En este sentido, debe recordarse al Departamento de Salud y Consumo la obligación que le impone el artículo 42 de la Ley 30/1992 de dictar resolución expresa y en plazo en todos los procedimientos, y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Esta resolución expresa deberá adoptar forma escrita por mandato del artículo 55 de la misma Ley y habrá de ser, además, motivada, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho cuando se trate de actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 54.1.a) de la Ley 30/1992. No constando fijado un plazo específico para resolver esta solicitud habrá que entender que es de aplicación el plazo de 3 meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, plazo que ha sido superado ampliamente por la Administración.

Tercera.- En cuanto al fondo del asunto, la falta de colaboración por parte del Departamento de Salud y Consumo impide que nuestra Institución

pueda analizar con detalle la cuestión planteada. En todo caso, debemos señalar que si el puesto de Director de la Comunidad Terapéutica está siendo cubierto mediante una adscripción voluntaria provisional desde hace más de tres meses (salvo en el caso de que se trate de un puesto reservado), se estaría vulnerando el contenido del artículo 40.1 del vigente Convenio Colectivo. En tal circunstancia se haría necesario acudir a su provisión reglamentaria poniendo fin a la situación provisional hasta ahora existente

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular las siguientes Resoluciones

Recordar al Departamento de Salud y Consumo la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.

Recordar al Departamento de Salud y Consumo la obligación que le impone el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de dictar resolución expresa y en plazo en el procedimiento iniciado por D. A. mediante instancia de fecha 1 de febrero de 2005.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Recordatorio pendiente de respuesta.

18.3.3. RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO.

18.3.3.1. EJERCICIO POR LAS COMARCAS ARAGONESAS DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TURISMO. CONVENIENCIA DE HOMOGENEIZAR LAS ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS. APROBACIÓN DE RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO. (EXPDTE. DI-969/2004-4).

El escrito de queja recibido por nuestra Institución planteaba una cuestión concreta relativa a la titulación que debía requerirse dentro de la estructura organizativa de las Comarcas para los puestos de trabajo que

asumieran el desempeño de cometidos específicos relacionados con el turismo.

Al estudiar la queja llegamos a la conclusión de que subyacía en la misma un problema de fondo referido a la estructuración de la organización administrativa de las comarcas para ejercer las competencias asumidas en materia de turismo. Por ello, resolvimos realizar un análisis general de la cuestión examinando los diversos modelos organizativos que se habían adoptado por las Comarcas y formulando una serie de Recomendaciones a fin de ayudar a éstas a mejorar los modelos establecidos.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Diversas Comarcas han contestado aceptando las Recomendaciones realizadas. En el momento de redactar este Informe se han recibido ya las contestaciones positivas del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón y de las Comarcas de Pirineos Alto Gállego, Campo de Borja, Campo de Cariñena, Tarazona y el Moncayo, Cinca Medio, Ribagorza y Jacetania.

Falta por recibir la contestación de las restantes Comarcas.

18.3.3.2. FUNCIONES DE TÉCNICO AUXILIAR PROFESOR DE GIMNASIA Y BUCEO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. (EXPDTE. DI-732/2005-4).

En este escrito de queja se denunciaba que el Ayuntamiento de Zaragoza únicamente disponía de puestos de "Técnico Auxiliar Profesor de Gimnasia" en el área de la formación física de Bomberos y Policía Local. Se señalaba asimismo que la titulación requerida para acceder a estos puestos no era adecuada a las funciones establecidas en el Manual de Funciones de los mismos. Tras estudiar el problema expuesto, formulamos la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 1 de junio de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que "... *en la Relación de Puestos de*

Trabajo, el Ayuntamiento tiene varios puestos en Bomberos y Policía Local, cuyas funciones se identifican con la titulación universitaria de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte.

En este sentido, uno de los puestos, el de “Técnico Auxiliar Profesor de Gimnasia y Buceo, Grupo C” ha sido en fechas recientes objeto de publicación de bases de la convocatoria, habiéndose constatado que la titulación que en el mismo se requiere es la de “Buceador profesional de 2ª clase con especialidad”, si bien el contenido de las funciones del puesto está claramente incluido dentro de las de la Licenciatura en Ciencias de la Educación Física y del Deporte.

Por todo ello por la presente solicito interceda con el Ayuntamiento de Zaragoza al objeto de que, en primer lugar, se modifique la Titulación Requerida para el desempeño del Puesto “Técnico Auxiliar Profesor de Gimnasia y Buceo, Grupo C, debiendo figurar “Licenciado en Educación Física” en lugar de la que figura actualmente (Buceador Profesional de 2ª clase con especialidad).

En segundo lugar se solicita que en la Relación de Puestos de Trabajo que se tiene en conocimiento que se encuentra en fase de negociación (Expediente 397.477/05), se regularice el resto de los Puestos existentes en el Ayuntamiento, y en concreto el de “Maestro Profesor de Gimnasia y Buceo”, de Policía Local, clasificado como “Técnico Auxiliar, Grupo C” y que debe figurar como “Grupo A”.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, la remisión de una copia del manual de funciones de los puestos de trabajo citados en el escrito de queja, así como que se nos informara acerca de la incardinación de los puestos existentes de Profesor de Gimnasia y Buceo, catalogados como Técnicos Auxiliares dentro de la organización municipal y de modo específico su dependencia orgánica y funcional respecto de otros técnicos medios y superiores.

Tercero.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 16 de noviembre de 2005 un informe en el que se exponía lo siguiente:

“1.- Se remite copia del manual de funciones existente del puesto de Técnico Auxiliar Profesor de Gimnasia, que corresponde al Servicio Contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil. Las funciones del puesto existente

en Policía Local son análogas, adaptadas a las peculiaridades y necesidades del Servicio de Policía Local.

2.- Ambos puestos de trabajo se incardinan orgánica y funcionalmente en la estructura de sus respectivos Servicios, ateniéndose a los programas de formación física que se establezcan en los mismos”.

El manual de funciones del puesto de trabajo de “Técnico Auxiliar Profesor de Gimnasia” cuya copia se adjuntó al informe transcrito, detalla las siguientes funciones:

“ Colaborar con la Escuela de Formación en las tareas de ésta y en particular en la programación de planes de estudio.*

** Dirigir el área de formación física de los miembros del Servicio, según los programas establecidos.*

** Controlar la realización de los programas de formación física redactando resúmenes diarios, semanales, por ciclos y anuales con evaluación de resultados.*

** Establecer contactos permanentes con los Jefes y Subjefes de Guardia, a fin de confrontar necesidades, establecer pautas para la formación física en los Turnos y Parques y perfilar los programas, con posterior evaluación.*

**Impartir clases teóricas y prácticas en materias de formación física general y actividades especializadas: Buceo, escalada, espeleología, etc.*

** Supervisar y establecer pautas para el uso del Pabellón Polideportivo, con propuesta de usos y horarios, así como control de los medios materiales asignados, con inventario, mantenimiento y reposición.”*

II.- Consideraciones jurídicas

Única.- El Ayuntamiento de Zaragoza dispone de una amplia potestad de autoorganización que le permite ordenar su plantilla de personal de la forma más adecuada para asegurar la correcta prestación de los servicios que tiene atribuidos. Ello no obstante, esta ordenación debe ajustarse a las normas sobre personal contenidas en las disposiciones vigentes en materia de función pública. Desde esta perspectiva hay que tener en cuenta que el artículo 171.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRRL) dispone lo siguiente:

“1. Pertenecerán a la Subescala Técnica de Administración Especial los funcionarios que desarrollen tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales.

En atención al carácter y nivel del título exigido, dichos funcionarios se dividen en Técnicos Superiores, Medios y Auxiliares y, a su vez, cada clase podrá comprender distintas ramas y especialidades.”

Una primera reflexión viene dada por la constatación de la naturaleza accesoria de las funciones de los Técnicos Auxiliares que, por definición, asumen funciones de apoyo a los Técnicos Superiores o Medios existentes.

Una segunda reflexión resulta del análisis de la regulación de los estudios académicos o profesionales vinculados al desempeño de tareas relacionadas con la educación física. Así puede señalarse la existencia de titulaciones académicas específicas de grado medio o superior como por ejemplo las antiguas titulaciones de Diplomado y Licenciado en Educación Física o la más reciente de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte. Por otra parte el Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre, regula los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo superior que son equivalentes, a todos los efectos, a los correspondientes de grado medio y grado superior de Formación Profesional, a los que se refiere el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo. Existen además regulaciones puntuales de algunas titulaciones profesionales específicas como la de buceo que se contiene en el artículo 13 del Decreto 2055/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el ejercicio de las actividades subacuáticas. En él se distinguen los títulos de buceador instructor, buceador de primera clase y buceador de segunda clase. Sin embargo, con posterioridad, por Orden de 14 de octubre de 1977 se vino a establecer una nueva titulación: buceador de segunda clase con carácter restringido, regulándola como paso previo para la obtención del título de buceador de segunda clase.

En tercer lugar debemos destacar que la amplitud con que aparecen redactadas las funciones asignadas a los puestos de Técnico Auxiliar Profesor de Gimnasia. Así, se señalan entre otras : *“Dirigir el área de formación física de los miembros del Servicio, ... Controlar la realización de los programas de formación física, ... establecer pautas para la formación física en los Turnos y Parques y perfilar los programas, con posterior evaluación.... Impartir clases teóricas y prácticas en materias de formación física general y actividades especializadas...”*. Este contenido parece desbordar el que sería propio de las funciones de un Técnico Auxiliar perteneciente al Grupo C.

El Ayuntamiento de Zaragoza dispone únicamente de Técnicos Auxiliares Profesores de Gimnasia pero no de Técnicos Medios o Superiores titulados en este mismo ámbito profesional, de los que los primeros deberían depender. Esta carencia se traslada a los manuales de funciones aprobados que parecen tener un contenido más amplio que el que correspondería a unos Técnicos Auxiliares pertenecientes al Grupo C.

Conviene traer a colación que en otras ocasiones el Ayuntamiento de Zaragoza ha debido colmar lagunas organizativas como la que aquí parece existir. Así sucedió hace unos años con la creación de las plazas de Unidad Técnica de Información y Educación Ambiental y Unidad Técnica de Información y Documentación Ambiental, ambas pertenecientes al Grupo B, cuyos manuales de funciones fueron aprobados por el pleno del Ayuntamiento de Zaragoza celebrado el día 18 de abril de 2000. Estas plazas se vinieron a insertar en una Unidad en la que hasta ese momento sólo existían plazas pertenecientes al Grupo C (Unidades de Educación Ambiental, desempeñadas por Técnicos Auxiliares).

Dada la especificidad de la educación física, que es objeto de los estudios universitarios que antes se han reseñado, podríamos considerar la viabilidad jurídica de la creación de puestos de trabajo pertenecientes a la Subescala Técnica -Grupos A o B- para al desempeño de estos cometidos. Los puestos existentes de Técnico Auxiliar Profesor de Gimnasia quedarían entonces reconducidos a su ámbito natural de funciones.

Hemos de recordar, en todo caso, la amplia potestad de autoorganización de que disponen las Administraciones Públicas, que permite al Ayuntamiento de Zaragoza diseñar el concreto perfil de sus puestos de trabajo en razón del conjunto de funciones de que se les quiera dotar y del nivel de responsabilidades que se les asigne.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente

SUGERENCIA

El Ayuntamiento de Zaragoza debe adoptar las medidas necesarias para establecer una adecuada ordenación de los puestos de trabajo pertenecientes a la Subescala Técnica de Administración Especial vinculados al desempeño de funciones relacionadas con la educación física y el deporte. En especial debe analizar y solucionar las carencias organizativas que parecen existir en el área de la formación física de Bomberos y Policía Local que únicamente cuenta con puestos de "Técnico Auxiliar Profesor de Gimnasia".»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia pendiente de respuesta.

18.3.4. RETRIBUCIONES.

18.3.4.1. PAGO DE CANTIDADES RECONOCIDAS EN SENTENCIA. LIQUIDACIÓN INCORRECTA. FORMA DE REALIZAR LA REGULARIZACIÓN EN NÓMINAS SUCESIVAS. GESTIÓN DE ANTICIPOS. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. (EXPDTE. DI-139/2005-4).

La queja denunciaba la inadecuada actuación del Ayuntamiento de Zaragoza al confeccionar las nóminas de los meses de noviembre y diciembre de 2004 correspondientes a uno de sus empleados.

En concreto, el problema detectado tenía su origen en la liquidación practicada a este funcionario al incluir en la nómina de Septiembre de 2004 una indemnización que le correspondía en ejecución de sentencia. Al percatarse de que debían haberse practicado los correspondientes descuentos por IRPF y Seguridad Social, el Ayuntamiento resolvió regularizar esta nómina practicando los correspondientes descuentos en las nóminas de noviembre y diciembre de 2004. La consecuencia fue que en dichas nóminas sólo se abonó a este empleado municipal las cantidades de 160,63 euros (Noviembre) y 42,00 euros (Diciembre). Por otra parte en la nómina de diciembre se le incluyó un descuento de 187,50 euros en concepto de anticipo reintegrable, realizándose el descuento el día 21 de diciembre, cuatro días antes de que el Ayuntamiento ingresara el anticipo solicitado por el funcionario.

Nuestra Institución formuló la siguiente Sugerencia

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 2 de febrero de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que el Ayuntamiento de Zaragoza había confeccionado de forma inadecuada las nóminas de los meses de noviembre y diciembre de 2004 correspondientes a D. A., que trabaja como Auxiliar Administrativo en la Sección de Adicciones del Servicio de Servicios Sociales Especializados.

En concreto, el problema detectado tenía su origen en la liquidación practicada al Sr. A. al incluir en la nómina de Septiembre de 2004 una indemnización que le correspondía en ejecución de sentencia. Al parecer, el Servicio de Personal del Ayuntamiento, tras diversas consultas, resolvió

regularizar esta nómina practicando los correspondientes descuentos de Seguridad Social e IRPF en las nóminas de noviembre y diciembre de 2004. La consecuencia ha sido que en dichas nóminas sólo se ha abonado al Sr. A. las cantidades de 160,63 euros (Noviembre) y 42,00 euros (Diciembre), (dejando al margen la paga extraordinaria de 1.252,46.- euros). Por otra parte en la nómina de diciembre se le incluyó un descuento de 187,50 euros en concepto de anticipo reintegrable, realizándose el descuento el día 21 de diciembre, cuatro días antes de que el Ayuntamiento ingresara el anticipo solicitado por el Sr. A. (25 de diciembre).

El escrito de queja exponía que esta actuación no se ajusta a derecho al tener todo trabajador garantizada la inembargabilidad del salario mínimo estando regulado el procedimiento de reintegro a través de un mecanismo en el que se gradúan escalas de retención.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular:

- Al amparo de qué fundamentación jurídica se realizó la regularización completa en los meses de noviembre y diciembre de 2004.
- Si el Servicio de Personal había entregado al Sr. A. un detalle o desglose de las nóminas que generaron en su día el cálculo de su indemnización a fin de comprobar las Bases y Retenciones de Seguridad Social que se le habían efectuado.
- Si el Ayuntamiento de Zaragoza había realizado la correspondiente cotización correspondiente al Sr. A. por atrasos a la Seguridad Social por el periodo 16 de septiembre de 2001 a 5 de mayo de 2002, que es el que generó la indemnización.

Tercero.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 25 de abril de 2005 un escrito del Servicio de Personal en el que exponía lo siguiente:

"En relación con la queja registrada con el número DI-139/2005-4, referente a la confección de las nóminas de los meses de noviembre y diciembre de 2004, correspondientes a D. A., funcionario interino de este Ayuntamiento de Zaragoza, que ocupa plaza de auxiliar administrativo, se informa lo siguiente:

Ante la disconformidad presentada por el Sr. A., en relación con la forma en que se le había hecho efectiva en la nómina del mes de septiembre, la indemnización establecida en ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, alegando que el periodo al que

corresponde la indemnización no se había cotizado a la seguridad social, este Servicio de Personal, volvió a considerar el asunto con el máximo interés, estudiando si la indemnización abonada estaba o no exenta de retenciones, manteniendo en todo momento informado al Sr. A. de la confección de su nómina, según se pasa a detallar en este informe.

Mediante Resolución de la M.I. Alcaldía Presidencia de fecha 30 de julio de 2004, se ejecutó el fallo de la sentencia de fecha de 25 de marzo de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, recaída en el recurso de apelación contencioso 50/2002, interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra la sentencia 42/2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Zaragoza, que estima la demanda interpuesta por D. A. y declara la nulidad de los actos recurridos en lo que se refiere al cese del recurrente como funcionario interino y el derecho del mismo a percibir una indemnización de las retribuciones dejadas de percibir desde el 15 septiembre de 2001 hasta su efectiva reincorporación.

En la nómina del mes de Septiembre de 2004, se abonó a D. A. en concepto de "indemnización" la cantidad de 11.818,91 euros. Esta cantidad se corresponde tal y como señala la sentencia, con los salarios dejados de percibir desde el 15 de septiembre de 2001 hasta el 5 de mayo de 2002, fecha de su incorporación.

En un principio, al emplear la Sentencia el término de "Indemnización", se entendió que la cantidad debía de abonarse sin hacer retención alguna de IRPF, ni de cuotas de Seguridad Social. Así el Real decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas, en su artículo 7.e) establece como rentas exentas del impuesto de IRPF, "las indemnizaciones por despido o cese del trabajador".

Respecto de la cotización a la Seguridad Social, el art. 109.2 b) del Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, señala que no se computarán en la base de cotización los conceptos referidos a "las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos".

Cuando el Sr. A. advirtió que de la indemnización abonada, no se le habían hecho retenciones de cuotas de cotización a la Seguridad Social, se puso en contacto con este Servicio de Personal, quién le indicó, que al tratarse de una indemnización estaba exenta de IRPF y también de cotización a la Seguridad Social, pero que no obstante se analizaría la sentencia para ver si la indemnización estaba sujeta o no a retenciones, y en su caso rectificarlo.

Visto el fallo de la Sentencia 42/2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Zaragoza, en su punto segundo establece: *'Reconocer como situación jurídica y como indemnización la que se hace mérito en el fundamento jurídico quinto de esta Sentencia'*. A su vez el fundamento jurídico quinto señala: *"Sin que sea preciso por tanto entrar a analizar el resto de los motivos de impugnación alegados procede por tanto la nulidad del cese impugnado y el restablecimiento de la situación jurídica alterada, tal y como se solicita, esto es de readmisión al puesto del que fue cesado y la indemnización de las retribuciones dejadas de percibir desde el 15 de septiembre de 2001, hasta su efectiva reincorporación, si bien ha de indicarse que tratándose de una indemnización, sólo podrá estimarse esa pretensión, por la cantidad que corresponda, re trayendo de ésta cuantía, las cantidades que hubiera percibido la recurrente por rentas de trabajo durante esa época a determinar, si no hay acuerdo, en ejecución de Sentencia"*.

De la lectura de lo anterior, se consideró la posibilidad de que la cantidad pagada en concepto de indemnización, podía ser tratada como *"salarios de tramitación"* ya que la Sentencia habla de *"salarios dejados de percibir"*, al tiempo que establece la readmisión del recurrente al puesto del que fue cesado.

Aunque el derecho aplicable en este caso, al tratarse de un funcionario interino, es el derecho administrativo, no hay norma en este derecho que regule como debe de tratarse el abono de esta indemnización, por lo que como derecho subsidiario se aplicó lo establecido en el art. 56.1 del Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que establece como *"salarios de tramitación"* los dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrada otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. Este artículo también establece que durante el período a que se refieren los salarios de tramitación, el empresario deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social.

De acuerdo con la norma citada en el párrafo anterior, aunque la sentencia utiliza el término *"indemnización"* ésta no fija una cuantía exacta, sino que la señala en una cantidad correspondiente a las retribuciones dejadas de percibir desde que se produjo el cese el 15 de septiembre de 2001, hasta su efectiva reincorporación. Por ello se entendió que debía de ser tratada como salarios de tramitación.

Los salarios de tramitación, de acuerdo con el artículo 7.e) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no están exentos de

retención de IRPF, puesto que establece como rentas exentas de este impuesto "las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato ". Si bien, el Estatuto de los Trabajadores diferencia entre los conceptos de indemnización y salarios de tramitación.

Así de acuerdo con el art. 7.e) de la Ley del IRPF, están exentas de retención las indemnizaciones por despido, siempre que el importe no supere los 45 días de salario por año trabajado, con un máximo de 42 mensualidades, cuantía que establece el Estatuto de los Trabajadores en su art. 52.1 a). Si se supera esta cantidad, la diferencia deberá sumarse a los rendimientos de trabajo. Sin embargo nada dice de los salarios de tramitación, que es el caso que nos ocupa.

Respecto del período de imputación de los ingresos obtenidos como consecuencia de la Resolución Judicial, el art. 14.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece que "cuando no se hubiera satisfecho la totalidad o parte de una renta, por encontrarse pendiente de resolución judicial la determinación del derecho a su percepción o su cuantía, los importes no satisfechos se imputarán al período impositivo en que aquélla adquiera firmeza ". De forma, que el importe de la indemnización abonada debe de ser imputada al ejercicio 2004, que es cuando adquiere firmeza la sentencia.

Por otra parte, también se consultó si estos rendimientos obtenidos fruto de la indemnización, se les podría aplicar porcentaje de reducción. Pero de acuerdo con el art. 17.2 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece que "como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, excepto que les sea de aplicación alguna de las reducciones que se especifican en este mismo artículo" de las cuales no es ninguna el caso que nos ocupa.

Así, en la nómina del mes de noviembre de D. A., que se adjunta a este informe, se procedió a retener la cantidad abonada en la nómina de septiembre con el concepto de indemnización por un importe de 11.818,19 euros, y sin retención alguna, para ser abonada la misma cantidad pero con las correspondientes retenciones de IRPF y de Seguridad Social.

En una primera generación de la nómina del mes de noviembre de D. A., resultaba un importe negativo, puesto que la retención de IRPF que

se debía de aplicar ascendía a 2.673,12 euros y suponía una cantidad mayor que la retribución a percibir. Advertida esta incidencia, se procedió a estudiar la forma de aplicar la retención de IRPF, que fuera menos gravosa para el Sr. A.. Así se decidió fraccionarla entre los meses de noviembre y diciembre, puesto que no podía fraccionarse más al finalizar el ejercicio.

De forma, que en la nómina del mes de noviembre se le aplicó de retención de IRPF, un importe de 673,12 euros. Esta cantidad resulta de aplicar:

- Un tipo del 14 % sobre el importe de la retribución percibida, (excluido el importe de la indemnización), según se refleja en la nómina asciende a 216,54 euros. Este es el tipo que se le estaba aplicando a lo largo del ejercicio 2004 en atención a las retribuciones a percibir en este ejercicio.

- Respecto del importe de IRPF que debía de retenerse, teniendo en cuenta el importe de la indemnización dentro del cómputo del total de las retribuciones percibidas en el ejercicio 2004 (hasta el mes de noviembre, incluido) ascendía a 2.456,58 euros. Esta cantidad fue la que se fraccionó, para aplicarla entre las nóminas de noviembre y diciembre, teniendo en cuenta que en el mes de diciembre se percibe la paga extra, y por lo tanto sería menos gravosa la retención para el Sr. A.

Por lo que respecta a la cotización a la Seguridad Social, correspondiente a la cuantía abonada por los salarios dejados de percibir en el período comprendido entre el 15 de septiembre de 2001 y el día 5 de mayo de 2002, en la nómina de noviembre se efectuó la retención de cuotas a la Seguridad Social, según se refleja en la nómina y el TC2 que se adjuntan.

En cuanto a la nómina del mes de diciembre, respecto de la retención de IRPF, el programa informático de nómina, procede a efectuar la regularización de la cuota anual de IRPF, en función del total de las retribuciones percibidas durante el ejercicio. Así en la nómina de éste mes se le aplicó el tipo del 45% (tipo máximo) para llegar a pagar la cuota correspondiente en función de las retribuciones percibidas durante todo el ejercicio.

No obstante hay que señalar que el tipo anual de IRPF, que debía de haberse aplicado en función del total de las retribuciones percibidas en el ejercicio 2004 (32.437 euros) es del 17%, lo que supone una cuota de retención anual de 5.514,29 euros. Si bien el importe que se ha retenido ha sido de 4.252,23 euros quedando pendiente de retener 1.262,06 euros, importe que no fue retenido por no perjudicar más al Sr. A.

También aclarar, que esta incidencia se ha producido, porque el abono de la indemnización tuvo lugar al final del ejercicio, de forma que al producirse un incremento considerable en las retribuciones al finalizar el año, hace que el tipo de retención que se estaba aplicando durante el ejercicio, se altere y sufra el incremento necesario (con el límite del 45%) para regularizar la cuota de IRPF que queda pendiente de abono en función del total de las retribuciones percibidas durante el ejercicio referido, y además sin posibilidad de dejarlo pendiente para el año siguiente, porque hay que imputarlo al ejercicio en el cual adquiere firmeza la sentencia, según se ha indicado anteriormente. Caso diferente hubiera sido si la indemnización se hubiera abonado al principio del año, porque se hubiera podido distribuir la cuota total a abonar a lo largo de todo el período.

Por lo que respecta al descuento de 187,50 euros en concepto de anticipo reintegrable, que se efectúa en la nómina del mes de diciembre, hay que señalar que el Ayuntamiento de Zaragoza concede anticipos a sus empleados previa solicitud, y una vez concedidos se retiene mensualmente en la nómina el importe del anticipo en función del número de fraccionamientos solicitados.

Por lo que respecta a la tramitación de estos anticipos, hay que señalar que se efectúan dos relaciones mensuales, los días 1 y 15 de cada mes. Los anticipos que se tramitan en la relación del día 1 se suelen ingresar en los últimos días del mes, y el primer descuento se realiza en la nómina de ese mismo mes.

En el caso que nos ocupa el anticipo se tramitó en la relación del día 1 de diciembre, y se ingreso el día 24 de diciembre. Esta incidencia se debe a que la nómina del mes de diciembre no se paga el último día del mes como es lo habitual, sino que se paga el día 20, junto con la paga extra, de forma que se retuvo en la nómina el anticipo antes de ser ingresado debido al sistema aplicado durante el resto del año.

Por último señalar que se adjuntan las nóminas de septiembre, noviembre y diciembre, así como el TC2 donde se reflejan las cotizaciones de cuotas a la Seguridad Social por el período comprendido del 15 de septiembre de 2001 al 5 de mayo de 2002."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- En esta queja se plantean tres cuestiones principales. La primera es la relativa a la forma en que el Ayuntamiento de Zaragoza realizó el pago de las cantidades reconocidas al Sr. A. en la sentencia 42/2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza. La segunda se refiere a la

gestión del anticipo solicitado por el Sr. A. en el mes de diciembre de 2004. Por último se recaba información acerca de las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento para regularizar la situación del Sr. A. a efectos de cotización a la Seguridad Social.

Respecto a la primera de ellas, se constata una inadecuada actuación que lleva al Ayuntamiento a liquidar como indemnización exenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas la cantidad de 11.818,91 euros correspondiente a los salarios dejados de percibir por el Sr. A. desde el 15 de septiembre de 2001 hasta el 5 de mayo de 2002, fecha de su reincorporación en ejecución de sentencia. El informe municipal admite el error y expone que la forma en que se realizó la rectificación intentó solventar los problemas derivados de la necesidad de imputar el abono al ejercicio en el que adquiere firmeza la sentencia y el hecho de que sólo disponían de dos meses para arreglar la situación (noviembre y diciembre) añadiendo que se debía haber retenido una cantidad superior (1262,06 euros más) lo cual no se hizo "*... para no perjudicar más al Sr. A*".

Los problemas surgidos no se habrían planteado si el abono de las cantidades realizado en el mes de septiembre hubiera ido acompañado de la práctica de las retenciones pertinentes. El error cometido acarreó las dificultades expuestas.

Por otra parte, debe observarse que las retenciones practicadas en las nóminas de noviembre y diciembre de 2004 para corregir el error no respetan las normas sobre inembargabilidad de salarios establecidas en el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud es inembargable el salario que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional y en el caso de salarios que superen el SMI sólo es embargable la cuantía que exceda de dicho importe mínimo de acuerdo con la siguiente escala:

- 1 Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del SMI, el 30 por ciento.
- 2 Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por ciento.
- 2 Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 60 por ciento.
- 3 Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 75 por ciento.
- 4 Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por ciento.

Debe tenerse asimismo en cuenta que el Sr. A. debe pagar una pensión mensual para alimentos de su hijo, circunstancia que es también contemplada

por el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a efectos del cálculo de las cantidades máximas que se le pueden retener.

Segunda.- En cuanto a la segunda cuestión antes enunciada referida a la forma en que se ha gestionado el anticipo solicitado por el Sr. A. al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 del vigente Pacto de aplicación al personal funcionario del Ayuntamiento de Zaragoza, se observa también una situación anómala dado que se comienza a reintegrar el mismo el día 21 de diciembre (fecha de ingreso en cuenta de la nómina de diciembre de 2004, en la que se le practica un descuento de 187,50 euros por este concepto), a pesar de que el Sr. A. no recibe el anticipo solicitado y concedido hasta el día 25 de diciembre. Es decir, el Sr. A. comienza a devolver un anticipo que aún no ha cobrado, si bien esta situación sólo se mantiene escasos días.

El informe municipal aduce la concurrencia de una situación especial en los meses de junio y diciembre de cada año en los que la nómina se abona, no el último día del mes como es lo habitual, sino el día 20 junto con la paga extra.

No nos parece que este motivo pueda llegar a amparar un hecho tan insólito como el expuesto en el que se comienza a devolver algo que aún no se ha recibido. Entendemos que el Ayuntamiento puede y debe buscar fórmulas que permitan dar solución adecuada al problema que se le genera con los anticipos concedidos en los meses de junio y diciembre.

Tercera.- Por último el escrito de queja recababa información acerca de las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento para regularizar la situación del Sr. A. a efectos de cotización a la Seguridad Social. El informe del Servicio de Personal expone que se han ingresado las cotizaciones correspondientes a los meses señalados en la sentencia, adjuntando el TC2 donde se reflejan estas cotizaciones.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle las siguientes

SUGERENCIAS

1.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe adoptar las medidas necesarias para que en el futuro el pago de cantidades reconocidas a un funcionario en ejecución de sentencia en situaciones como la que ha afectado a D. A. se realice de forma adecuada, respetando en todo caso las garantías que sobre el

salario establecen los artículos 27.2 del Estatuto de los Trabajadores y 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe ordenar de modo adecuado la gestión del sistema de concesión de anticipos a sus empleados en los meses de junio y diciembre a fin de evitar la disfunción apreciada en el presente caso.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento, que remitió el siguiente informe:

“En relación con las Sugerencias formuladas por el Justicia de Aragón en el expediente de queja registrado con el número DI-139/2005-4, referente a la confección de las nóminas de los meses de noviembre y diciembre de 2004 correspondientes a D. A, manifestar la aceptación de tales sugerencias.”

18.3.4.2. ENTREGA DE CERTIFICADO DE RETRIBUCIONES Y RETENCIONES I.R.P.F. EN SOBRE ABIERTO. (EXPDTE. DI-403/2005-4)

En este expediente se examinó el procedimiento por el que el Ayuntamiento de Teruel facilitaba a sus empleados el certificado de las retribuciones percibidas por los mismos así como de las retenciones practicadas a efectos del IRPF. El origen del expediente fue una queja en la que se denunciaba que un empleado municipal había recibido su certificado de rendimientos del trabajo personal y de retenciones para la declaración del IRPF 2004 en un sobre abierto, por lo que los datos incluidos en dicha certificación habían podido ser accesibles a personas que no tenían por qué conocerlos.

Nuestra Institución formuló la siguiente Sugerencia

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 22 de marzo de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que el encargado de la brigada en la que se encuentra destinado D. A., empleado del Ayuntamiento de Teruel, había hecho unos días antes entrega al Sr. A. del certificado de rendimientos

del trabajo personal y retenciones para la Declaración del IRPF 2004 en un sobre abierto, por lo que los datos incluidos en dicha certificación habían podido ser accesibles a personas que no tienen por qué conocerlos.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Teruel con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular, si el citado Ayuntamiento adopta las medidas precisas para que sus empleados reciban información de la naturaleza que se menciona en la queja (certificación de rendimientos y retenciones a efectos de IRPF) en sobre cerrado a fin de preservar su contenido.

Tercero.- El Ayuntamiento de Teruel contestó a la petición de información remitiendo con fecha 22 de abril de 2005 un escrito de su Tesorería en el que se exponía lo siguiente:

"... informo que el certificado de rendimientos de trabajo personal y retenciones para la declaración de IRPF es entregado personalmente a cada uno de los trabajadores de este Ayuntamiento de forma individual y personal.

En el supuesto de que un trabajador no se persone en la Unidad de Tesorería para recoger tal certificado, como es el caso presentado por D. A., ya que el mismo trabaja en el servicio de brigadas, lo que significa que trabaja fuera del edificio propio del Excmo. Ayuntamiento de Teruel (con lo cual ningún trabajador de la Unidad de Tesorería le puede hacer entrega personal de tal certificado, a no ser que se persone el mismo), tal certificado se le ha entregado en sobre al Jefe o encargado suyo, haciendo constar que D. A. no ha recibido personalmente tal certificado por responsabilidad suya, ya que no se ha personado en la Unidad de Tesorería para poder hacerle entrega del mismo".

Cuarto.- Una vez examinada la información facilitada por el Ayuntamiento de Teruel se comprobó la necesidad de completar diversos aspectos de la misma a fin de poder llegar a una decisión sobre el fondo de la cuestión. Por ello, con fecha 29 de abril de 2005 se remitió un nuevo escrito en el que se solicitaba información acerca de los términos concretos en que se entregó el sobre conteniendo el certificado de rendimientos y retenciones para la Declaración de IRPF de 2004 al "Jefe o Encargado" del Sr. A. y, en concreto, si dicho sobre se entregó cerrado. Asimismo se recabó el criterio del Ayuntamiento acerca del procedimiento de remisión de los certificados por correo al domicilio de los empleados que no los retiran personalmente de la Unidad de Tesorería.

Quinto.- El Ayuntamiento de Teruel contestó a la petición de información remitiendo el siguiente informe, que ha tenido entrada en el Justicia de Aragón el día 16 de mayo de 2005:

"En relación a su escrito..., la dependencia de Tesorería ha de señalar:

1º Que desde que se implantó el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el año 1977, se ha venido entregando al personal al servicio del Excmo. Ayuntamiento de Teruel el Certificado de Retenciones en un sobre bien personalmente en la Tesorería del Ayuntamiento, cuando se trata de trabajadores cuyo puesto de trabajo se halla en el edificio del Ayuntamiento, bien a través del Jefe del Servicio o Dependencia, cuando se trata de trabajadores cuyo puesto de trabajo se halla fuera del mismo (como es el caso por ejemplo de los servicios de Deportes, Limpieza, Policía Local, ... etc.). Hasta hoy no se había recibido queja alguna por este sistema de entrega.

2º La entrega del certificado se hace en ocasiones en sobre cerrado o en sobre abierto, sin prestar atención a esta circunstancia, ya que se considera que el deber de sigilo profesional de los funcionarios al servicio de las administraciones públicas garantiza la confidencialidad de la entrega cuando ésta se hace a través del Jefe de la Dependencia o Servicio.

3º Respecto a su sugerencia de remitir los certificados a través de correo he de informar que este sistema se emplea únicamente para trabajadores que ya han dejado de prestar sus servicios en el Ayuntamiento de Teruel. Este sistema ocasiona problemas ya que los trabajadores no suelen comunicar sus cambios de domicilio y un porcentaje significativo de cartas son devueltas. Esta es una de las causas fundamentales por las que desde siempre se ha preferido entregar en mano los certificados ya que así esta dependencia se asegura que lleguen a sus destinatarios".

II.- Consideraciones jurídicas

Única.- El carácter reservado de los datos se establece con carácter general en el artículo 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y se desarrolla en el artículo 95 del mismo texto legal, cuyos apartados 3 y 4 disponen lo siguiente:

"3. La Administración tributaria adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información tributaria y su uso adecuado.

Cuantas autoridades o funcionarios tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos, salvo en los casos citados. Con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran derivarse, la infracción de este particular deber de sigilo se considerará siempre falta disciplinaria muy grave.

Cuando se aprecie la posible existencia de un delito no perseguible únicamente a instancia de persona agraviada, la Administración tributaria deducirá el tanto de culpa o remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito. También podrá iniciarse directamente el oportuno procedimiento mediante querrela a través del Servicio Jurídico competente.

4. Los retenedores y obligados a realizar ingresos a cuenta sólo podrán utilizar los datos, informes o antecedentes relativos a otros obligados tributarios para el correcto cumplimiento y efectiva aplicación de la obligación de realizar pagos a cuenta. Dichos datos deberán ser comunicados a la Administración tributaria en los casos previstos en la normativa propia de cada tributo.

Salvo lo dispuesto en el párrafo anterior, los referidos datos, informes o antecedentes tienen carácter reservado. Los retenedores y obligados a realizar ingresos a cuenta quedan sujetos al más estricto y completo sigilo respecto de ellos."

El Ayuntamiento de Teruel en el segundo informe mantiene que si bien con carácter general los certificados de rendimientos y retenciones se entregan de modo directo en la propia Unidad de Tesorería a los empleados municipales, en los casos de trabajadores destinados fuera del edificio del Ayuntamiento que no comparecen a recoger los certificados personalmente, la entrega se hace a través de sus Jefes de Dependencia o Servicio, sin prestarse especial atención a la circunstancia de que el sobre esté cerrado o abierto, ya que *"..se considera que el deber de sigilo profesional de los funcionarios al servicio de las administraciones públicas garantiza la confidencialidad de la entrega cuando ésta se hace a través del Jefe de la Dependencia o Servicio"*.

Es cierto que el deber de sigilo riguroso establecido en el artículo 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado puede y debe garantizar la confidencialidad exigida en este trámite. Sin embargo, nos parece conveniente observar que no se aprecia razón práctica alguna que haga útil o aconsejable la entrega de un sobre abierto al Jefe de la Dependencia o Servicio y, además, de esta manera se aumenta de modo innecesario la carga de responsabilidad que va a asumir dicho empleado municipal hasta el momento de entrega al destinatario. La norma tributaria antes transcrita obliga a asegurar *"el más estricto y completo sigilo"*. A nuestro parecer, esto se consigue de una mejor manera cerrando los sobres en todo caso.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Ayuntamiento de Teruel debe entregar a sus empleados el certificado de rendimientos del trabajo personal y de retenciones para la declaración de IRPF en sobre cerrado al objeto de asegurar la debida confidencialidad de estos datos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento, que remitió el siguiente informe:

“Habiendo recibido el día 27 de mayo de 2005 su sugerencia respecto al expediente DI-403/2005-4 recomendando que en lo sucesivo se entreguen los certificados de rendimientos del trabajo personal y de retenciones para la declaración del IRPF en sobre cerrado al objeto de asegurar la debida confidencialidad de los datos en esta dependencia se considera oportuna la citada recomendación y por la nueva tesorera, recientemente incorporada, se han dado instrucciones para que en lo sucesivo los mencionados certificados se entreguen en sobre cerrado.”

18.3.4.3. DESEMPEÑO DE PUESTO DE SUPERIOR NIVEL DE COMPLEMENTO DE DESTINO. INEXISTENCIA DE ACTO FORMAL DE ADSCRIPCIÓN. (EXPDTE. DI-1012/2005-4).

En esta queja se analiza la situación de una funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Zaragoza que había presentado a fines de 2004 una solicitud de abono de diferencias salariales por entender que desempeñaba un puesto de mayor nivel de complemento de destino que el que se le retribuía en las nóminas. Esta reclamación no había sido contestada por el Ayuntamiento, no obstante haber interpuesto la funcionaria unos meses después un recurso de reposición contra la desestimación presunta de la anterior, recurso que tampoco había sido contestado.

Tras analizar la información remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza, se realizó la siguiente Sugerencia:

« I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 29 de julio de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que D^a. A., funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Zaragoza había presentado con fecha 10 de noviembre de 2004 una solicitud de abono de diferencias salariales que no había sido contestada, no obstante haber interpuesto con fecha 26 de abril de 2005 un recurso de reposición contra la desestimación presunta de la anterior, recurso que tampoco ha sido contestado.

El escrito de queja exponía que otros funcionarios que habían ingresado en la misma oposición que la Sra. A. habían sido ya regularizados, quedando adscritos al puesto de trabajo que realmente desempeñaban y con el reconocimiento de efectos que ello conlleva con lo que se producía además una situación discriminatoria al darse un trato diferente a situaciones sustancialmente iguales.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular, los motivos por los que no se había dado contestación expresa a la solicitud presentada por D^a. A. el día 10 de noviembre de 2004, ni al recurso de reposición interpuesto por ella el día 26 de abril de 2005, no obstante haber transcurrido sobradamente los plazos de contestación establecidos en la legislación de procedimiento administrativo.

Tercero.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 11 de octubre de 2005 un escrito del Servicio de Personal en el que exponía lo siguiente:

“En relación con la queja registrada con el número DI-I012/2005-4, referente a la solicitud de abono de diferencias salariales realizada por Dña. A., funcionaria de carrera de este Ayuntamiento de Zaragoza, que ocupa plaza de Técnico Medio de Gestión, se informa lo siguiente:

Dña. A., con fecha 1 de abril de 2004 tomó posesión como funcionaria de carrera en la plaza de Técnico Medio de Gestión, clasificada en el Grupo B nivel 21, siendo adscrita al Servicio de Análisis y Estudio de las Finanzas Municipales, percibiendo las retribuciones correspondientes a la plaza a la que accedió en virtud de oposición, Grupo B, nivel 21 estrato 8. Sin que haya sido nombrada en Comisión de Servicios en un puesto de trabajo de superior categoría.

Con fecha 10 de noviembre de 2004 presentó una instancia en el Registro General de este Ayuntamiento de Zaragoza, en la que solicitaba el abono de diferencias salariales por realizar funciones de superior categoría, dando lugar al expediente número 1383570/2004, que es objeto de la queja presentada.

El expediente indicado ha sido estudiado y está en tramitación, si bien pendiente de resolver. Ello es debido a que D^a A. está solicitando las diferencias salariales de un puesto de trabajo (Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales), que no está vacante, sino que está en propiedad de la funcionaria Dña. B., que se encuentra realizando una comisión de servicios, pero percibiendo las retribuciones de su puesto de trabajo.

Como se ha indicado anteriormente, la interesada no puede ser adscrita al puesto de trabajo de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales, debido a que por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 28 de diciembre de 1999, fue nombrada en el mismo, mediante el sistema de concurso de méritos, Dña. B., del cuál tomó posesión con fecha 20 de enero de 2002.

En virtud del artículo 34 del Decreto 80/97 de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, D^a B., mediante Decreto de Alcaldía Presidencia de 27 de junio de 2000, fue adscrita en comisión de servicios, mediante atribución temporal de funciones, al Servicio de Control de Legalidad de la Intervención General del Ayuntamiento de Zaragoza.

De acuerdo con lo establecido en el artículo citado, percibe las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo (Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales).

Por lo que respecta a la información solicitada sobre los destinos asignados a los cuatro Técnicos Medios de Gestión que fueron nombrados junto a D^a A., señalar que todos ellos tomaron posesión en la referida plaza de Técnico Medio de Gestión con fecha 1 de abril de 2004. Posteriormente,

de acuerdo con la relación de puestos de trabajo, aquellos funcionarios que estaban desempeñando un puesto de trabajo singularizado y vacante, fueron adscritos al mismo, de la siguiente forma:

C., fue adscrita al Servicio de Fomento de la Participación Ciudadana. Por resolución del Teniente de Alcalde del Area de Régimen Interior de 19 de noviembre de 2004 se la nombra en Comisión de Servicios en el puesto de trabajo de Unidad Técnica de Subvenciones del Servicio de Fomento de la Participación Ciudadana, clasificado en el Grupo B, nivel 22.

D., fue adscrita al Servicio de Modernización y Desarrollo Organizativo, y ocupa puesto de trabajo no singularizado de Técnico Medio de Gestión, clasificado en el Grupo B, nivel 21.

E., fue adscrita al Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, y ocupa puesto de trabajo no singularizado clasificado en el B, nivel 21.

F., fue adscrita al Servicio de Personal. Mediante Resolución del Teniente de Alcalde del Area de Régimen interior de 29 de octubre de 2004 se le nombra en Comisión de Servicios en el puesto de trabajo de Jefe de Sección de Gestión Económica del Servicio de Personal, clasificado en el Grupo B, nivel 24.

Por último señalar, que mediante Decreto del Teniente de Alcalde del Area de Régimen Interior y Fomento, de fecha 8 de julio de 2005, D^a A., fue nombrada en comisión de servicios en el puesto de trabajo de Jefe de la Unidad de Distritos y Asuntos Generales, del Servicio de Distritos, clasificado en el Grupo B, nivel de complemento de destino 25 y el complemento específico correspondiente al estrato 11.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La primera cuestión que debe ser objeto de análisis es la relativa a la falta de contestación por parte del Ayuntamiento a los escritos presentados por la Sra. A. En el primer escrito de fecha 10 de noviembre de 2004, la Sra. A. solicitaba el abono de diferencias salariales. Ante la falta de contestación del mismo, la Sra. A. interpuso con fecha 26 de abril de 2005 un recurso de reposición contra la desestimación presunta del anterior, recurso que tampoco ha sido contestado a día de hoy.

El artículo 42.1 de la Ley 30/1992 obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Esta resolución expresa deberá adoptar forma escrita por mandato del artículo 55 de la misma Ley y habrá de ser, además, motivada, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho al

tratarse de un acto que limita derechos subjetivos o intereses legítimos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 54.1.a) de la Ley 30/1992.

Planteada por la Sra. A. una solicitud en relación con su régimen de retribuciones como empleada municipal, el Ayuntamiento debería haber resuelto la misma de forma expresa, escrita, motivada y dentro de plazo (tres meses, a falta de norma específica, de acuerdo con el art. 42.3 de la Ley 30/1992) ofreciendo además los recursos o reclamaciones que la interesada podía presentar contra esa resolución. Sólo de esta manera habrían quedado garantizados de modo pleno los derechos que la Sra. A ostentaba en el procedimiento. Sin embargo el Ayuntamiento de Zaragoza no lo hizo así, lo que obligó a la Sra. A. a presentar un nuevo escrito interponiendo recurso de reposición contra la desestimación presunta de su solicitud. El recurso fue interpuesto el día 26 de abril de 2005 y el Ayuntamiento de Zaragoza debería haberlo resuelto de modo expreso en el plazo de un mes (artículo 117.2 de la Ley 30/1992), sin que conste que lo haya hecho no obstante haber transcurrido más de cinco meses desde que concluyó el mismo. También en este trámite se han vulnerado los derechos que la Sra. A. ostenta en el procedimiento.

Segunda.- Entrando a analizar las cuestiones de fondo planteadas en el escrito de queja, el problema fundamental estriba en determinar si D^a A. tiene derecho al percibo de la diferencia económica entre las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales, Grupo B, Nivel 24, Estrato 11, que desempeñaría desde el 1 de abril de 2004 y las retribuciones que viene percibiendo mensualmente y que corresponden a un puesto de Grupo B, nivel 21, Estrato 8.

El Ayuntamiento de Zaragoza, en su informe, expone al respecto lo siguiente:

“El expediente indicado ha sido estudiado y está en tramitación, si bien pendiente de resolver. Ello es debido a que D^a A. está solicitando las diferencias salariales de un puesto de trabajo (Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales), que no está vacante, sino que está en propiedad de la funcionaria D^{ña}. B., que se encuentra realizando una comisión de servicios, pero percibiendo las retribuciones de su puesto de trabajo.

Como se ha indicado anteriormente, la interesada no puede ser adscrita al puesto de trabajo de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales, debido a que por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 28 de diciembre de 1999, fue nombrada en el mismo, mediante el sistema de concurso de méritos, D^{ña}. B., del cuál tomó posesión con fecha 20 de enero de 2002.

La “atribución temporal de funciones” regulada en el artículo 34 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo aprobado por Decreto 80/1997, responde a situaciones excepcionales en las que debe atenderse a funciones especiales no asignadas específicamente a los puestos incluidos en la RPT o a la realización de tareas que, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales no puedan ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñen con carácter permanente los puestos de trabajo que tengan asignadas dichas tareas. Como nota característica “... *los funcionarios a los que se atribuya tales funciones continuarán percibiendo las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo, sin perjuicio de la compensación retributiva que pueda corresponder por trabajos extraordinarios*”. De acuerdo con ello, la funcionaria titular de la Jefatura de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales fue adscrita mediante “atribución temporal de funciones” al Servicio de Control de Legalidad de la Intervención General. Esta adscripción se realizó hace más de cinco años (Decreto de Alcaldía Presidencia de 27 de junio de 2000). Las retribuciones que percibe son las correspondientes a su puesto de trabajo de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales, sin perjuicio de las compensaciones retributivas que se establezcan de acuerdo con la previsión de la norma citada.

Dos aspectos deben ser resaltados a nuestro parecer: Por una parte, la situación excepcional exigida por la norma, que hace referencia a razones temporales o coyunturales, parece difícil de mantenerse cuando han transcurrido cinco años y medio. Parece tratarse más bien de una situación permanente.

Por otra parte, el puesto de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales -que retribuye las funciones que desempeña su titular en el Servicio de Control de Legalidad de la Intervención General- está formalmente ocupado pero materialmente vacante dada la imposibilidad de su titular de realizar los dos trabajos. Llegados a este punto nos hayamos ante una contradicción aparente. El informe remitido por el Servicio de Personal afirma que la Sra. A., que está adscrita al Servicio de Análisis y Estudio de las Finanzas Municipales, percibe las retribuciones propias de una plaza de Grupo B, nivel 21, estrato 8, “...*sin que haya sido nombrada en comisión de servicios en un puesto de trabajo de superior categoría*”. Sin embargo, en informe elaborado con fecha 8 de febrero de 2005 por el Jefe del Servicio de Análisis de las Finanzas Municipales, dentro del expediente tramitado por el Ayuntamiento en relación con la solicitud de abono de diferencias salariales presentada por la Sra. A., se afirma que ésta “...*desde el 1 de abril de 2004 viene desempeñando sus funciones en este Servicio, en el puesto de Jefe de Sección de Documentación de Análisis de las Finanzas Municipales correspondiente al Grupo B, nivel 24, estrato 11*”.

Al Servicio de Personal no parece constarle la situación de la Sra. A. que describe el Jefe del Servicio al que está adscrita. No consta ningún acto formal de adscripción de la Sra. A. al puesto de Jefe de Sección, pero sin embargo parece evidente que ha desempeñado el mismo desde el 1 de abril de 2004. Es cierto que no parece posible entender que haya una comisión de servicios en sentido estricto, ya que la titular del puesto sigue percibiendo sus retribuciones con cargo al mismo. Sin embargo, si la Sra. A. ha desempeñado de hecho las funciones por orden de sus superiores, debería ser compensada de modo adecuado. En cierta medida estaríamos ante otra atribución temporal de funciones si bien no acordada de modo formal sino implícito.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 23 de junio de 2000 resuelve un recurso en el que se plantea un problema similar al que nos ocupa, en el que un funcionario desempeña de modo efectivo un puesto de trabajo para el que no ha sido nombrado formalmente. La Sala considera acreditado este hecho afirmando que está *“...plenamente reconocido a la vista de la actividad probatoria desarrollada en el proceso, pues al contenido ya transcrito de la prueba documental aportada por el recurrente, que nunca ha sido impugnada de contrario, se une, tanto el resultado de la prueba testifical practicada a su instancia... como el hecho de que en el escrito de contestación a la demanda no se niega abiertamente que se haya producido, pues, ..., únicamente se argumenta sobre si la plaza estaba o no vacante en sentido técnico y sobre si recayó o no nombramiento para el desempeño”*.

A la vista de ello, la Sala estima que es *“...prioritario el desempeño efectivo de funciones que se ha producido, máxime cuando se puso en conocimiento del órgano competente y nada se proveyó para el ajuste de la situación de hecho que se venía produciendo, ni siquiera para ordenar el cese de la misma”*.

En sentido similar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 2001 analiza un caso también equiparable al que aquí examinamos:

“...probada la realización de las funciones propias del mismo, por parte del actor -como ocurre en el presente caso- hay que concluir la procedencia del abono de las diferencias retributivas por tal concepto, que en su día debieron ser satisfechas.

No puede admitirse el argumento que ha servido de Fundamento de Derecho al Acuerdo de la Dirección General de la Guardia Civil, en tanto en cuanto no puede supeditarse la satisfacción de la retribución complementaria -debida por el desempeño de las funciones según establece la norma- a la existencia de una adscripción formal del sujeto en cuestión o nombramiento para la plaza, pues ello sería tanto como dejar en manos de la Administración,

encargada de emitir tal acto formal, la satisfacción de las retribuciones a su conveniencia lo que por otro lado aparece vedado en el artículo 9.3 "in fine", de la Constitución Española"

En el escrito de queja se alega que otros funcionarios que habían ingresado en la misma oposición que la Sra. A. habían sido ya regularizados, quedando adscritos al puesto de trabajo que realmente desempeñan y con el reconocimiento de efectos que ello conlleva con lo que se produciría además una situación discriminatoria al darse un trato diferente a situaciones sustancialmente iguales. El análisis de la información facilitada por el Ayuntamiento nos lleva a la conclusión de que no existe tal diferencia de trato ya que las situaciones no son coincidentes con la de la Sra. A. pues parece que todos los puestos a los que fueron adscritos sus compañeras de promoción se encontraban vacantes, mientras que en el caso que afecta a D^a A. estamos ante un puesto de trabajo que formalmente está ocupado por otro funcionario.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle las siguientes

SUGERENCIAS

1.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe dar resolución expresa y motivada al recurso de reposición interpuesto por D^a. A. con fecha 26 de abril de 2005.

2.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe valorar las circunstancias que han concurrido en relación con el desempeño por D^a A. de sus funciones dentro del Servicio de Análisis y Estudio de las Finanzas Municipales, a fin de compensar económicamente la realización efectiva por ésta de las funciones de Jefe de Sección de Documentación desde el día 1 de abril de 2004 hasta su nombramiento en comisión de servicios en el puesto de Jefe de la Unidad de Distritos y Asuntos Generales.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

A la anterior resolución respondió el Ayuntamiento indicando que existía un procedimiento judicial contencioso-administrativo sobre el tema. Por ello, dado que la Administración no había resuelto el problema, viéndose obligado el interesado a formular una demanda, se consideró que la Sugerencia del Justicia no había sido aceptada.

18.3.5. OTRAS CUESTIONES.

18.3.5.1. ATENCIÓN DE URGENCIAS VETERINARIAS POR EL DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA Y ALIMENTACIÓN. ENCARGO DE EJECUCIÓN A LA EMPRESA PÚBLICA SIRASA. EXPDTE. DI-391/2005-4).

En este expediente de queja se denunciaba que a partir del mes de abril de 2005 el servicio de guardias de atención continuada para la cobertura de las posibles emergencias que surgieran en relación con las funciones propias de los Veterinarios de Administración Sanitaria del Departamento de Agricultura y Alimentación pasaría a ser desempeñado por veterinarios contratados por la empresa mercantil de capital público SIRASA. El presentador de la queja manifestaba sus dudas acerca de la adecuación a derecho del ejercicio de funciones administrativas por contratados laborales de una entidad mercantil, aunque sea de capital público.

Tras examinar la cuestión planteada y la información remitida por la Administración. Se consideró procedente formular la siguiente Recomendación:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 30 de marzo de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que a partir del mes de abril de 2005 el servicio de guardias de atención continuada para la cobertura de las posibles emergencias que surjan en relación con las funciones propias de los Veterinarios de Administración Sanitaria del Departamento de Agricultura y Alimentación pasaría a ser desempeñado por veterinarios contratados por la empresa mercantil de capital público SIRASA. El presentador de la queja consideraba que esta medida no tiene por objeto una mejor prestación del servicio, sino su abaratamiento y manifestaba sus dudas acerca de la adecuación a derecho del ejercicio de funciones administrativas por contratados laborales de una entidad mercantil, aunque sea de capital público.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las

cuestiones planteadas en el mismo y, en particular, en qué términos se tenía previsto organizar los turnos de atención continuada de los Servicios Veterinarios.

Tercero.- El Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 17 de junio de 2005 un escrito en el que exponía lo siguiente:

“1º.- Las actuaciones que en materia de sanidad animal tiene atribuidas el Departamento de Agricultura y Alimentación son realizadas por los servicios veterinarios oficiales de la Comunidad Autónoma.

2º.- Las actuaciones propias de las emergencias sanitarias son desarrolladas por los servicios veterinarios oficiales dentro del horario normal. Para el caso de que las emergencias sanitarias se presenten fuera de ese horario, el Departamento de Agricultura y Alimentación ha efectuado un encargo de ejecución a la empresa de capital enteramente titularidad de la Comunidad Autónoma, SIRASA, desarrollado a través de personal especializado, efectuando su actuación de modo que no comprenda actos que el ordenamiento jurídico reserva a los funcionarios.”

Cuarto.- A la vista del contenido del informe que se acaba de transcribir se consideró necesario dirigir un nuevo escrito al Departamento de Agricultura y Alimentación al objeto de que se completaran algunos extremos del mismo y en concreto se informara en qué términos se había efectuado el encargo de ejecución a la empresa SIRASA para realizar actuaciones propias de las emergencias sanitarias fuera del horario normal de trabajo.

Asimismo se recabó información acerca de las medidas concretas adoptadas para hacer frente a las emergencias que se produzcan fuera del horario normal de trabajo que requieran por su naturaleza la intervención de funcionario público.

Quinto.- El Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo el siguiente escrito:

“1. El encargo de ejecución realizado a la empresa pública SIRASA, comprende la atención de las urgencias veterinarias producidas fuera del horario habitual de trabajo de las Oficinas Comarcales del Departamento y en los siguientes supuestos:

- a) accidentes de vehículos que transportan animales vivos,*
- b) accidentes provocados por animales de producción,*

c) situaciones de catástrofes en explotaciones ganaderas (incendios, derrumbes, inundaciones, etc.)

d) apoyo a la inmovilización de vehículos de transporte de ganado por parte de agentes de la autoridad.

Para ello se ha seguido el instrumento previsto en la Disposición Adicional Decimotercera del Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, denominada "encargos de ejecución a empresas públicas", como medios propios de la Administración autonómica.

2. Las medidas adoptadas para hacer frente a las emergencias que puedan producirse fuera del horario normal de trabajo del personal de las Oficinas Comarcales de Agricultura y Alimentación y que por su naturaleza requieran la intervención de un veterinario funcionario, se ha articulado del siguiente modo: en todos los casos el veterinario actuante en la emergencia informará al día siguiente, a primera hora, al Jefe de la Sección de Producción y Sanidad Animal de Zaragoza, Huesca o Teruel, según la provincia en la que halla actuado. Cuando los hechos a juicio del veterinario actuante revistan una especial gravedad o la intervención de los veterinarios oficiales no admita demoras, aquél avisará de inmediato. En el caso de que el responsable de la Sección provincial correspondiente no pudiera ser localizado, se localizará al Jefe de Servicio de Ordenación y Sanidad Animal y al respectivo Director Provincial de Agricultura y Alimentación, a través del teléfono de emergencia, 112."

II.- Consideraciones jurídicas

Única.- El artículo 83 del Texto Refundido de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, atribuye la consideración de empresas de la Comunidad Autónoma a las sociedades mercantiles en cuyo capital social tenga participación mayoritaria, directa o indirectamente la Administración de la Comunidad Autónoma, por sí o a través de sus organismos públicos.

Estas empresas deben crearse mediante Decreto del Gobierno de Aragón y adoptar necesariamente cualquiera de las formas sociales que limite la responsabilidad de los socios o partícipes, según dispone el artículo 84 de la misma norma.

Estamos por tanto ante unos entes instrumentales que crea la Administración para el desempeño de actividades privadas de naturaleza mercantil que resulten de interés para la Comunidad Autónoma.

La Disposición Adicional Decimotercera de la misma Ley de Administración prevé que los titulares de los Departamentos de la Diputación General de Aragón o los presidentes o directores de los organismos públicos correspondientes puedan realizar encargos de ejecución a algunas de estas empresas públicas (en concreto, a aquellas cuyo capital pertenezca íntegramente a la propia Administración de la Comunidad Autónoma, por lo que se excluyen las empresas en las que la participación es mayoritaria). La finalidad de estos encargos de ejecución es que estas empresas gestionen actuaciones de competencia de los Departamentos u organismos.

Factor fundamental para poder formalizar el encargo es que las actuaciones cuya gestión se encomienda a estas empresas públicas de la Comunidad Autónoma se encuentren comprendidas *“...en el marco de sus estatutos y objeto social”*.

El Gobierno de Aragón creó la empresa pública “Sociedad de Infraestructuras Rurales Aragonesas, S.A.” (en adelante, SIRASA) por Decreto 198/2000, de 21 de noviembre. En su artículo 1º se regulan los aspectos esenciales de esta empresa:

“1. Se aprueba la creación de la empresa pública Sociedad de infraestructuras Rurales Aragonesa, S. A. (en adelante SIRASA), bajo la forma jurídica de Sociedad Anónima, como empresa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración autonómica para la realización de servicios esenciales en el ámbito agrario, alimentario, rural y medioambiental.

2. El objeto social de la empresa pública SIRASA es: a) La realización de todo tipo de actuaciones en obras, trabajos, prestación de servicios, elaboración de estudios, planes, proyectos, asistencias técnicas formativas y de consultoría.

b) La promoción, desarrollo y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas innovadores. c) La industrialización y comercialización de productos y subproductos agrarios.

d) La eliminación de residuos, prevención y lucha contra plagas y enfermedades vegetales y animales y la prevención de incendios forestales.

e) La financiación, promoción, construcción, conservación y explotación de infraestructuras rurales, con especial atención a los regadíos.

f) La administración y gestión de fincas, montes y centros agrarios.”

El alcance y contenido del encargo de ejecución realizado por el Departamento de Agricultura y Alimentación a la empresa SIRASA debe interpretarse dentro del contexto descrito. Proceder recordar que según el informe que nos ha remitido dicho Departamento, *“el encargo de ejecución*

realizado a la empresa pública SIRASA, comprende la atención de las urgencias veterinarias producidas fuera del horario habitual de trabajo de las Oficinas Comarcales del Departamento y en los siguientes supuestos:

- a) accidentes de vehículos que transportan animales vivos,*
- b) accidentes provocados por animales de producción,*
- c) situaciones de catástrofes en explotaciones ganaderas (incendios, derrumbes, inundaciones, etc.)*
- d) apoyo a la inmovilización de vehículos de transporte de ganado por parte de agentes de la autoridad.*

Todas estas situaciones descritas pueden comportar la adopción de decisiones administrativas en ejercicio de las potestades de que el ordenamiento dota a la Administración Pública. La Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, establece con claridad en su artículo 78 que las funciones inspectoras establecidas en dicha Ley sólo pueden ser desempeñadas (con la salvedad de las situaciones de grave riesgo sanitario) por personal funcionario, que al ejercerlas tiene reconocido “...el carácter de agente de la autoridad”, lo cual le permite “...recabar de las autoridades competentes y, en general, de quienes ejerzan funciones públicas, incluidas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o cuerpos policiales autonómicos y locales, el concurso, apoyo y protección que le sean precisos”.

Los funcionarios que desarrollen las funciones de inspección están autorizados para acceder libremente a establecimientos, instalaciones, vehículos o medios de transporte, practicar cuantas diligencias de investigación estimen necesario, tomar muestras de animales o materiales sospechosos, examinar la identificación de los animales, incautar y en su caso ordenar el sacrificio de animales sospechosos, adoptar las medidas cautelares que prevé el artículo 77 de la Ley de Sanidad Animal,.... Por otra parte, el funcionario que realiza funciones inspectoras debe levantar acta de sus actuaciones, teniendo valor probatorio los hechos recogidos en la misma.

La naturaleza mercantil de SIRASA sólo permite a sus empleados la realización de trabajos técnicos o profesionales desvinculados del ejercicio de las potestades administrativas. Por ello, si en aplicación del encargo de ejecución un veterinario contratado por SIRASA atiende una de las urgencias veterinarias producidas fuera del horario habitual de trabajo de las Oficinas Comarcales descritas en el informe del Departamento (accidentes de vehículos, inmovilización de vehículos, catástrofes...), el Veterinario de SIRASA debe acudir al protocolo descrito por el informe de la DGA:

”Cuando los hechos a juicio del veterinario actuante revistan una especial gravedad o la intervención de los veterinarios oficiales no admita demoras, aquél avisará de inmediato. En el caso de que el responsable de la Sección provincial correspondiente no pudiera ser localizado, se localizará al

Jefe de Servicio de Ordenación y Sanidad Animal y al respectivo Director Provincial de Agricultura y Alimentación, a través del teléfono de emergencia, 112”.

Por tanto, el Veterinario actuante deberá realizar una valoración de los hechos acaecidos al objeto de establecer si es suficiente con su intervención profesional o la naturaleza de los mismos requiere una actuación de naturaleza administrativa: por ejemplo, la realización de alguna diligencia (recabar documentación, obtener una muestra, ...) o la adopción de una medida cautelar.

Al hilo de este razonamiento surgen varias preguntas:

- ¿Tienen los veterinarios actuantes formación administrativa suficiente para valorar si procede la adopción de alguna de las medidas descritas (cuestión determinante para que el Veterinario realice la llamada telefónica al responsable de la Sección o al Jefe del Servicio)?
- Aún en el caso de que algunos de los veterinarios de SIRASA tengan formación administrativa adecuada, ¿les corresponde hacer esa valoración?
- En el caso de una eventual valoración indebida de los hechos por parte del Veterinario empleado de SIRASA, ¿se han previsto las consecuencias para la Diputación General de Aragón?
- ¿Se han valorado de modo adecuado las consecuencias del sistema elegido en los casos en los que como dice el informe “...la intervención de los veterinarios oficiales no admita demoras” (es decir, en los casos realmente urgentes), teniendo en cuenta los retrasos que va a conllevar la movilización sucesiva de dos o más personas (Jefe de Sección, Jefe de Servicio...) hasta la localización de un Veterinario disponible que pueda acudir al lugar de los hechos a valorar la situación y tomar las medidas pertinentes?

En definitiva, no nos parece que el sistema adoptado pueda garantizar el adecuado ejercicio de las competencias que el Departamento de Agricultura y Alimentación ostenta en relación con “...las urgencias veterinarias producidas fuera del horario habitual de trabajo de las Oficinas Comarcales del Departamento”.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

El Departamento de Agricultura y Alimentación debe ordenar la atención de las urgencias veterinarias producidas fuera del horario habitual de trabajo de sus Oficinas Comarcales teniendo en cuenta las anteriores consideraciones.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Recomendación pendiente de respuesta.

18.3.5.2. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. SALUD LABORAL. CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PROPUESTAS EN INFORME DE RIESGOS PSICO-SOCIALES. (EXPDTE. DI-776/2005-4).

En esta queja se planteaba la falta de ejecución por los servicios municipales competentes, de las medidas propuestas por un informe de riesgos psico-sociales elaborado un año antes por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, no obstante haberse detectado en este informe una situación de riesgo para la salud de los trabajadores de un Centro Cívico del Ayuntamiento de Zaragoza. Tras examinar la cuestión, se formuló la siguiente Sugerencia.

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 3 de junio de 2005 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales había evacuado con fecha 12 de noviembre de 2004 un informe acerca de la situación que afectaba a D^a. A., empleada del Ayuntamiento de Zaragoza, sin que al parecer se hubiera dado trámite al referido informe.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, qué gestiones se habían realizado en relación con el informe elaborado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales con fecha 12 de noviembre de 2004 acerca de la situación que afectaba a la mencionada empleada municipal.

Tercero.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 21 de octubre de 2005 diversa documentación relativa a la cuestión expuesta.

Dentro de la documentación remitida aparecía un informe Psico-social del Centro Cívico Casablanca elaborado por el Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento y firmado con fecha 12 de noviembre de 2004 por la Adjunta a la Jefatura de dicho Servicio, si bien no constaba firmado el Visto Bueno de la Jefa del Servicio. Por otra parte también se incluía un informe de la Jefe del Servicio de Prevención y Salud de fecha 22 de septiembre de 2005 en el que, de modo genérico, se exponían los cometidos de ese Servicio y se afirmaba que *“... tras cuestionar, analizar y ponderar exhaustivamente los aspectos más significativos en cada situación que se presenta, se procede a emitir las correspondientes propuestas y medidas correctoras que deben desarrollarse a partir de ese momento por los Servicios interesados y de los que depende cada trabajador, en este caso por la Jefatura del Servicio de Centros Cívicos y Servicio de Personal”*. Sin embargo, en informe del Servicio de Centros Cívicos de fecha 23 de septiembre de 2005 se afirmaba que dicho Servicio *“... no tiene conocimiento del informe emitido por el Servicio de Prevención y Salud de fecha 12 de noviembre de 2004...”*. Por otra parte, nada se nos decía por el Servicio de Personal acerca de esta cuestión concreta.

Por ello, con fecha 28 de octubre de 2005 se remitió nuevo escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitando ampliación de la información remitida, indicando la situación en que se encontraba la tramitación del estudio de riesgos psico-sociales del Centro Cívico Casablanca y qué medidas se habían adoptado o se pensaban adoptar al respecto por los diversos Servicios municipales implicados.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 23 de noviembre de 2005 el siguiente informe del Servicio de Prevención y Salud, de fecha 9 de noviembre de 2005:

“En relación con el escrito del Justicia de referencia DI-776/2005-4 solicitando ampliación de datos ya requeridos de riesgos psico-sociales, se indica que el Servicio de Prevención de este Ayuntamiento organiza sus programas de prevención según las prioridades que se referencian en el informe que anteriormente se remitió a dicho Organismo y que constan en la referencia DI-871/2005-4, incidiendo en que las medidas correctoras que en cada caso y dependencias hay que adoptar son de competencia y responsabilidad del propio Servicio de quien dependen y es dicho Servicio el que debe subsanar con sus específicos presupuestos o medios humanos, puesto que a este Servicio de Prevención no corresponde ni se le asigna consignación económica para llevar a cabo los trabajos y correcciones que se detectan. Por lo que se refiere al estudio de riesgos psico-sociales del Centro Cívico Casablanca, con esta fecha se remite a su responsable dicho estudio cuya copia también se adjunta al presente escrito- por si en caso de error, omisión o extravío no contasen con el mismo.”

Asimismo, el Ayuntamiento de Zaragoza remitió con esa misma fecha un informe elaborado el día 14 de noviembre de 2005 por el Servicio de Centros Cívicos, del que depende el Centro Cívico Casablanca en el que se expone:

“Este Servicio no ha recibido hasta la fecha información respecto del estudio de riesgos psico-sociales, ni de su posterior informe.”

II.- Consideraciones jurídicas

Única.- La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales impone el deber general de proteger de modo eficaz la salud de los trabajadores (artículo 14). Son de aplicación todas las normas generales que se refieren a los riesgos laborales y que se contienen en los artículos 15 y 16 de la Ley (identificación y eliminación de los riesgos y evaluación de los que no han podido ser evitados). En especial interesa destacar aquí que de acuerdo con el artículo 16.2, si los resultados de la evaluación *“... pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.*

El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.”

El informe psico-social del Centro Cívico Casablanca que nos ha sido remitido por el Ayuntamiento de Zaragoza tiene fecha de 12 de noviembre de 2004. En él se expone lo siguiente:

“Este informe se emite a solicitud de la Dirección del Área de Participación Ciudadana, con motivo de haberse generado en el Centro una situación conflictiva laboral...”

El informe se realiza a partir de una evaluación psico-social basada en el método Istas-21 versión corta. Su objeto es analizar todos los *“...factores del entorno, contenido, organización y aspectos relacionales del trabajo capaces de dañar la salud de los trabajadores”*. La conclusión es que el Servicio de Prevención y Salud detecta diversas *“... deficiencias en la organización del trabajo, que suponen un factor de riesgo para la salud de los trabajadores y de su desarrollo personal y profesional”* y realiza una serie de propuestas correctoras.

El Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento de Zaragoza expone en su informe de 9 de noviembre de 2005 que ha realizado sus cometidos respecto al problema expuesto y que corresponde al Servicio del que depende el Centro Cívico Casablanca la adopción de las medidas correctoras pertinentes, indicando que con esa fecha se vuelve a mandar el estudio de riesgos a ese Servicio *“... por si en caso de error, omisión o extravío no contasen en el mismo”*. El Servicio de Centros Cívicos, en informe de 14 de noviembre de 2005, niega haber recibido hasta la fecha *“información respecto del estudio de riesgos psico-sociales ni de su posterior informe”*.

Debemos limitarnos a encarecer al Ayuntamiento a asegurar la debida coordinación de sus Servicios removiendo el error, omisión o extravío que ha podido impedir al Servicio de Centros Cívicos acceder a la información que sin embargo sí nos ha facilitado a nosotros. Asimismo el Ayuntamiento debe procurar que el Servicio o Servicios competentes adopten a la mayor brevedad las medidas correspondientes de acuerdo con el informe de Riesgos psico-sociales elaborado por el Servicio de Prevención y Salud a fin de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y eliminar el *“... factor de riesgo para la salud de los trabajadores y de su desarrollo personal y profesional”* detectado hace ya más de un año.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular las siguientes

SUGERENCIAS

1.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe adoptar las medidas necesarias para asegurar la debida coordinación de sus Servicios en relación con las actuaciones de prevención de riesgos laborales.

2.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe procurar que el Servicio o Servicios competentes adopten a la mayor brevedad las medidas correspondientes de acuerdo con el informe de Riesgos psico-sociales del Centro Cívico Casablanca elaborado por el Servicio de Prevención y Salud a fin de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y eliminar el *“... factor de riesgo para la salud de los trabajadores y de su desarrollo personal y profesional”* detectado hace ya más de un año.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada por la Administración.

18.3.5.3. SALUD LABORAL. LIMPIEZA DE ROPA DE TRABAJO DE VETERINARIOS DE ADMINISTRACIÓN SANITARIA. (EXPDTE. DI-480/2004-4).

En esta queja se exponía la deficiente situación en que se encontraba la organización de la limpieza de la ropa de trabajo utilizada por los veterinarios oficiales de salud pública, responsables de la inspección de los mataderos, llevando a nuestra Institución a formular la siguiente Sugerencia:

«Primero.- Con fecha 12 de abril de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía alusión a lo siguiente:

"... vengo realizando funciones de Veterinario de Salud Pública, teniendo a mi cargo como veterinario responsable mataderos donde se sacrifican distintas especies animales.

Que para el desarrollo de mi trabajo en el matadero, me es imprescindible en base a la normativa vigente el llevar ropa de trabajo clara, es decir, bata blanca, gorro, calzado... etc, propio para las labores de inspección higiénico sanitaria y de prevención de zoonosis y otras enfermedades, de acuerdo a mi clase de especialidad.

Desde que empecé a ejercer y hasta ahora, he tenido que lavarme la ropa de trabajo en mi domicilio particular, con el consiguiente riesgo para la salud de mi familia y mía, pues es ropa que está sucia y contaminada con gérmenes de todo tipo, sangre, deyecciones...etc.

He solicitado varias veces a la Dirección General de Salud Pública que se arbitrara un sistema de recogida, lavado y desinfección de la ropa de trabajo pro la D.G.A, o empresa en la que delegase, como viene haciendo para otros colectivos sanitarios (médicos, A.T.S., auxiliares,... etc.).

Hasta la fecha no se ha solucionado dicho problema, a pesar de que tanto la Normativa de Mataderos como la de Salud Laboral, son claros al respecto (se deberá evitar riesgos para la salud de los trabajadores y sus familias, no olvidemos que estamos hablando de zoonosis).

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Tercero.- El Departamento de Salud y Consumo contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 14 de junio de 2004 un escrito en el que se exponía lo siguiente:

En contestación al Justicia de Aragón del Expediente DI-480/2004-4, relativo a la limpieza de ropa de trabajo utilizada por los veterinarios oficiales de salud pública, responsables de la inspección de los mataderos, le informe a V.E.:

PROVINCIA DE HUESCA

En los mataderos con veterinarios oficiales que prestan servicio de modo exclusivo en los mismos, dos de ellos lavan la ropa en su domicilio y en los demás casos lo hace el propio matadero, bien en el mismo, bien a través de una empresa contratada.

En el caso de los veterinarios adscritos a las Zonas Veterinarias que prestan servicios de inspección en los Mataderos Anexo I o Anexo II (Pequeña capacidad), la ropa es lavada en el domicilio particular de los mismos.

PROVINCIA DE TERUEL

En los mataderos con veterinarios oficiales que prestan servicio de modo exclusivo en los mismos, dos de ellos lavan la ropa en su domicilio y en los demás casos lo hace el propio matadero, bien en el mismo, bien a través de una empresa contratada.

En el caso de los veterinarios adscritos a las Zonas Veterinarias que prestan servicios de inspección en los Mataderos Anexo I o Anexo II (Pequeña capacidad), la ropa es lavada en el domicilio particular de los mismos, excepto en tres casos.

PROVINCIA DE ZARAGOZA

En los mataderos con veterinarios oficiales que prestan servicio de modo exclusivo en los mismos, en dos de ellos lavan la ropa en su domicilio y en los demás casos lo hace el propio matadero, bien en el mismo, bien a través de una empresa contratada.

En el caso de los veterinarios adscritos a las Zonas Veterinarias que prestan servicios de inspección en los Mataderos Anexo I o Anexo II (Pequeña capacidad), la ropa es lavada en el domicilio particular de los mismos.

Se está intentando que las empresas titulares, en el programa de limpieza y desinfección de su autocontrol, incluyan también la ropa de los veterinarios oficiales, como parte de la de todo el personal trabajador, para evitar dicha ropa salga del establecimiento y la tengan que lavar en su

domicilio, si bien la resistencia de las empresas es considerable. Existen razones de higiene que lo justifica.

Si no se consigue llevar a cabo esto en la totalidad, se intentará arbitrar las medidas necesarias para solucionar la queja planteada."

Cuarto.- A la vista del contenido de la contestación facilitada por el Departamento de Salud y Consumo, se llegó a la conclusión de que podía considerarse en vías de solución el problema expuesto en el escrito de queja, por lo que se archivó el expediente con fecha 21 de junio de 2004.

Quinto.- Con fecha 7 de febrero de 2005 tuvo entrada en el Justicia de Aragón un escrito en el que el presentador de la queja exponía lo siguiente:

"...me veo en la obligación de reiterar la queja y poner en conocimiento del Justicia de Aragón que la Consejera de Salud y Consumo no ha cumplido su compromiso y al día de la fecha todavía los veterinarios de mataderos anexos II y parte de los de anexo I de Aragón, nos vemos en la necesidad de lavar, desinfectar y planchar la ropa de trabajo ...

... No hace falta decir que el incumplimiento de la consejera de Salud y Consumo, vulnera la normativa vigente de Salud Laboral, así como la legislación de mataderos, de higiene alimentaria y de zoonosis ...".

A la vista de su contenido, con fecha 9 de febrero de 2005 se remitió escrito al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón recabando información acerca de los motivos por los que no se había dado todavía solución al referido problema, no obstante la disposición manifestada en su escrito de fecha 2 de junio de 2004 (con entrada en el registro del Justicia de Aragón el día 14 de junio de 2004).

Sexto.- El Departamento de Salud y Consumo contestó a nuestra solicitud remitiendo un informe en el que se expone lo siguiente:

"Tras realizar las oportunas averiguaciones, a través de las Subdirecciones Provinciales de Salud Pública, se constata que la situación a esta fecha se corresponde exactamente con la misma que ya fue comunicada en fecha 25 de mayo, cuya copia adjunto.

Igualmente, adjunto copia del escrito enviado con fecha 10 de junio de 2004 a los Directores de los Servicios Provinciales de Salud y Consumo en el que se comunicaban los hechos y la consideración de la necesidad de

establecer los mecanismos para evitar la salida de la ropa de los veterinarios de los establecimientos y que no fuese lavada en sus domicilios particulares."

El escrito al que se hace referencia de fecha 10 de junio de 2004, firmado por el Jefe del Servicio de Seguridad Alimentaria y Medioambiental y dirigido a los Directores de los Servicios Provinciales de Salud y Consumo de Huesca, Teruel y Zaragoza, indicaba lo siguiente:

"Adjunto le remito, para su conocimiento y efectos, copia de la Relación de asistentes a la reunión sobre el Programa de Control de Mataderos, Sala de despiece, industrias cárnicas y EETs y P.N.I.R., celebrada el día 9 de junio de 2004.

Asimismo, tal como fue expuesto en la citada reunión, se considera necesario que respecto a la ropa de trabajo asignada a los Veterinarios que prestan sus servicios en Mataderos Anexo I, sea tenido en cuenta, a la hora de su provisión, que la cantidad de la misma debe ser acorde con la labor a realizar.

Respecto al lavado de ropa de estos veterinarios se considera igualmente necesario que desde ese Servicio Provincial se establezca el mecanismo preciso para evitar su salida del establecimiento y que no sea lavada en el domicilio particular de los veterinarios."

II.- Consideraciones jurídicas

Única.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, en informe de fecha 2 de junio de 2004 (con entrada en el Registro del Justicia de Aragón el día 14 de junio de 2004), admitió la inadecuada situación en que se encontraba la limpieza y desinfección de la ropa de trabajo de un buen número de Veterinarios de Administración Sanitaria que prestan servicio en Mataderos, la cual era sacada de los Mataderos y lavada por los propios Veterinarios en su domicilio particular. Todo ello conllevaba evidentes problemas reconocidos por el Departamento (higiene, zoonosis...). El informe citado asumía el compromiso de dar solución al problema. En tal sentido, se remitió con fecha 10 de junio de 2004 un escrito a los Directores de los Servicios Provinciales de Salud y Consumo de Huesca, Teruel y Zaragoza, en el que se les indicaba la necesidad de que ... *desde ese Servicio Provincial se establezca el mecanismo preciso para evitar su salida del establecimiento y que no sea lavada en el domicilio particular de los veterinarios.*

Han transcurrido diez meses desde entonces sin que se haya dado la solución comprometida. Parece por ello oportuno instar al Departamento a que adopte las medidas precisas para ordenar de un modo adecuado esta cuestión.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente **Sugerencia**

El Departamento de Salud y Consumo debe adoptar las medidas precisas para poner fin a la situación existente en la que la ropa de trabajo utilizada por muchos Veterinarios de Administración Sanitaria que prestan servicio en Mataderos sigue siendo lavada por ellos en su domicilio particular, todo ello de acuerdo con el compromiso que asumió en el mes de junio de 2004.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada.

18.3.5.4. ORGANIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES FORMATIVAS DE LA POLICÍA LOCAL DE ZARAGOZA. DERECHO AL CARGO. (EXPDTE. DI-455/2004-4).

En este expediente se analizó el contenido funcional correspondiente al Director de la Academia de Policía y la eventual incidencia sobre el mismo de una nueva organización de la Policía local del Ayuntamiento de Zaragoza, formulándose la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 5 de abril de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a lo siguiente:

“La Ley 6/1997 sobre Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (artº 10); el Decreto Legislativo 2/2001 de 3 de Julio sobre Administración de la Comunidad Autónoma (artº 11) establecen que las Unidades y Órganos administrativos se crearán en las Relaciones de

Puestos de Trabajo. Y el artículo 6.3 del citado Decreto Legislativo establece “que en ningún caso podrán crearse órganos administrativos que supongan duplicación de otros ya existentes “. El Artículo 90.2 de la Ley de Bases de Régimen Local establece que las Corporaciones Locales formaran las Relaciones de Puestos de Trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública. La creación del órgano denominado Área e Intendente Principal de Organización y Recursos es contraria a las normas citadas pues no figura en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento.

La creación del órgano citado es contraria también a lo establecido en el artículo 11.2.b y 11.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, los cuales establecen que “la creación de órganos administrativos exigirá la delimitación de sus funciones y competencias”. Y “que no podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes”. El órgano denominado Área de Gestión y Recursos Humanos, si bien hasta el día de la fecha, no consta la delimitación de sus funciones y competencias, en la práctica viene actuando en tareas prácticamente de formación. Para la gestión de dichas tareas ya existen otros órganos. La gestión del personal se realiza en el Ayuntamiento a través del Servicio de Personal. La gestión del material los Servicios de Patrimonio y Organización del Ayuntamiento.

Los órganos administrativos que ya tienen competencias en materia de formación de la policía local son: el Superintendente de la Policía Local de Zaragoza.(Artículos 17.9, 76,79,80,84 y 85 del Reglamento de Policía Local); el Director de la Academia de Policía Local (Artículos 76,77,78,80,84,85 y 86 del Reglamento de la Policía Local de Zaragoza); el Centro Municipal de Formación y Desarrollo (Artículos 1,6,10,12, 14, etc. del Reglamento de Formación del Personal Municipal. B.O.P. nº 97 de fecha 26.1.1999); la Escuela de Policías Locales de Aragón (Decreto 103/1992 de 26 de Mayo de la Diputación General, por la que se creó la Escuela de Policías Locales de Aragón). Existen otros items, que también intervienen en dicha formación: la FAMP, la FEPM, los Sindicatos etc.

En el Ayuntamiento de Zaragoza, desde hace muchos años, los Organigramas, los Manuales de Competencias de los órganos incluidos en los organigramas y los Manuales de Funciones de los puestos de trabajo de en ellos incluidos corresponde al Pleno del Ayuntamiento.

El artº 7 del Reglamento de Policía actualmente en vigor establece que la Policía Local se estructurará en los departamentos que establezca el propio Ayuntamiento y que las Unidades en que s e estructure el Cuerpo y sus funciones se definirán según lo dispuesto en las Relaciones de Puestos de Trabajo y tras ser aprobadas por el Ayuntamiento. El Ayuntamiento, según la propia definición de la Ley de Bases de Régimen Local está integrado por el Alcalde y los Concejales.

La Ley de Régimen Jurídico artículo 53, establece que los actos administrativos se producirán por el órgano competente y por el procedimiento establecido al día de la fecha no consta que para la aprobación del Organigrama recurrido se haya formado el expediente al que se refieren el artículo 68 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico, consecuentemente, falta la publicidad, no se ha podido ejercer el derecho a conocer el estado de la tramitación, a tomar vista del expediente y a presentar alegaciones por los interesados. No consta se haya consultado la Junta de Mandos de la Policía Local (Art. 18 del Reglamento), ni a órganos electos de representación del personal municipal.

El artículo 53 de la citada Ley Orgánica establece que los Cuerpos de Policía Local ejercerán las siguientes funciones :proteger a las Autoridades locales; vigilar los edificios municipales; ordenar y dirigir el trafico; instruir atestados por accidentes de circulación; policía administrativa sobre Ordenanzas y Bandos ; participar en funciones de policía judicial; prestar auxilio en casos de calamidad o accidente; vigilar los espacios públicos; colaborar en la resolución de conflictos privados.

El artículo 39 de la citada Ley establece que corresponde a las Comunidades Autónomas la formación de las Policías Locales mediante el establecimiento de Escuelas de Formación.

El artículo 44.1 del Reglamento Marco de Organización de Policías Locales de Aragón establece que la Policía Local realizará los cometidos que se citan en la Ley Orgánica de 1986,entre estos cometidos no figuran, ni la gestión de personal, ni la de material, ni la formación.

El Área e Intendente Principal de Policía Local recurridas vienen actuando en la práctica al margen de las funciones citadas en el citado artículo 53 y ha asumido per se las del artículo 39. Sus tareas son fundamentalmente de gestión, por lo tanto no policiales y consecuentemente, la creación del área u órgano citados no se ajusta ni a la Ley ni y a los principios de organización y economía etc.

Así han interpretado la Ley, desde hace años, ayuntamientos como el de Barcelona y Bilbao, que tienen estructuras de gestión con funcionarios no policiales y Sindicatos como Comisiones Obreras que las proponen.

El desplazamiento del Director de la Academia de las actividades de formación que le deberían ser inherentes se ha instrumentalizado a través de miembros de la Escala Técnica de la Policía Local, de la categoría de Intendente Principal. El desplazamiento directo ha ocurrido por la actuación del órgano denominado Área e Intendente Principal de Gestión y Recursos, y el indirecto por la creación en el Plantilla del año 2003, provisión en Mayo de

2003, y ubicación en el nuevo organigrama en Septiembre de 2003 de una plaza de Intendente Principal de Policía Local.

Hasta la creación de dicha plaza de Intendente Principal ,en la Policía Local, existían tres funcionarios del Grupo A, Nivel 26,Estrato 11.El Director de la Academia de Policía Local, el Intendente Principal de Planificación y Coordinación y el Intendente Principal del Área Operativa. La provisión de la nueva plaza de Intendente Principal fue seguida de un nuevo “reparto” de la Policía Local mediante el Organigrama. Como consecuencia de este “reparto”, el puesto de Director de la Academia, que ya venía muy debilitado, queda sin contenidos. -

La provisión de la plaza de Intendente Principal en Comisión de Servicio, se realizó aplicando el Artículo 31 del Decreto 80/1997 de 10 de Junio, pero infringiéndolo en su fondo y forma.

La provisión de una vacante en Comisión de Servicio en aplicación del citado artículo 31 necesita cuatro elementos: la existencia de una vacante, un supuesto de urgente e inaplazable necesidad, duración limitada a seis meses prorrogable por otros seis, e inclusión de la vacante en la primera convocatoria que se realice.

En el caso que nos ocupa no podemos hablar de existencia de vacante en sentido estricto, es decir entendida como un puesto de trabajo libre por quedar sin titular. El puesto de trabajo provisto en Comisión de Servicio no estuvo nunca vacante porque no había existido antes.

La inexistencia de urgente e inaplazable necesidad para su provisión aparece con una gran claridad. En principio, ya se puede afirmar que no era necesaria su creación, pues existía, desde hacia tiempo, la propuesta de transformación de la plaza de Director de la Academia en Intendente Principal y en aplicación de criterios de economía y eficacia se debería haber optado por la transformación. Dentro de la Policía Local tampoco hubo cambios funcionales u organizativos o propuestas técnicas que justificasen la creación. Las razones fueron otras. El hecho de que desde primeros de Enero de 2003 hasta el 1 de Junio, en que se dicto la Comisión de Servicio, la plaza no estuviera cubierta, prueba que no existió la urgente e inaplazable necesidad. También prueba la inexistencia de esa necesidad el hecho de que el puesto de Intendente Principal provisto en Comisión de Servicio no tuvo cometido conocido desde el 1 de Junio, fecha de comienzo de la Comisión de Servicio, hasta el 15 de Septiembre, fecha en que se comenzó a aplicar el organigrama recurrido.

El 31 de Noviembre de 2003 se acabó el plazo de seis meses desde el comienzo de la Comisión de Servicio. No consta se haya prorrogado El 1 de

Junio de 2004 la Comisión de Servicio ya habrá consumido el año y debería haber finalizado.

La vacante de Intendente Principal provista en Comisión de Servicio, no ha figurado en ninguna convocatoria de provisión, incumpliendo también este cuarto requisito.”

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 9 de junio de 2004 un escrito del Servicio de Personal en el que exponía lo siguiente:

“A) En relación a la creación del Área de Gestión y Recursos Humanos:

El artículo 7.3 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Local dispone que la Policía Local de Zaragoza se estructura en los departamentos que establezca el propio Ayuntamiento, fijando asimismo los cometidos específicos de cada departamento, así como de sus componentes, número de efectivos reales, mandos y jefatura de los mismos.

La organización de esta estructura interna y sus variaciones se efectuarán por la Alcaldía o Concejal Delegado directamente o a propuesta del Superintendente.

El 15 de septiembre de 2003 la Tenencia de Alcaldía Delegada de Policía Local resuelve mediante Decreto aprobar la estructura del Cuerpo de la Policía Local según figura en anexo al citado Decreto, y facultar al Superintendente-Jefe del Cuerpo de la Policía Local a dictar las órdenes oportunas para su desarrollo y ejecución.

En el citado anexo se establece directamente dependiendo de la Jefatura del Cuerpo la denominada “Área de Gestión de Recursos Humanos”, en la que se integra la “Academia”.

Asimismo en idéntica fecha a la señalada con anterioridad y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 99 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Local y mediante Decreto del Teniente de Alcalde Delegado de Policía Local se destina a un Intendente Principal para el mando del Área de Gestión y Recursos Humanos.

En la vigente Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Zaragoza aprobada el 6 de febrero de 2004 figuran 3 puestos de Intendente Principal (A-26-11).

Finalmente señalar que al amparo de las atribuciones conferidas por el artículo 77.2 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Local se designa al Intendente Principal al mando del Área de Gestión como Coordinador de la

Academia del Cuerpo cuya función será supervisar el funcionamiento de la Academia así como dictar las instrucciones derivadas del Superintendente para adecuar las enseñanzas a las necesidades del Servicio.

b) En relación a la provisión de puesto de trabajo de Intendente Principal en comisión de servicios:

La comisión de servicios es la cobertura temporal y normalmente voluntaria, por razones de urgencia e inaplazable necesidad, de un puesto de trabajo que queda vacante, por un funcionario adscrito a otro destino que reúna los requisitos establecidos para su desempeño y que figuran en la relación de puestos de trabajo.

En la vigente R.P.T. se establece un puesto de trabajo de “Intendente Principal” previsto para funcionario del Grupo A y cuya forma de provisión remite al Reglamento de la Policía Local

En concordancia con ello y al amparo de lo previsto en el artículo 31 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón se ha procedido a la provisión del citado puesto de trabajo.”

Cuarto.- Una vez examinada la información facilitada por el Ayuntamiento de Zaragoza se comprobó la necesidad de completar diversos aspectos de la misma a fin de poder llegar a una decisión sobre el fondo de la cuestión. Por ello, con fecha 18 de junio de 2004 se remitió un nuevo escrito en el que se indicaba lo siguiente:

“Se expone en el escrito de queja que el Artículo 76 del Reglamento de la Policía Local establece “que la Academia se constituye como una Unidad de Policía Local bajo la dependencia directa del Superintendente del Cuerpo”. Sin embargo, el organigrama la sitúa dependiendo de la denominada Área de Gestión y Recursos Humanos.

La no asunción de esta disposición reglamentaria implica en la práctica que las acciones y tareas relacionadas con la formación van del Superintendente al denominado Intendente Principal de Organización y Recursos, éste las pasa al personal dependiente de él (Informática, Oficina General u Oficina de Planificación (Grupos C), cualquiera de éstos la pasa a la única funcionaria dependiente del Director de la Academia (Grupo D) y a través de ésta las conoce el Director. Es un proceso en el que el Director de la Academia aparece claramente puenteado, marginado y sin acceso a la información.

El artículo 77 establece que “al frente de la Academia existirá un Director que ejecutará los planes de estudio que le sean remitidos desde la Jefatura del Cuerpo y será responsable del cumplimiento de los mismos”. Dichos planes deben ser aprobados por el Concejal Delegado, a propuesta del Superintendente (Artº. 17). La obligación de proponer no consta que se cumpla.

Tampoco la de remitir los planes al Director de la Academia que, en consecuencia, no tiene nada que ejecutar.

El mismo artículo establece que el Director de la Academia cumplirá la citada obligación “estableciendo los controles pertinentes de Profesorado y alumnado y contactando con los profesores que se hayan nombrado para establecer los calendarios y horarios de las clases”. El Director de la Academia es desplazado también de la función de contactar con los profesores para establecer los horarios y calendarios, ya que ambas tareas las realiza personal dependiente de la denominada Área de Gestión y Recursos Humanos (un Subinspector Grupo C).

El artículo 80 establece que “en la Academia existirá un expediente académico de cada alumno en el que constarán los datos personales, asistencia a cursos, grado de aprovechamiento, faltas académicas, etc.”. Este expediente académico no está en la Academia sino en Informática, dependiente de la denominada Área de Gestión y Recursos Humanos.

El artículo 86 y 87 se refieren a la Comisión Asesora de Enseñanza, que se reunirá una vez por trimestre, con la función de “exponer las necesidades de enseñanza respecto a los servicios propios policiales y hacer propuestas para la confección de los programas de estudios, así como sobre el funcionamiento de los programas y enseñanzas que se estén desarrollando”. Uno de los miembros de dicha Comisión, según el Reglamento, es el Director de la Academia, el cual hace más de un año que no es citado a asistir a la misma, privándole de una fuente de participación e información importante. Se entera de sus reuniones a través de Boletines Sindicales.

El establecimiento del órgano denominado Área e Intendente Principal de Gestión y Recursos Humanos ha significado el apartamiento prácticamente total del Director de la Academia de las actividades de formación y una clara agresión a la dignidad que como funcionario le corresponde, entendida como respeto a su estatus funcional derivado de su titulación, antigüedad y grado...”.

A la vista de las alegaciones expuestas se solicitaba al Ayuntamiento de Zaragoza que ampliara la información remitida indicando al amparo de qué norma jurídica puede integrarse un órgano con nivel 26 (Academia de Policía) dentro de otro órgano que tiene asignado el mismo nivel (Área de Gestión de Recursos Humanos) y qué naturaleza tiene la relación entre ambos órganos. Por otra parte se recababa que se confirmara la veracidad de los hechos que se denuncian en la queja transcrita.

Quinto.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo el día 19 de julio de 2004 el siguiente informe:

“El artículo 77.2 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Local establece que: “El Superintendente del Cuerpo podrá disponer de un miembro de la Escala Técnica como coordinador y cuya misión consistirá en la supervisión general del funcionamiento de la Academia así como dictar las instrucciones derivadas del Superintendente para adecuar las enseñanzas a las necesidades del Servicio”.

Al amparo del citado precepto se designa mediante Orden del Cuerpo de 8 de agosto de 2003 al Intendente Principal D. A., como Coordinador de la Academia del Cuerpo.

La integración de la Academia en el organigrama que establece la estructura del Cuerpo de la Policía Local aprobada por Decreto de la Primera Tenencia de Alcaldía, Delegada de Policía Local el 15 de septiembre de 2003, lo es a los únicos efectos de la coordinación que sobre la misma ejerce el Coordinador designado y que a su vez ejerce el mando del Área de Gestión y Recursos Humanos.

En relación a los hechos expuestos debe informarse que la actuación del Intendente Principal al mando del Área de Gestión y Recursos Humanos en su relación con la Academia lo es exclusivamente a título de Coordinador designado por el Superintendente, y por tanto ejerciendo en tal cometido estrictamente las funciones que a tal órgano coordinador le atribuye el artículo 77 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Local.

Singularmente debe informarse no ser cierto que el Director de la Academia sea desplazado en la función de contactar con los profesores, así como que sea “puenteado” o “marginado”. El Director debería de cumplir con las funciones que le atribuye el artículo 77.1, para lo cual dispone de los medios y recursos precisos.

En relación a los expedientes, informar que en el Cuerpo de la Policía Local existe un único expediente individual de cada funcionario, en el cual se integran todos aquellos datos que afectan a su vida profesional incluida la concerniente a la formación impartida por la Academia, por ese motivo es por lo que “físicamente” se encuentra en las dependencias del Área de Gestión y Recursos Humanos, estando a plena disposición del Director de la Academia y no impidiendo ello que por parte del Director de la Academia se proceda a proponer la creación de un fichero propio de la Academia.

Finalmente concluir que el Director de la Academia dispone de todos los recursos necesarios para el desempeño de su función en el marco y bajo la dependencia que determina el artículo 77 del Reglamento.”

Sexto.- Una vez examinada la información facilitada por el Ayuntamiento de Zaragoza se comprobó la necesidad de completar diversos aspectos de la misma. Por ello, con fecha 2 de septiembre de 2004 se remitió un nuevo escrito en que se recababa información sobre las reuniones celebradas en el último año por la Comisión Asesora de Enseñanza y los miembros asistentes a las mismas.

Séptimo.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo el siguiente informe:

“La Comisión referenciada se creó con el Reglamento del Cuerpo de Policía Local, aprobado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza el 26 de Enero de 1995 y publicado en el B.O.P. nº 67 de 22 de Marzo del mismo año. En dicho Reglamento, y más concretamente en los artículos 86 y 87 establece la constitución de la Comisión Asesora de Enseñanza, los componentes de la misma, todos ellos componentes de la Policía Local, así como de las funciones que debería desempeñar, pero con carácter exclusivo para la Policía Local de Zaragoza, toda vez que no había ninguna otra normativa a la que poderse acoger en lo referente al centro de formación policial.

*Posteriormente se aprobó el **Reglamento de Formación del Personal Municipal (RFPM)**, concretamente en la Sesión Plenaria del día 29 de Septiembre de 1999 y publicado en el B.O.P. de fecha 26 de Octubre del mismo año. Este Reglamento tenía, y tiene, por objeto, de acuerdo con su artículo 1º “regular la formación del personal al servicio del Ayuntamiento de Zaragoza”. Englobando en él todos los Centros Municipales de Formación, incluyendo el de la Policía Local.*

*El **RFPM** regula, en su artículo 14, la Comisión de Formación, donde habla de sus atribuciones, sus sesiones y su composición, que es la siguiente:*

-	PRESIDENTE:	<i>El Teniente de Alcalde de Régimen Interior</i>
-	VICEPRESIDENTE	<i>El Concejal Delegado de Personal o persona en quien delegue</i>
-	VOCALES TÉCNICOS	<i>El Director del Área de Régimen Interior El Jefe del Servicio de Modernización y Desarrollo Organizativo El Director del Centro de Formación y Desarrollo, que actuará como Secretario de la Comisión. El Intendente Principal Coordinador de la Academia de la Policía Local, y El responsable de la Escuela de Bomberos.</i>

Esta Comisión se viene reuniendo de forma regular tanto para estudiar el Plan de Formación, único para todo el personal del Ayuntamiento, a desarrollar en el ejercicio siguiente, como para controlar y regularizar el Plan ya iniciado. La última reunión celebrada fue el pasado 9 de Julio, teniendo prevista otra para finales de este mes. Además de ello ha tenido varias reuniones de trabajo a lo largo del año.

Por último y con referencia al Plan de Formación, su proceso es el siguiente:

Se envía a todas las Unidades, incluyendo la Academia de Policía, unas fichas para que se propongan todos los cursos que entiendan necesarios, sin que exista ninguna limitación en este sentido. Esta solicitud se envía a todas las Centrales Sindicales, con el mismo propósito. En concreto, este año se envió el día 5 de Agosto.

Una vez recibidas las propuestas, se hace un estudio de todas ellas, incluyendo su valoración económica, toda vez que habrá que solicitar con posterioridad la partida económica para hacer frente a todos los cursos, tanto de formación continua, como formación básica e incluso los de reciclaje.

Con todos los cursos aprobados, que este año han sido prácticamente la totalidad, se remiten a la Comisión de Formación para su debate y aprobación si corresponde”.

Octavo.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Un adecuado análisis de las cuestiones que se plantean en la presente queja exige su consideración desde dos planos diferenciados: organizativo y personal.

Desde el punto de vista de la organización de las actividades formativas de la policía local del Ayuntamiento de Zaragoza, puede señalarse que el Reglamento de la Policía Local atribuye a la Academia del Cuerpo la función de impartir enseñanzas propias del mismo a sus miembros o aspirantes, así como su perfeccionamiento y especialización mediante la realización de cursos, seminarios, conferencias o estudios (art. 76).

El Reglamento prevé en su artículo 77 que al frente de la Academia exista un Director que asume la función de ejecutar los planes de estudio y será responsable del cumplimiento de los mismos. Sin perjuicio de ello, el párrafo segundo de este artículo establece la posibilidad de que el Superintendente del Cuerpo (del cual depende directamente la Academia) disponga de un miembro de la Escala Técnica como coordinador a fin de supervisar el funcionamiento de la Academia y trasladar las instrucciones del Superintendente para adecuar las enseñanzas a las necesidades del servicio.

Esta previsión del posible nombramiento de un miembro de la Escala Técnica como coordinador encargado de supervisar el funcionamiento de la Academia no se hizo efectiva hasta 2003, año en que se creó un nuevo puesto de Intendente Principal y se reorganizó la estructura de la Policía Local. Como se expone en el informe municipal recibido el día 9 de junio de 2004, “...El 15 de septiembre de 2003 la Tenencia de Alcaldía Delegada de Policía Local resuelve mediante Decreto aprobar la estructura del Cuerpo de la Policía Local

según figura en anexo al citado Decreto, y facultar al Superintendente-Jefe del Cuerpo de la Policía Local a dictar las órdenes oportunas para su desarrollo y ejecución.

En el citado anexo se establece directamente dependiendo de la Jefatura del Cuerpo la denominada “Área de Gestión de Recursos Humanos”, en la que se integra la “Academia”.

El mismo informe precisa que ... se designa al Intendente Principal al mando del Área de Gestión como Coordinador de la Academia del Cuerpo cuya función será supervisar el funcionamiento de la Academia así como dictar las instrucciones derivadas del Superintendente para adecuar las enseñanzas a las necesidades del Servicio.

Cabe realizar diversas consideraciones al respecto de esta reorganización del Cuerpo de la Policía Local.

1.- En la queja se plantean dudas jurídicas acerca de la competencia de la Tenencia de Alcaldía Delegada de Policía Local para aprobar la estructura del Cuerpo. El informe municipal remitido el 9 de junio de 2004 argumenta que la estructura se ha aprobado al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.3 del Reglamento de la Policía Local, según el cual *“La organización de esta estructura interna y sus variaciones se efectuarán por la Alcaldía o Concejal-Delegado, directamente o a propuesta del Superintendente”*. Sin embargo, debe destacarse por un lado que el artículo 7 del citado Reglamento parece fijar dos niveles diferenciados en las competencias en materia de organización de la policía: un nivel general regulado en el artículo 7.2 que atribuye al Ayuntamiento Pleno la competencia para aprobar la estructura del Cuerpo, cuyas unidades además deben ser acordes con el contenido del catálogo de puestos de trabajo (en la actualidad Relación de Puestos de Trabajo) que aprueba también el mismo Ayuntamiento Pleno; y un segundo nivel en el que se habilita al Alcalde o Concejal-Delegado para organizar y adaptar esa estructura interna. Por otro lado, y aún en el caso de obviar estas objeciones, nos encontramos con que la nueva estructura aprobada el 15 de septiembre de 2003 mediante Decreto de la Tenencia de Alcaldía Delegada de Policía Local no encuentra adecuado reflejo en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Zaragoza aprobada el día 6 de febrero de 2004 y publicada en el B.O.P. de Zaragoza nº 32, de 10 de febrero del mismo año. En efecto, la estructura aprobada el 15 de septiembre de 2003 distingue tres Áreas: Operativa, Gestión y Recursos Humanos, y Tráfico y Policía Judicial. Sin embargo, la RPT correspondiente a 2004 sólo recoge dos Áreas: Área de Planificación y Coordinación y Área Operativa. Por tanto, se puede apreciar que hay una contradicción pues se mantiene el Área de Planificación y Coordinación que había desaparecido el 15 de septiembre de 2003 y dos omisiones que afectan a las áreas de Tráfico y Policía Judicial y de Gestión y Recursos Humanos. Especial interés tiene esta última omisión pues es en el

Área de Gestión y Recursos Humanos en la que precisamente se integra la Academia de Policía en la estructura aprobada el 15 de septiembre de 2003 y cuyo titular es nombrado Coordinador de la misma (cometido que tampoco se recoge en la RPT). Estas anomalías deberían ser resueltas a la mayor brevedad.

2.- Como acabamos de exponer, el Decreto de 15 de septiembre de 2003 crea el Área de Gestión y Recursos Humanos en la que se integra la Academia de Policía. Además, al Intendente Principal designado al frente de dicha Área se le nombra Coordinador de la Academia.

Si bien el primer informe municipal (recibido el 9 de junio de 2004) afirmaba sin matices que la Academia de Policía se encontraba integrada en *“...la denominada “Área de Gestión de Recursos Humanos...”*, en el informe recibido el día 19 de julio se modulaba esta afirmación al señalar que *“...la actuación del Intendente Principal al mando del Área de Gestión y Recursos Humanos en su relación con la Academia lo es exclusivamente a título de Coordinador designado por el Superintendente, y por tanto ejerciendo en tal cometido estrictamente las funciones que a tal órgano coordinador le atribuye el artículo 77 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Local.*

El hecho de que el organigrama establezca la integración de la Academia en el Área citada se justifica en el segundo informe alegando que esta integración *“... lo es a los únicos efectos de la coordinación que sobre la misma ejerce el Coordinador designado y que a su vez ejerce el mando del Área de Gestión y Recursos Humanos”*. No podemos estar de acuerdo con este último argumento. Si el Reglamento de la Policía Local establece en su artículo 76 que la Academia es una Unidad de la Policía Local bajo la *“...dependencia directa del Superintendente del Cuerpo”*, no es posible situar orgánicamente a la Academia bajo la dependencia jerárquica del Área de Gestión y Recursos Humanos. El nombramiento de un coordinador para supervisar el funcionamiento de la Academia y transmitir las instrucciones derivadas del Superintendente sólo puede conllevar una dependencia funcional reducida a los estrictos límites de la supervisión, concepto sobre el que volveremos más adelante.

Hay un segundo obstáculo jurídico para la integración de la Academia en la estructura del Área de Gestión y Recursos Humanos. Las jefaturas de ambas unidades tienen asignado un nivel 26 de complemento de destino, estrato 11. De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, el complemento de destino se establece en función del nivel que la Administración atribuye a cada puesto. Resulta contradictorio hacer depender orgánicamente a una unidad de nivel 26 de otra unidad del mismo nivel 26. Insistimos en que cuestión distinta es la dependencia funcional en los términos estrictos que fija el Reglamento, como ya se ha expuesto.

3.- Entrando ya en el plano de dependencia funcional que establece el artículo 77 del Reglamento de la Policía Local, vamos a analizar la articulación práctica de las relaciones entre el Coordinador y el Director de la Academia.

Cabe recordar que el artículo 77 dispone:

“Art. 77.- 1.- Al frente de la Academia existirá un Director que ejecutará los planes de estudio que le sean remitidos desde la Jefatura y será responsable del cumplimiento de los mismos, estableciendo los controles pertinentes de profesorado y alumnado, y contactando con los profesores que se hayan nombrado para establecer los calendarios y horarios de las clases.

2.- El Superintendente del Cuerpo podrá disponer de un miembro de la Escala Técnica como coordinador y cuya misión consistirá en la supervisión general del funcionamiento de la Academia así como dictar las instrucciones derivadas del Superintendente para adecuar las enseñanzas a las necesidades del Servicio.”

El Superintendente puede designar, por tanto, a un coordinador que tendrá como misión supervisar el funcionamiento de la Academia y transmitir las instrucciones derivadas del Superintendente para adecuar las enseñanzas que se imparten a las necesidades derivadas del servicio.

La función de “supervisión” consiste básicamente en la verificación, control o inspección del trabajo realizado por otras personas. Un supervisor no dirige sino que verifica la adecuación de la actuación del supervisado.

Pues bien, el examen de los documentos aportados al expediente nos muestra que el Intendente Principal del Área de Gestión y Recursos Humanos ha sobrepasado en su actuación práctica la función de supervisión que asumía como Coordinador de la Academia y parece haber asumido funciones de dirección. Así se comprueba en diversas Órdenes del Cuerpo firmadas por el Intendente Principal del Área convocando a Cursos (por ejemplo con fechas 25 de septiembre de 2003, 20 de octubre de 2003 ó 30 de enero de 2004) o la Orden del Cuerpo de 26 de noviembre de 2003 en la que el Superintendente dispone que *“a partir del recibo de la presente, el Intendente Principal del Área de Gestión y Recursos Humanos se hará cargo del control, mantenimiento y buen funcionamiento de todas las infraestructuras y material móvil adscritos a la Policía Local de Zaragoza...”*, incluyendo expresamente el *“...control y adjudicación de las Aulas y demás dependencias (Salón de Actos, etc.) de la Academia del Cuerpo...”*.

Del mismo modo, en la Orden del Cuerpo de 6 de noviembre de 2003 por la que se convoca el tercer Curso de Reciclaje 2003, firmada por el Superintendente se atribuye la gestión del mismo al Intendente Principal “responsable de formación”.

En conclusión, la actuación del Intendente Principal designado Coordinador desborda el ámbito propio fijado en el artículo 77.2 del

Reglamento del Cuerpo, al no limitarse a la supervisión y al dictado o traslado de las instrucciones que a su vez le dé el Superintendente, penetrando de lleno en la función de dirección y gestión material de las actividades formativas del Cuerpo. Obsérvese que, de acuerdo con el vigente artículo 77.1 del Reglamento, es el Director quien, entre otros cometidos y sin perjuicio de la supervisión del Coordinador, debe ejecutar los Planes de estudio y es responsable de su cumplimiento, debe contactar con los profesores para establecer calendarios y horarios, ... El efecto directo ha sido el vaciamiento práctico de las competencias del Director de la Academia, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

Segunda.- Como resumen de todas las cuestiones expuestas podemos afirmar que, desde el punto de vista de la organización municipal, hay una evidente duplicidad de órganos que se proyectan sobre una misma función (la formación del personal del Cuerpo de la Policía Local), lo cual es anómalo tanto desde la perspectiva de los principios que presiden la actuación administrativa, en especial los de eficacia y eficiencia, como desde el plano de adecuación a las normas municipales y en especial al Reglamento del Cuerpo y a la Relación de Puestos de Trabajo (de naturaleza reglamentaria, siquiera sea peculiar).

Las disfunciones indicadas se proyectan a otros ámbitos directamente relacionados con los expuestos. Así, si bien el Reglamento del Cuerpo de la Policía Local creó una Comisión Asesora de Enseñanza propia del Cuerpo, de la que forman parte tanto el Director como el Coordinador (art. 86), con posterioridad el Reglamento de Formación del Personal Municipal, aprobado el día 29 de septiembre de 1999 (B.O.P. de Zaragoza de 26 de octubre) reguló una Comisión de Formación (artículo 14) de carácter general para todo personal municipal en la que participa el Coordinador, pero no el Director. Este último Reglamento no contiene norma específica relativa a la vigencia o supresión de la Comisión específica de la Policía Local. En la práctica parece que ésta última ha dejado de funcionar pero formalmente podría defenderse su subsistencia.

Tercera.- Desde un plano personal podemos indicar que todas las anomalías expuestas inciden sobre los derechos que como funcionario municipal y Director de la Academia de Policía ostenta D. B. y en especial su derecho al cargo reconocido en el artículo 63 de la Ley de Funcionarios Civiles. En concreto, el vaciamiento de competencias que se produce al desbordar los cometidos asumidos por el Coordinador los propios de un supervisor, y el hecho de que se hayan trasladado al Área de Gestión y Recursos Humanos aspectos concretos de la gestión ordinaria de la formación de la policía local, puede suponer una vulneración del derecho al cargo que ostenta el Sr. B. como Director de la Academia.

El escrito de queja planea la posible existencia de una situación de acoso moral que sufriría el Sr. B. La complejidad de las situaciones de acoso laboral u hostigamiento nos impide pronunciarnos, dados los datos de que disponemos. La comprobación de la existencia de una situación de tal naturaleza requiere de unas actuaciones (evaluación de riesgos psicosociales, informes de diversa índole ...) que no se han llevado a cabo y que nuestra Institución, dada su naturaleza, no puede realizar.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Ayuntamiento de Zaragoza debe corregir las disfunciones organizativas existentes en el ámbito de la formación de la Policía Local, salvaguardando los derechos que ostenta el Sr. B. como Director la Academia del Cuerpo, y en especial, su derecho al cargo.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada en parte. El Ayuntamiento remitió el siguiente informe:

“En contestación a la Sugerencia del Justicia de Aragón con entrada en el Registro General el 31 de enero de 2005, referente a queja sobre “creación del órgano denominado Intendente Principal del Area de Gestión y Recursos Humanos” (DI-455/2004-4), se comunica lo siguiente:

1º.- En relación al derecho al cargo:

El artículo 141.1 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por R.D.L. 781/1986, de 18 de abril, establece que se asegura a los funcionarios de carrera de las Entidades locales el derecho al cargo, sin perjuicio de su adscripción a unos u otros puestos de trabajo efectuada, dentro de sus competencias respectivas, por los distintos órganos competentes en materia de funcionarios públicos locales.

Tal y como ha venido señalando la jurisprudencia (STS 17-5-1993 RJ 1993, 4879) el derecho al cargo del funcionario deberá armonizarse con las facultades de organización de la Administración.

El artículo 77.2 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Local establece que “El Superintendente del Cuerpo podrá disponer de un miembro de la Escala Técnica como coordinador y cuya misión consistirá en la supervisión general del funcionamiento de la Academia así como dictar las instrucciones derivadas del Superintendente para adecuar las enseñanzas a las necesidades del Servicio”.

En informe emitido por el Superintendente del Cuerpo de la Policía Local de 28 de febrero de 2005 se manifiesta que el Sr. A ha podido ejercer sus derechos sin traba alguna.

En el marco de las funciones de coordinación y supervisión es donde se ha desenvuelto la actuación del Intendente Principal del Area de Gestión y Recursos Humanos, sin perjuicio de que en la actuación diaria (como sucede en cualquier estructura organizativa) y en el desempeño de las citadas funciones puedan producirse actuaciones que singularmente se puedan superponer o solapar a las funciones propias del Director de la Academia de Policía; tales incidencias no pueden entenderse como menoscabo del derecho al cargo del Director de la Academia.

El nombramiento de un miembro de la Escala Técnica como coordinador encargado de supervisar el funcionamiento de la Academia se ha realizado al amparo de lo previsto en el citado artículo 77 del Reglamento de la Policía Local, y ello desde la creación de la Academia y desde la aprobación del Reglamento en el año 1995.

No se ajusta a la realidad de los hechos lo descrito en la consideración jurídica primera en lo concerniente a que el nombramiento de un miembro de la Escala Técnica como coordinador encargado de supervisar el funcionamiento de la Academia no se hizo efectiva hasta 2003, así en organigramas anteriores como el que se adjunta de 2001, la Academia venía integrada en el Área de Planificación.

La dependencia orgánica del Director de la Academia de la Policía Local (nivel 26) respecto al Intendente Principal del Área de Gestión y Recursos Humanos (nivel 26) , tiene a juicio de los que suscriben su amparo en el vigente artículo 3 del RD 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de Retribuciones de los Funcionarios de Administración Local, en su redacción dada por el artículo único del R D 158/1996 de 2 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril (DOE de 21 de febrero) y en la que se suprime el apartado 2 en su redacción inicial y que establecía que la asignación de niveles deberá hacerse de tal forma que, en todo caso, el nivel de complemento de un puesto de trabajo, sea superior al que corresponda a cualquier otro subordinado al mismo.

2º.- En relación a la adecuación organizativa del Cuerpo de la Policía Local a la Relación de Puestos de Trabajo se acepta la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón y en consecuencia se comunica que el Servicio de Personal va a proponer su cumplimiento previo informe de la Jefatura del Cuerpo de la Policía Local, introduciéndose en la R.P.T. las modificaciones precisas para adecuar el citado instrumento a la estructura organizativa del Cuerpo de la Policía Local.»

18.3.5.5. FUNCIONAMIENTO DE LA UNIDAD DOCENTE DE MATRONAS. HOSPITAL CLÍNICO UNIVERSITARIO LOZANO Blesa. (EXPDTE. DI-1422/2004-4).

El presentador de la queja expuso los diversos problemas que en su opinión afectaban al funcionamiento de la Unidad Docente de Matronas existente en el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa de Zaragoza. Así se exponía que el aula que se estaba acondicionando en el Hospital carecía de condiciones adecuadas para impartir docencia al no contar con ventana a la calle ni un buen sistema de refrigeración. Asimismo se señalaba que todavía no se podía remunerar el trabajo de los profesores y se seguía con préstamos de cañón y ordenador entre la Universidad y el servicio de formación del Hospital Clínico Universitario, con todas las pérdidas de tiempo que esto acarrearía. Por otra parte existían dificultades para establecer la asistencia al parto en turnos de mañana, ya que todos los partos del HCU Lozano Blesa que se producían por la mañana eran atendidos por residentes médicos, lo que se consideraba injusto por el presentador de la queja. Había además serias dificultades para consultar las bibliotecas. La coordinadora no disponía de despacho para recibir a profesores o residentes y se carecía de apoyo administrativo. A la vista de la información facilitada por la Administración se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 27 de octubre de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a lo siguiente:

“Que el 2 de noviembre del 2002, el Ministerio de 'la Presidencia (ORDEN PRE 2719/1992) de 29 de Octubre), convoca prueba selectiva 2002 para

acceso en 2003 a plazas de formación de dicha especialidad, se acreditan 8 plazas y ofertan 5 para la Comunidad Autónoma de Aragón.

En mayo del 2004, por la misma modalidad, se adjudican 8 plazas para la segunda promoción de EIR.

La orden de 1 de junio de 1992, establece los requisitos mínimos que deben regular las Unidades Docentes de Matronas:

DENUNCIAMOS

1. El incumplimiento de las normas de acreditación de las Unidades Docentes de Matronas:

- Falta de aulas, salas de reuniones, material docente y biblioteca.*
- Soporte administrativo (secretaría, apoyo informático, material de escritorio, teléfono...),*
- La escasez de Centros de Salud, acreditados para desarrollar los programas de formación.*
- Plantilla de profesorado docente y asistencial debidamente remunerado.*
- Coordinadora de la Unidad a tiempo completo.*

2. La adjudicación sin previa consulta y valoración del funcionamiento de la Unidad Docente, de 8 nuevas plazas en la convocatoria de la prueba 2004, para la promoción 2005-2007, y si se han cumplido los requisitos para la acreditación de esta Unidad".

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular, las medidas que se tenía previsto adoptar al respecto.

Tercero.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 17 de marzo de 2005 un escrito en el que exponía lo siguiente:

"1.- Respecto al incumplimiento de los requisitos de acreditación de las Unidades Docentes para la formación de Matronas

1.1 Normativa que las regula

** Por "Orden de 1 de junio de 1992 por la que se aprueba, con carácter provisional, el programa de formación y se establecen los requisitos mínimos de las Unidades Docentes y el sistema de acceso para la obtención del título de Enfermero Especialista en Enfermería Obstétrico-Ginecológica (Matrona). Los requisitos establecidos en esta Orden para estas Unidades Docentes son:*

- Aulas, salas de reuniones, material docente y biblioteca, que cuente con bibliografía actualizada de enfermería en general y, en especial, la que corresponde a las materias del programa de formación de esta especialidad.
- Una división de enfermería o equivalente que dirija y coordine las actividades del personal de la misma y que esté representada en las diferentes comisiones técnicas existentes en la Institución sanitaria.
- Sistemas de trabajo, especificados por escrito, que incluyan registro de actividades de enfermería y protocolos de actuación de enfermería.
- Los Servicios necesarios en que se presten cuidados de enfermería obstétrico-ginecológica, entre los que se encuentran salas de parto y de puerperas, unidad de neonatos, sala de gestantes de alto de riesgo, servicio o unidad de fisiopatología fetal, servicio o unidad de contratos y seguimiento de embarazo de alto riesgo y servicio o unidad de planificación familiar.
- Debe garantizarse un número de partos que permita, al menos, a cada una, la asistencia a 40 partos.
- Existencia de protocolos de actuación asistencial de matronas o asistentes obstétricos.
- Un índice de rendimiento clínico de mortalidad perinatal inferior al 11 por 1.000 y de mortalidad materna inferior al 9 por 1.000.
- Centros de Salud en los que deberán desarrollarse programas de atención integral a la mujer y al recién nacido que supongan actividades de los distintos miembros del Equipo de salud. Deberán disponer de servicios específicos que garanticen el desarrollo del programa de atención integral a la mujer y al recién nacido, una unidad de educación maternal, programas de planificación familiar, de diagnóstico precoz del cáncer, de puerperio domiciliario y de control prenatal y postnatal.
- Programas de formación continuada de los profesionales, tanto en la atención especializada como en la atención primaria.
- Las Escuelas Universitarias de Enfermería desarrollarán las funciones de supervisión y control que les encomienda el artículo 5º del Real Decreto 992/1987 por el que se regula la obtención del título de Enfermero Especialista, así como la adecuada participación de los Departamentos de Enfermería, de los responsables docentes y de los Enfermeros especialistas en formación.

* La "Orden de 24 de junio de 1998" desarrolla el Real Decreto 992/1987, regulando determinados aspectos de la obtención del título de Enfermero Especialista. En la Disposición derogatoria Única de esta Orden se deroga la mencionada Orden de 1 de junio de 1992, excepto en lo relativo al programa formativo y los requisitos mínimos de las Unidades Docentes para la formación de Matronas, hasta la aprobación de unos nuevos programas y requisitos específicos para esta especialidad, hecho que no se ha producido hasta la actualidad, por lo que siguen vigentes los establecidos en la Orden de 1 de junio de 1992.

1.2 Constitución de la Unidad Docente de Matronas del Gobierno de Aragón.

La constitución de esta Unidad era una demanda histórica de las enfermeras de nuestra Comunidad, como puerta de acceso a esta formación. Por ello y para dar respuesta, por un lado a esta demanda y, por otro, a las necesidades asistenciales tanto en atención especializada como en atención primaria, se elaboró un Convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza en el que se recogen las responsabilidades de cada una de las Instituciones:

** El Gobierno de Aragón proporciona la aportación económica necesaria con cargo a los presupuestos del Departamento de Salud y Consumo, que permite la contratación de profesores asociados (Matronas) con responsabilidad asistencial en los centros sanitarios de la Entidad Titular, con objeto de coordinar e impartir las materias específicas de la especialidad.*

** El Gobierno de Aragón como Entidad Titular, formalizará el contrato de trabajo a los enfermeros que cursen las enseñanzas en la Unidad Docente de Zaragoza.*

** La Universidad de Zaragoza, a través de la Escuela Universitaria de Ciencias de la Salud, garantiza las funciones de supervisión y control del desarrollo del programa de formación, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 992 /1987.*

En consecuencia, la Unidad Docente de Matronas del Gobierno de Aragón está integrada por los dispositivos asistenciales que se relacionan a continuación:

** HOSPITAL UNIVERSITARIO MIGUEL SERVET:*

- Centro de Salud Actur Norte*
- Centro de Salud Actur Sur*
- Centro de Salud Almozara*
- Centro de Salud La Jota*
- Centro de Salud Las Fuentes Norte*
- Centro de Salud José Ramón Muñoz Fernández*
- Centro de Salud Picaral*
- Centro de Salud Torre Ramona*

** HOSPITAL CLÍNICO UNIVERSITARIO LOZANO BLESA:*

- Centro de Salud Delicias Norte*
- Centro de Salud Delicias Sur*
- Centro de Salud Universitas*

** Otros dispositivos integrados en la Unidad Docente: ESCUELA DE ENFERMERÍA DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA, donde se ubica físicamente la Unidad Docente.*

El número de plazas acreditadas es de 8. El primer año se ofertaron 5, que fueron cubiertas y distribuidas con un contrato en formación entre el Sector II (3) Y el Sector III (2).

La Unidad Docente cuenta con una Comisión de Docencia compuesta por:

** Un Presidente designado por la Entidad Titular, que será el Coordinador de la Unidad Docente.*

** Un representante de la Entidad Titular que actuará de Secretario.*

** El Director de la Escuela Universitaria de Ciencias de la Salud.*

** Dos representantes de las Direcciones de Enfermería, tanto de Atención Especializada como de Atención Primaria.*

** Un representante del profesorado.*

** Un enfermero en formación de la especialidad.*

Esta especialidad dentro de su formación tiene una parte teórica de 200 horas por curso, lo que obliga a disponer de un aula con una ocupación de 2-3 días por semana a lo largo de todo el curso, y una formación práctica tanto en áreas de partos y unidades de hospitales como en el seguimiento que se realiza en los Centros de Salud a partir de la cartera de servicios de cada centro asistencial.

1.3. Actuaciones iniciadas con relación a las carencias descritas en el escrito de reclamación.

Se han realizado las actuaciones que se describen a continuación, algunas son decisiones de aplicación inmediata y otras consisten en la planificación de soluciones a corto - medio plazo:

** Se está acondicionando un aula en el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa, que permitirá cubrir las necesidades formativas de las residentes.*

** El soporte administrativo lo pone la Escuela Universitaria de Ciencias de la Salud.*

** A partir del próximo mes de enero y como consecuencia del Convenio entre el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza, se acordó en la última Mesa Paritaria crear la figura de una matrona a tiempo completo para coordinar la Unidad Docente e impartir formación a las residentes.*

** Ante el Ministerio de Sanidad y Consumo se iniciaron los trámites establecidos en la normativa de aplicación para la acreditación de otros Centros de Salud que complementen a los que actualmente están integrados en la Unidad para la formación de estos especialistas. Con este fin, desde el Ministerio solicitaron información suplementaria que, en este momento se*

está recopilando para ser enviada y conseguir la acreditación de los Centros propuestos.

** Inclusión en el presupuesto de 2005 de una dotación económica para remunerar a los profesores que participen en la formación.*

2.- Respecto a la adjudicación, sin previa consulta y valoración del funcionamiento de la Unidad, de 8 plazas en la convocatoria del año 2004.

** Previamente a determinar la oferta de plazas de las pruebas selectivas para el acceso a la formación sanitaria especializada en la convocatoria del ejercicio 2004/2005, y de conformidad con el apartado a) del punto 2 del artículo 5 del "Real Decreto 127/1984" y con el punto 2 del artículo 3 de la "Orden de 27 de junio de 1989", la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, como parte del trámite de audiencia a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, con fecha 2 de febrero de 2004 envió a la Dirección General de Planificación y Aseguramiento del Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, información actualizada sobre el número de plazas acreditadas para la formación sanitaria especializada en nuestra Comunidad.*

** Desde la Dirección General, se solicitó y recabó información a los Presidentes de las Comisiones de Docencia y Coordinadores de las Unidades Docentes de todos los centros acreditados en nuestra Comunidad para la formación sanitaria especializada, acerca del número de las plazas acreditadas que creían pertinente fuesen ofertadas en la convocatoria de formación sanitaria especializada del ejercicio 2004/2005. En el caso de la Unidad Docente de Matronas, al igual que en la convocatoria del ejercicio 2003/2004, se ofertaron 8 plazas, que coinciden con la totalidad de las plazas acreditadas. "*

Cuarto.- A la vista del contenido del informe que se acaba de transcribir y de la información recabada al respecto del presentador de la queja, se consideró necesario dirigir un nuevo escrito al Departamento de Salud y Consumo, resumiendo los problemas existentes en opinión del presentador de la queja. Así se exponía que el aula que se estaba acondicionando en el Hospital Clínico Lozano Blesa carecía de condiciones adecuadas para impartir docencia al no contar con ventana a la calle ni un buen sistema de refrigeración. Asimismo se señalaba que todavía no se podía remunerar el trabajo de los profesores y se seguía con préstamos de cañón y ordenador entre la Universidad y el servicio de formación del Hospital Clínico Universitario, con todas las pérdidas de tiempo que esto acarreaba. Por otra parte existían dificultades para establecer la asistencia al parto en turnos de mañana, ya que todos los partos del HCU Lozano Blesa que se producen por la mañana son atendidos por residentes médicos, lo que se consideraba injusto por el presentador de la queja. Había además serias dificultades para consultar las bibliotecas. La coordinadora no

disponía de despacho para recibir a profesores o residentes y se carecía de apoyo administrativo.

Quinto.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de ampliación de información remitiendo el siguiente escrito:

“En ampliación del informe de respuesta enviado, con fecha 11 de enero de 2005, pasamos a detallar las medidas adoptadas y previstas por el Servicio Aragonés de la Salud:

1. Aula Docente: aunque no tiene ventana directa a la calle, reúne los requisitos indispensables para impartir y recibir docencia. Está localizada en la zona de Consultas Externas del Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa, lo que evita la circulación de profesores y alumnos por el centro asistencial, tiene luz natural del patio central de consultas a través de una vidriera, que es una de las paredes del aula, y cuenta con buena luz artificial y material docente adecuado.

2. Los medios audiovisuales que utiliza (cañón de proyección y ordenador) son por un lado los del propio Hospital y, por otro, los de la Escuela de Ciencias de la Salud, lo que en alguna ocasión puede generar alguna distorsión.

3. Para financiar a los profesores no existe partida presupuestaria propia recogida en el convenio entre la Universidad y el Departamento de Salud. Por esta razón se están utilizando los recursos de formación continuada del Hospital Clínico Universitario compensando a los docentes con reducciones de jornada laboral.

4. La Escuela de Ciencias de la Salud ha ofrecido aulas para el próximo curso, que podrán ser utilizadas a partir de septiembre en horario de tarde, dotadas de medios audiovisuales adecuados.

5. En el caso de que la formación pase a impartirse en horario de tarde se valorará añadir una partida presupuestaria propia en el convenio entre Universidad y Departamento de Salud, con el fin de remunerar a los profesores ya que en ese horario no se les podría aplicar la compensación de reducción de jornada.”

II.- Consideraciones jurídicas

Única.- Por Orden de 1 de Junio de 1992, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, se aprobó con carácter provisional y se establecieron los requisitos mínimos de las unidades docentes y el sistema de acceso para la obtención del título de enfermero especialista en enfermería

obstétrico-ginecológica (matrona). Su apartado Quinto regula las condiciones que deben reunir las unidades docentes en los siguientes términos:

“Quinto. Unidad Docente.

1. La Unidad Docente es el órgano docente-asistencial acreditado para impartir el programa de formación que conduce a la obtención del título de Enfermero especialista en Enfermería Obstétrico-Ginecológica (Matrona), que reúna los requisitos siguientes: Aulas, salas de reuniones, material docente y biblioteca, que cuente con bibliografía actualizada de enfermería en general, y en especial la que corresponde a las materias del programa de formación.

Una división de enfermería o equivalente que dirija y coordine las actividades del personal de la misma y que esté representada en las diferentes comisiones técnicas existentes en la Institución sanitaria.

Sistemas de trabajo, especificados por escrito, que incluyan registro de actividades de enfermería y protocolos de actuación de enfermería.

Los Servicios necesarios en que se presten cuidados de enfermería obstétrico-ginecológica, entre los que se encuentren salas de parto y de púerperas, unidad de neonatos, sala de gestantes de alto riesgo, servicio o unidad de fisiopatología fetal, servicio o unidad de contratos y seguimiento de embarazo de alto riesgo y servicio o unidad de planificación familiar.

En los servicios de formación de matronas o asistentes obstétricos debe garantizarse un número de partos que permita al menos a cada una la asistencia a 40 partos, la existencia de protocolos de actuación asistencial de matronas o asistentes obstétricos y un índice de rendimiento clínico de mortalidad perinatal inferior al 11 por 1.000 y de mortalidad materna inferior al 9 por 100.000.

Centros de salud en los que deberán desarrollarse programas de atención integral a la mujer y al recién nacido que supongan actividades de los distintos miembros del equipo de salud.

Estos Centros dispondrán de servicios específicos que garanticen el desarrollo del programa de atención integral a la mujer y al recién nacido, una unidad de educación maternal, programas de planificación familiar, de diagnóstico precoz del cáncer, de puerperio domiciliario, y de control prenatal y postnatal.

Programas de formación continuada de los profesionales tanto en la atención especializada como en la atención primaria.

2. Las Universidades, de acuerdo con las Entidades titulares de las Unidades docentes interesadas establecerán, en el ámbito de su autonomía, las condiciones en que las Escuelas Universitarias de Enfermería desarrollarán las funciones de supervisión y control que les encomienda a éstas el artículo 5 del Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, así como la adecuada participación de los Departamentos de Enfermería, de los responsables docentes y de los Enfermeros especialistas en formación.”

El Departamento de Salud y Consumo en sus informes manifiesta su voluntad de dar solución a los problemas expuestos. Sin embargo, parece que no se ha conseguido resolver todas las cuestiones planteadas:

1.- Debe destacarse que si bien el primer informe remitido por el Departamento de Salud y Consumo expone que el Gobierno de Aragón firmó un Convenio con la Universidad de Zaragoza en el que asumía expresamente la obligación de proporcionar “...la aportación económica necesaria con cargo a los presupuestos del Departamento de Salud y Consumo que permitiera la contratación de profesores asociados (Matronas) con responsabilidad asistencial en los centros sanitarios ... con objeto de coordinar e impartir las materias específicas de la especialidad”, el último informe del Departamento admite que “para financiar a los profesores no existe partida presupuestaria propia recogida en el convenio entre la Universidad y el Departamento de Salud. Por esta razón se están utilizando los recursos de formación continuada del Hospital Clínico Universitario compensando a los docentes con reducciones de jornada laboral”. Sin embargo, en el primer informe remitido por el Departamento se reconoce que se resolvió incluir una dotación económica en el presupuesto de 2005 para remunerar a los profesores que participen en la formación. Esta remuneración se ha pagado al parecer con fecha 31 de octubre de 2005.

Por otra parte, el segundo informe del Departamento añade que “...en el caso de que la formación pase a impartirse en horario de tarde se valorará añadir una partida presupuestaria propia en el Convenio... con el fin de remunerar a los profesores”. Pues bien, a partir del curso 2005/2006 la formación se está impartiendo ya en horario de tarde, por lo que parece imprescindible establecer de modo preciso la consignación presupuestaria pertinente.

Dentro de este mismo contexto, también debemos resaltar que a pesar del tiempo que lleva en funcionamiento la Unidad de Matronas (desde 2003), hasta fechas recientes (febrero de 2005) no se liberó a la Coordinadora de la Unidad de la carga asistencial.

2.- Por otra parte, el Departamento de Salud y Consumo admite que los medios audiovisuales que se utilizan en la Unidad Docente no son propios sino

que pertenecen al Hospital Clínico y a la Escuela de Ciencias de la Salud, admitiendo que ello “... *en alguna ocasión puede generar alguna distorsión*”.

3.- Si bien la Escuela de Ciencias Sociales ha facilitado aulas para el curso 2005/2006, pudiendo impartir clases en ellas en horario de tardes, no parecen haberse resuelto todos los problemas denunciados en relación con el aula de consultas externas del Hospital Lozano Blesa.

4.- El Departamento de Salud y Consumo no precisa en sus informes nada acerca de las cuestiones planteadas relativas a falta de despacho para el desempeño de las funciones de coordinación y de inexistencia de apoyo administrativo. Tampoco se dice nada acerca de las dificultades denunciadas para establecer la asistencia al parto en turnos de mañana.

Todas las cuestiones expuestas ponen de manifiesto un funcionamiento no plenamente adecuado de la Unidad de Matronas que debe ser objeto de las correcciones oportunas, a fin de garantizar la más satisfactoria prestación de este servicio formativo.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Departamento de Salud y Consumo debe adoptar las medidas adecuadas para mejorar la organización y funcionamiento de la Unidad Docente de Matronas, dando cumplimiento pleno a los requisitos establecidos en la Orden de 1 de junio de 1992, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, por la que se aprueba con carácter provisional y se establecen los requisitos mínimos de las unidades docentes y el sistema de acceso para la obtención del título de enfermero especialista en enfermería obstétrico-ginecológica (matrona), así como a los compromisos asumidos en el Convenio firmado por el Gobierno de Aragón con la Universidad de Zaragoza.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Administración contestó en fecha 3 de febrero de 2006 diciendo que aceptaba la sugerencia.

Con posterioridad se recibió nueva carta en la que se indicaba lo siguiente:

«Con fecha 27 de diciembre de 2005, se aceptó la Sugerencia, formulada por esa Institución y como ampliación a dicha Sugerencia paso a informarle que a fecha actual, la situación de la Unidad Docente de Matronas es la siguiente:

- En relación con la partida presupuestaria para financiar a los profesores, se posicionó en el HCU la cantidad de 18.000 euros que se han hecho efectivos a finales de octubre.

- En este curso 2005-2006, la formación se está impartiendo en un aula de la EU de Ciencias de la Salud en horario de tarde, por lo que aseguramos la misma partida presupuestaria del curso pasado, que es suficiente para la programación del curso 2005-2006 presentado en la Comisión de Docencia de la Especialidad, que tuvo lugar el pasado 13 de diciembre. El aula que ha puesto disposición de la Unidad Docente la EU de Ciencias de la Salud cuenta con todos los medios audiovisuales que se necesitan para impartir formación.

- Por necesidades de horario se mantiene el aula del HCU y se está pendiente de dotarla de forma definitiva de medios audiovisuales fijos.

- La matrona que está coordinando la formación de la Unidad Docente tiene un despacho compartido (como todos los despachos) en la propia Escuela de Ciencias de la Salud.

- En relación con la asistencia a los partos en turnos de mañana, se ha resuelto de manera consensuada con otros residentes.

- La responsable de la coordinación le ha transmitido al Justicia que se han resuelto los problemas de forma favorable.»

19. OTROS SUPUESTOS

19.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2005	2004	2003	2002	TOTAL
Expedientes incoados	107	116	101	87	411
Expedientes archivados	80	110	101	87	378
Expedientes en trámite	27	6	0	0	33

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2005	2004
FORMULADAS	13	4
ACEPTADAS	6	3
RECHAZADAS	5	0
SIN RESPUESTA	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1613-04	Disconforme con orden de retirada de una escalera	Archivo por Sugerencia rechazada
355-05	Contratación irregular de un vehículo policial	Archivo por Sugerencia aceptada
566-05	Pleno municipal a puerta cerrada	Archivo por Sugerencia aceptada
624-05	Falta de respuesta a peticiones de Grupo PSOE	Archivo por Sugerencia aceptada
1485-04	Concejales: petición de información al Ayuntamiento	Archivo por Sugerencia no aceptada
1654-04	Concejales: petición de copia de documentación	Archivo por Sugerencia no aceptada
893-04	Concejales: petición de información al Ayuntamiento	Archivo por Sugerencia sin contestar
633-04	Inclusión en el orden del día de propuestas de resolución	Archivo por Sugerencia sin contestar
1428-04	Acceso a documentación municipal por un vecino	Archivo por Sugerencia aceptada
1427-04	Convocatoria de sesiones del Pleno en plazo	Archivo por Sugerencia no aceptada
1509-04	Falta de inserción en el orden del día de mociones presentadas con anterioridad	Archivo por Sugerencia aceptada
616-04	Documentación solicitada a Colegio Profesional	Archivo por Sugerencia aceptada
1241-04	Responsabilidad patrimonial por lesiones en una pierna	Sugerencia rechazada

19.2. Planteamiento general

En este capítulo se incluyen los expedientes de queja que hacen referencia a materias de difícil clasificación, habiendo aumentado el número de resoluciones de 4 a 13.

La mayor parte de quejas formuladas abordan cuestiones relativas al derecho de acceso a registros y documentos obrantes en expedientes municipales por parte de concejales y ciudadanos. Otras cuestiones que se han planteado hacen referencia a la falta de contestación a peticiones de actuación o simplemente de información.

19.3. Relación de expedientes más significativos.

19.3.1.- PROBLEMAS PARA LA LEGALIZACIÓN DE UNA ESCALERA FUERA DE ALINEACIÓN. EXPTE. DI-1613/2004-2

La construcción de una escalera exterior en el núcleo de Biniés, perteneciente al Ayuntamiento de Canal de Berdún es analizada en este expediente, en el que se sugiere al Ayuntamiento el otorgamiento de una concesión sobre dominio público para poder regularizar la situación, atendida la falta de perjuicio a intereses públicos o privados.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24/11/04 tuvo entrada en esta Institución una queja exponiendo el problema que le genera a un ciudadano la ejecución de una resolución municipal.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a que en la vivienda de la calle Baja nº 7 del núcleo de Biniés, perteneciente al Ayuntamiento de Canal de Berdún, de la provincia de Huesca, existe colocada una escalera metálica que sirve como vía de salida de emergencia para las actividades hosteleras y docentes que se llevan a cabo en la misma, y que sin la existencia de este elemento de seguridad no podrían desarrollarse por incumplir lo establecido en materia de evacuación de edificios públicos.

El presentador de la queja admite que la escalera en cuestión rebasa la línea de fachada y ocupa la vía pública, pero alega en su favor que está fuera de lo urbanizado por el Ayuntamiento y que no entorpece el tráfico ni el paso de personas, puesto que la calle es peatonal y únicamente sirve de acceso a esta vivienda. Señala que al tratarse de una casa antigua y rehabilitada no existe otra posibilidad de cumplir con las condiciones actuales de seguridad que disponer de esta escalera exterior, y que su eliminación privaría al inmueble de la posibilidad de prestar el servicio para el que ha sido adecuado y a cuyo fin obtuvo en su momento la oportuna licencia municipal donde constaba dicho elemento. Por ello, considera desproporcionada la medida adoptada por el Ayuntamiento de Canal de Berdún de eliminación de la escalera y considera la posibilidad de llegar a alguna solución que conjugue el interés público municipal y el particular de seguir manteniéndola en las actuales condiciones.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 12/01/05 un escrito al Ayuntamiento de Canal de Berdún recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y las posibles soluciones que pueden darse al problema existente.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 14/02/05, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

“En relación a su petición de informe solicitada mediante escrito nº 240 de 12 de enero de los corrientes- Expte. de referencia DI-1613/2004-2, adjunto le acompaño copia del Expediente tramitado en esta oficina a instancia de D. M.A. C.C..

Como se verá se trata de un expediente de licencia de obras solicitadas por el citado M.A. C.C.en octubre de 1997 de reforma de cubierta y ampliación de la casa sita en la Cl. B. nº 7 de la localidad de Biniés, de este municipio.

Ni en el proyecto inicial ni en el de reformas interiores presentado con posterioridad a la ejecución de estas obras que le fue requerido por el Ayuntamiento para su legalización se indica el destino del edificio puesto que en principio se trata de una vivienda de uso privado.

En base a ello el expediente tramitado es el de una licencia de obras.

Todos los trámites del expediente de la licencia de obras llevados a cabo se han seguido en orden a establecer el orden urbanístico alterado, establecido en el Ordenamiento Urbanístico vigente.

La escalera se trata de un elemento construido ilegalmente y sin posibilidad de legalizar puesto que rebasa la línea de edificación.

Además la construcción de la escalera fuera de la alineación fijada en el Ordenamiento Urbanístico no se contempla en ninguna de las solicitudes de obras, es más, en el proyecto de reformas interiores el mismo solicitante se compromete a retirarla cumpliendo así lo requerido por el Ayuntamiento mediante acuerdo de 25 de marzo de 2003 y de 14 de mayo de 2003 (Recurso Potestativo de Reposición).

La actividad a ejercer en esa vivienda y que la escalera es una salida de emergencia la hemos conocido a raíz de la queja presentada ante Vd.. Lo único que sabemos y así lo ha tramitado en la Comarca es que se trata de una vivienda de Turismo Rural.

En los establecimientos de turismo rural, como sería este caso, no es necesaria salida de emergencia y, aunque así fuera, ésta debería ubicarse en su propiedad, respetando siempre el ordenamiento urbanístico en vigor.

Si como dice el Sr. C. la vivienda se destina a uso docente sugerimos que solicite ante el Ayuntamiento el inicio del oportuno Expediente de Actividad clasificada y tramitado éste, Ordenación del Territorio señalará las condiciones del inmueble para realizar la actividad.

Le comunico que continuamos con el procedimiento notificado con fecha 3 de diciembre, esperamos que el Sr. C. cumpla lo requerido por el Ayuntamiento, puesto que en caso contrario, sin más plazo, se procederá la ejecución subsidiaria, tal como le indicábamos en nuestro escrito de 3 de diciembre de 2004.

Esperamos que la información solicitada sea bastante para emitir juicio”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la posibilidad de autorizar la ocupación de dominio público para uso privativo.

Como indica el escrito, se han remitido copia de los documentos que integran el expediente. De él se desprende una actuación municipal correcta en todo momento, habiendo estudiado las alegaciones y recursos presentados y resuelto de acuerdo con la vigente normativa en materia urbanística y reguladora de los bienes públicos. Por ello, en principio este expediente podría archivers, sin más, por inexistencia de irregularidad administrativa, finalizando aquí el cometido que la Ley 4/1985 asigna al Justicia de Aragón en defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos que puedan verse afectados por una actuación administrativa incorrecta.

Sin embargo, en el ánimo de mediar en la divergencia y acercar posiciones en aras a lograr una solución satisfactoria para todas las partes, se ha estudiado el asunto y considerado la posibilidad de autorizar una ocupación del dominio público en la parte afectada por la escalera controvertida, dado que, a la vista de la información facilitada, no se generan perjuicios para el interés publico o de terceras personas.

No se pone en cuestión el carácter de dominio público del espacio sobre el que se proyecta la escalera. Pero que un bien constituya dominio público no significa que sea intangible, puesto que la propia normativa reguladora ha previsto, junto al uso común, el uso privativo “*por el que se ocupa una porción del dominio público de modo que se limita o excluye la utilización por parte de otros interesados. Está sujeto a concesión administrativa cuando requiera la implantación de instalaciones fijas y permanentes. En otro caso, podrá sujetarse a mera licencia*” (Artículo 182 de la Ley de Administración Local de Aragón). El Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, regula la utilización y aprovechamiento de los bienes públicos en el Capítulo VI del Título I con mayor

amplitud, distinguiendo los usos sujetos a licencia, que se exigirá para la utilización común especial de los bienes o para la utilización privativa normal, cuando no requiera instalaciones fijas o permanentes, y los que deben obtener concesión administrativa (artículo 81), que se requerirá para la utilización privativa normal cuando requiera obras o instalaciones de carácter permanente y para su utilización anormal.

En el caso que nos ocupa, cabe caracterizar la ocupación pretendida como anormal, puesto que no es conforme con el destino principal del bien de que se trata: es una vía pública, cuyo destino principal es el de facilitar el tránsito. En consecuencia, la posibilidad jurídica de permitir su ocupación es mediante la concesión administrativa; la competencia para su otorgamiento corresponderá, en principio, al Alcalde, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1.m de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y el procedimiento es el establecido en los artículos 83 y siguientes del citado Reglamento de Bienes, debiendo establecerse las cláusulas adecuadas a la finalidad que se pretende y quedando siempre claro el carácter de dominio público del espacio cuya ocupación se autoriza.

Todo ello sin perjuicio de la obligatoriedad del interesado de obtener las licencias municipales necesarias, tanto para la legalización de la escalera, en caso de obtener la concesión, como para ejercer cualquier actividad precisada de este requisito administrativo.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y sin perjuicio de estimar correcta y ajustada a la legalidad la actuación realizada hasta el momento en este asunto por el Ayuntamiento Canal de Berdún, he resuelto, en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, efectuar al mismo la siguiente **SUGERENCIA**:

Que estudie la posibilidad de otorgar una concesión administrativa para la ocupación del dominio público sobre el que se proyecta la escalera construida para dar acceso al inmueble situado en C/ B. nº 7 de Biniés, de forma que pueda mantenerse siempre que cumpla con las demás condiciones que, en aplicación de otra normativa, le sean exigibles.»

19.3.2.- INCORRECTA ADQUISICIÓN DE UN VEHÍCULO PARA LA POLICÍA LOCAL DE TARAZONA. EXPTE DI-355/2005-2

El Ayuntamiento de Tarazona adquirió un vehículo para el servicio de la Policía Local, pero no se siguió el procedimiento de contratación administrativa adecuado. Se formula Sugerencia relativa a la necesidad de mejorar estas actuaciones en el futuro y respetar los principios de publicidad y concurrencia establecidos en la Ley

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 16/03/05 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando una contratación efectuada por el Ayuntamiento de Tarazona.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a que dicho Ayuntamiento ha tramitado un expediente de contratación para adquirir un vehículo destinado a la Policía Local y ha efectuado la adjudicación indebidamente, por las siguientes razones:

- Se ha forzado la utilización del procedimiento negociado sin publicidad y la vía de urgencia.
- No se hizo a favor de una empresa de la ciudad, como indica el pliego de condiciones aprobado por la Junta de Gobierno de 26/10/04.
- Se adjudicó el contrato a una empresa que no había sido invitada previamente de forma expresa a participar en el procedimiento contractual.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la instrucción el expediente al Asesor D. Jesús Olite. A tal objeto, se envió con fecha 12/04/05 un escrito al Ayuntamiento de Tarazona recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y solicitando copia de la documentación administrativa del expediente de adjudicación del contrato.

CUARTO.- Tras reiterar la petición el 26/05/05, la respuesta del Ayuntamiento se recibió el 07/06/05, enviando copia de los siguientes documentos:

- Presupuesto-oferta de vehículos para la Policía Local de dos casas comerciales de Tarazona. Uno de ellos es el correspondiente al vehículo que luego habría de ser adquirido, al que señala un precio de 17.360,82 €.
- Informe del Jefe de la Policía Local detallando los requerimientos del vehículo que precisa este servicio.

- Pliego de condiciones económico-administrativas que ha de regir la contratación, por procedimiento negociado sin publicidad, del suministro del vehículo, estableciendo un tipo máximo de licitación de 17.360,82 €.
- Certificado del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26/10/04 en el que se convoca contratación por procedimiento negociado sin publicidad por el expresado tipo de licitación y por trámite de urgencia, se aprueba el pliego de condiciones económico-administrativas que ha de regir el proceso y se invita a empresas del sector de la Ciudad con capacidad suficiente para la ejecución del suministro.
- Providencia de Alcaldía de 04/11/05 en el que se enumeran las nueve empresas que van a ser consultadas para que presenten sus ofertas.
- Petición de ofertas, de la misma fecha, a estas empresas para que presenten sus proposiciones en diez días naturales.
- Certificado del acuerdo de la Junta de Gobierno de 23/11/04 en el que se realiza la adjudicación a favor del modelo de vehículo descrito en el presupuesto-oferta inicial y por el mismo precio allí expresado de 17.360,82 €. Según refleja este acuerdo, a la invitación cursada a las nueve empresas contestan cuatro de ellas, mas otra que no había sido invitada y que tampoco está ubicada en Tarazona, pero a cuyo favor se adjudica el contrato.
- Comunicación del anterior acuerdo al adjudicatario y a los demás licitadores.

Con el fin de conocer algún otro aspecto de la cuestión planteada, el 15/06/05 se envió una solicitud para que se justificase la elección del procedimiento negociado como forma de adjudicación del contrato (artículos 75 y 182 de TRPCAP, la aplicación del trámite de urgencia (artículo 71), la motivación para adjudicar el contrato a una empresa que no es de la ciudad y no ha sido invitada previamente y los criterios que han fundamentado la adjudicación y ofertas presentadas. No habiendo sido atendida esta petición en el plazo de quince días que se indicó, y al objeto de no demorar la resolución del expediente, se procede ya a emitir la presente Resolución.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre el cumplimiento de los requisitos de la contratación administrativa.

Sin perjuicio del análisis de otros aspectos del expediente instruido para la adquisición del vehículo por el Ayuntamiento de Tarazona, se estudian a continuación los aspectos planteados en el escrito de queja:

1º.- Utilización del procedimiento negociado sin publicidad: el artículo 75 del *Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el*

texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, TRLCAP) regula la utilización de los procedimientos y formas de adjudicación, indicando

“1. Los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de adjudicación. El procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de la presente Ley para cada clase de contrato.

2. En todo caso, deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento y forma utilizados”.

La adquisición de un vehículo es un contrato de suministro, cuya regulación específica viene contenida en el Título III del Libro II del TRLCAP. Los procedimientos y formas de adjudicación se regulan en su Capítulo II, que otorga preferencia al concurso y al procedimiento negociado sobre la subasta; para el procedimiento negociado sin publicidad se establecen doce supuestos en el artículo 182, permitiendo acudir a esta posibilidad (letra i) cuando se trate de bienes de cuantía inferior a 30.050,61 €.

Por tanto, la utilización del procedimiento negociado para la adquisición del vehículo de la Policía Local de Tarazona es correcta en tanto que su cuantía (17.360,82 €) se encuentra dentro del límite legal de esta modalidad. Sin embargo, como establecen los artículos 75 y 182 de TRPCAP, esta elección de procedimiento deberá quedar justificada en el expediente, lo que no consta en la documentación recibida, pues el acuerdo de la Junta de Gobierno de 26/10/04 únicamente menciona la posibilidad de esta opción aludiendo al citado artículo 182, pero no justifica su utilización frente a las otras opciones que la Ley aporta para la contratación administrativa.

2º.- Procedimiento de urgencia: el artículo 71 del TRLCAP establece *“Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes de contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación y debidamente motivada”*. El acuerdo de la Junta de Gobierno de 26/10/04 hace un intento de justificar esta urgencia cuando señala *“Considerando que a la vista de los plazos de justificación de la subvención que financia este suministro debe procederse, con la máxima urgencia, a la contratación y ejecución del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71”*. Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- La necesidad de justificar una subvención es un trámite administrativo que no supone “necesidad inaplazable” del contrato o “interés público en acelerar su adjudicación”, que son los requisitos que exige la Ley. En todo caso, como refleja el mismo acuerdo, la financiación del contrato se realiza con cargo a una subvención concedida por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales con destino a la mejora y equipamiento de los Cuerpos de las Policías Locales, y la misma tiene fecha de 07/05/04 y debía justificarse antes del

01/12/04; ha habido, por tanto, tiempo más que suficiente, si se hubiesen iniciado las gestiones en su momento, para instruir el expediente sin agobios y disponer del vehículo con mucha mayor antelación.

- La tramitación de un expediente de contratación por procedimiento negociado sin publicidad en vía de urgencia tiene escasa repercusión práctica, pues la principal consecuencia que el TRLCAP vincula a la declaración de urgencia es, además de la preferencia en su tramitación, la reducción a la mitad de los plazos establecidos para la licitación y adjudicación del contrato. A diferencia de la subasta y el concurso, en el procedimiento negociado no se establece ningún plazo para la consulta a un mínimo de tres empresas y la fijación con la seleccionada del precio del contrato; parece lógico que se establezcan plazos razonables, de forma que las empresas puedan elaborar sus ofertas y presentarlas a la Administración. En el presente caso, el plazo de diez días para la preparación de la oferta de un vehículo de venta habitual en el mercado es correcto, pero se podía haber señalado igualmente sin declarar la urgencia del expediente, por lo que esta declaración carece de virtualidad.

3º.- Adjudicación a una empresa que no es de la ciudad: la Junta de Gobierno de 26/10/04 acordó invitar a la contratación a empresas del sector de la Ciudad con capacidad suficiente para la ejecución del suministro, siguiendo la tramitación correspondiente hasta su adjudicación. La consideración de solicitar ofertas a empresarios del propio municipio carece de relevancia a efectos de la contratación administrativa, pues no es un criterio objetivo de adjudicación como pueden serlo el precio, el plazo de entrega, la calidad, las características estéticas o funcionales del objeto del contrato, etc. Sin embargo, siendo la Junta de Gobierno Local el órgano de contratación, por haberle delegado la Alcaldesa esta competencia, parece razonable que actúe en consecuencia con sus propios acuerdos, lo que hizo al solicitar ofertas a nueve empresarios locales capacitados para la realización del objeto del contrato, pero no al adjudicar, a pesar de contar con cuatro ofertas de empresarios locales previamente consultados, a uno que no fue requerido. Esta actitud contraviene el principio de la buena fe al que debe sujetarse la actuación administrativa y la doctrina de los actos propios, que protegen la confianza que fundadamente se ha depositado en el comportamiento ajeno e imponen el deber de coherencia en el comportamiento propio; su aplicación implica un deber de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos.

4º.- Adjudicación a una empresa que no había sido invitada previamente: debido a sus especiales características, el TRLCAP no impone al procedimiento negociado todas las formalidades que exige para las subastas o los concursos. Pero esto no quiere decir que esté exento de ellas, pues el artículo 92 del TRLCAP señala varias exigencias, entre las que cabe citar la

solicitud de oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres, siempre que ello sea posible, y fijar con la seleccionada el precio del contrato, dejando constancia en el expediente de lo actuado. El razonamiento expuesto en el punto anterior resulta aplicable aquí, pero no solo desde un punto de vista de principios generales del Derecho, sino como traslación de la legislación positiva, puesto que tanto este artículo como el 73 de la misma Ley aluden a la selección del adjudicatario de forma justificada previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios, por lo que necesariamente la adjudicación ha de ceñirse a los que se ha consultado, dado que esta invitación se ha cursado a empresas aptas para cumplir los términos del contrato y cuatro han atendido la petición, por lo que, no constando otra cosa, sus ofertas satisfacen las exigencias planteadas en el pliego y la adjudicación debería haber recaído en alguna de ellas. El pliego permitía una posibilidad que no ha sido utilizada, pues su cláusula III.2 dispone *“La petición de ofertas a los empresarios se realizará, siempre que ello sea posible, mediante solicitud escrita del órgano de contratación. En el supuesto de que razones de urgencia aconsejen la agilización de los trámites, esta petición se realizará por cualquier método que lo permita, dejando constancia de todo ello en el expediente”*; no consta en el expediente la invitación, siquiera haya sido verbal, a la empresa adjudicataria.

De acuerdo con la información aportada junto al escrito de queja y la recabada posteriormente, el motivo de todo esto es que la empresa de Tarazona que inicialmente hizo la oferta del vehículo no podía venderlo, al ser un taller y estar las ventas reservadas a los concesionarios de las marcas de vehículos; por ello, a pesar de que fue invitada a participar no presentó plica, y sí lo hizo el concesionario ofertando el mismo vehículo y por idéntico precio. Estas circunstancias, que desde un punto de vista mercantil pueden explicar la actuación, no justifican la incorrecta actuación administrativa, pues independientemente de sus relaciones con la firma automovilística, se trata de dos empresas diferentes y existen otros licitadores que han cumplido las condiciones exigidas y han presentado sus propuestas, que deberían haber sido tenidas en consideración con prevalencia a la que al final resultó adjudicataria sin haber sido invitada previamente.

5º.- Otras circunstancias del expediente: a la vista de la documentación recibida, cabe hacer otras consideraciones sobre algunos otros aspectos del expediente tramitado:

5.1/ Definición del objeto del contrato: Señala el artículo 67 del Reglamento de desarrollo del TRLCAP que el pliego de cláusulas administrativas particulares definirá el objeto del contrato, y el 68 se refiere al pliego de prescripciones técnicas particulares como el documento donde se indicarán las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato. En el actual expediente no hay propiamente un pliego de prescripciones técnicas; cabría entender como tales las características mínimas enumeradas en la cláusula primera, que se refiere al

objeto y régimen jurídico del contrato, pero están expuestas de manera tan sumamente amplia (vehículo ligero de 5 puertas, amplio maletero, combustible gasoil, potencia igual o superior a 100 CV, color blanco, con aire acondicionado y dos tomas de corriente en el maletero) que da cabida a una amplísima variedad de vehículos, sin que sirva para acotar el que mejor se ajuste a las necesidades del servicio de la Policía Local.

5.2/ Criterios de adjudicación: el artículo 92 del TRLCAP establece que el pliego de cláusulas administrativas particulares determinará los aspectos económicos y técnicos objeto de negociación con las empresas. El pliego que ha regido esta contratación alude a la adjudicación a su cláusula III.3 señalando que el órgano de contratación adjudicará el contrato de acuerdo con los siguientes aspectos técnicos y económicos: 1. Oferta económica; 2. Garantías, equipamiento, etc., sin añadir ningún otro ni establecer algún criterio de baremación para valorar cada uno de estos aspectos en las diferentes ofertas. Esta falta de criterios de valoración supone una más que notable inseguridad jurídica para los licitadores y amplía exageradamente la libertad del órgano de contratación a la hora de adjudicar, convirtiendo su discrecionalidad en arbitrariedad; en el mejor de los casos podría verse atemperada por una explicación clara y coherente de las circunstancias que fundamentan la adjudicación pero, a pesar de venir exigida por la Ley, tampoco consta en el expediente.

5.3/ Importe de adjudicación. No se dispone de documentación que justifique la adjudicación por razones técnicas, ni constan las demás ofertas económicas en el acuerdo de adjudicación o en otro documento. Sin embargo, llama la atención que la adjudicación se haya realizado a favor de una oferta que iguala el tipo de licitación, 17.360,82 €, sin que se haya producido baja alguna; en caso de establecerse algún criterio para valorar las ofertas económicas, una oferta de tales características hubiese determinado la asignación de cero puntos por este concepto.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Tarazona la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, sin perjuicio de que estudie la posibilidad de revisar este expediente, en los que tramite para la contratación administrativa de esa Corporación acote con mayor detalle los aspectos exigidos en la Ley y siga los trámites establecidos, en orden a garantizar la seguridad jurídica en su actuación y la defensa de los intereses públicos a su cargo.»

19.3.3.- PUBLICIDAD OBLIGATORIA DE LAS SESIONES PLENARIAS MUNICIPALES. EXPTE. DI-566/2005-2

Con motivo de la celebración de un Pleno en el Ayuntamiento de Albalate del Arzobispo que se presumía problemático por la naturaleza del asunto a tratar, la licencia a una empresa de reciclado de baterías que tenía dividida a la población, se restringió la entrada al salón de actos a las invitaciones que previamente había repartido la Alcaldía. Se hacen unas consideraciones sobre la publicidad de las sesiones plenarias, requisito inherente a su celebración, existiendo medios suficientes para, sin limitar el libre acceso de los ciudadanos, mantener el orden y que pueda celebrarse con normalidad.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 05/05/05 tuvo entrada en esta Institución una queja por la celebración de un Pleno en el Ayuntamiento de Albalate del Arzobispo.

SEGUNDO.- En la misma el interesado da cuenta de los problemas de convivencia ciudadana que se están generando en este municipio a causa de la división de opiniones por la instalación de unas empresas de reciclado de productos contaminantes. Dado que estas consideraciones introductorias no vienen al caso, se omiten, centrándonos en el motivo de la queja: la celebración de un pleno el día 5 de mayo que el firmante de la queja define como convocado *“a puerta cerrada por primera vez en la historia democrática de nuestra localidad”*.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 11/05/05 un escrito al Ayuntamiento de Albalate del Arzobispo recabando información acerca de la cuestión planteada, la celebración del Pleno a puerta cerrada.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 16/05/05, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

“En relación a la petición de información sobre el asunto arriba referenciado (Pleno celebrado el día 5 de mayo de 2005), le adjunto copia de la Resolución dictada por esta Alcaldía con fecha 03-05-05 donde se motiva ésta. También se adjunta una copia de las invitaciones entregadas a los Concejales

para su reparto a las personas que estimaran conveniente. Todo ello fue notificado reglamentariamente a todos los Concejales.

Igualmente, le quiero comunicar al respecto lo siguiente:

1. Por supuesto, el Pleno no se celebró “a puerta cerrada”, ya que asistieron 46 personas de público, contadas expresamente y demostrables, ya que guardamos copia de sus invitaciones recogidas a la entrada al mismo y hay videos. Algunos Concejales (3 de los 11) no quisieron repartir sus invitaciones.

Este Pleno se celebró con toda la normalidad en el salón de Sesiones de la casa Consistorial.

A este respecto, le solicito que a la persona o personas que han presentado queja o reclamación ante el Justicia de Aragón, se les indique la responsabilidad que tienen por mentir en su denuncia y decirles a Uds. que ha sido el Pleno “a puerta cerrada”.

2. El último Pleno anterior a éste hubo que suspenderse antes de terminar por algarabías del público e intentos de agresiones. Se contaba con la certeza de que éste iba a ser mucho peor. Prueba de ello, son los recortes de prensa que les adjunto sobre los incidentes producidos a la salida del Pleno, los cuales también ya se habían repetido antes a la entrada del mismo.

3. La decisión adoptada por esta Alcaldía para el Pleno señalado no es nueva o inaudita, ya que en otros muchos Ayuntamientos, en caso de previsión de altercados de orden público, así se ha hecho también. Por ejemplo en el Ayuntamiento de Zaragoza hace escasos días por el conflicto surgido con la Policía Local, lo cual se reflejó en la prensa.

4. Para los casos como el nuestro, me gustaría que me sugirieran que medidas o alternativas a la planteada se pueden adoptar para que un Pleno en estas circunstancias se pueda celebrar con normalidad.

Si con la documentación enviada, no fuera suficiente para adoptar una resolución al respecto, no hay ningún inconveniente en enviarles más pruebas o documentos al respecto”.

La referida Resolución de Alcaldía sobre la asistencia de público a la sesión ordinaria del Pleno de 5 de mayo se fundamenta en los siguientes motivos:

- En las dos últimas sesiones del Pleno se han celebrado tumultuosamente con una concurrencia desmedida de público que ha desbordado pasillos, escaleras de acceso y el mismo salón de sesiones, lo que ha ocasionado situaciones incorrectas para el normal desarrollo de la sesión, que deben de ser evitadas como elemental medida de orden.

- Para el Pleno a celebrar el 5 de mayo también estaba previsto que iba a continuar esta situación por las circunstancias que concurren en la localidad.

- La publicidad de las sesiones constituye el medio más idóneo y directo para que el vecindario conozca los asuntos locales, pero no hasta el punto de permitir que el público interfiera en el normal desarrollo de la sesión.

- Los debates y votaciones deben de producirse en un ambiente sin agobios, ni con hacinamientos de personas, donde los miembros de la Corporación puedan formar y manifestar libremente y tranquilamente su voluntad.

- El aforo del Salón de sesiones del Pleno es limitado, con 62 butacas para el público, y no puede dar cabida a todas las personas que desean asistir a la sesión, lo que hace prever la producción de nuevos tumultos en la sesión si no se adoptan medidas antes.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la publicidad de las sesiones plenarias.

Como consideración previa, debe agradecerse al Ayuntamiento de Albalate del Arzobispo la rapidez con la que ha atendido la petición del Justicia, remitiendo de forma inmediata y completa toda la información relativa al tema tratado. Esta diligencia es aún más digna de reconocimiento si se tienen en cuenta las circunstancias concurrentes y la tensión social existente en esta localidad, que lógicamente se transmite a su Ayuntamiento, en torno a la implantación de dos industrias, por existir opiniones muy encontradas sobre su conveniencia.

Asimismo, son dignos de tener en cuenta los motivos en que el Alcalde ha fundamentado su decisión de realizar el Pleno con acceso únicamente mediante invitación previa, en el ánimo de evitar la producción de tumultos que ya habían tenido lugar en anteriores reuniones en que ha sido tratado el mismo asunto y de garantizar un debate sereno por los miembros de la Corporación.

Pero estas circunstancias no deben hacer olvidar lo establecido en la vigente normativa sobre la publicidad de las sesiones plenarias. En la línea de nuestra tradición normativa en el ámbito municipal, el artículo 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece taxativamente que las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales son públicas. Este mismo criterio sigue en su artículo 118 la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, que incluso amplía la publicidad a las sesiones de las Comisiones de Gobierno en los asuntos en que actúe por delegación del Pleno; con ello rompe la regla general de que las sesiones de las comisiones de gobierno no sean públicas, que venía establecida en la Ley de Bases, a favor de una mayor transparencia en su actuación cuando actúen resolviendo asuntos en materias que les hayan sido delegadas por el Pleno. Habida cuenta de la amplia posibilidad de delegación establecida en nuestra Ley autonómica, el fundamento de tal innovación normativa es que no se

escamotee, mediante esta técnica, la publicidad que exige la Ley para el tratamiento y resolución de determinadas materias.

La necesidad de transparencia y la interacción entre la acción administrativa y los ciudadanos son elementos clave para encauzar una relación que dé cumplimiento al derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, recogido en el artículo 23 de la Constitución. Igualmente, una adecuada participación coadyuvará eficazmente al cumplimiento de la obligación constitucional que tiene la Administración de servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios establecidos en la Carta Magna. Mediante su observancia, la Administración debe tender a ser cada vez más comprensible en su funcionamiento y en su estructura y a satisfacer las necesidades reales de los ciudadanos permitiendo su presencia activa en la fase de adopción de acuerdos que le afectan.

La publicidad de la acción administrativa da respuesta a estas intenciones, máxime cuando se trata de los órganos de elección directa por los ciudadanos más próximos a estos, que son los Ayuntamientos; para ello, el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, regula la publicidad de las sesiones de los plenos corporativos en todas sus fases: desde la convocatoria (deberá publicarse en el tablón de edictos del Ayuntamiento y, en su caso, en la prensa local: artículo 81.1.d), pasando por el desarrollo de la sesión (el artículo 88 dispone que para ampliar la difusión auditiva o visual del desarrollo de las sesiones podrán instalarse sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión) y concluyendo en la difusión de sus acuerdos (exposición en el tablón de edictos –art. 81.1.g-, publicación en los boletines oficiales o en los de información municipal o provincial –arts. 196 y 197-, expedición de certificaciones de los libros de actas a todos los ciudadanos –art. 207-, etc.).

Mediante la publicidad de los actos los ciudadanos pueden conocer la postura de sus representantes en asuntos que son de su interés, valorando su actuación y sirviendo para fundamentar su apoyo o rechazo en ulteriores procesos electorales. De forma simultánea, la publicidad supone para los representantes legítimamente elegidos una mayor responsabilidad para con sus electores y vecinos, obligándoles a una actuación más reflexiva y ponderada a la hora de resolver los asuntos a su cargo que si la decisión fuese adoptada en privado, en el conocimiento de que sus posiciones y actos van a ser inmediatamente conocidos por sus destinatarios, ante quienes han de responder periódicamente de su gestión política.

La única excepción que se establece a la publicidad de las sesiones es cuando se trate de asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en cuyo caso serán secretos el debate y la votación cuando así se acuerde por mayoría absoluta.

Fuera de este supuesto, la publicidad de las sesiones plenarias es inderogable, y no puede ser sustituida por la entrada a la sesión mediante invitación previa, pues la publicidad de las sesiones implica que cualquier ciudadano, tenga interés o no en los asuntos tratados, pueda entrar en la sala donde se celebre hasta que esté completo el aforo de la misma y presenciar, en silencio y con respeto, su desarrollo, pues como señala el artículo 88 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídicos de las Entidades Locales, *“El público asistente a las sesiones no podrá intervenir en éstas, ni tampoco podrán permitirse manifestaciones de agrado o desagrado, pudiendo el Presidente proceder, en casos extremos, a la expulsión del asistente que por cualquier causa impida el normal desarrollo de la sesión”*.

Al igual que hace el artículo 21.1.c de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la Ley de Administración Local de Aragón atribuye en su artículo 30.1.c al Alcalde la presidencia del Pleno y de la Comisión de Gobierno, siendo esta competencia indelegable. La presidencia implica la dirección de los actos que se realizan en su seno y el encauzamiento ordenado de los debates, en los términos señalados en el Capítulo III del Título III del citado Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico.

En supuestos como el que se ha producido en Albalate o el otro que se alude en la contestación del Ayuntamiento, en que se prevé cierta alteración del orden, la medida no es evitar la asistencia del público general a la sesión, sino procurar que se desarrolle con normalidad desde el comienzo, evitando que se supere el aforo de la sala, pues la aglomeración masiva de personas predispone al alboroto, y advirtiendo a los que alteren el orden de la posibilidad de ser expulsados, o incluso de lo establecido en el artículo 505 del Código Penal, que prevé la pena de prisión de seis meses a un año quienes, sin ser miembros de la corporación local, perturben de forma grave el orden de sus plenos impidiendo el acceso al los mismos, el desarrollo del orden del día previsto o la adopción de acuerdos. Como se indica en el escrito recibido, el Alcalde dirige las sesiones del Pleno y debe velar por que se mantenga el orden y se desarrollen con normalidad.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Albalate del Arzobispo la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, fuera del supuesto legalmente establecido, evite limitar la publicidad de las sesiones plenarias, permitiendo la entrada del público en general conforme a los límites del salón de actos y procurando que la sesión se desarrolle con normalidad, valiéndose de los elementos que la Ley pone en

manos del Alcalde a tal efecto, o incluso recabando la colaboración del Estado a través de la fuerza pública para que pueda realizarse en los términos previstos en la Ley.»

19.3.4.- COMPRA DE UNOS INMUEBLES POR EL AYTO DE ILLUECA, FALTA DE CONTESTACIÓN A RECURSOS E INFORMACIÓN A CONCEJALES. EXPTE DI-624/2005-2.

Se mezclan en este expediente tres asuntos de interés: la compra de unos inmuebles por el Ayuntamiento, la falta de contestación a unos recursos y la escasa información facilitada a los Concejales de la oposición. Se examinan cada uno de estos aspectos de la queja presentada, efectuándose las oportunas Sugerencias que fueron aceptadas por el Ayuntamiento.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 13/05/05 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando irregularidad en la adquisición de fincas por un ente público.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a que el Ayuntamiento de Illueca acordó adquirir en la sesión plenaria de 26/10/04 unos terrenos. En la votación se manifestaron en contra los concejales del Grupo Socialista porque no constaban en el expediente los informes de Intervención ni de Secretaria ni existía partida presupuestaria a la que imputar el gasto.

Señala que, ante su disconformidad, el Grupo Socialista presentó recurso de reposición el día 27/11/04, y que al preguntar en la sesión plenaria de 13/01/05 se le respondió por el Alcalde *“hay silencio administrativo”*. Asimismo, han presentado en fechas 28/02/05 y 12/04/05 otras peticiones de información sobre este mismo asunto y las responsabilidades que podrían derivarse que tampoco han sido atendidas.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 18/05/05 un escrito al Ayuntamiento de Illueca recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y una copia del expediente instruido para la compra de los terrenos y de las peticiones realizadas por el Grupo Socialista, indicando las causas por las que no han sido debidamente atendidas.

CUARTO.- Tras reiterarse la petición el 20/07/05, se recibió respuesta del Ayuntamiento el 09/08/05, y en ella hace constar lo siguiente:

- En cuanto al recurso de reposición, no fue resuelto expresamente, considerando, como indicó el Alcalde en el pleno, que ha sido desestimado por silencio administrativo.
- Las peticiones de información formuladas por el Grupo Socialista fueron atendidas emplazándoles para su examen en la Comisión de Economía y Hacienda, y se puso de manifiesto el expediente a los solicitantes.
- Sobre la tramitación del expediente, manifiesta su interés por ceñirse a la normativa vigente, y a tal fin se ha solicitado un informe de Secretaría para que indique los trámites a seguir, habiendo dado las instrucciones oportunas para la compra de los terrenos.

En el escrito del Alcalde se hace referencia al envío de “fotocopia compulsada del expediente abierto a tal efecto”, pero no consta la documentación de un expediente administrativo de esta naturaleza. Por todo ello, y con el fin de proseguir la tramitación, el 24/08/05 se solicitó copia del expediente administrativo, con los informes, acuerdos, valoraciones y demás documentación propia del mismo. Después del recordatorio efectuado el 27/09/05, el día 07/10/05 tuvo entrada la información solicitada, que consta de tres informes de Secretaría de fechas 15/11/04 (dos) y 09/05/05 en los que se cita la normativa aplicable y los requisitos de orden presupuestario, económico y administrativo precisos para llevar a cabo la operación, dos informes técnicos de octubre de 2004 que aluden a los bienes rústicos y urbanos objeto de compra en los que se describen las posibilidades edificatorias y se indica que el precio propuesto para la operación es inferior al de mercado, los acuerdos plenarios de 26/10/04 y 19/11/04 y de la Comisión informativa de Hacienda de 18/11/04 y la tasación de la finca urbana hecha por una empresa especializada el 18/07/00 a petición del vendedor para justificar una garantía hipotecaria de préstamo; en la carta del Alcalde se indica que *“.... respecto de la documentación obrante en este, el Grupo Socialista solicitó por escrito la obtención de copia de determinados documentos. Por parte de la Alcaldía se denegó la solicitud y desestimó el posterior recurso de reposición interpuesto contra esa denegación. Lo que se pone en conocimiento de El Justicia por la posible solicitud de copia del expediente que pudiese formular el mencionado Grupo”*.

QUINTO.- Recientemente, con motivo de la adquisición de unos terrenos para construir el colector de aguas residuales de la localidad, se ha enviado una Sugerencia al Ayuntamiento de Illueca en la que se indicaban las dos posibilidades básicas para que las Administraciones públicas puedan adquirir bienes inmuebles destinados a la prestación de servicios públicos o el cumplimiento de alguna otra finalidad en el ámbito de sus competencias: la adquisición mediante compraventa a los propietarios o la expropiación forzosa. En este expediente se plantea una cuestión similar, el cumplimiento de los trámites necesarios para la compra de un bien inmueble por el Ayuntamiento, junto a la falta de respuesta a la petición formulada por un grupo político municipal.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre los requisitos necesarios para la adquisición de inmuebles.

Como se indicaba en el anterior expediente, la normativa aplicable para la adquisición de fincas por las Entidades Locales es, fundamentalmente, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y el Reglamento de bienes, actividades, servicios y obras de las entidades locales de Aragón, aprobado por Decreto del Gobierno de Aragón 347/2002, de 19 de noviembre.

En el caso concreto que nos ocupa, la adquisición mediante compraventa de dos fincas rústicas y una urbana es un supuesto regulado en el artículo 174.3 de la Ley, que dispone: *“La adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de las normas sobre contratación. Tratándose de bienes inmuebles se exigirá, en todo caso, informe previo pericial de su valor”*. El artículo 17 del Reglamento desarrolla este precepto estableciendo determinadas condiciones para llevar a buen término la adquisición, que son las siguientes:

- Preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas. El expediente se inicia con la resolución del órgano de contratación donde se justifique la necesidad de llevarlo a efecto; al mismo se unirá el certificado de existencia y disponibilidad de crédito, y concluirá con una resolución del órgano de contratación aprobando el expediente y abriendo el procedimiento de adjudicación.
- Tratándose de bienes inmuebles, se exige con carácter previo un informe pericial de su valor.
- El concurso será la forma ordinaria para la adquisición de bienes a título oneroso. No obstante, podrá realizarse la adquisición por el procedimiento negociado cuando el emplazamiento o situación concreta del inmueble que se precisa adquirir sea determinante de la adquisición; en este caso, deberá figurar en el expediente una memoria justificativa de las circunstancias que lo motiven.

El cumplimiento de estos requisitos se ha establecido con mayor detalle en los informes de Secretaría e Intervención antes citados, que analizan el supuesto que se plantea y señalan claramente el procedimiento a seguir. Sin embargo, de los acuerdos y demás documentación recibida se observa que:

- No se ha determinado el objeto del contrato ni su precio, sin que conste superficie exacta, linderos, cargas, datos registrales, referencia catastral y demás circunstancias identificativas de los bienes inmuebles.

- No se ha determinado el precio exacto a pagar: se habla de “unos 300.000 euros” por el total de los bienes que se pretenden adquirir, sin precisar el importe que corresponde a cada uno.
- No se ha acreditado la existencia y disponibilidad de crédito en el presupuesto municipal para hacer frente a las obligaciones que puedan contraerse.
- No se ha instruido ningún expediente de contratación para la compra mediante el procedimiento ordinario de concurso ni justificado el procedimiento negociado que, al parecer, se pretende utilizar.
- No se ha acreditado el valor de los bienes mediante un informe pericial, sin que pueda tener este efecto la tasación de una empresa especializada hecha hace cinco años ni el informe del técnico asesor del Ayuntamiento que simplemente dice que “*el precio se encuentra por debajo de precios usuales en el mercado*”, sin ningún dato que justifique esta afirmación.
- Las fórmulas de pago estudiadas por la Comisión de Hacienda de 18/11/04 (endeudamiento, pago aplazado y arrendamiento financiero o leasing) deberían reconducirse a la primera, cumpliendo los requisitos legalmente exigidos a estos efectos, puesto que las otras dos no son aplicables, por las siguientes razones:
 - El artículo 14.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y en los casos que una Ley lo autorice expresamente.
 - El arrendamiento financiero está previsto en la Ley de Contratos para el contrato de suministro (artículo 171) y resulta muy cuestionable para la compraventa de un inmueble; en todo caso, debería realizarse con una empresa cuyo objeto social tuviese esta dedicación: la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 20/00, de 6 de julio de 2000 entiende “*que en los supuestos de arrendamiento financiero y arrendamiento con opción de compra las empresas licitadoras habrán de tener capacidad de obrar, determinada por la circunstancia de que dichas modalidades estén incluidas en su objeto social, lo que respecto al arrendamiento financiero supone el cumplimiento de los requisitos exigidos por las disposiciones específicas que regulan tal modalidad*”. A estos efectos, la disposición adicional 7ª de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, señala que las sociedades de arrendamiento financiero tendrán por objeto exclusivo la realización de operaciones de arrendamiento financiero y habrán de estar inscritas en el Registro Especial de

esta clase de sociedades en el Banco de España, pudiendo también ser desarrolladas las operaciones de arrendamiento financiero, desde enero de 1990, por entidades oficiales de crédito, bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito; conforme al Real Decreto 771/1989, de 23 de junio, las sociedades de arrendamiento financiero deberán tener un capital social mínimo de 500 millones de pesetas y deberán estar dadas de alta en el correspondiente epígrafe del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Observando la información suministrada por el Ayuntamiento de Illueca se aprecia que todavía no se ha adoptado ningún acuerdo definitivo, pues lo tratado en los plenos y comisiones informativas de las que se tiene noticia no puede considerarse acuerdo formal con trascendencia jurídica, sino más bien una mera declaración de intenciones o estudio previo de la necesidad de adquirir los bienes. Por ello, y estando todavía a tiempo, con carácter previo a la adquisición de estos bienes (o de otros que puedan satisfacer las mismas necesidades municipales) deberán instrumentarse los oportunos expedientes en los que se acredite el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos.

Segunda.- Sobre la necesidad de resolver expresamente los recursos administrativos y demás peticiones dirigidas a la Administración.

Uno de los puntos que constituye el objeto de la queja es la falta de respuesta del Alcalde al recurso de reposición formulado por el Grupo Socialista contra uno de los acuerdos plenarios en los que se trató la adquisición de estas fincas. En la carta del Ayuntamiento que se recibió el 09/08/05 se afirma que no se resolvió expresamente, y por ello habrá que entender que resultó desestimado; ya en la sesión plenaria de 13/01/05, en contestación a la pregunta formulada al respecto por una concejal del Grupo Socialista se indica por el Alcalde "*que este Recurso se ha contestado a través de Silencio Administrativo*".

Esta actitud no da correcto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 42 ordena a la Administración dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, debiendo ser la resolución congruente con las peticiones formuladas por el interesado, e impone al personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos y a los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver la responsabilidad directa del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El silencio administrativo es una ficción legal cuya virtualidad, en caso de tener efecto desestimatorio, reviste los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente, evitando su indefensión, pero no cabe considerarlo una forma de resolución, como al parecer se hace en la contestación dada en el citado pleno de 13/01/05, pues la obligación de resolver no se ve enervada por la circunstancia de que la Ley haya dado virtualidad jurídica a la pasividad administrativa; en este caso, como señala en artículo 43.4, *“La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen: a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”*.

Por tanto, los recursos presentados deberán ser resueltos abordando todas las cuestiones que, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, y estimarlas total o parcialmente o desestimarlas, según proceda; la resolución adoptada, que deberá ser congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, habrá de ser notificada de forma expresa (artículo 113 de la Ley 30/1992).

Tercera.- Sobre la necesidad de facilitar el acceso de los Concejales a los documentos administrativos.

La última de las cuestiones planteadas es la falta de acceso de los concejales de la oposición a determinados documentos de un expediente administrativo, de lo que se informa en la queja y se menciona en el escrito municipal de 3 de octubre, señalando que se había solicitado por escrito la copia de determinados documentos y se denegó por la Alcaldía dicha solicitud y el posterior recurso de reposición contra esa denegación, advirtiendo de la posible solicitud de copia del expediente que pudiese formular este grupo político.

El artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón y el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local, desarrollado éste último en los artículos 14 y 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, son plasmación de un concreto aspecto de los derechos reconocidos en el artículo 23.2 de la Constitución, que establece: *“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representante, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”*.

Cuando un cargo representativo ejerce sus funciones, estos derechos aparecen íntimamente unidos, y, en consecuencia, no debe encontrar

cortapisas para ello, pues de otro modo se vulnera el derecho que tiene todo cargo público al ejercicio de sus misiones de representación política, y de forma indirecta, se elevan obstáculos improcedentes a la plena efectividad del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, piedra angular de nuestro sistema democrático.

Acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales el artículo 107.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón establece lo siguiente:

“1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo.

2. Los servicios de la Corporación facilitarán directamente información a sus miembros en los siguientes casos:

a) cuando ejerzan funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad;

b) cuando se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados de los que sean miembros;

c) información contenida en los libros registros o en su soporte informático, así como en los libros de actas y de resoluciones de la Alcaldía; y

d) aquella que sea de libre acceso por los ciudadanos.

3. En los demás casos, la solicitud de información se entenderá aceptada si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días desde la presentación de la solicitud. La denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

4. En todo caso, los miembros de las Corporaciones locales deberán tener acceso a la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados a que pertenezcan desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, deberá facilitarse la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.

5. Los miembros de la Corporación deberán respetar la confidencialidad de la información a que tengan acceso en virtud del cargo sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros”.

En cuanto a los asuntos que hayan de ser tratados por el Pleno, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales establece lo siguiente:

- Artículo 82.2: *“En el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda”.*

- Artículo 84: *“Toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación deberá estar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la misma. Cualquier miembro de la Corporación podrá, en consecuencia, examinarla e incluso obtener copias de documentos concretos que la integre, pero los originales no podrán salir del lugar en que se encuentren puestos de manifiesto”.*

Aplicando esta regulación al caso que nos ocupa, cabe hacer las siguientes observaciones sobre la información solicitada:

1ª/ Se trata de un expediente administrativo para la adquisición de unos terrenos por el Ayuntamiento que obra en poder de los servicios de la Corporación.

2ª/ Resulta necesaria para el desempeño del cargo de concejal del Ayuntamiento de Illueca, pues se trata de un asunto sobre el que deben participar en su resolución, que compete al Pleno: estando incluido en el orden del día de una sesión plenaria, los concejales tienen derecho de acceso directo, que deben facilitar los servicios de la Corporación incluso con la entrega de copias, sin que el Alcalde pueda obstaculizar su ejercicio.

3ª/ Aún sin considerar el derecho a una información directa antes indicado, la denegación de la información, que deberá ser motivada y fundarse en las causas citadas en el expresado artículo 107.3, deberá resolverse en cuatro días, y en caso de no hacerlo expresamente se entenderá aceptada.

4ª/ La documentación relativa a este expediente en ningún modo afecta a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, ni se trata de materias afectadas por secreto oficial o sumarial, puesto que se trata de informes jurídicos, económicos, acuerdos municipales y valoraciones.

5ª/ El punto relativo a las fórmulas de financiación no fue correctamente incluido en el orden del día de la sesión plenaria de 19/11/04, puesto que no estaba dictaminado por la Comisión Informativa de Economía y Hacienda en el momento de convocarse el Pleno: la convocatoria se realizó el 17/11/04, y la citada Comisión tuvo lugar el 18/11/04.

6ª/ El derecho a obtener información y documentación de los asuntos municipales que la Ley reconoce a los miembros de las Corporaciones lleva implícita la obligación de respetar la confidencialidad de la información a que tengan acceso en virtud de su cargo, sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Illueca las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que la adquisición de los bienes inmuebles que precise el desarrollo de servicios y actividades municipales venga precedida de la instrucción del oportuno expediente administrativo que reúna los requisitos que la vigente normativa establece a estos efectos.

Segunda.- Que en los plazos y condiciones establecidos en la Ley 30/1992 u otras que sean de aplicación al caso concreto, dé contestación expresa y razonada a los escritos dirigidos a esa Corporación, abordando las cuestiones planteadas, sin considerarlas resueltas por silencio administrativo.

Tercera.- Que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Illueca y sus servicios administrativos se facilite a los grupos políticos municipales la información sobre los asuntos que se traten en el Ayuntamiento, de forma que dispongan de esta con antelación suficiente para el ejercicio de las funciones inherentes a los cargos representativos que ostentan, debiéndose recordar, por otro lado, la obligación de confidencialidad que asumen los cargos públicos que reciban estos datos.»

19.3.5.- CONCEJALES: PETICIÓN DE INFORMACIÓN AL AYUNTAMIENTO. EXP.1485/2004

Expediente en el que analizó la actuación del Ayuntamiento de Ateca ante la petición de documentación y copia presentada por un concejal, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"Que el día 27 de octubre de 2004 el Portavoz del Grupo Popular en el Ayuntamiento de Ateca presentó en el Registro General del Ayuntamiento una solicitud en la que se demandaba una serie de documentación necesaria para el correcto desarrollo de las responsabilidades como Concejales elegidos democráticamente y como Grupo Municipal del Ayuntamiento de Ateca.

Como se puede observar en la solicitud de fecha 27 de octubre de 2004 los documentos solicitados son fotocopias de documentos públicos y certificados o informes de Secretaría sobre datos oficiales y públicos.

La contestación que dio el Ayuntamiento con fecha 2 de noviembre de 2004 a nuestra solicitud fue que, aunque sí se nos permitía el acceso a la información, se nos denegaban la expedición de fotocopias y la emisión de certificados de parte de la información solicitada, aludiendo a las Leyes sobre acreditación de interés legítimo y protección de datos particulares".

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Ateca con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Ateca remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"El Sr. Portavoz del Grupo Popular del Ayuntamiento de Ateca solicitó con fecha 27 de octubre de 2004 una serie de documentación.

Con fecha 2 de noviembre de 2004 se da contestación del Ayuntamiento, de la cual se adjunta fotocopia.

En relación a la denegación de expedición de fotocopias y la emisión de certificados es con referencia al punto segundo y tercero del escrito del Ayuntamiento, y no al resto, como viene siendo práctica habitual en este Ayuntamiento a fin de facilitar el acceso a la información por parte de los grupos municipales.

El motivo de dicha denegación, como viene señalado en el escrito, es por considerar dichos documentos nominativos, y aunque tiene derecho al acceso a los mismos y se le concede dicho derecho, se le deniega la expedición de fotocopias y certificados que haga referencia y consten dichos documentos nominativos, todo esto de acuerdo con el artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón, artículo 16.1.a) del ROF y artículo 37 de la Ley 30/1992 de 26 de Diciembre de la LRJPAC, modificada por la Ley 4/1999 de 13 de Enero".

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Como cuestión previa debemos señalar que, en este expediente, como ocurre en otros expedientes tramitados y que se tramitan en esta Institución, Concejales de los grupos municipales en la oposición acuden al Justicia formulando quejas por la actuación de los equipos de gobierno municipales. Nada tenemos que objetar en el plano de la estricta legalidad

pues los Concejales se encuentran especialmente legitimados para acudir a la Institución tal y como establece el art. 12.1.c) de la Ley reguladora de 27 de junio de 1985 cuando reconoce que *"los miembros de las Corporaciones Locales podrán solicitar la intervención del Justicia en su ámbito territorial"*.

Es evidente que quien accede al Justicia lo puede hacer con distintos motivos y con diferente finalidad; pero esto es algo que el Justicia no puede tener en cuenta ni cuando admite o rechaza una queja, ya que tiene que hacerlo de forma motivada y basándose en alguna de las causas previstas en el art. 15 de la Ley, ni a la hora de dictar su resolución final en la que valora exclusivamente si se ha cumplido o no la Ley.

Lo dicho anteriormente no es óbice para que consideremos que el foro adecuado para la labor de control a los equipos de gobierno se encuentra en los propios órganos municipales donde los Concejales pueden desarrollar su actividad política haciendo uso del abanico de derechos que la legislación les reconoce (intervención en debates, acceso a la información, formulación de propuestas...). Entendemos que en aquellos supuestos en los que estos derechos políticos de los Concejales se ven cuestionados se encuentra plenamente justificada la intervención del Justicia. Sin embargo, en el resto de los casos, en los que se persigue la defensa abstracta de la legalidad, sería deseable que la queja al Justicia se utilizase como un último recurso pues la misión fundamental del Justicia no es la defensa abstracta de la legalidad sino la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Segunda.- La cuestión objeto de estudio en este expediente de queja es la negativa a facilitar copia de determinados documentos y emisión de certificados solicitados por un concejal por medio de escrito por parte del Ayuntamiento de Ateca. Las razones que aduce la Alcaldía para no proporcionar copia de los documentos y certificados solicitados relativos a las operaciones de contabilidad municipal núm. 1234 y 1269 es por tratarse de documentos nominativos; en cuanto a la denegación de copia de las facturas detalladas por llamadas de los teléfonos móviles de pago municipal la razón es ausencia de un interés legítimo y directo del concejal solicitante; y por los dos motivos anteriores se deniega también el certificado de Secretaría relativo al importe pagado en los años 2003 y 2004 por kilometraje al Coordinador deportivo.

Tercera.- Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 27 de septiembre de 2002, que *"en el desarrollo del artículo 23.2 de la Constitución no existe norma que consagre el derecho de los Concejales a obtener de modo indiscriminado copias legitimadas o fotocopias de los documentos que integran expedientes completos, a cuyo examen tienen derecho, según lo ordenado en los artículos 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y este criterio jurisprudencial se reitera en la posterior sentencia de 14 de marzo de 2000 dictada al resolver el recurso de casación núm. 258/1996"*. En igual sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sus Sentencias de fecha 13 de febrero y 29 de abril de 1998.

Dicha doctrina es formulada por el Tribunal Supremo en procedimientos de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, y decide que no hay vulneración del derecho fundamental establecido en el artículo 23.2 de la Constitución cuando se deniega la copia de un documento, ya que en el derecho de acceso a la información por los concejales no está incluido el derecho a la obtención de fotocopia de forma genérica o indiscriminada.

Cuarta.- La referida doctrina jurisprudencial examina la actuación de las corporaciones locales en la observancia de la Constitución, pero haya o no quiebra del derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución, la cuestión sobre la obtención de copias de documentos y solicitud de certificados puede examinarse también en relación con el cumplimiento de la legalidad ordinaria

Y acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales establece el artículo 107.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón lo siguiente:

"Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo".

Igual contenido dispone el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que dice:

"Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función".

La petición de información que presente el concejal, de conformidad con el artículo 107.3 de la Ley de Administración Local de Aragón, deberá ser resuelta por el Alcalde o la Comisión de Gobierno motivadamente en el plazo de cuatro días a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud; y en el supuesto de que la solicitud se deniegue, esta denegación deberá fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, o por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

El apartado segundo del artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón y en el artículo 15 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, no se regula el derecho genérico de información de todos los miembros de las Corporaciones Locales, sino una excepción a la necesidad de autorización precisa del Alcalde o de la Comisión de Gobierno; por ello en los casos que se indican en dichos artículos, los servicios administrativos de la Corporación estarán obligados a facilitar directamente la información sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado.

A los concejales que no formen parte de la Comisión de Gobierno se les limita el acceso a la documentación sin la autorización del Alcalde o de la Comisión de Gobierno; pero ello en nada afecta al ejercicio del derecho establecido en el artículo 107.1 de la Ley de Administración Local de Aragón, en el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen local, y en el artículo 14.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, aunque para ejercitar ese derecho de información precisen de la autorización referida, por lo que lo dispuesto en los antes referidos artículos 107.2 de la Ley y 15 del Reglamento es totalmente ajeno a la cuestión ahora examinada.

Por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 37.8 reconoce a cualquier ciudadano el derecho a obtener copias de los documentos a cuyo examen haya sido autorizado, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

La lectura de los artículos 107, apartados 1 y 3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 14 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre; y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a juicio de esta Institución, permite determinar que si cualquier vecino que tenga interés legítimo y directo tiene el derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos y a obtener copia de los documentos contenidos en ellos (excepto en los casos que los documentos contengan datos referentes a la intimidad de las personas, procedan de un expediente sancionador o disciplinario, prevalezcan razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección y en los casos que se señalan en el apartado 5 del artículo 37 de la Ley 30/1992), cuando se solicite un documento determinado por parte de un concejal de una corporación, que de conformidad con los pronunciamientos del Tribunal Supremo, por todos Sentencia de 27 de noviembre de 2000, no tiene que explicitar o fundamentar la finalidad de sus peticiones, pues la razón de la solicitud de una información se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación, lo que implica que el concejal no tiene por qué dar una razón formal de todas sus actividades de control, dicha solicitud debe ser atendida por la Corporación, y únicamente puede ser denegado el derecho al acceso al documento y a obtener su copia con fundamento en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen o se trate de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

Quinta.- Ha de tenerse en cuenta que un Concejal, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 7 de mayo de 1996 y 12 de noviembre de 1999), una vez que ha accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabría destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y el control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en

el futuro. Resaltar en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 8 de octubre de 1998, en la que se dice que:

"Así las cosas la Sala considera que no asiste razón alguna al citado ente local, por cuanto, por mor del solo contenido del art. 23 de la Constitución, tratándose de un Concejal del Ayuntamiento y que precisamente lo es específicamente y además, de la Comisión Municipal de Presupuestos y Cuentas, no se ve cuál sea la causa, motivo o razón por la cual este Concejal no pueda acceder a cualquier y todo tipo de información, examen de documentos..., no siendo o constituyendo tal conducta ni mera curiosidad ni insaciable deseo de información, sino el libre y encomiable ejercicio de su condición de concejal que por y para eso está.

Y no se nos invoque el contenido del art. 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre (de Procedimiento, para abreviar), pues está dirigido a los ciudadanos en cuanto particulares, no a los concejales quienes están amparados, en todo caso por el artículo siguiente, el 38, de la misma Ley sin dejar de mano y de lado el explícito derecho que en tal sentido les concede el art. 77 de la Ley de Bases de Régimen Local -7/1985, de 2 abril -que la Sala pone ante la vista del señor Alcalde de Pitillas- en relación con el art. 14 del ROF .

Finalmente queremos apostillar que el actor, como Concejal quiere información, a la que tiene derecho y no una simple curiosidad y que no habla para nada de fiscalizar, ni hacer una censura de cuentas ni de sustituir a la Cámara de Comptos; sólo quiere tener acceso a la documentación y nada más; punto final".

Sexta.- En el caso examinado la Alcaldía del Ayuntamiento de Ateca por Resolución de fecha 2 de noviembre de 2004 denegó la expedición de fotocopias y certificados solicitados al Concejal por la motivación siguiente:

"... respecto de las operaciones de contabilidad municipal núms. 1234 y 1269 por tratarse de documentos nominativos y de las copias de las facturas detalladas por llamadas de los teléfonos móviles de pago municipal, ya que hay que acreditar un interés legítimo y directo, de acuerdo con el artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón, artículo 16.1 a) del ROF y artículo 37 de la Ley 30/1992 de 26 de diciembre de la LRJPAC, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Por el mismo motivo que el expresado en el artículo anterior se le deniegan los certificados relativos al kilometraje del Coordinador deportivo solicitados de los años 2003 y 2004".

Entendemos desde esta Institución que las razones dadas por la Alcaldía del Ayuntamiento de Ateca para denegar la expedición de fotocopias y certificados solicitados no se ajustarían a lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, según el cual, la denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial, y exigir un

interés legítimo y directo al concejal solicitante y ampararse en ser los documentos nominativos no son motivos en los que pueda fundarse una denegación al derecho a obtener copia de documentos debidamente identificados de un concejal, ya que el interés legítimo y directo está implícito en el cargo de concejal, según doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 27 de noviembre de 2000, que dispone:

"En cuanto al fondo del asunto la parte recurrente en casación mantiene que los Concejales no tienen acceso automático a cualquier información que soliciten y que, cuando se solicita la información, ha de razonarse sobre su necesidad.

También en este punto el motivo casacional debe ser desestimado, bastando para ello con reiterar lo ya expuesto en la anterior sentencia de esta Sala de 26 de junio de 1998 (recurso de casación 6579/1995). Según lo expresado en ella, la legislación vigente no exige que los Concejales solicitantes de una información tengan que explicitar o fundamentar la finalidad de sus peticiones. La razón de la solicitud de una información se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones por parte de los Concejales, a quienes corresponde el control y fiscalización de los órganos de gobierno de la Corporación (artículo 22.2 a) de la Ley 7/1985), lo que implica que éstos no tengan por qué dar una razón formal de todas sus actividades de control, más aún cuando no es infrecuente que pueda convenirles «no decir» para qué quieren la información, a fin de no desvelar sus estrategias de actuación política. En suma, la petición de unos documentos concretos y determinados (en el caso de autos el expediente de licencia de obras 102/1995), referentes a unas actuaciones del Ayuntamiento del que la solicitante forma parte como Concejal, ha de reputarse precisa para el desarrollo de su función (artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento) y la negativa (sin otro fundamento que el unilateral criterio del Alcalde de considerar innecesaria la documentación solicitada para el desarrollo de las funciones de la Concejal interesada) infringe el derecho fundamental establecido en el artículo 23.1 de la Constitución, por lo que la sentencia impugnada no ha vulnerado los preceptos en que se pretende fundar el motivo de casación examinado".

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Ateca se proceda a estudiar la petición presentada por el Concejal del Grupo Popular con fecha 27 de octubre de 2004 y a resolver la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.»

**19.3.6.- CONCEJALES: PETICIÓN DE COPIA DE DOCUMENTACIÓN.
EXP.1654/2004**

En este expediente se recordó al Ayuntamiento de Osera de Ebro la necesidad de motivar las resoluciones que denieguen el acceso a documentación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

"Que D. ..., Concejal del Ayuntamiento, en el ejercicio de sus legítimos derechos, solicitó por escrito el acceso a diversos expedientes municipales.

El Ayuntamiento de Osera de Ebro accedió a su solicitud, y permitió el acceso a los expedientes cuyo examen había solicitado el Sr. ...

Como consecuencia de la información obtenida en virtud del examen de los citados Expedientes, por el Concejal se solicitó la obtención de copias de alguno de los documentos contenidos en ellos, de forma individualizada, y con la advertencia de que se era consciente del deber de reserva que le obligaba.

La solicitud de fotocopias en modo alguno paralizaría la actividad de la Oficina Municipal, por cuanto se trata de documentos muy señalados y de escaso número de folios.

Pese a lo expuesto, con fecha 25/11/2004 por la Alcaldía de Osera de Ebro se ha dictado Decreto por el que se acuerda "Denegar copia de las facturas...".

Que esta parte considera no ajustada a Derecho la anterior Resolución por los siguientes motivos: vulnerar los derechos del Concejal Sr. ... y carecer la resolución de la más mínima motivación".

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Osera de Ebro con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Osera de Ebro remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"... la otra solicitud efectuada por el Concejal D. ..., tuvo su entrada en el Registro del Ayuntamiento el día 10 de noviembre de 2004, y en su escrito

indicaba que habiendo sido autorizado por la Alcaldía para examinar diversos expedientes administrativos municipales, solicitaba que se le entregaran copias de las facturas abonadas por el Ayuntamiento de Osera de Ebro a la empresa Construcciones Calvo Marín por las obras de rehabilitación del edificio del Ayuntamiento. En el escrito de notificación de la denegación de la petición efectuada, se le comunicaba que la petición de las copias antes mencionadas se refieren a asuntos que no se encuentran incluidos en las letras a), b) y c) del artículo 107 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y tampoco en las letras a) y b) del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y por ello no son de libre acceso a los concejales. Se consideró que las facturas pueden considerarse un documento nominativo y que el acceso al mismo puede ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo, según el artículo 37.2 de la LRJPAC. Se consideró, finalmente, que en la petición efectuada debe existir un razonamiento para conocer el interés que justifica que se le entreguen al concejal peticionario copias de los asuntos referidos para determinar si es procedente concederlas o no y que en este caso no había ningún razonamiento en la petición efectuada".

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Como cuestión previa debemos señalar que, en este expediente, como ocurre en otros expedientes tramitados y que se tramitan en esta Institución, Concejales de los grupos municipales en la oposición acuden al Justicia formulando quejas por la actuación de los equipos de gobierno municipales. Nada tenemos que objetar en el plano de la estricta legalidad pues los Concejales se encuentran especialmente legitimados para acudir a la Institución tal y como establece el art. 12.1.c) de la Ley reguladora de 27 de junio de 1985 cuando reconoce que *los miembros de las Corporaciones Locales podrán solicitar la intervención del Justicia en su ámbito territorial.*

Es evidente que quien accede al Justicia lo puede hacer con distintos motivos y con diferente finalidad; pero esto es algo que el Justicia no puede tener en cuenta ni cuando admite o rechaza una queja, ya que tiene que hacerlo de forma motivada y basándose en alguna de las causas previstas en el art. 15 de la Ley, ni a la hora de dictar su resolución final en la que valora exclusivamente si se ha cumplido o no la Ley.

Lo dicho anteriormente no es óbice para que consideremos que el foro adecuado para la labor de control a los equipos de gobierno se encuentra en los propios órganos municipales donde los Concejales pueden desarrollar su actividad política haciendo uso del abanico de derechos que la legislación les reconoce (intervención en debates, acceso a la información, formulación de propuestas...). Entendemos que en aquellos supuestos en los que estos derechos políticos de los Concejales se ven cuestionados se encuentra plenamente justificada la intervención del Justicia. Sin embargo, en el resto de

los casos, en los que se persigue la defensa abstracta de la legalidad, sería deseable que la queja al Justicia se utilizase como un último recurso pues la misión fundamental del Justicia no es la defensa abstracta de la legalidad sino la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Segunda.- La cuestión objeto de estudio en este expediente de queja es la negativa a facilitar copia de determinados documentos y emisión de certificados solicitados por un concejal por medio de escrito por parte del Ayuntamiento de Osera de Ebro. Las razones que aduce la Alcaldía para no proporcionar copia de las facturas abonadas por el Ayuntamiento de Osera de Ebro a la empresa Construcciones Calvo Marín por las obras de rehabilitación del edificio del Ayuntamiento son: 1º) que la petición de las copias antes mencionadas se refieren a asuntos que no se encuentran incluidos en las letras a), b) y c) del artículo 105 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, y tampoco en las letras a) y b) del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y por ello no son de libre acceso a los concejales; 2º) porque las facturas pueden considerarse un documento nominativo y el acceso al mismo puede ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo, según el artículo 37.2 de LRJPAC; y 3º) porque en la petición efectuada falta un razonamiento para conocer el interés del concejal que justifique la entrega de copias de documentos.

Tercera.- Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 27 de septiembre de 2002, que en el desarrollo del artículo 23.2 de la Constitución no existe norma que consagre el derecho de los Concejales a obtener de modo indiscriminado copias legitimadas o fotocopias de los documentos que integran expedientes completos, a cuyo examen tienen derecho, según lo ordenado en los artículos 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y este criterio jurisprudencial se reitera en la posterior sentencia de 14 de marzo de 2000 dictada al resolver el recurso de casación núm. 258/1996.. En igual sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sus Sentencias de fecha 13 de febrero y 29 de abril de 1998.

Dicha doctrina es formulada por el Tribunal Supremo en procedimientos de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, y decide que no hay vulneración del derecho fundamental establecido en el artículo 23.2 de la Constitución cuando se deniega la copia de un documento, ya que en el derecho de acceso a la información por los concejales no está incluido el derecho a la obtención de fotocopia de forma genérica o indiscriminada.

Cuarta.- La referida doctrina jurisprudencial examina la actuación de las corporaciones locales en la observancia de la Constitución, pero haya o no quiebra del derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución, la cuestión sobre la obtención de copias de documentos y solicitud de certificados puede examinarse también en relación con el cumplimiento de la legalidad ordinaria.

Y acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales establece el artículo 107.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón lo siguiente:

"Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo".

Igual contenido dispone el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que dice:

"Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función."

La petición de información que presente el concejal, de conformidad con el artículo 107.3 de la Ley de Administración Local de Aragón, deberá ser resuelta por el Alcalde o la Comisión de Gobierno motivadamente en el plazo de cuatro días a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud; y en el supuesto de que la solicitud se deniegue, esta denegación deberá fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, o por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

El apartado segundo del artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón y en el artículo 15 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, no se regula el derecho genérico de información de todos los miembros de las Corporaciones Locales, sino una excepción a la necesidad de autorización precisa del Alcalde o de la Comisión de Gobierno; por ello en los casos que se indican en dichos artículos, los servicios administrativos de la Corporación estarán obligados a facilitar directamente la información sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado.

A los concejales que no formen parte de la Comisión de Gobierno se les limita el acceso a la documentación sin la autorización del Alcalde o de la Comisión de Gobierno; pero ello en nada afecta al ejercicio del derecho establecido en el artículo 107.1 de la Ley de Administración Local de Aragón, en el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen local, y en el artículo 14.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, aunque para ejercitar ese derecho de información precisen de la autorización referida, por lo que lo dispuesto en los antes referidos artículos 107.2 de la Ley y 15 del Reglamento es totalmente ajeno a la cuestión ahora examinada.

Por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 37.8 reconoce a cualquier ciudadano el derecho a obtener copias de

los documentos a cuyo examen haya sido autorizado, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

La lectura de los artículos 107, apartados 1 y 3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 14 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre; y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a juicio de esta Institución, permite determinar que si cualquier vecino que tenga interés legítimo y directo tiene el derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos y a obtener copia de los documentos contenidos en ellos (excepto en los casos que los documentos contengan datos referentes a la intimidad de las personas, procedan de un expediente sancionador o disciplinario, prevalezcan razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección y en los casos que se señalan en el apartado 5 del artículo 37 de la Ley 30/1992), cuando se solicite un documento determinado por parte de un concejal de una corporación, que de conformidad con los pronunciamientos del Tribunal Supremo, por todos Sentencia de 27 de noviembre de 2000, no tiene que explicitar o fundamentar la finalidad de sus peticiones, pues la razón de la solicitud de una información se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación, lo que implica que el concejal no tiene por qué dar una razón formal de todas sus actividades de control, dicha solicitud debe ser atendida por la Corporación, y únicamente puede ser denegado el derecho al acceso al documento y a obtener su copia con fundamento en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen o se trate de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

Quinta.- Ha de tenerse en cuenta que un Concejal, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 7 de mayo de 1996 y 12 de noviembre de 1999), una vez que ha accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabría destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y el control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro. Resaltar en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 8 de octubre de 1998, en la que se dice que:

Así las cosas la Sala considera que no asiste razón alguna al citado ente local, por cuanto, por mor del solo contenido del art. 23 de la Constitución, tratándose de un Concejal del Ayuntamiento y que precisamente lo es específicamente y además, de la Comisión Municipal de Presupuestos y Cuentas, no se ve cuál sea la causa, motivo o razón por la cual este Concejal no pueda acceder a cualquier y todo tipo de información, examen de documentos..., no siendo o constituyendo tal conducta ni mera curiosidad ni insaciable deseo de información, sino el libre y encomiable ejercicio de su condición de concejal que por y para eso está.

Y no se nos invoque el contenido del art. 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre (de Procedimiento, para abreviar), pues está dirigido a los

ciudadanos en cuanto particulares, no a los concejales quienes están amparados, en todo caso por el artículo siguiente, el 38, de la misma Ley sin dejar de mano y de lado el explícito derecho que en tal sentido les concede el art. 77 de la Ley de Bases de Régimen Local -7/1985, de 2 abril -que la Sala pone ante la vista del señor Alcalde de Pitillas- en relación con el art. 14 del ROF .

Finalmente queremos apostillar que el actor, como Concejál quiere información, a la que tiene derecho y no una simple curiosidad y que no habla para nada de fiscalizar, ni hacer una censura de cuentas ni de sustituir a la Cámara de Comptos; sólo quiere tener acceso a la documentación y nada más; punto final.

Sexta.- En el caso examinado la Alcaldía del Ayuntamiento de Osera de Ebro por Decreto de fecha 15 de noviembre de 2004 denegó la expedición de copias de las facturas solicitadas al Concejál por la motivación siguiente:

"Considerando que el libramiento de copias se limitará a los casos de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno (artículo 16.1.a) del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Considerando que las copias que solicita el concejál del Ayuntamiento de Osera de Ebro don ... se refiere a asuntos que no pueden ser incluidos en las letras a), b) y c) del artículo 107 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y tampoco en las letras a) y b) del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y por ello no son de libre acceso de los concejales a la información.

Considerando que las facturas pueden considerarse un documento nominativo y que el acceso a los mismos puede ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo (artículo 37.2 de LRJPAC).

Considerando que en la petición efectuada debe existir un razonamiento para conocer el interés que justifica que se le entreguen a don ... copias de los asuntos referidos para determinar su es procedente concederlas o no.

Entendiendo que la petición del concejál no está razonada".

Entendemos desde esta Institución que las razones dadas por la Alcaldía del Ayuntamiento de Osera de Ebro para denegar la expedición de copias de las facturas solicitadas no se ajustarían a lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, según el cual, la denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial,

y exigir un interés legítimo y directo al concejal solicitante, y ampararse en ser los documentos nominativos, y no estar razonada la petición, no son motivos en los que pueda fundarse una denegación al derecho a obtener copia de documentos debidamente identificados de un concejal, ya que el interés legítimo y directo y la razón de la petición está implícito en el cargo de concejal, según doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 27 de noviembre de 2000, que dispone:

En cuanto al fondo del asunto la parte recurrente en casación mantiene que los Concejales no tienen acceso automático a cualquier información que soliciten y que, cuando se solicita la información, ha de razonarse sobre su necesidad.

También en este punto el motivo casacional debe ser desestimado, bastando para ello con reiterar lo ya expuesto en la anterior sentencia de esta Sala de 26 de junio de 1998 (recurso de casación 6579/1995). Según lo expresado en ella, la legislación vigente no exige que los Concejales solicitantes de una información tengan que explicitar o fundamentar la finalidad de sus peticiones. La razón de la solicitud de una información se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones por parte de los Concejales, a quienes corresponde el control y fiscalización de los órganos de gobierno de la Corporación (artículo 22.2 a) de la Ley 7/1985), lo que implica que éstos no tengan por qué dar una razón formal de todas sus actividades de control, más aún cuando no es infrecuente que pueda convenirles «no decir» para qué quieren la información, a fin de no desvelar sus estrategias de actuación política. En suma, la petición de unos documentos concretos y determinados (en el caso de autos el expediente de licencia de obras 102/1995), referentes a unas actuaciones del Ayuntamiento del que la solicitante forma parte como Concejal, ha de reputarse precisa para el desarrollo de su función (artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento) y la negativa (sin otro fundamento que el unilateral criterio del Alcalde de considerar innecesaria la documentación solicitada para el desarrollo de las funciones de la Concejal interesada) infringe el derecho fundamental establecido en el artículo 23.1 de la Constitución, por lo que la sentencia impugnada no ha vulnerado los preceptos en que se pretende fundar el motivo de casación examinado.

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Osera de Ebro se proceda a estudiar la petición presentada por el Concejal don ... con fecha 27 de octubre de 2004 y a resolver la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. »

**19.3.7- CONCEJALES: PETICIÓN DE INFORMACIÓN AL
AYUNTAMIENTO. EXP. 893/2004**

En este expediente se examinó la actuación del Ayuntamiento de Puente la Reina en relación con la petición de información presentada por concejales de la oposición, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que por parte de dos concejales del Grupo Municipal Chunta Aragonesista del Ayuntamiento de Puente la Reina se solicitó por medio de escrito presentado en el Ayuntamiento con fecha 29 de abril de 2004 diversa documentación que no les fue remitida; siendo con fecha 14 de junio de 2004 reiterada la anterior petición relativa a los antecedentes, informes y documentos relacionados con el acuerdo de tesorería adoptado el 26 de abril de 2004 por el Pleno de la Corporación, pero también esta petición no fue atendida por el Ayuntamiento.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Puente la Reina con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

A pesar de haber sido reiterada en dos ocasiones nuestra solicitud de información, por parte del Ayuntamiento de Puente la Reina no se ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

Cuarto.- Pero aun cuando carecemos de la información del Ayuntamiento de Puente la Reina sobre la cuestión planteada en el escrito de queja, desde esta Institución se entiende que en el expediente de queja obra la información suficiente para resolver, en nuestra función de mediación, sobre la fundamentación de la queja presentada.

Consta en el expediente de queja la petición de información presentada por el Grupo Municipal Chunta Aragonesista del Ayuntamiento de Puente la Reina con fecha 29 de abril de 2004, sobre lo siguiente:

1. Borrador del presupuesto municipal para el ejercicio presente.
2. Los certificados final de obra de las obras municipales para las que solicitamos la operación de tesorería, así como la confirmación oficial por parte del Instituto Aragonés del Agua de la subvención recibida por las citadas obras.

3. Un informe de Secretaría-Intervención sobre los aspectos legales de las diferentes fórmulas de crédito, así como de las diferentes ofertas de las entidades de crédito consultadas.

La referida petición de información se fundamentaba en la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, artículo 107.1, que regula el acceso a la información de los miembros de las corporaciones locales; artículo 120 que hace referencia a la necesidad de elaborar informes previos de adecuación a la legalidad; y artículo 126.4 que establece la mayoría necesaria para la adopción de cuerdos sobre aprobación de operaciones financieras o de crédito si su importe excede del diez por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto municipal.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Como cuestión previa debemos señalar que, en este expediente, como ocurre en otros expedientes tramitados y que se tramitan en esta Institución, Concejales de los grupos municipales en la oposición acuden al Justicia formulando quejas por la actuación de los equipos de gobierno municipales. Nada tenemos que objetar en el plano de la estricta legalidad pues los Concejales se encuentran especialmente legitimados para acudir a la Institución tal y como establece el art. 12.1.c) de la Ley reguladora de 27 de junio de 1985 cuando reconoce que *“los miembros de las Corporaciones Locales podrán solicitar la intervención del Justicia en su ámbito territorial”*.

Es evidente que quien accede al Justicia lo puede hacer con distintos motivos y con diferente finalidad; pero esto es algo que el Justicia no puede tener en cuenta ni cuando admite o rechaza una queja, ya que tiene que hacerlo de forma motivada y basándose en alguna de las causas previstas en el art. 15 de la Ley, ni a la hora de dictar su resolución final en la que valora exclusivamente si se ha cumplido o no la Ley.

Lo dicho anteriormente no es óbice para que consideremos que el foro adecuado para la labor de control a los equipos de gobierno se encuentra en los propios órganos municipales donde los Concejales pueden desarrollar su actividad política haciendo uso del abanico de derechos que la legislación les reconoce (intervención en debates, acceso a la información, formulación de propuestas...). Entendemos que en aquellos supuestos en los que estos derechos políticos de los Concejales se ven cuestionados se encuentra plenamente justificada la intervención del Justicia. Sin embargo, en el resto de los casos, en los que se persigue la defensa abstracta de la legalidad, sería deseable que la queja al Justicia se utilizase como un último recurso pues la misión fundamental del Justicia no es la defensa abstracta de la legalidad sino la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Segunda.- En consecuencia con lo anterior, es objeto de estudio de la presente Resolución la actuación del Ayuntamiento de Puente la Reina relativa a las peticiones de información efectuadas por el Grupo Municipal Chunta Aragonesista.

Tercera.- Acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales establece el artículo 107.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón lo siguiente:

“1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo.

2. Los servicios de la Corporación facilitarán directamente información a sus miembros en los siguientes casos:

a) cuando ejerzan funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad;

b) cuando se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados de los que sean miembros;

c) información contenida en los libros registros o en su soporte informático, así como en los libros de actas y de resoluciones de la Alcaldía; y

d) aquella que sea de libre acceso por los ciudadanos.

3. En los demás casos, la solicitud de información se entenderá aceptada si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días desde la presentación de la solicitud. La denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

4. En todo caso, los miembros de las Corporaciones locales deberán tener acceso a la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados a que pertenezcan desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, deberá facilitarse la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.

5. Los miembros de la Corporación deberán respetar la confidencialidad de la información a que tengan acceso en virtud del cargo

sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros”.

El artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón y el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local, desarrollado éste último en los artículos 14 y 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, son plasmación de un concreto aspecto del derecho a acceder a funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la Constitución, en el que se establece que:

“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representante, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”.

Por ello cuando un cargo representativo defiende el ejercicio de sus funciones, los derechos de los dos apartados del artículo 23 de la Constitución aparecen íntimamente unidos, y, en consecuencia, un cargo electo no debe encontrar cortapisas para el desarrollo ordinario de su función, pues de otro modo se vulneraría directamente el derecho que tiene todo cargo público al ejercicio de sus misiones de representación política, y de forma indirecta, se elevan obstáculos improcedentes a la plena efectividad del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, piedra angular de nuestro sistema democrático.

Cuarta.- La petición de información que presente un concejal, de conformidad con el artículo 107.3 de la Ley de Administración Local de Aragón, deberá ser resuelta por el Alcalde o la Comisión de Gobierno motivadamente en el plazo de cuatro días a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud; y en el supuesto de que la solicitud se deniegue, esta denegación deberá fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

Para resolver el presente expediente ha de tenerse en cuenta que un Concejal, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, una vez que ha accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabría destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y el control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, y resulta que en el caso que nos ocupa, la petición de información formulada por el Grupo Municipal Chunta Aragonesista, a juicio de la Institución que represento, serían precisas para el desarrollo de su función, y la negativa a informar habrá de reputarse vulneradora del derecho contenido en el artículo 23.1 de la Constitución, y supondría negar el derecho que asiste a los Concejales a tener conocimiento de la documentación solicitada sobre

diferentes asuntos que puede, sin duda, resultar necesario para el ejercicio de sus funciones.

En este sentido se ha pronunciado numerosísima Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la Sentencia de fecha 28 de mayo de 1997, en la que se establece lo siguiente:

“.... el artículo 23.1 de la Constitución, al reconocer el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, implica, a su vez, con relación a los asuntos públicos municipales que los concejales tengan acceso a la documentación y datos de que dispongan la Corporación a la que pertenecen, tal como a nivel legal ordinario se recoge en el art. 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen local, según el cual “todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”, lo que nos indica que cualquiera que sea el sentido del fallo que haya de pronunciarse, formalmente es ajustado a derecho que la pretensión ejercitada se encauzara por la vía del proceso especial de protección de los derechos fundamentales, al constituir su fundamento jurídico la afirmada vulneración de un derecho de esta naturaleza, por lo que en realidad la argumentación esgrimida para basar este motivo ha de ser examinada en relación con la cuestión de fondo planteada en el segundo.

El segundo motivo de casación, que se acoge al artículo 95.1.4º de la Ley de la Jurisdicción, indica que, dadas las reseñadas circunstancias de las solicitudes de examen de documentos, se ha vulnerado en la sentencia la doctrina jurisprudencial, según la cual el derecho a la información de los Concejales no puede ejercerse de forma genérica e indiscriminada, sino que ha de referirse a cuestiones concretas determinadas, citando, en apoyo de su tesis, una Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1981 y otra del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de julio de 1993, cita, esta última, de una obvia inoportunidad, si se tiene en cuenta que la misma fue casada por la de esta Sala de 5 de diciembre de 1995.

Atendiendo al contenido de esta Sentencia en la que se estimó vulnerador del artículo 23 de la Constitución denegar a un Concejal el acceso a los partes diarios de Caja e Intervención durante un tiempo algo inferior a un año, así como la de 7 de mayo de 1996, en la que decíamos que ha de tenerse presente que el Concejal, una vez accedido al cargo, participa de una actuación pública, que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y al control, análisis, estudios e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, podemos llegar a la conclusión de que la Sala de instancia no ha vulnerado la doctrina jurisprudencial invocada,

porque si bien es cierto que la Ley vincula el derecho a la información de los Concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función, sin embargo ni ésta queda limitada al estudio de los asuntos que figuren en el orden del día de los órganos de gobierno ni desde luego es ajena a la misma el examen de la documentación que considere precisa para preparar sus intervenciones o procurar que se introduzcan nuevas cuestiones a debate, siendo carga de la Corporación probar que la finalidad perseguida no sea otra que obstruir su funcionamiento, elemento objetivo que no se puede considerar suficientemente acreditado porque la documentación que pretenda examinar tenga un cierto volumen, como implícitamente hemos manifestado en la citada sentencia de 5 de noviembre de 1995”.

En consecuencia, desde esta Institución se entiende que el Ayuntamiento de Puente la Reina debió informar al Grupo Municipal Chunta Aragonesista sobre las cuestiones que tenía interesadas, y quedando constancia del acceso a la información solicitada. Caso contrario, el Ayuntamiento de Puente la Reina debió seguir el procedimiento señalado en el artículo 107.3 de la Ley de Administración Local de Aragón, y motivar su negativa a facilitar la información fundándola en las causas que en la citada norma se señalan.

III.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Para que por la Alcaldía del Ayuntamiento de Puente la Reina, y sus servicios administrativos, se proceda, en relación con las referidas peticiones de información formuladas por el Grupo Municipal Chunta Aragonesista que no hayan sido atendidas en su momento, a dar contestación a las mismas de forma paulatina y progresiva de tal forma que no produzca entorpecimiento alguno digno de mención de la administración ordinaria del Ayuntamiento de Puente la Reina.»

19.3.8.- INCLUSIÓN EN EL ORDEN DEL DÍA DE PROPUESTAS DE RESOLUCIÓN. EXP. 633/2004

La decisión de excluir del orden del día de una sesión plenaria las proposiciones que hayan presentado los grupos municipales debe ser motivada, y por ello se formuló la siguiente Sugerencia:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- Motivo de la queja.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

«1.- Que el compareciente, en su condición de Concejal presentó, en tiempo y forma, para su DEBATE EN SESIÓN PLENARIA ORDINARIA, 4 PROPUESTAS DE RESOLUCIÓN (Adjunto le remito copia de las propuestas debidamente registradas y de la citación para la sesión plenaria).

2.- Que las citadas PROPUESTAS DE RESOLUCIÓN no fueron incluidas en el Orden del Día de la Sesión Ordinaria del 22 de Diciembre, vulnerando así mi derecho como concejal.

3.- Que el artículo 122 de la Ley 7/99 Ley de Administración Local de Aragón establece:

"1.- Los grupos o un mínimo de tres miembros de la Corporación podrán presentar al Pleno propuestas de resolución para debate y votación. En caso de que no se hayan constituido grupos, este derecho corresponderá a todos los concejales, individualmente.

2.- Se incluirán en el orden del día las propuestas presentadas antes de la convocatoria del pleno. Si la propuesta se presenta después, solo podrá procederse al debate y a la votación mediante acuerdo previo del Pleno que aprecie su urgencia adoptado por mayoría absoluta."

4.- En el acta de la sesión ordinaria celebrada el 28 de Enero en el punto de ruegos y preguntas formulé la siguiente:

"Es legal no incluir en el orden del día las propuestas presentadas en tiempo y forma"

Por parte de Alcaldía la respuesta fue: "... que una de las propuestas no lo ha estimado oportuno..." y "...que el orden del día de los plenos del Ayuntamiento los fija la alcaldía".

5.- Que al amparo del artículo 30.1 d), 116 y 117 de la Ley de Administración Local de Aragón el Presidente de la Corporación debe incorporar las propuestas presentadas por un concejal. Y el artículo 117.1, en concreto, garantiza en los plenos ordinarios la participación de los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones, como un elemento esencial de la práctica de los mecanismos de control de los órganos de la Corporación.»

II.- Antecedentes de hecho

Primero.- Una vez examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y solicitar información al Ayuntamiento de Pinseque sobre la cuestión planteada en la queja.

A pesar de haber sido reiterada en dos ocasiones nuestra solicitud de información, por parte del Ayuntamiento de Pinseque no se ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

Segundo.- Pero aun cuando carecemos de la información del Ayuntamiento de Pinseque sobre la cuestión planteada en el escrito de queja, desde esta Institución se entiende que en el expediente de queja obra la información suficiente para resolver, en nuestra función de mediación, sobre la fundamentación de la queja presentada.

Consta en el expediente fotocopia del Acta de la Sesión Ordinaria celebrada por el Ayuntamiento Pleno el día 28 de enero de 2004; y en ella se dice, en el apartado de ruegos y preguntas, que la Alcaldía contestó a las preguntas del Grupo Municipal del PSOE sobre los motivos para no haber incluido las propuestas de resolución presentadas en tiempo y forma y sobre la persona responsable de ello, que "las propuestas que menciona están incluidas en el pleno ordinario de hoy a excepción de dos que no las ha incluido porque una ya estaba solucionado el asunto y otra no lo ha estimado oportuna, y en cuanto a la segunda pregunta, responde que el orden del día de los Plenos del Ayuntamiento lo fija Alcaldía".

III.- Consideraciones jurídicas.

Única.- La cuestión a examinar es si las propuestas de resolución que presenten los concejales para su inclusión en el Orden del Día de los Plenos del Ayuntamiento de Pinseque a celebrar pueden ser rechazadas por la Alcaldía por motivos de oportunidad.

El artículo 122 de la Ley de Administración Local de Aragón dispone lo siguiente:

"1. Los grupos o un mínimo de tres miembros de la Corporación podrán presentar al Pleno propuestas de resolución para debate y votación. En caso de que no se hayan constituido grupos, este derecho corresponderá a todos los concejales, individualmente.

2. Se incluirán en el orden del día las propuestas presentadas antes de la convocatoria del Pleno. Si la propuesta se presenta después, sólo podrá procederse al debate y a la votación mediante acuerdo previo del Pleno que aprecie su urgencia, adoptado por mayoría absoluta."

Respecto a la forma como debe ejercitarse la inclusión en el Orden del Día de las propuestas de resolución, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de enero de 1.998 consideró que el ejercicio del derecho a que se incluya en el Pleno de la Corporación el debate y votación de una propuesta formulada por un grupo de la oposición debía enmarcarse en el derecho de participación en asuntos públicos, semejante al que tienen los Grupos parlamentarios y Diputados de las Cámaras legislativas. Hecha esta asimilación el Tribunal Superior cita distinta jurisprudencia recogida en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y concretamente en la STC

205/1990 de 13 de diciembre, que establece que las Mesas de las Cámaras a la hora de rechazar o inadmitir a trámite proposiciones de Ley u otras iniciativas parlamentarias se deben de limitar al examen del cumplimiento de los requisitos meramente formales reglamentariamente exigidos, de tal forma que solo podrán ser rechazadas cuando el contenido de la moción sea inequívocamente extraño a las finalidades establecidas para estas mociones en el art. 174 (Reglamento del Senado) o manifiestamente contrario a derecho o inconstitucional.

Concretando más sobre las competencias del Pleno de los Ayuntamientos, diversas Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril, 13 de junio, 21 de julio y 3 de noviembre de 1.986, 9 y 17 de febrero de 1987 y 3 de febrero de 1988, recogidas por la Sentencia de 6 de febrero de 1.997 de la Sala de lo Contencioso de Tribunal Superior de Castilla León, consideran que el Pleno no puede adoptar acuerdos, actos administrativos, sobre aquellas materias sobre las que carece de competencias, por estar reservadas de forma exclusiva al Estado u otro organismo público, ya que de hacerlo supondría una intromisión que produciría el vicio legal de incompetencia que puede afectar a la validez del acto administrativo. Es por eso que la competencia jurídica también puede ser valorada.

Por otra parte, y a juicio de la Institución que represento, caso de que el Alcalde o el Pleno del Ayuntamiento decidiera no incluir una propuesta de resolución en el orden del día de la convocatoria de un Pleno, tiene que motivar en cada caso su acuerdo, exponiendo las razones legales de su decisión, a fin de pueda ser sometido su acuerdo a control posterior.

De la contestación de la Alcaldía a la pregunta que formuló el Grupo Municipal sobre las proposiciones se comprueba que la razón por la que no se incorporaron la orden del día las propuestas de resolución presentadas, según se puede leer en el Acta de la Sesión, fue por estimar la Alcaldía que en un caso estaba ya solucionado el asunto y en otro por su inoportunidad.

Desde esta Institución entendemos que la decisión de la no inclusión en el orden del día de una propuesta por razones de oportunidad no es un motivo legal para rechazar su incorporación al orden del día de un Pleno, ya que el artículo 122.2 de la Ley de Administración Local de Aragón establece la obligación de incorporar al orden del día las propuestas presentadas antes de la convocatoria del Pleno, y sólo en el caso de que las propuestas se presenten después de la convocatoria es necesario para el debate y votación de las mismas el acuerdo previo del Pleno que aprecie su urgencia. Si las proposiciones fueron presentadas con antelación a la convocatoria del Pleno, en nuestra opinión, debían haberse incorporado al orden del día o haberse rechazado su introducción de forma motivada por las razones legales que la Alcaldía considerara procedentes, pero no por razones de oportunidad no justificadas.

IV.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular:

SUGERENCIA a la Alcaldía del Ayuntamiento de Pinseque para que, tomando en consideración los hechos y consideraciones jurídicas expuestas, proceda a incluir en el orden del día de la convocatoria de los Plenos a celebrar las propuestas de resolución, que sean competencia del mismo, presentadas con anterioridad a dicha convocatoria por los grupos políticos o por un mínimo de tres concejales de la Corporación, o a motivar las razones en caso de su no inclusión.»

19.3.9.- ACCESO A DOCUMENTACIÓN MUNICIPAL POR UN VECINO. EXP. 1428/2004

En este expediente se estudió la actuación del Ayuntamiento de Fago en relación con la petición de información presentada por un vecino de la localidad, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hace alusión a la petición que con fecha 9 de junio de 2004 D. ... efectuó a la Alcaldía de Fago para acceder a la documentación entregada en el Ayuntamiento de Fago relacionada con la ejecución de las obras realizadas en calle La Cuesta, Casa Tadeguaz, sin que hasta la fecha el referido señor haya obtenido respuesta de la Administración.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Fago con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Fago remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

“Esta petición tuvo entrada en el Ayuntamiento el 9 de junio de 2004. Está firmada por D. ... y 9 firmas más; exponiendo “como vecinos de Fago, siendo parte interesada en todo lo que pueda suceder en Fago, ante posibles

irregularidades en la realización de las obras en el inmueble de la c/ La Cuesta "Casa Tadeguaz" Solicitan poder acceder a toda la documentación entregada en el Ayuntamiento de Fago que tenga relación con la ejecución de dicha obra".

El escrito viene firmado por algunas personas a los que no puede considerarse "vecinos", pues no están empadronados en el Municipio de Fago. Sí lo están 5 de los firmantes. Hacemos esta precisión por la implicación que en este Municipio conlleva, dado el Régimen de Concejo Abierto; pues los vecinos son considerados electores y Miembros de la Asamblea Vecinal; como tales miembros, se les informa puntualmente de la Gestión Municipal en las Asambleas.

Con respecto al asunto de la queja, con fecha 24 de septiembre de 2003 se respondió a Dña. ..., una de las firmantes y residente en el mismo domicilio de D. ..., con el escrito que se acompaña, donde se denegaba su petición por considerar que no es parte interesada.

La obra de referencia ha sido promovida por una sociedad civil, de la que es miembro Miguel Grima, por otra lado Alcalde de Fago. Se adjunta copias de las Licencias concedidas para la construcción de ese edificio. Dichas licencias fueron concedidas por Decreto de Alcaldía. Los Decretos fueron comunicados a la Asamblea Vecinal de Concejo Abierto de Fago, de fecha 11 de noviembre de 2002; sin que ningún miembro hiciera reparos ni solicitar documentación. Se da la circunstancia de que a esa Asamblea asistió D. ..., uno de los firmantes; así como que D. ... y D^a ... autorizaron su representación a D^a ..., a la sazón miembro de la sociedad civil "... SC", promotora de la obra y cónyuge del otro miembro ..., Alcalde de Fago por otra parte.

Podemos entender que el derecho a la información en los asuntos necesarios para el ejercicio de sus funciones que asiste a los vecinos electores miembros del Concejo Abierto de Fago, queda atendido cuando se informa a la Asamblea Vecinal del Concejo Abierto de Fago.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- La cuestión que se plantea en el escrito de queja hace referencia al derecho de acceso a determinada información solicitada por diez personas, cinco de ellas vecinas del Municipio de Fago. Dicha petición de información, relativa a la documentación sobre la ejecución de una obra en la calle La Cuesta no fueron atendidas por el Ayuntamiento. Corresponde, por tanto, examinar a esta Institución si la actuación del Ayuntamiento de Fago denegando la documentación solicitada, al considerar que los solicitantes no habían acreditado ser parte interesada, se ajusta a Derecho.

Segunda.- El artículo 37 de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su apartado primero el derecho de acceso a los archivos y registros; "los ciudadanos -dice el artículo- tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en

los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud".

Artículo que se promulga con la expresa intención de dar cumplimiento al encargo que la Constitución, en su artículo 105.b), hace al legislador para que éste regule el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

A tenor del art. 37.3 de la LRJAP y PAC; "el acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo",

Por tanto, en principio y como regla general, cualquier ciudadano tiene derecho a acceder a los registros y a los documentos que obren en expedientes administrativos que correspondan a procedimientos ya terminados.

Limitándose en los apartados 2, 3, 4, 5 y del art. 37 de la referida Ley de Procedimiento el acceso:

- a documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas (ap. 2).
- a documentos de carácter nominativo (ap. 3, antes transcrito).
- por razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección y cuando así los disponga una Ley (ap. 4).
- sobre actuaciones del Estado y Comunidades Autónomas, defensa nacional y seguridad, investigación de los delitos, secreto comercial e industrial y política monetaria (ap. 5).
- a los archivos, registros y expedientes que se regulen por sus disposiciones específicas (ap.6).

Igualmente, el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón establece que el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros sólo podrá ser negado por las causas que establece la legislación básica estatal, debiendo los responsables del archivo o del registro resolver dentro del plazo máximo de un mes a contar desde la fecha de presentación de la solicitud.

En el supuesto que nos ocupa, los interesados, que parte son vecinos del Municipio, solicitaron información sobre una obra alegando como razón de su petición las posibles irregularidades en la realización de las referidas obras, por lo que, en principio, y a juicio de esta Institución, quedaría suficientemente acreditado el interés legítimo y directo que requiere la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y que es interpretado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de

6 de octubre de 1986, ente otras, en sentido amplio, al establecer que "el concepto de interés directo ha sido interpretado con la máxima amplitud por la jurisprudencia que ha llegado a condenar toda interpretación restrictiva del concepto", si entendemos que la información que se solicita se fundamentara precisamente en la necesidad de su conocimiento para materializar la interposición de los recursos que pudieran corresponder.

Tal interés para los vecinos existiría, y de confirmarse las irregularidades que presuponen, en ese caso, podrían iniciar la acción pública que se establece en el artículo 10 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón para exigir ante los órganos administrativos y la Jurisdicción contencioso-administrativa, mediante los correspondientes recursos o acciones, la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística; y sería necesaria la información para estudiar hacer valer su derecho, y la negativa a acceder a su petición de información, por otra parte, podría considerarse que limita el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución, ya que en este supuesto, el derecho de acceso cumple una función instrumental en la medida en que el conocimiento de la información recogida pueda ser de utilidad para conocer si es procedente o no promover la actividad administrativa o jurisdiccional.

Tercera.- En caso ahora examinado, el Ayuntamiento de Fago no ha dado contestación formal a los solicitantes de información, y por ello su actuación no se puede considerar ajustada a Derecho, ya que el Ayuntamiento de Fago optó por el silencio como forma de contestar o atender la petición cursada, infringiendo, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que impone a la Administración la obligación de resolver las solicitudes que se le presenten. Por tanto, el Ayuntamiento de Fago debió resolver la petición que se le formulaba, estimándola en todo o en parte, o denegando el acceso a la documentación, pero siempre de forma motivada.

III.- Resolución.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **SUGERENCIA**:

Para que por el Ayuntamiento de Fago se proceda a dar respuesta a la petición de información presentada por varios vecinos de la localidad con fecha 9 de junio de 2004, facilitando la documentación solicitada o denegándola mediante resolución motivada.»

**19.3.10.- CONVOCATORIA DE SESIONES DEL PLENO EN PLAZO.
EXP. 1427/2004.**

En este expediente se sugirió al Ayuntamiento de Fago que anunciara públicamente las convocatorias de sesiones extraordinarias y urgentes de la propia Asamblea mediante el medio que considerara más oportuno para que los vecinos de Fago tuvieran conocimiento más efectivo de las referidas convocatorias de la Asamblea.

«I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el referido escrito de queja se hacía alusión a que el Ayuntamiento de Fago convocaba las sesiones ordinarias y extraordinarias sin cumplir el plazo establecido en la Ley para su celebración posterior.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Fago con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Fago remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

“Por la presente contestamos a su escrito de 2 de diciembre pasado, con el número de expediente referenciado, relativo a una queja sobre la convocatoria de sesiones en el Ayuntamiento de Fago.

Como hemos aclarado en otro escrito, el Ayuntamiento de Fago funciona en régimen de Concejo Abierto, por ser Municipio con menos de 100 habitantes, en concreto, constan en el Padrón de habitantes 34 personas mayores de edad.

Las Asambleas Vecinales se convocan cumpliendo lo dispuesto en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, artículo 52 que establece:

“1. El funcionamiento de la Asamblea vecinal se ajustará a los usos, costumbres y tradiciones locales, si existiera. En otro caso, les será de aplicación lo dispuesto en el Capítulo II del Título V.

2. Las reuniones de la Asamblea tendrán lugar en la casa Consistorial, edificio público, plaza u otro lugar adecuado. Su convocatoria se efectuará mediante anuncio público por cualquier medio de uso tradicional del lugar, incluyendo la relación de asuntos a tratar y el borrador del acta de la sesión anterior”.

Salvo la entrega del Acta de la sesión anterior, a la que se da lectura en la Asamblea que se somete a su aprobación (siguiendo la costumbre local desde que este Municipio es Concejo Abierto), se sigue esta forma de convocatoria siempre fijando el Orden del Día en el Tablón de Anuncios; con dos días hábiles de antelación en el caso de Sesiones Ordinarias y Extraordinarias y con una antelación mínima en el caso de Sesiones Extraordinarias Urgentes. La asistencia a esas Asambleas es prueba de que su convocatoria es publicada y conocida. Asisten también algunas de las personas que reclaman.

Siguiendo la referida costumbre local, en las Asambleas se informa a los vecinos de la marcha de los asuntos municipales.

Desde junio de 1999 se han celebrado estas asambleas.

1999: 6; 2000: 6; 2001: 7; 2002: 6; 2003:8; 2004: 6 (hasta la fecha)
(se indica los asistentes y con (+) los representados)

-Fecha	-Carácter	-Asistentes
7/7/99	Extraordinaria	9
4/8/99	Extraordinaria	7
15/9/99	Ordinaria	11
16/9/99	Extraordinaria	13
20/10/99	Extraordinaria	17
2/12/99	Extraordinaria	17
26/1/2000	Ordinaria	9
16/2/2000	Extraordinaria	7
12/4/2000	Ordinaria	9
12/7/2000	Ordinaria	7
13/9/2000	Extraordinaria	9
14/11/2000	Ordinaria	7
24/1/2001	Ordinaria	6
13/3/2001	Extraordinaria	11
9/5/2001	Ordinaria	11+4
25/7/2001	Extraordinaria	8+3
12/9/2001	Ordinaria	9+2
17/10/2001	Extraord. Urg.	14+3
19/12/2001	Ordinaria	11+4
20/3/2002	Ordinaria	11+4
3/04/2002	Extraordinaria	18+5
10/7/2002	Ordinaria	17+6
28/8/2002	Extraord. Urg.	10+9

-Fecha	-Carácter	-Asistentes
23/10/2002	Extraord. Urg.	7+6
11/11/2002	Ordinaria	12+8
14/02/2003	Extraord. Urg.	11+5
2/4/2003	Ordinaria	8+7
11/6/2003	Extraordinaria	6+6
14/6/2003	Extraordinaria	8+6
2/7/2003	Extraordinaria	10+4
25/7/2003	Extraord. Urg.	8+4
11/8/2003	Extraord. Urg.	10+3
5/9/2003	Extraord. Urg.	12+3
14/1/2004	Ordinaria	11+4
30/3/2004	Extraord. Urg.	8+6
12/05/2004	Extraordinaria	14+12
8/7/2004	Ordinaria	16+5
5/8/2004	Extraord. Urg.	11+10
24/9/2004	Extraord. Urg.	7+4

En total suman 39 Asambleas Vecinales, un promedio muy superior al legal de 4 Asambleas por año y bastante superior al número de Asambleas que se celebraban en años anteriores.

En cuanto a las actas, una vez que estas son aprobadas, se remiten a la Subdelegación del Gobierno de Huesca y Delegación Territorial del Gobierno de Aragón. Pueden solicitar copias de dichas Actas a estos organismos. El Ayuntamiento sólo es atendido por el Secretario un día por semana y la máquina fotocopidora es un modelo en el que se realizan las copias hoja a hoja. No hay más personal en el Ayuntamiento, por lo que no hay quien pueda repartir las Citaciones. Realizar unas 18 copias del acta anterior (si se piensa en una citación por viviendas y no por vecinos, que entonces tendría que ser un número de 30) con estos escasos medios resulta trabajoso.

Entre otras peticiones, el Sr. ... pidió también copia de las actas de los 5 últimos años y de la contabilidad de los últimos 5 años; de no concretarse más esa petición en algún asunto de actas o de contabilidad, difícilmente puede ser atendida, dado el tiempo que habría que dedicar a efectuar esas copias. Por otra parte este Sr. reside en Fago desde agosto de 2001, resulta llamativo que solicite documentación de fecha anterior a su residencia. En las Asambleas a las que ha asistido no consta reparo u oposición a la aprobación de las actas.

Finalmente manifestamos que las Actas de las Asambleas Vecinales, una vez aprobadas, son colocadas en el exterior del tablón de anuncios, colgadas de un clavo o chincheta, en el porche de acceso al Ayuntamiento. Las 4 últimas Actas expuestas han desaparecido de esta ubicación, suponemos que alguien (o algo) se las habrá llevado. Difícilmente puede efectuarse una

mínima labor de publicidad con estas acciones cuyo responsable se desconoce”.

II.- Consideraciones jurídicas.

Unica.- El motivo de queja hace referencia a la convocatoria de sesiones ordinarias y extraordinarias de la Asamblea vecinal sin cumplir el plazo establecido en la Ley para su celebración posterior.

Según se desprende del informe remitido por el Ayuntamiento de Fago la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias se efectúa mediante el anuncio en el Tablón de Anuncios municipal, con dos días hábiles de antelación en el caso de sesiones ordinarias y extraordinarias, y con una antelación mínima en el caso de sesiones extraordinarias urgentes.

Esta forma de convocatoria, a juicio de esta Institución, para las sesiones ordinarias, que se celebran cada tres meses (artículo 115 de la Ley de Administración Local de Aragón), y que, en consecuencia, los vecinos conocen aproximadamente la fecha en que se va a celebrar la sesión si las convocatorias son regulares en el tiempo, parece que es suficiente para que los vecinos conozcan la convocatoria y acudan a la misma.

Pero para las celebraciones extraordinarias y extraordinarias urgentes, que según el informe remitido por el Ayuntamiento de Fago son bastantes al cabo del año, pues en el año 2004 se han celebrado por lo menos cuatro Asambleas de seis con el carácter de extraordinaria y extraordinaria urgente, a juicio de esta Institución la forma tradicional de anunciar las referidas convocatorias mediante la publicación de las mismas en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento no parece que sea suficiente para cumplir con la finalidad de informar a los vecinos de Fago de la convocatoria de la Asamblea a celebrar, por lo que a continuación se dirá.

Las Asambleas extraordinarias y urgentes se convocan cuando por motivos extraordinarios es necesario que la Asamblea vecinal conozca determinado asunto y de su opinión sobre determinado acuerdo a adoptar. Si el asunto a tratar por la Asamblea es tan urgente que no puede esperar a que sea debatido y votado en una sesión ordinaria, debe reforzarse el medio por el cual se anuncia su convocatoria, de tal forma que la mayor parte de los miembros de la Asamblea puedan enterarse de la convocatoria y puedan acudir a la misma. Caso contrario, se obligaría siempre a todos los vecinos de un Concejo Abierto a examinar cada dos días del año el Tablón de Anuncios para conocer si dentro de dos días la Asamblea Vecinal celebrará una sesión extraordinaria, o para el caso de las extraordinarias urgentes, el vecino debe examinar el Tablón cada día, ya que estas sesiones pueden convocarse con la antelación mínima que sea necesaria para el asunto que urgentemente se desea tratar. Por poner un ejemplo del carácter urgente de la convocatoria y celebración de un Pleno de un Ayuntamiento podemos citar el que recientemente celebró el Ayuntamiento de Huesca ante el accidente ocurrido en una conocida industria en el centro de la ciudad, pues dada la importancia del mismo, pocas horas más tarde de que acaeciera, el Pleno del Ayuntamiento fue convocado a una

sesión urgente extraordinaria con la finalidad de adoptar los acuerdos necesarios en relación con el accidente ocurrido.

Por ello, desde esta Institución, y dado el extraordinario número de sesiones extraordinarias y extraordinarias urgentes que se convocan para su celebración por la Asamblea Vecinal de Fago, se cree necesario que quien convoca debe o utilizar otro medio para anunciar la convocatoria de las sesiones extraordinarias y urgentes o mejorar de algún modo la actual forma de anunciar dichas convocatorias, de tal forma que la totalidad de los vecinos miembros de la Asamblea Vecinal con un mínimo de diligencia por su parte tengan conocimiento de la convocatoria de la sesión a celebrar y de su orden del día.

III.- Resolución.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **SUGERENCIA**:

Para que por la Asamblea Vecinal de Fago se proceda a adoptar un acuerdo sobre el procedimiento a seguir para anunciar públicamente las convocatorias de sesiones extraordinarias y urgentes de la propia Asamblea mediante el medio que considere más oportuno para que los vecinos de Fago tengan conocimiento más efectivo de las referidas convocatorias de la Asamblea»

19.3.11.- FALTA DE INSERCIÓN EN EL ORDEN DEL DÍA DE MOCIONES PRESENTADAS CON ANTERIORIDAD. EXP- 1509/2004.

La decisión de excluir del orden del día de una sesión plenaria las mociones que hayan presentado los grupos municipales debe ser motivada, y por ello se formuló la siguiente Sugerencia:

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

«I.- MOTIVO DE QUEJA

En el referido escrito de queja se hacía alusión a lo siguiente:

“1º) Que al amparo de lo establecido en la Ley de Administración Local de Aragón y Legislación concordante, el Conejal Sr. ... presentó con fecha 27/08/2004 una MOCION (Propuesta de Resolución) para “incluirse en el próximo Pleno que tenga el Ayuntamiento de Quinto”.

2º) *Que el Ayuntamiento de Quinto celebró Pleno Ordinario el día 1/9/2004 sin que la citada Propuesta apareciese en el Orden del Día, ni fuese sometida a deliberación y votación.*

3º) *El Concejil Sr. ... hizo una alusión a esta ausencia de inclusión de la Moción en el Orden del Día, y por la Alcaldía se respondió que "cuando presentó la moción ya se había establecido el orden del día pero que se sacará en la próxima sesión".*

4º) *Que el Ayuntamiento de Quinto celebró nueva Sesión Ordinaria el día 24/9/2004, y la Moción presentada por el Concejil Sr. ... no fue incluida, nuevamente, en el Orden del Día.*

5º) *Que esta parte considera contraria a Derecho esa actuación municipal".*

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Una vez examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y solicitar información al Ayuntamiento de Quinto sobre la cuestión planteada en la queja.

El Ayuntamiento de Quinto en contestación a nuestra petición de información remitió el informe siguiente:

"La moción a que hace referencia el Sr. ... se presentó cuando ya se había establecido el orden del día y repartido la oportuna convocatoria a los Srs. Concejales para la sesión del día 1 de septiembre de 2004, y en dicha sesión se le dijo que se incluiría en la próxima.

Con fecha de 17 de septiembre del 2004 se celebró una Comisión Informativa de Urbanismo donde se trató el asunto que estaba incluido en la Moción del Sr. ..., y cuyo dictamen de dicha Comisión fue aprobado por el Pleno en posterior sesión del día 24 de septiembre.

Por tanto al haberse tratado el asunto en Comisión y éste ser objeto de tratamiento en sesión del Pleno, no tenía objeto establecer otro punto del orden del día similar o igual con la moción del Sr. ,,,.

No obstante hacer constar que la determinación del orden del día de las sesiones del Pleno es competencia de la Alcaldía, a tenor de lo determinado por el art. 21.d) en relación con el 117 de la Ley 7/1999 de 9 de abril de Administración Local de Aragón y art. 21.c) en relación con el 46.2b) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, por tanto es la Alcaldía la que determina el orden del día de las sesiones del Pleno y si el Sr. ,, Tello desea forzosamente que se incluya un determinado punto en un orden del día, puede acudir a la vía que le otorga tanto el art. 115.2.b) y art. 116.3 de la Ley 7/1999 de 9 de abril antes citada, como el art.

46.2ª) y b) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.”

III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

Primera.- La cuestión a examinar es si las propuestas de resolución que presenten los concejales para su inclusión en el Orden del Día de los Plenos del Ayuntamiento de Quinto a celebrar deben ser previamente dictaminadas favorablemente por la Comisión Informativa correspondiente.

La naturaleza jurídica de las comisiones informativas, dice Francisco Mercadal Vidal, en Tratado de Derecho Municipal, editorial Civitas, 1988, “es la de órganos sin potestades resolutorias que tienen por misión el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno y de la Comisión de Gobierno cuando ésta ejerza competencias delegadas por el Pleno, salvo cuando hayan de adoptarse acuerdos declarados urgentes. Son, por consiguiente, órganos de asistencia del Pleno (o de la Comisión de Gobierno en la medida en que actúe por delegación de aquél) en sus cometidos de gestión administrativa y de fiscalización de los demás órganos municipales. En cuanto a su composición, el Reglamento establece que su Presidente nato es el Alcalde, aunque la presidencia efectiva podrá delegarla en un miembro de la Corporación, a propuesta de la propia Comisión, una vez celebrada una elección en su seno. Las comisiones no son órganos de asistencia o confianza del Alcalde, y por ello su composición no puede depender de la voluntad del Presidente de la Corporación. En este sentido, las comisiones deberán reflejar en su composición, proporcionalmente, la fuerza de los diversos grupos municipales. Por todo ello serán los portavoces de los grupos quienes mediante escrito dirigido al Alcalde asignarán a cada comisión los correspondientes miembros de su formación política.”

De las comisiones informativas no surge acuerdo alguno que tenga los caracteres de acto administrativo impugnabile (cfr. S. T.S. 19 junio 1984), pues carecen de competencias decisorias propias y su función se reduce a preparar las decisiones del Pleno, estudiando e informando previamente los asuntos sobre los que debe resolver (cfr. S. T.C. 32/1985, 6 marzo), no pudiéndose, en general, prescindirse de su dictamen, aunque no concurren en la comisión informativa los caracteres o notas de especialidad técnica o jurídica que adornan a los órganos consultivos o de asesoramiento (cfr. S. TSJ País Vasco, 10 febrero 1995).

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2002, y en un caso análogo al examinado, decidió lo siguiente:

“SEGUNDO.- Para la comprensión de la litis es preciso fijar los siguientes hechos:

a) El recurrente es portavoz del grupo Izquierda Unida en el Ayuntamiento de Alcorcón.

b) En calidad de tal, presentó ante la citada corporación varios escritos. En el primero se solicitaba que el Presidente de la Corporación informara al Pleno de las gestiones que se habían realizado para el enterramiento de las vías de ferrocarril que cruzan el casco urbano, En el segundo se solicitaba que el Alcalde explicara, asimismo, en el Pleno, si era su intención incluir a Alcorcón en el programa de la CAM de construcción de un carril-bici que uniría a distintas localidades madrileñas. El tercer documento constituía una moción de control relativa a distintas materias.

c) Las dos primeras cuestiones fueron tratadas, antes de pasar al Pleno, en la Comisión Informativa de Urbanismo, Seguridad y Vivienda. En ambos casos se acordó que no fueran tratadas en el Pleno de la Corporación por razones que no vienen al caso. La moción de control no se sabe si fue objeto de discusión previa o no.

d) En el Pleno del Ayuntamiento de Alcorcón de 28 de marzo de 2001 no fueron tratadas ninguna de las cuestiones propuestas por el Grupo Municipal de Izquierda Unida, representado por el concejal recurrente.

e) Contra ese silencio se interpone el recurso especial al que se pone término con la presente sentencia.

TERCERO.- La parte recurrente sostiene que la resolución recurrida es contraria al artículo 23.1 de la Constitución Española en cuanto que impide el ejercicio normal del representante popular a tomar parte de la actividad normal del órgano para el que resultó elegido. Funda su pretensión en el artículo 46.2.e) de la Ley 7/85, de Bases del Régimen Local, según la redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas. Dichos precepto dispone:

e) En los plenos ordinarios la parte dedicada al control de los demás órganos de la Corporación deberá presentar sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive, debiéndose garantizar de forma efectiva en su funcionamiento y, en su caso, en su regulación, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones.

Por su parte, la Administración demandada basa su resolución (negativa a tratar el asunto en el Pleno) en el artículo 82.2 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 a cuyo tenor:

2. En el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda.

CUARTO.- Así pues, la única cuestión que se somete a la consideración de la Sala estriba en decidir si las mociones presentadas por los grupos municipales para que sean sometidas al Pleno deben pasar antes por las Comisiones Informativas las cuales decidirán si deben ser sometidas a debate en el Pleno de la Corporación. La Administración responde afirmativamente a esta cuestión, en tanto que el recurrente sostiene que las mociones deben pasar directamente al Pleno.

QUINTO.- No obstante, antes de entrar en el análisis de la cuestión, se ha de aclarar que la tercera moción presentada por la recurrente (la de control) no ha sido identificada correctamente por la interesada que aporta junto con su escrito de formalización de la demanda no una sino cuatro mociones de control sin sello de entrada en la Administración. Eso hace que la Sala desconozca, máxime cuando no se trató previamente en ninguna Comisión Informativa (al menos no consta ni en el rollo ni en el expediente) cual de esas mociones es a la que se refiere el recurrente por lo que no va a ser objeto de estudio en la presente resolución.

SEXTO.- Efectivamente, el artículo 46.2.e) antes transcrito dispone que se deberá garantizar de forma efectiva la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones. El precepto, pues, impone la obligación de que el gobierno del municipio se someta a las mociones que la oposición presente.

Frente a ello, no puede oponerse, como hace la Administración, el segundo precepto transcrito pues el mismo no dispone, como la demandada pretende, que para que una moción pueda ser sometida al Pleno, haya de haber sido autorizado ese pase por la respectiva Comisión Informativa. El precepto se limita a decir que en el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda. Es decir, según su redacción literal basta con que el asunto haya sido "tratado" en la Comisión, sin que se exija que "se apruebe" su pase a la discusión del Pleno o que se informe o dictamine favorablemente la misma.

SÉPTIMO.- Pero es que, además, esa interpretación literal viene confirmada por el criterio sistemático. Así, el artículo 123.1 del ROF dispone que "las Comisiones Informativas, integradas exclusivamente por miembros de la Corporación, son órganos sin atribuciones resolutorias que tienen por función el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno de la Comisión de Gobierno cuando ésta actúe con competencias delegadas por el Pleno, salvo cuando hayan de adoptarse acuerdos declarados urgentes". Por ello, sin esas facultades resolutorias, las Comisiones carecen de competencias para decidir si una determinada moción debe o no ser sometida al Pleno corporativo.

Por otro lado, el artículo 97 de la misma norma reglamentaria dispone que "a los efectos del desarrollo de las sesiones y para definir el carácter de las intervenciones de los miembros de la Corporación, se utilizará la siguiente terminología: 1. Dictamen, es la propuesta sometida al Pleno tras el estudio del expediente por la Comisión Informativa. Contiene una parte expositiva y un acuerdo a adoptar.... 3. Moción, es la propuesta que se somete

directamente a conocimiento del Pleno al amparo de lo prevenido en el art. 91.4 de este Reglamento. Podrá formularse por escrito u oralmente". Lo anterior viene a confirmar la inexistencia de facultades decisoras de esas Comisiones que se limitan a realizar labores de mero informe.

Por ello, siendo sólo esa la razón de la denegación de su solicitud, procede estimar el recurso."

Segunda.- El artículo 122 de la Ley de Administración Local de Aragón dispone lo siguiente:

"1. Los grupos o un mínimo de tres miembros de la Corporación podrán presentar al Pleno propuestas de resolución para debate y votación. En caso de que no se hayan constituido grupos, este derecho corresponderá a todos los concejales, individualmente.

2. Se incluirán en el orden del día las propuestas presentadas antes de la convocatoria del Pleno. Si la propuesta se presenta después, sólo podrá procederse al debate y a la votación mediante acuerdo previo del Pleno que aprecie su urgencia, adoptado por mayoría absoluta."

Respecto a la forma como debe ejercitarse la inclusión en el Orden del Día de las propuestas de resolución, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de enero de 1.998 consideró que el ejercicio del derecho a que se incluya en el Pleno de la Corporación el debate y votación de una propuesta formulada por un grupo de la oposición debía enmarcarse en el derecho de participación en asuntos públicos, semejante al que tienen los Grupos parlamentarios y Diputados de las Cámaras legislativas. Hecha esta asimilación el Tribunal Superior cita distinta jurisprudencia recogida en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y concretamente en la STC 205/1990 de 13 de diciembre, que establece que las Mesas de las Cámaras a la hora de rechazar o inadmitir a trámite proposiciones de Ley u otras iniciativas parlamentarias se deben de limitar al examen del cumplimiento de los requisitos meramente formales reglamentariamente exigidos, de tal forma que solo podrán ser rechazadas cuando el contenido de la moción sea inequívocamente extraño a las finalidades establecidas para estas mociones en el art. 174 (Reglamento del Senado) o manifiestamente contrario a derecho o inconstitucional.

En consecuencia, a juicio de la Institución que represento, y siendo esta cuestión examinada de legalidad ordinaria, podemos concluir que no es necesario que el dictamen que emiten las comisiones informativas a las propuestas de resolución presentadas por los grupos políticos o por un mínimos de tres concejales de la Corporación a las que se hace mención en el artículo 122 de la Ley de Administración Local de Aragón tenga que ser favorable para su inclusión en el orden del día de la convocatoria del Pleno, ya que ni la Ley de Administración Local de Aragón, ni la Ley de Bases de Régimen Local, ni el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, vinculan la existencia de un informe o dictamen favorable de las comisiones informativas para incluir en el orden del día de un Pleno una propuesta de resolución, no pudiéndose, por

tanto, amparar la Alcaldía de la Corporación en un informe de la Comisión Informativa correspondiente para no incluir en el orden del día del Pleno una propuesta de resolución, cuya competencia corresponda al Pleno, que se haya presentado para debate y votación.

Por otra parte, caso de que el Alcalde del Ayuntamiento de Quinto decidiera no incluir una propuesta de resolución en el orden del día de la convocatoria de un Pleno, debería, en opinión de esta Institución, motivar su acuerdo, y exponer las razones legales de su decisión, a fin de poder ser sometido su acuerdo a control posterior.

IV.- Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular:

SUGERENCIA a la Alcaldía del Ayuntamiento de Quinto para que, tomando en consideración los hechos y consideraciones jurídicas expuestas, proceda a incluir en el orden del día de la convocatoria de los Plenos a celebrar las propuestas de resolución, que sean competencia del mismo, presentadas con anterioridad a dicha convocatoria por los grupos políticos o por un mínimo de tres concejales de la Corporación, con independencia del contenido del informe de las comisiones informativas correspondientes, o a motivar las razones en caso de su no inclusión.»

19.3.12.- DOCUMENTACIÓN SOLICITADA A COLEGIO PROFESIONAL. EXP. 616/2004.

Expediente en el que analizó la legalidad de una solicitud del listado de colegiados del Colegio de Geólogos para recabar su apoyo para promover una Asamblea Extraordinaria.

«En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En dicho escrito la ciudadana presentadora de la queja expone que, en su condición de geóloga colegiada en la Delegación del Colegio de Geólogos en Aragón y al amparo de lo establecido en los estatutos colegiales, se dirigió a la Delegación solicitando un listado de los colegiados con el fin de comunicar a todos ellos su intención de instar la convocatoria de una asamblea extraordinaria recabando su apoyo a tal iniciativa. Según la presentadora de la queja, su petición no habría sido atendida por la Delegación del Colegio de Geólogos.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Examinado el escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigirnos al Sr. Presidente de la Delegación del Colegio Oficial de geólogos en Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre el tema expuesto.

Segundo.- Al no recibirse contestación se reiteró la petición de información sin obtener respuesta.

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La ciudadana presentadora de la queja expone que, en su condición de geóloga colegiada en la Delegación del Colegio de Geólogos en Aragón y al amparo de lo establecido en los estatutos colegiales, se dirigió a la Delegación solicitando un listado de los colegiados con el fin de comunicar a todos ellos su intención de instar la convocatoria de una asamblea extraordinaria recabando su apoyo a tal iniciativa. La Delegación, según la presentadora de la queja, invoca en apoyo de su negativa la vigente legislación en materia de protección de datos.

Segundo.- Conviene comenzar recordando que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, los Colegios Profesionales *"son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas"* (STC 20/1988).

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1998, tras recordar la naturaleza dual de los Colegios Profesionales indica claramente que los mismos *"desarrollan, a la par, una serie de actividades propias de un ámbito de derecho público, de servicio público e interés general, y otras de orden privado restringidas a su relación interna con los integrantes de las corporaciones y que carecen de toda eficacia externa o pública"*. Por ello, dice el Tribunal Supremo, *"en los temas que versen, entre otros, sobre defensa de la corporación, constitución de sus*

órganos, régimen electoral, decisiones sobre colegiación y disciplina, por su evidente matiz de derecho público, (los Colegios) están sujetos al control jurisdiccional del orden contencioso-administrativo".

La Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón se refiere a la naturaleza de los Colegios como corporaciones de derecho público, con personalidad propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, señalando el art. 34 que *"la actividad de los Colegios Profesionales y de los Consejos de Colegios de Aragón relativa a la constitución de sus órganos y la que realicen en el ejercicio de sus funciones administrativas estará sometida al Derecho administrativo"*.

Tercero.- Sentado lo anterior, hay que señalar que la Constitución española garantiza en su artículo 36 que el funcionamiento interno y la estructura de los Colegios profesionales deberán ser democráticos. Pronunciamiento que en el ámbito de la Comunidad Autónoma reitera el art. 5 de la Ley aragonesa de Colegios Profesionales.

En el caso planteado a nuestra consideración la colegiada desea hacer efectiva una previsión de la normativa colegial que permite la convocatoria extraordinaria de la asamblea con el requisito de que la petición venga avalada por un determinado número de colegiados. Para ello, solicita del órgano colegial el listado de los colegiados como única forma de recabar el apoyo de los mismos a su iniciativa. Aunque la falta de respuesta de la Corporación nos priva del conocimiento preciso de los argumentos que sustentan su decisión denegatoria, la propia presentadora de la queja indica que la Delegación del Colegio de Geólogos invoca la legislación en materia de protección de datos.

Sin necesidad de detenernos en la naturaleza pública o privada de los ficheros colegiales, cuestión sobre la que ya ha tenido ocasión de pronunciarse la Agencia Española de Protección de Datos, debemos señalar que los listados de colegiados comprensivos de los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo son considerados por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en su artículo 3.j) *fuentes accesibles al público* lo que implica que, legalmente, pueden ser recabados, utilizados y cedidos a terceros, sin necesidad del consentimiento de las personas afectadas.

En consecuencia, no existe obstáculo legal que impida a la Delegación del Colegio de Geólogos en Aragón facilitar a una colegiada el listado completo de los geólogos colegiados para que pueda, en este caso, dirigirse a los mismos para solicitar su apoyo a la convocatoria de una asamblea extraordinaria. No existiendo impedimento legal desde la perspectiva de la protección de los datos personales, la ocultación del listado de colegiados impide de hecho que los colegiados puedan utilizar los mecanismos estatutarios de control de los órganos de gobierno. Por ello, la negativa a facilitar el listado resulta contraria al principio democrático que debe regir, por mandato constitucional, la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales.

Cuarto.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora..*

IV.- RESOLUCIÓN.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerirle**:

Que, en cumplimiento del principio democrático que debe regir la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales, facilite a los colegiados el listado completo de los mismos en los términos expuestos en esta resolución, a fin de que cualquier colegiado pueda utilizar los mecanismos previstos en los estatutos para el control democrático de los órganos de gobierno.»

19.3.13.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LESIONES EN UNA PIERNA. EXP. 1241/2004.

Expediente en el que examinó la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza en relación con la solicitud de responsabilidad patrimonial solicitada por un ciudadano, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«Con fecha 15 de septiembre de 2004 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número arriba indicado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el referido escrito de queja el ciudadano que la presentó exponía su disconformidad con la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial iniciado en febrero de 2002 ante el Ayuntamiento de Zaragoza sin que hasta ese momento hubiera recaído resolución alguna.

II.- ANTECEDENTES

Primero.- Admitida la queja a mediación se solicitó de V.E. que informase sobre la cuestión planteada en la queja,

Segundo.- El pasado día 22 de diciembre tuvo entrada en esta Institución escrito de V.E. al que acompañaba informe suscrito por la Sra. Jefe de Servicio de Contratación y Patrimonio que es del siguiente tenor literal:

"En relación a los informes obrantes en el expediente se desprende de los mismos que no existe responsabilidad patrimonial; no obstante, al no haberse resuelto en el plazo legal, el interesado puede entender desestimada su reclamación por silencio negativo".

Tercero.- A la vista de la contestación con fecha 28 de diciembre se interesó de V.E. copia simple del expediente administrativo, petición que se reiteró el 14 de febrero y que fue cumplimentada mediante la remisión de dicha copia el 28 de febrero.

Cuarto.- Del examen del expediente administrativo interesa destacar a los fines de la presente resolución los siguientes extremos:

a) El expediente administrativo 185.319/02 se inició mediante reclamación de la interesada utilizando el modelo impreso por el propio Ayuntamiento bajo el título comunicación reclamación que tuvo entrada en el registro general el 27 de febrero de 2002.

b) Como primera actuación el órgano administrativo, mediante fax, dio traslado de la reclamación a la correduría de seguros AON GIL Y CARVAJAL (folio 5) y a la entidad aseguradora ZURICH (folio 6).

c) A folio 7 obra la copia de un fax en el que ..., S:A: solicita del Ayuntamiento de Zaragoza que informe sobre el servicio y empresa a la que pertenece la citada arqueta y sobre la empresa que a lo largo de 2002 sustituyó la tapa de la misma. Este fax está fechado el 6 de mayo de 2003.

d) A folio 9 obra un fax remitido por responsabilidad patrimonial al Servicio de Conservación de infraestructuras interesando informe sobre la rotura de una tapa de registro.

e) A folio 10 obra un fax fechado el 25 de febrero de 2003 en el que la entidad ... dirigido a ... en el que se indica: rogamos comuniquen a nuestro común cliente, que una vez estudiada la documentación facilitada, consideramos necesario se requiera a la reclamante para que aporte prueba testifical o atestado de la policía municipal y fotografías si existieran.

f) A folio 11 obra un fax remitido por responsabilidad patrimonial al Servicio de Conservación de infraestructuras interesando informe sobre el titular del registro que motivó la caída.

g) A folio 12 obra la copia de un fax fechado el 9 de septiembre de 2003 en el que ..., S:A: recuerda al Ayuntamiento de Zaragoza que no ha recibido contestación a su fax de 6 de mayo por lo que precisan que personal del Ayuntamiento nos acompañe al lugar del siniestro con el fin de comprobar que tipo de instalaciones contiene la arqueta que nos ocupa .

h) A folio 13 obra un fax remitido por responsabilidad patrimonial al Servicio de Conservación de infraestructuras interesando la colaboración del servicio con los peritos de la Compañía para la identificación de una arqueta.

i) El folio 18 recoge un escrito presentado el 24 de febrero de 2004 por la reclamante en el que de nuevo relata los hechos aportando los nombres y números de teléfonos de dos testigos. Además informa de las gestiones que ha realizado ante la Policía de Barrio del Distrito Delicias donde le comunicaron que el registro pertenecía al alumbrado público.

j) A folio 21 y con fecha 27 de febrero de 2004 obra un informe del Servicio de Conservación de Infraestructuras en el que se señala que, girada visita de inspección, *"se comprueba la existencia de un registro de 40*40 perteneciente al Alumbrado Público"*.

k) A folio 30 y con fecha 18 de octubre de 2004 obra un fax remitido por responsabilidad patrimonial al Servicio de Alumbrado Público solicitando se confirme *"si pertenece la chapa de registro a alumbrado público o al servicio de conservación de infraestructuras"*.

l) A folio 32 y con fecha 5 de noviembre de 2004 obra un oficio del Servicio de Alumbrado Público en el que afirma que *"se ha girado visita de inspección y se ha comprobado que en el punto marcado en el plano del expediente no hay ningún registro de alumbrado público"*.

A los hechos expuestos son de aplicación las siguientes

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, el art. 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que *"los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"*, remitiendo el art. 142.3 al desarrollo reglamentario la regulación de un procedimiento general para la determinación de la responsabilidad patrimonial. Este procedimiento es el previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. El procedimiento general en materia de responsabilidad patrimonial tiene por objeto comprobar la realidad del daño o lesión invocado por el interesado, la relación de causalidad con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público y, en su caso, la fijación de la cuantía indemnizatoria.

Segunda.- Para la determinación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en el caso concreto, el órgano que tramite el

procedimiento deberá observar las reglas previstas en la LRJA-PAC (arts. 78 a 86) y las específicas previsiones del Reglamento. En este sentido, el art. 6 del Reglamento dispone que el interesado acompañará a su reclamación cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportunos, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse, correspondiendo al órgano tramitador la decisión sobre la pertinencia o impertinencia de las pruebas propuestas.

Examinado el expediente se comprueba que el modelo oficial de instancia que le da inicio -comunicación reclamación- no contiene ningún apartado en el que se informe al ciudadano de que debe proponer en ese momento los medios de prueba de que disponga para acreditar su reclamación. Tampoco consta en el expediente que su instructor haya requerido en ningún momento a la reclamante para que aporte los medios de prueba que funden su pretensión.

Si el ciudadano, lego en Derecho, formula una reclamación cumplimentando todos los extremos que le exige el modelo oficial de instancia que le facilita el propio Ayuntamiento sin que en dicho modelo se le indique que debe señalar los medios de prueba; si el instructor del expediente en ningún momento le requiere a lo largo de la tramitación del expediente para que aporte los repetidos medios de prueba, ¿qué consecuencia debe tener esta situación en la resolución del expediente? Adelantemos ya que, a nuestro juicio, el incumplimiento por el propio Ayuntamiento de las disposiciones que con carácter general disciplinan la tramitación de los expedientes administrativos no puede desembocar en la indefensión del ciudadano. Y esto es lo que ocurriría si el Ayuntamiento desestimara la petición invocando que el reclamante no ha aportado los medios de prueba para acreditar su reclamación.

Tercera.- En el caso que nos ocupa no parece que el siniestro revista especial complejidad ni que requiera de arduas investigaciones para comprobar la certeza de lo denunciado por la reclamante. Se trata de una pensionista que expone que el 7 de noviembre de 2001 al pisar una tapa de registro en el lugar que identifica, dicho registro se partió provocando su caída con la pierna dentro del hueco. Junto a su instancia aporta copia del parte de asistencia en el servicio de urgencias el mismo día del accidente, en el que se recogen unas lesiones compatibles con el relato del accidente.

Parece evidente que a una estructura administrativa como el Ayuntamiento de Zaragoza, con los medios personales y materiales que se le presumen, le deberían bastar unos pocos días para comprobar la ubicación exacta del registro, el servicio al que pertenece y el estado en el que se encuentra o encontraba en el caso de haberse verificado su reparación- el repetido registro.

Sin embargo, el examen de la copia del expediente desvela, junto a dilaciones tan significativas como la paralización del expediente más de un año (desde el 27 de febrero de 2002 hasta el 6 de mayo de 2003), que en el mismo se suceden comunicaciones por telefax e informes variados entre el Servicio de Contratación y Patrimonio y diversas entidades privadas (aseguradora, correduría de seguros, tasadores periciales) o servicios públicos (policía local ,

alumbrado público, conservación de infraestructuras) sin que se determine de forma concluyente a qué servicio pertenece la arqueta o registro al que la ciudadana imputa el accidente. En este sentido, el Servicio de Conservación de Infraestructuras dice que la arqueta pertenece a Alumbrado Público, y el Servicio de Alumbrado Público, informa que en el punto marcado en el plano del expediente no hay ningún registro de alumbrado público.

Transcurridos tres años desde que la ciudadana presentara su instancia ante el registro todavía no consta en el expediente un informe emitido por un servicio municipal en el que se aclaren tan elementales extremos como la ubicación exacta del registro, el servicio al que pertenece y el estado en el que se encuentra -o encontraba en el caso de haberse verificado su reparación- el repetido registro.

Cuarta.- Desde otra perspectiva, a la ciudadana que formula la reclamación no se le puede realizar reproche alguno: presenta la instancia que le facilita la propia Corporación y llega a suplir la inactividad de los servicios municipales acompañando a los peritos de la compañía aseguradora, y realizando averiguaciones con la Policía de Barrio siendo la propia ciudadana la que, mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2004, de cuenta de las gestiones realizadas e informa de que, finalmente, la Policía de Barrio del Distrito Delicias (agente nº 237) ha averiguado que el registro pertenece al Alumbrado público.

Quinta.- No le corresponde a esta Institución pronunciarse sobre el fondo de la reclamación planteada por la ciudadana pero sí debe señalar, en su función de defensa de los derechos de los ciudadanos, que lo que no sería admisible es que la falta de prueba en un caso tan simple como el que venimos estudiando hubiera de ser soportada por la ciudadana que formula la reclamación.

En primer lugar, porque, como se ha señalado en la consideración segunda, el órgano instructor del expediente debió haber solicitado a la ciudadana desde el primer momento la proposición de los medios de prueba con los que pretendiese justificar su reclamación. En segundo lugar, porque, aun no contando con medios de prueba propuestos por la reclamante, el Ayuntamiento de Zaragoza pudo, en un siniestro tan simple como el que nos ocupa, desplegar una mínima y ordenada actividad, para comprobar la realidad o no de los hechos expuestos.

Debemos dejar constancia, por último, que el tiempo transcurrido desde la presunta producción del siniestro dificultará, sin duda la actividad probatoria en el expediente, y ello debería ser ponderado, en nuestra opinión, en la resolución del expediente pues las dilaciones que ha sufrido la tramitación del expediente no pueden terminar perjudicando a la ciudadana que formuló su reclamación y que ha actuado a lo largo de su tramitación con una diligencia digna de elogio tratando de suplir la propia inactividad municipal.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, retrotrayendo las actuaciones al momento procedimental oportuno, se requiera de la ciudadana la aportación de los medios de prueba que justifiquen su reclamación continuando su tramitación con arreglo a las previsiones legales y reglamentarias y concluyendo con una resolución en la que se ponderen las circunstancias del caso en los términos expuestos en esta resolución.»

CAPÍTULO II

DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS

DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DIII-1026/02-4	Recurso de inconstitucionalidad contra DA 4ª Ley Cortes Generales 15/2002	Recomendación aceptada. STC 36/2005 estimatoria
DII-1395/2002-2	Necesidad de aprobación Ley Vías Pecuarias	Recomendación aceptada
DIII-567/2004-3	Regulación especialidades procesales casación foral	Sugerencia aceptada

Dentro de los expedientes tramitados en el área de Defensa del Estatuto debemos hacer referencia a dos actuaciones iniciadas ya en años anteriores que han culminado con la aprobación en 2005 por las Cortes de Aragón de las Leyes 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa y 10/2005, de 11 de noviembre, de vías pecuarias de Aragón.

Además, es necesario dar cuenta de la sentencia 36/2005, de 17 de febrero, el recurso de inconstitucionalidad nº 5.590/2002, interpuesto por el Gobierno de Aragón a instancias de nuestra Institución, contra la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Cortes Generales 15/2002, de 1 de julio, en cuanto se modifican diversos artículos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

1.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1.1.- Necesidad de establecer una regulación legal de las vías pecuarias de Aragón

El Boletín Oficial de Aragón de 23 de noviembre de 2005 publica la *Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de vías pecuarias de Aragón*, cuyo objeto es regular las vías pecuarias o cabañeras en el ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma, de acuerdo con su competencia exclusiva y en el marco de la legislación básica del Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía.

El problema de la falta de protección general de las vías pecuarias en Aragón ha sido objeto de tratamiento por esta Institución en tres ocasiones, tramitándose sendos expedientes en los años 1996, 1998 y 2002. El primero de ellos se inició de oficio ante la necesidad detectada de garantizar, por parte de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Aragón, la permanencia, debido uso y adecuada defensa de las vías pecuarias dentro de su ámbito competencial. Los otros dos fueron motivados por quejas ante ocupaciones indebidas de las vías pecuarias.

En estos expedientes, junto al estudio de la problemática planteada en cada caso, se concluía recomendando al Gobierno de Aragón la promoción de las normas legales y reglamentarias que, en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma, desarrollen la legislación básica en materia de vías pecuarias, de forma que la Administración autonómica pueda ejercer plenamente las facultades que le confiere la Ley estatal 3/1995 y se proteja debidamente este patrimonio público.

Las Recomendaciones fueron aceptadas, expresándose el compromiso del Departamento de Medio Ambiente en tal sentido. Igualmente, las Cortes de Aragón han manifestado una sensibilidad hacia esta materia en varias proposiciones no de Ley con la doble finalidad de proteger las vías pecuarias frente a intrusiones, ocupaciones ilegales y demás circunstancias de riesgo en la consolidación de la propiedad pública y de impulsar políticas de intensificación de uso público de este patrimonio con criterios de complementariedad y compatibilidad a los usos históricos.

La promulgación de la Ley 10/2005 viene a satisfacer las inquietudes de las Cortes de Aragón y el Justiciazgo y atiende las cuestiones planteadas completando nuestro ordenamiento jurídico en este ámbito, lo que permite una visión optimista en cuanto a la mejora y protección de las vías pecuarias en Aragón.

1.2.- Sugerencia al Gobierno de Aragón para que elabore un Proyecto de Ley por el que se regulen las especialidades procesales en materia de casación foral.

En el Informe Anual correspondiente a 2004 dimos cuenta de la Sugerencia formal que habíamos dirigido al Gobierno de Aragón instándole a la elaboración de un Proyecto de Ley que regulase las especialidades procesales del recurso de casación foral en atención a las particularidades de nuestro Derecho privativo, con el fin de procurar la más adecuada preservación y protección del Derecho Civil de Aragón.

El Gobierno de Aragón aceptó la Sugerencia y procedió a la elaboración de un Proyecto de Ley que fue presentado a las Cortes de Aragón y culminó en la aprobación por éstas de la Ley 4/2005, de 12 de junio, sobre la casación foral aragonesa.

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS, DISPOSICIONES O ACTOS ESTATALES Y DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

2.1.- Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Cortes Generales 15/2002, de 1 de julio, por la que se declara el Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia.

En el Informe Anual correspondiente a 2002 dimos cuenta de una Recomendación Formal dirigida a Las Cortes y al Gobierno de Aragón para que interpusieran recurso de inconstitucionalidad contra la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Cortes Generales 15/2002, de 1 de julio, por la que se declaraba el Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia. La Disposición Adicional Cuarta, que entendíamos que debía recurrirse, establecía una nueva redacción para diversos artículos de la Ley 4/1989, de 29 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres que, a nuestro parecer, no respetaban las competencias aragonesas en materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos tal y como habían quedado delimitadas por la STC 102/1995.

El Gobierno de Aragón aceptó la Recomendación e interpuso recurso de inconstitucionalidad nº 5.590/2002.

En el presente informe damos cuenta de la sentencia 36/2005, de 17 de febrero, dictada en relación con el antes citado recurso de inconstitucionalidad nº 5.590/2002, interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Cortes Generales 15/2002, de 1 de julio, en cuanto se modifican diversos artículos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

La sentencia viene a reiterar la doctrina ya establecida en la sentencia 194/2004, de 4 de noviembre de 2004, dictada en recursos de inconstitucionalidad 460/1998, 469/1998 y 483/1998 (acumulados) formulados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, las Cortes de Aragón y la Diputación General de Aragón respecto de la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

Conviene recordar aquí que estos recursos de inconstitucionalidad también se interpusieron en 1998 como consecuencia de una Recomendación formal realizada por nuestra Institución.

Por su interés, consideramos oportuno reproducir aquí el contenido de la STC 36/2005, de 17 de febrero

“1. El Gobierno de Aragón ha planteado recurso de inconstitucionalidad exclusivamente contra los arts. 19.3, 23.5 c), 23.bis.6 c) y 23.ter.3 de la Ley 4/1989, de 29 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, en la redacción que a dichos preceptos les otorga la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2002, de 1 de julio, por la que se declara el Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia.

Los preceptos impugnados regulan la aprobación de los Planes directores de uso y gestión (art. 19.3), la elaboración y aprobación de los planes sectoriales que, en su caso, desarrollen dichos Planes rectores (arts. 23.5.c y 23.bis.6.c) y el régimen de nombramiento y adscripción del Director-Conservador de los parques nacionales (art. 23.ter.3).

Para la representación procesal del Gobierno de Aragón, los artículos recurridos vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de “medio ambiente” y de “espacios naturales protegidos” (arts. 35.1.5 y 37.3 de su Estatuto de Autonomía, EAAr). Por el contrario, el Abogado del Estado manifiesta que las normas impugnadas han sido dictadas en el ámbito de las competencias estatales en materia de “medio ambiente” (art. 149.1.23 CE) y de sus facultades de coordinación y cooperación. La representación procesal del Senado también aduce que los preceptos recurridos no exceden de la competencia estatal en materia de “medio ambiente” y se adecuan a los criterios de la STC 102/1995, de 26 de junio.

2. Planteado el recurso de inconstitucionalidad en los términos expuestos, hay que señalar que la controversia competencial que se suscita, una vez examinada, debe reputarse resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 194/2004, de 4 de noviembre.

Procede, así, que iniciemos el enjuiciamiento:

a) El art. 19.3 de la Ley 4/1989 dispone, en la redacción dada por la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2002, lo siguiente:

“Los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Nacionales serán aprobados por la Comunidad Autónoma correspondiente o por la Administración General del Estado en el caso de Parques Nacionales ubicados en el territorio de más de una Comunidad, previo acuerdo favorable de la Comisión Mixta de Gestión, encargada de su elaboración. Transcurrido un año desde el acuerdo de la Comisión Mixta de elevación para su aprobación y, en caso de no haberse

producido ésta, el Gobierno podrá, a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente, proceder a su aprobación”.

En este caso, limitaremos nuestro examen al último inciso del precepto (“transcurrido un año ... proceder a su aprobación”), puesto que el primer inciso ya fue enjuiciado en nuestra STC 194/2004, FJ 20, al examinar igual precepto de la Ley 41/1997, y declarado inconstitucional en parte, criterio que reiteramos de nuevo.

En cuanto al último inciso, le es de aplicación el canon de enjuiciamiento y los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos 7 a 13 y 20 de la STC 194/2004 y procede, en concordancia con ello acordar su inconstitucionalidad, pues, a mayor abundamiento, hemos reiterado que el Estado no puede sustituir a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de competencias propias: “la previsión final del art. 39.2 de una actuación subsidiaria del Gobierno, en caso de falta de propuesta de planes hidrológicos de cuenca, no puede alcanzar a las Comunidades Autónomas que sean competentes para formular dicha propuesta, ya que se trata de una forma de control sustitutivo que no ha sido previsto por la Constitución en las relaciones ordinarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 153)” [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 d)]. En igual sentido, entre otras, STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 18.

b) El art. 23.5 c) establece como función propia de las Comisiones Mixtas de Gestión, la siguiente:

“Elaborar y, previo informe del Patronato, aprobar los planes sectoriales que, en su caso, desarrollen el plan rector de uso y gestión”.

Este precepto, en aplicación del referido canon de enjuiciamiento (FFJJ 7 a 13) y de lo señalado en el fundamento jurídico 14 b), todos ellos de la STC 194/2004, es inconstitucional.

c) El art. 23.bis.6 c) dispone:

“Informar el Plan Rector de Uso y Gestión, sus subsiguientes revisiones, así como los planes sectoriales específicos derivados del mismo que le proponga la Comisión Mixta de Gestión”.

Este precepto, en la medida que atribuye al Patronato una función de informe sin alcance ejecutivo, es plenamente constitucional, de acuerdo con nuestro canon de enjuiciamiento (FFJJ 7 a 13) y de lo expuesto en el fundamento jurídico 14 c), todos ellos de la STC 194/2004, salvo el inciso “que le proponga la Comisión Mixta de Gestión”.

d) El art. 23.ter.3 dispone:

“El nombramiento de Director-Conservador recaerá en un funcionario de cualquier Administración pública. Una vez nombrado, será adscrito, si no lo estuviera, al Organismo autónomo Parques Nacionales”.

Respecto de este artículo, hay que recordar que su primer inciso fue también enjuiciado en la STC 194/2004, FFJJ 14 d) y 17 c), al examinar el mismo precepto de la Ley 41/1997, y declarado inconstitucional.

Analizaremos ahora su segundo inciso (“una vez nombrado, será adscrito, si no lo estuviera, al Organismo autónomo Parques Nacionales”), el cual, de acuerdo con el antes aludido canon de enjuiciamiento y con lo razonado en dichos fundamentos jurídicos 14 d) y 17 c) de la STC 194/2004, FFJJ 14 b) y 17 c), es inconstitucional.

Por tanto, el precepto, en su integridad, es inconstitucional.

3. Debemos también en este caso fijar el alcance de nuestro fallo, procediendo “igual que en la STC 195/1998, de 1 de octubre, en cuyo fundamento jurídico 5 señalamos también que la inmediata nulidad de los preceptos declarados inconstitucionales podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas, de manera que la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos no lleva aparejada su inmediata declaración de nulidad, la cual se difiere hasta el momento en el que las Comunidades Autónomas regulen las modalidades de gestión de los parques nacionales de su competencia” (STC 194/2004, FJ 24).

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

HA DECIDIDO

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 5590-2002, interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2002, de 1 de julio, por la que se declara el Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia y, en consecuencia:

1º Declarar que son inconstitucionales, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 3, los arts. 19.3, salvo su inciso “los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Nacionales serán aprobados por la Comunidad Autónoma correspondiente”; 23.5 c); 23.bis.6 c) en su inciso “que le proponga la Comisión Mixta de Gestión”; y 23.ter.3, todos ellos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, en la redacción dada por dicha disposición adicional cuarta de la Ley 15/2002.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.”

DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS.

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-1361/2004	Provisión puestos trabajo. Libre designación. Jefaturas O.C.A.s. Vulnerac. Ley Función Pública	Recomendación rechazada

Se analizan dentro de este apartado, en primer lugar, los expedientes tramitados en relación con el Derecho civil aragonés.

Dentro del apartado relativo a los expedientes tramitados para el seguimiento de normas aragonesas damos cuenta de un expediente de queja en los que se ha sugerido al Gobierno de Aragón modificación de una norma reglamentaria por entender que su contenido vulneraba lo establecido en la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

1.- EXPEDIENTES RELATIVOS AL DERECHO CIVIL ARAGONÉS.

1.1.- Casación foral.

Ya hemos dado cuenta en el apartado relativo a la Defensa del Estatuto de Autonomía de la Ley 4/2005, de 12 de junio, sobre la casación foral aragonesa, aprobada por las Cortes de Aragón tras presentar el Gobierno de Aragón un Proyecto de Ley en cumplimiento de una Sugerencia formal realizada por nuestra Institución.

Esta Ley regula las especialidades procesales del recurso de casación foral en atención a las particularidades de nuestro Derecho privativo, con el fin de procurar la más adecuada preservación y protección del Derecho Civil de Aragón.

1.2.- Consultas.

A lo largo de 2005 hemos atendido un notable número de consultas sobre cuestiones de derecho civil aragonés, consolidándose el incremento apreciado ya en 2004 debido en buena medida a las consultas realizadas por internet.

Las consultas más habituales han girado en torno a cuestiones referidas a la conservación o recuperación de la vecindad civil aragonesa, el régimen económico matrimonial, la viudedad, el régimen sucesorio o el régimen de luces y vistas. Se ha remitido información por escrito a todos aquéllos que así lo han solicitado.

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.

2.1.- Necesidad de modificar el artículo 14 del Decreto 188/2004, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación. (Expdte. DI-1361/2004-4).

Con motivo de la aprobación de la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación mediante Decreto 188/2004, el Gobierno de Aragón aprobó un precepto específico que establecía la libre designación como procedimiento de provisión de los puestos de trabajo de Jefes de las OCAs. Nuestra Institución formuló una Recomendación formal por entender que esta regulación vulneraba lo establecido en el artículo 17.5 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

«I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 22 de noviembre de 2004 se resolvió abrir expediente de oficio en relación con el contenido del artículo 14 del Decreto 188/2004, de 7 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación, conforme al cual:

Artículo 14. Jefes de las OCAS.

1.- En cada OCA existirá una jefatura de unidad, como puesto de trabajo diferenciado de los del resto de la unidad, que desarrollará las tareas que se detallan en el artículo siguiente.

2.- La provisión de las plazas de Jefe de OCA se producirá entre funcionarios de los grupos A y B por el sistema de provisión establecido en el artículo 30 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón.

3.- Por Orden del Consejero de Agricultura y Alimentación se establecerán los tipos de OCAS, pudiendo fijarse hasta tres, para lo que se tendrán en cuenta, al menos, las siguientes circunstancias:

- a) Número de puestos de trabajo de la OCA.*
- b) Existencia o no de varias dependencias en el ámbito territorial de la OCA.*
- c) El territorio, número de habitantes y grado de dispersión poblacional de la zona.*
- d) El volumen de la actividad agroalimentaria en la zona.*
- e) Cualesquiera otras circunstancias sociales, económicas y organizativas relacionadas con el servicio que presta la OCA.*

4.-Por Acuerdo del Gobierno de Aragón se asignarán los niveles de complemento de destino a los puestos de Jefatura de OCA en atención al tipo de OCA que corresponda."

Segundo.- Con fecha 25 de noviembre de 2004 se dirigió escrito al Departamento de Agricultura y Alimentación con la finalidad de recabar información acerca de los motivos por los que se había establecido como forma de provisión de estos puestos de trabajo el sistema de libre designación, teniendo en cuenta el estricto tenor del artículo 17.5 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, conforme al cual *en las relaciones de puestos de trabajo sólo podrán figurar clasificados como de libre designación los de Jefatura de Servicio y asimilados, los de Secretaría de los altos cargos y aquellos otros que excepcionalmente obtengan tal calificación en razón de la naturaleza de sus funciones.* Asimismo se recabó del Departamento citado el

envío de los informes emitidos al respecto por los diversos órganos administrativos competentes.

Tercero.- El Departamento de Agricultura y Alimentación contestó a la petición de información remitiendo el siguiente informe:

1 . Las razones que han movido al Gobierno de Aragón a tomar la decisión adoptada en el artículo 14.2 del Decreto 188/2004, son las siguientes:

a) Los Jefes de OCA han de ser capaces de dinamizar, dirigir y controlar las diversas actuaciones que desde las OCAS supone la aplicación de las políticas comunitarias en ámbitos como el agrario, el desarrollo rural y el agroalimentario.

b) El desempeño del puesto va a exigir tareas de dirección del personal de la unidad, (en todos los casos incrementado notoriamente tras la fusión de Zonas Veterinarias y OCAS) la organización de los recursos, la distribución del trabajo, la colaboración con instituciones de la Administración Local y, sobre todo, una relación intensa de la actividad administrativa con la población del medio rural.

El Jefe de OCA habrá de afrontar la labor de conseguir la coordinación con las demás OCAS y con las unidades periféricas de otros Departamentos, así como con la Administración Local existente en el ámbito territorial de la OCA, especialmente con la Administración Comarcal.

c) La circunstancia de que se fusionen las antiguas OCAS con las Zonas Veterinarias, en lo que afecta a sanidad y producción animal, supone que los Jefes de las Oficinas Comarcales pasen a desempeñar las tareas que antes correspondían a dos coordinadores, incrementándose la carga de trabajo, pero sobre todo la responsabilidad, en cuanto va a convertirse en el responsable del adecuado desarrollo de la gestión de todas las actividades del Departamento en su ámbito territorial.

d) Las OCAS van a pasar a ser un pequeño Departamento de Agricultura y Alimentación en su área territorial en cuanto a todas las tareas de gestión, para lo que resulta conveniente un adecuado conocimiento de las disposiciones reguladoras del sector primario, pero también disponer de un suficiente conocimiento de las circunstancias existentes en el ámbito territorial correspondiente.

2. Estas singularidades en el desempeño del puesto de Jefe de unidad confieren al mismo una especial responsabilidad que motivó la opción tomada del sistema de provisión para dichos puestos, que dada la singularidad de las nuevas OCAS justifica que sus máximos responsables queden incluidos en el ámbito del artículo 20 del Reglamento de Provisión; cuestión que ha sido afrontada del mismo modo, dentro de las mismas circunstancias por otras Comunidades Autónomas.

3. Se remite fotocopia de los informes emitidos sobre la cuestión por la Dirección General de Función Pública, la Dirección General de Servicios Jurídicos y la Inspección General de Servicios.

El informe elaborado por la Dirección General de la Función Pública con motivo de la tramitación del Proyecto de Decreto exponía lo siguiente:

*... Con independencia de las consideraciones genéricas que quepa hacer respecto a la virtualidad de las diferentes formas de provisión de los puestos de trabajo, ha de analizarse la opción que realiza el Decreto en favor del procedimiento de **libre designación** como forma de provisión de los puestos de Jefe de las Oficinas Comarcales, al remitir el procedimiento de nombramiento de los mismos al sistema de provisión establecido en el artículo 30 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, considerando preferible este Centro Directivo remitir tal decisión al procedimiento de aprobación de las relaciones de puestos de trabajo, al constituir dicha cuestión contenido necesario de las relaciones de puestos de trabajo, conforme a lo señalado en el artículo 17.1 de la citada Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

Tanto razones de ordenación de los recursos humanos de la Comunidad Autónoma de Aragón como criterios relativos al desempeño de funciones próximas a las entidades locales podrían aconsejar que los titulares de los puestos correspondientes a Jefe de Oficina Comarcal estén ocupados por funcionarios que accedan a los mismos por estricto criterio de mérito y capacidad (preferentemente a través de concurso específico, para apreciar más adecuadamente la idoneidad personal de los candidatos), sin que puedan ser objeto de libre remoción, con el fin de asegurar en el mayor grado posible su profesionalidad e independencia frente a presiones e intereses del entorno. No obstante, cabría igualmente admitir que la singularidad de las unidades administrativas referidas justifique que los máximos responsables de las mismas queden incluidos en el ámbito del artículo 20 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio.

*Parece acertada la previsión de que los puestos de trabajo de Jefe de Oficina puedan ser objeto de **clasificación** o gradación en atención a las circunstancias que concurren en cada Oficina, pudiendo llegar a establecerse hasta tres tipos de categorías, como se prevé en el proyecto de Decreto. Tal previsión parece coherente con el apartado 4 del artículo 37 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, incorporado por la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas.*

No obstante compartir la filosofía de dicho precepto, resulta a juicio de este Centro Directivo preferible la opción de clasificar las propias Oficinas en diferentes categorías, de acuerdo con los factores señalados en el citado artículo 15, asignando unas características diferentes a los puestos de trabajo de Jefe de la Oficina conforme a la categoría que corresponda a cada Oficina. La tipificación de las diferentes Oficinas Comarcales, al constituir un elemento de autoorganización del Departamento de Agricultura y Alimentación, debiera ser realizada a través de Orden dictada por el titular del Departamento (o conjuntamente con el titular del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales), al amparo de la habilitación normativa contenida en la Disposición final segunda del Decreto. Una vez llevada a cabo tal tipificación conforme al rango atribuido a las diferentes Oficinas, los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, a propuesta del Departamento de Agricultura y Alimentación, podrían elevar al Gobierno de Aragón un Acuerdo para asignar diferentes niveles de complemento de destino a los puestos de Jefe de Oficina, en atención al rango que corresponda a cada Oficina Comarcal, de conformidad con lo previsto por el artículo 37.4 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

d) Por último, en cuanto a la atribución **temporal de funciones** prevista en la Disposición adicional cuarta del Decreto, ha de señalarse que tal previsión se considera el mecanismo más adecuado para asignar el ejercicio de funciones que corresponden a órganos o unidades de una nueva estructura en tanto se tramita la creación de los puestos a los que corresponde el ejercicio de las responsabilidades o competencias de dichos órganos o unidades y se procede a su provisión reglamentaria.

Tal previsión constituye sin duda un acierto en cuanto a la articulación de la transición de toda organización administrativa y sería deseable que similar previsión se contuviese en todos los Decretos de estructura orgánica de los diferentes Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, al objeto de salvar la transitoriedad obligada que transcurre desde la aprobación de una nueva estructura orgánica hasta la aprobación de la relación de puestos de trabajo acorde a dicha nueva estructura, en la que han de incorporarse los puestos de trabajo correspondientes a los titulares de los órganos de la nueva estructura.

No obstante, cabe realizar una observación estrictamente formal a la redacción formulada, toda vez que el artículo 34 al que se hace referencia en la Disposición citada lo es del Reglamento de provisión de puestos de trabajo y no del Decreto 80/1997, de 10 de junio, ya que este Decreto dispone de un artículo único que se limita a aprobar el citado Reglamento, cuyo texto articulado se incorpora como anexo al Decreto.

3. Finalmente, en cuanto a la necesidad de someter el proyecto normativo a informe de la Comisión de Personal, cabe considerar no necesario dicho trámite, al tratarse de un proyecto de disposición general de carácter estrictamente organizativo, no figurando dicho tipo de normas entre las que enuncia el artículo 13.3 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, al determinar las atribuciones de la Comisión de Personal.

4. En consecuencia, y de acuerdo con todo lo señalado en el presente informe, se aconseja revisar la actual redacción de los preceptos que el proyecto de Decreto remitido contiene en materia de personal, con el fin de atender en la mayor medida posible las sugerencias formuladas.

Por su parte, el informe elaborado por la Inspección General de Servicios con motivo de la tramitación del Proyecto de Decreto realizaba las siguientes observaciones:

*"... **Novena.-** Con independencia de lo anterior, cabe efectuar unas observaciones específicas en relación al artículo 15, referido al régimen de los jefes de las unidades administrativas denominadas en el Proyecto de Decreto Oficinas Comarcales de Agricultura y Alimentación.*

En primer lugar, se reitera lo expresado en la primera observación general de este informe en relación con la reserva a favor de los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Empleo sobre las relaciones de puestos de trabajo, toda vez que en el número 2, 3 y 4 del artículo se indican algunos de los requisitos que deberían reunir los puestos de trabajo de jefe de la unidad administrativa.

En el número 2 se indica que la provisión de los puestos de trabajo de jefe de la oficina comarcal será por el procedimiento de libre designación ("...artículo 30 de la Ley de la de Ordenación de la Función Pública..."). El artículo 17.5 de la Ley de Ordenación de la Función Pública (Decreto legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón) señala que, además de los jefes de servicio y asimilados, y de las secretarías de altos cargos, en las relaciones de puestos de trabajo sólo podrán figurar como de libre designación aquellos otros puestos que "excepcionalmente obtengan tal calificación en razón de la naturaleza de sus funciones". En este sentido, el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón), que desarrolla algunos aspectos de la Ley de Ordenación de la Función Pública, en el artículo 20 concreta que por el sistema de libre designación, además de los puestos de Secretario general, Jefe de servicio, Jefe de servicio provincial y Secretarías de altos cargos, podrán

cubrirse "aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo".

Si se examinan las tareas que se atribuyen a los jefes de las oficinas comarcales (artículo 16) en relación, además, con las propias de la unidad administrativa (artículo 13) se destaca que no cabe atribuir condición directiva ni de especial responsabilidad al puesto así delimitado.

Por otra parte, un análisis de la estructura actual de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma sobre la posición singular atribuible a estos puestos jefes de oficina comarcal, en una banda de nivel de complemento de destino de 23 a 25, indica que hay 949 puestos de trabajo reservados a todo tipo de escalas y clases de especialidad y, probablemente, por no categorizar, con iguales o superiores condiciones y responsabilidades cuyo sistema de provisión es el concurso, en cualquiera de sus variantes, por lo que no se advierte la excepcionalidad en este caso. Situaciones similares y análogas en otras estructuras con despliegue territorial en ámbito inferior al de la provincia se han regulado en todos los casos por el sistema de concurso.

La provisión mediante el procedimiento de libre designación de los puestos de jefe de la oficina comarcal constituye un precedente sin fundamento (no cabe atribuir funciones de representación ni de coordinación, ni relación institucional a los puestos, ya que están atribuidas y reservadas a otros órganos de la Administración) y que, desde una perspectiva estrictamente organizacional, puede acarrear consecuencias no previstas, no evaluadas y, en todo caso, no documentadas en el expediente que se ha remitido a informe.

De una parte, si hay que atenerse a lo que se señala en el anexo del proyecto, el número de oficinas comarcales asciende a 48. En la fecha de este informe, el número de puestos de trabajo que se proveen mediante libre designación en el Departamento de Agricultura y Alimentación, excluido el gabinete del Consejero, es de 34, por lo que significaría más que doblar este sistema de provisión en el Departamento con el efecto añadido de que se produce en las zonas periféricas verticales y horizontales de la estructura, introduciendo el germen de posibles desequilibrios en la organización.

Este proyecto de aumento de puestos susceptibles de provisión mediante libre designación implica incrementar, de una sola vez, en un 10 % el número total puestos de libre designación de toda la estructura de funcionarios de la Administración, excluido el personal docente y el personal sanitario. Existe una relación directa a medio plazo entre el ritmo de incremento de los puestos de libre designación y el incremento de los costes de personal del conjunto de la organización, atribuible a distintos factores. En todo caso, es un efecto que hay que considerar y que no ha sido tenido en cuenta ni evaluado en la memoria económica.

El contenido de la propuesta es todavía más sorprendente si se tiene en cuenta que la estructura de función pública del Departamento de Agricultura y Alimentación en el ámbito infraprovincial es muy estable, incluso en aquellas zonas en las que es notoria la precariedad de empleo. Ello garantiza, y sobre todo aconseja, el sistema de concurso para la provisión de los puestos.

Finalmente hay que señalar que las condiciones de un puesto de trabajo se fija por la relaciones de puestos de trabajo, cuya aprobación no corresponde al Gobierno sino que está reservada a los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Empleo.

Décima.- *Respecto de la parte final cabe señalar que las disposiciones adicionales habrán de adaptarse al texto resultante de la revisión del proyecto, siendo innecesarias, en todo caso, la segunda, tercera y cuarta. En el régimen transitorio y en la disposición derogatoria habrá de tenerse en cuenta lo que se ha expresado en las observaciones primera y segunda de este informe y, por tanto, garantizar la continuidad del ejercicio de las competencias en materia de salud pública y también el ejercicio de las funciones de gestión medioambiental.*

Conclusión

En razón de las observaciones expresadas desde la Inspección General de Servicios se considera que DEBE REVISARSE el texto del Proyecto de decreto del Gobierno de Aragón por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación.

El informe elaborado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos también con motivo de la tramitación del Proyecto de Decreto abunda en los argumentos expuestos en los dos informes que se acaban de transcribir, y en tal sentido considera procedente la observación realizada sobre la provisión de los puestos de trabajo de Jefes de las Oficinas Comarcales de Agricultura y Alimentación, concluyendo que ... *parece evidente que el sistema de provisión de los mismos, de acuerdo con la vigente legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma debe ser el concurso.*

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El artículo 14 del Decreto 188/2004, de 7 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación, establece lo siguiente:

Artículo 14. Jefes de las OCAS.

1.- En cada OCA existirá una jefatura de unidad, como puesto de trabajo diferenciado de los del resto de la unidad, que desarrollará las tareas que se detallan en el artículo siguiente.

2.- La provisión de las plazas de Jefe de OCA se producirá entre funcionarios de los grupos A y B por el sistema de provisión establecido en el artículo 30 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón.

El sistema de provisión regulado en el artículo 30 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, al que se hace referencia en el citado artículo 14 del Decreto 188/2004 es el denominado de **libre designación**. El artículo 17.5 de la misma Ley afirma que *en las relaciones de puestos de trabajo sólo podrán figurar clasificados como de libre designación los de Jefatura de Servicio y asimilados, los de Secretaría de los altos cargos y aquellos otros que excepcionalmente obtengan tal calificación en razón de la naturaleza de sus funciones.*

Al preverse en el artículo 14 del Decreto 188/2004 que estamos analizando que las Jefaturas de las Ocas estén abiertas a funcionarios de los Grupos A y B, se produce la consecuencia necesaria de que no podrán tener asignado un nivel de complemento de destino superior al 26 ya que éste nivel es el máximo que pueden alcanzar los funcionarios del Grupo B, de acuerdo con lo que establece la Disposición Adicional 1ª del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio. Por todo ello, las plazas de que estamos hablando no tendrán en ningún caso el nivel de Jefaturas de Servicio (reservadas a funcionarios de carrera de nivel superior -Grupo A- por mandato del artículo 19 de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón). Además, el propio Decreto 188/2004, de 7 de septiembre, hace depender directamente a las OCAS de la Secretaría del respectivo Servicio Provincial indicando que desarrollarán su actividad bajo las directrices de ésta, de la Subdirección Provincial de Desarrollo Rural y del resto de unidades administrativas de ámbito provincial. En su virtud, el máximo nivel posible de estos puestos es el de Jefaturas de Sección o asimilados.

La anterior argumentación lleva a la conclusión de que la atribución a las Jefaturas de las OCAS de un sistema de provisión de libre designación es excepcional y sólo se puede justificar en razón de la naturaleza de sus funciones, de acuerdo con el artículo 17.5 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

El artículo 20 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio concreta qué debe entenderse por especial naturaleza de funciones que ampare la opción excepcional por el sistema de libre designación estableciendo que concurre en *"... aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo"*.

Requerido el Departamento de Agricultura y Alimentación que expusiera las especiales características de estos puestos que permiten amparar el establecimiento de un sistema de provisión por libre designación, éste ha informado lo siguiente:

a) Los Jefes de OCA han de ser capaces de dinamizar, dirigir y controlar las diversas actuaciones que desde las OCAS supone la aplicación de las políticas comunitarias en ámbitos como el agrario, el desarrollo rural y el agroalimentario.

b) El desempeño del puesto va a exigir tareas de dirección del personal de la unidad, (en todos los casos incrementado notoriamente tras la fusión de Zonas Veterinarias y OCAS) la organización de los recursos, la distribución del trabajo, la colaboración con instituciones de la Administración Local y, sobre todo, una relación intensa de la actividad administrativa con la población del medio rural.

El Jefe de OCA habrá de afrontar la labor de conseguir la coordinación con las demás OCAS y con las unidades periféricas de otros Departamentos, así como con la Administración Local existente en el ámbito territorial de la OCA, especialmente con la Administración Comarcal.

c) La circunstancia de que se fusionen las antiguas OCAS con las Zonas Veterinarias, en lo que afecta a sanidad y producción animal, supone que los Jefes de las Oficinas Comarcales pasen a desempeñar las tareas que antes correspondían a dos coordinadores, incrementándose la carga de trabajo, pero sobre todo la responsabilidad, en cuanto va a convertirse en el responsable del adecuado desarrollo de la gestión de todas las actividades del Departamento en su ámbito territorial.

d) Las OCAS van a pasar a ser un pequeño Departamento de Agricultura y Alimentación en su área territorial en cuanto a todas las tareas de gestión, para lo que resulta conveniente un adecuado conocimiento de las disposiciones reguladoras del sector primario, pero también disponer de un suficiente conocimiento de las circunstancias existentes en el ámbito territorial correspondiente.

2. Estas singularidades en el desempeño del puesto de Jefe de unidad confieren al mismo una especial responsabilidad que motivó la opción tomada del sistema de provisión para dichos puestos, que dada la singularidad de las nuevas OCAS justifica que sus máximos responsables queden incluidos en el ámbito del artículo 20 del Reglamento de Provisión; cuestión que ha sido

afrontada del mismo modo, dentro de las mismas circunstancias por otras Comunidades Autónomas.

En nuestra opinión, los argumentos expuestos por el Departamento de Agricultura y Alimentación no resultan convincentes toda vez que inciden más en la complejidad de las funciones a desempeñar (que debe traducirse en el nivel de complemento de destino atribuido a estos puestos de trabajo y el complemento específico que en su caso les corresponda) y no en la forma en que deben proveerse los mismos. Cuando la ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública establece el sistema de libre designación está pensando que la libre valoración de méritos que conlleva es más adecuada para nombrar funcionarios que vayan a ocupar puestos directivos o de una especial carga y responsabilidad (las Jefaturas de Servicio o asimilados, de niveles 28 a 30) o puestos de menor nivel pero de una singular proximidad a los responsables políticos de la Administración (las Secretarías de los Altos Cargos). Cualquier otra asignación del sistema de libre designación a un puesto de trabajo distinto debe ser excepcional y, por ello, estar completamente justificada. Si los puestos de Jefatura de OCAS se valoran en función de su contenido para ser desempeñados de modo indistinto por funcionarios de los Grupos A y B se está optando por un perfil que culmina en el nivel 26 de complemento de destino lo que los aboca al ámbito de la excepcionalidad que hemos definido antes.

Pues bien, el análisis de las razones alegadas por el Departamento de Agricultura y Alimentación a la vista de las funciones que los artículos 13 y 15 del Decreto 188/2004 asignan a las OCAS y a sus Jefes no permite apreciar que se dé la excepcionalidad requerida por la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, máxime si tenemos en cuenta que el Decreto ha considerado su concurrencia genérica en los 48 puestos de Jefatura de OCA que se han creado y que, de forma paradójica se hace depender directamente a estas Jefaturas de libre designación de un puesto de trabajo que se provee por concurso de méritos: la Secretaría del respectivo Servicio Provincial (artículo 11.2 del Decreto 188/2004).

Esta misma idea se pone de manifiesto en los informes internos elaborados por la Diputación General de Aragón con motivo de la tramitación del proyecto de Decreto, en especial el informe de la Inspección General de Servicio y el de la Dirección General de Servicios Jurídicos. También se manifiesta en el informe de la Dirección General de la Función Pública, si bien de un modo más ambiguo.

Conviene destacar algunos datos aportados por la Inspección General de Servicios: *... un análisis de la estructura actual de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma sobre la posición singular atribuible a estos puestos jefes de oficina comarcal, en una banda de nivel de complemento de destino de 23 a 25, indica que hay 949 puestos de trabajo reservados a todo tipo de escalas y clases de especialidad y, probablemente,*

por no categorizar, con iguales o superiores condiciones y responsabilidades cuyo sistema de provisión es el concurso, en cualquiera de sus variantes, por lo que no se advierte la excepcionalidad en este caso. Situaciones similares y análogas en otras estructuras con despliegue territorial en ámbito inferior al de la provincia se han regulado en todos los casos por el sistema de concurso.

La provisión mediante el procedimiento de libre designación de los puestos de jefe de la oficina comarcal constituye un precedente sin fundamento (no cabe atribuir funciones de representación ni de coordinación, ni relación institucional a los puestos, ya que están atribuidas y reservadas a otros órganos de la Administración) y que, desde una perspectiva estrictamente organizacional, puede acarrear consecuencias no previstas, no evaluadas y, en todo caso, no documentadas en el expediente que se ha remitido a informe.

De una parte, si hay que atenerse a lo que se señala en el anexo del proyecto, el número de oficinas comarcales asciende a 48. En la fecha de este informe, el número de puestos de trabajo que se proveen mediante libre designación en el Departamento de Agricultura y Alimentación, excluido el gabinete del Consejero, es de 34, por lo que significaría más que doblar este sistema de provisión en el Departamento con el efecto añadido de que se produce en las zonas periféricas verticales y horizontales de la estructura, introduciendo el germen de posibles desequilibrios en la organización.

Este proyecto de aumento de puestos susceptibles de provisión mediante libre designación implica incrementar, de una sola vez, en un 10 % el número total puestos de libre designación de toda la estructura de funcionarios de la Administración, excluido el personal docente y el personal sanitario."

Se trata de un conjunto de datos muy llamativo que viene a abundar a la falta de justificación de la medida adoptada en los términos exigidos por la Ley de Ordenación de la Función Pública.

Segunda.- Desde otro punto de vista, debe destacarse que el artículo 14 del Decreto 188/12004, aquí analizado, podría estar regulando una cuestión más propia de ser contemplada en la Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Agricultura y Alimentación. Así se pone de manifiesto en los informes antes transcritos. En efecto, el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública establece que en la relación de puestos de trabajo se especificará, entre otras cuestiones, el **modo de provisión** de los puestos de trabajo. Por otra parte, la Disposición Adicional Primera de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón atribuye la competencia para aprobar las relaciones de puestos de trabajo a los Departamentos competentes en materia de organización administrativa y hacienda (en la actualidad, Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo).

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Recomendar a la Diputación General de Aragón que analice la conveniencia de modificar el contenido del artículo 14.2 del Decreto 188/2004, de 7 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura periférica del Departamento de Agricultura y Alimentación, por no apreciar que la naturaleza de las funciones atribuidas a las Jefaturas de las OCAS reúna las excepcionales características que se exigen en el artículo 17.5 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública para poder establecer su provisión por el sistema de libre designación y por ser más adecuada la regulación de esta cuestión en la relación de puestos de trabajo del Departamento de Agricultura y Alimentación.»

El Departamento de Agricultura y Alimentación ha rechazado la Recomendación en los siguientes términos:

“En relación con su escrito de fecha 14 de abril de 2005, relativo a la recomendación efectuada a la Queja DIII-1361/2004-4, cúmpleme manifestarle lo siguiente:

En su momento el conjunto de circunstancias que se ponen de manifiesto en la Recomendación de esa Institución fueron detenidamente analizadas y ponderadas por los órganos correspondientes tras lo cual se produjo la aprobación del Decreto en cuestión por el Gobierno de Aragón a iniciativa del Consejero de Agricultura y Alimentación y a propuesta del Vicepresidente del Gobierno de Aragón y Consejero del Presidencia y Relaciones Institucionales y del Consejero de Economía, Hacienda y Empleo.

Conforme con lo dicho y con las razones expuestas en el informe remitido a esa Institución durante la tramitación de la Queja, se considera que no es procedente aceptar la Recomendación formulada.”

SERVICIO ECONÓMICO: 01 - 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2005

SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2005

CAPÍTULO I

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2005	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
100.00.- ALTOS CARGOS: Retribuciones Básicas	25.258,94 €	908,74 €	26.167,68 €		26.167,68 €	26.167,68 €		100,00%
100.01.- ALTOS CARGOS: Otras Remuneraciones	40.346,04 €	1.451,24 €	41.797,28 €		41.797,28 €	41.797,28 €		100,00%
110.00.- PERSONAL EVENTUAL: Retribuciones Básicas	376.339,46 €	12.058,58 €	388.398,04 €	1.003,24 €	387.394,80 €	387.394,80 €		99,74%
110.01.- PERSONAL EVENTUAL: Otras Remuneraciones	279.856,78 €	7.638,30 €	287.495,08 €	1.008,27 €	286.486,81 €	286.486,81 €		99,65%
120.00.- FUNCIONARIOS: Sueldos	151.654,02 €	6.183,37 €	157.837,39 €	19,44 €	157.817,95 €	157.817,95 €		99,99%
120.05.- FUNCIONARIOS: Trienios	81.697,00 €	133,94 €	81.830,94 €	555,31 €	81.275,63 €	81.275,63 €		99,32%
121.00.- FUNCIONARIOS: Complemento de Destino	67.648,14 €	2.778,87 €	70.427,01 €	7,22 €	70.419,79 €	70.419,79 €		99,99%
121.01.- FUNCIONARIOS: Complemento Especifico	38.044,02 €	1.478,23 €	39.522,25 €	6,07 €	39.516,18 €	39.516,18 €		99,98%
121.09.- FUNCIONARIOS: Otros	10.627,68 €	382,56 €	11.010,24 €		11.010,24 €	11.010,24 €		100,00%
122.02.- FUNCIONARIOS: Retribuciones en especie	15.500,00 €	424,20 €	15.924,20 €	147,75 €	15.776,45 €	15.174,20 €	602,25 €	99,07%
150.00.- FUNCIONARIOS: Productividad	12.000,00 €	14.750,00 €	26.750,00 €	659,31 €	26.090,69 €	26.090,69 €		97,54%
151.00.- INCENTIVOS REDTO.: Gratificaciones personal funcior	4.808,10 €	134,63 €	4.942,73 €	4.942,73 €				
151.01.- INCENTIVOS REDTO.: Gratificaciones otro personal	4.808,10 €	134,63 €	4.942,73 €	3.442,73 €	1.500,00 €	1.500,00 €		30,35%
160.00.- CUOTAS SOCIALES: Seguridad Social	192.827,10 €	1.180,16 €	194.007,26 €		194.007,26 €	177.765,23 €	16.242,03 €	100,00%
160.01.- CUOTAS SOCIALES: Muface	1.662,78 €	58,10 €	1.720,88 €		1.720,88 €	1.720,88 €		100,00%
160.09.- CUOTAS SOCIALES: Otras	9.444,96 €	1.076,07 €	10.521,03 €		10.523,01 €	10.523,01 €		100,00%
161.00.- GASTOS SOCIALES: Formac. y Perfec. de Personal	3.606,07 €		3.606,07 €	3.141,43 €	464,64 €	464,64 €		12,88%
161.09.- GASTOS SOCIALES: Otros	1.560,00 €	1,56 €	1.561,56 €	11,26 €	1.550,30 €	1.426,27 €	124,03 €	99,90%
165.00.- GASTOS SOCIALES: Fondo de Acción Social	27.000,00 €	- 449,05 €	26.550,95 €	2.034,95 €	24.516,00 €	24.516,00 €		92,34%
TOTAL CAPITULO I	1.344.689,19 €	50.324,13 €	1.395.013,32 €	16.979,71 €	1.378.033,61 €	1.361.065,30 €	16.968,31 €	98,78%

SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2005

CAPITULO II

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2005	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
202.00.- ARRENDAMIENTOS: Edificios y Otras contrucciones	300,00 €		300,00 €	300,00 €				
212.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Edificios y Otras Construcc	5.000,00 €		5.000,00 €	4.397,56 €	602,44 €	566,97 €	35,47 €	12,05%
213.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Maquinaria, Instalación y Ut	28.000,00 €		28.000,00 €	10.613,23 €	17.386,77 €	15.621,94 €	1.764,83 €	62,10%
214.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Material de Transporte	2.400,00 €		2.400,00 €	745,76 €	1.654,24 €	1.654,24 €		68,93%
215.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Mobiliario y Enseres	750,00 €		750,00 €	225,68 €	524,32 €	524,32 €		69,91%
216.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Equipos de Proceso de Infor	5.200,00 €		5.200,00 €	2.786,54 €	2.413,46 €	1.946,20 €	467,26 €	46,41%
220.00.- MATERIAL OFICINA: Ordinario No Inventariable	16.000,00 €		16.000,00 €	7.334,76 €	8.665,24 €	8.483,71 €	181,53 €	54,16%
220.01.- MATERIAL OFICINA: Mobiliario y Enseres	2.100,00 €		2.100,00 €	2.044,00 €	56,00 €	56,00 €		2,67%
220.02.- MATERIAL OFICINA: Prensa, Revistas, Public. periódica	14.000,00 €		14.000,00 €	3.560,56 €	10.439,44 €	10.257,54 €	181,90 €	74,57%
220.03.- MATERIAL OFICINA: Libros y Otras Publicaciones	140.000,00 €	17.605,47 €	157.605,47 €	66.460,10 €	91.145,37 €	87.721,11 €	3.424,26 €	57,83%
220.04.- MATERIAL OFICINA: Equipos Informáticos	3.800,00 €		3.800,00 €	495,19 €	3.304,81 €	3.171,41 €	133,40 €	86,97%
220.09.- MATERIAL OFICINA: Otros	1.200,00 €		1.200,00 €	856,33 €	343,67 €	343,67 €		28,64%
221.00.- SUMINISTROS: Energía Eléctrica	28.860,00 €		28.860,00 €	6.800,94 €	22.059,06 €	19.524,62 €	2.534,44 €	76,43%
221.01.- SUMINISTROS: Agua	3.000,00 €		3.000,00 €	301,20 €	2.698,80 €	2.692,61 €	6,19 €	89,96%
221.03.- SUMINISTROS: Combustible	4.330,00 €		4.330,00 €	1.161,91 €	3.168,09 €	3.017,09 €	151,00 €	73,17%
221.04.- SUMINISTROS: Vestuario	2.225,00 €		2.225,00 €	1.465,40 €	759,60 €	759,60 €		34,14%
221.09.- SUMINISTROS: Otros	1.800,00 €		1.800,00 €	765,93 €	1.034,07 €	990,72 €	43,35 €	57,45%
222.00.- COMUNICACIONES: Telefónicas	32.000,00 €		32.000,00 €	6.513,77 €	25.486,23 €	23.818,54 €	1.667,69 €	79,64%
222.01.- COMUNICACIONES: Postales	200,00 €		200,00 €	149,71 €	50,29 €	50,29 €		25,15%
222.02.- COMUNICACIONES: Telegráficas	200,00 €		200,00 €	200,00 €				
222.09.- COMUNICACIONES: Otras	2.600,00 €		2.600,00 €	1.778,72 €	821,28 €	821,28 €		31,59%
223.00.- TRANSPORTES: Entes Privados	4.000,00 €		4.000,00 €	1.194,72 €	2.805,28 €	2.766,02 €	39,26 €	70,13%
224.00.- PRIMAS DE SEGUROS: Edificios y locales	4.000,00 €		4.000,00 €	329,84 €	3.670,16 €	3.670,16 €		91,75%
224.01.- PRIMAS DE SEGUROS: Vehículos	2.800,00 €		2.800,00 €	1.139,86 €	1.660,14 €	1.660,14 €		59,29%
224.02.- PRIMAS DE SEGUROS: Otro Inmovilizado	100,00 €		100,00 €	100,00 €				
224.03.- PRIMAS DE SEGUROS: Otros riesgos	100,00 €		100,00 €	100,00 €				
226.01.- GASTOS DIVERSOS: Attnes. Protocolarias y Represen	21.300,00 €	5.674,71 €	26.974,71 €	8.182,59 €	18.792,12 €	16.732,87 €	2.059,25 €	69,67%
226.02.- GASTOS DIVERSOS: Gastos de Divulgación y Promoc	41.200,00 €		41.200,00 €	28.321,23 €	12.878,77 €	12.339,72 €	539,05 €	31,26%
226.05.- GASTOS DIVERSOS: Reuniones y Conferencias	11.000,00 €	3.500,00 €	14.500,00 €	689,19 €	13.810,81 €	13.660,81 €	150,00 €	95,25%
226.09.- GASTOS DIVERSOS: Otros	3.000,00 €		3.000,00 €	1.441,66 €	1.558,34 €	1.558,34 €		51,94%
227.00.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Limpieza	52.000,00 €		52.000,00 €	9.524,61 €	42.475,39 €	38.613,99 €	3.861,40 €	81,68%
227.01.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Seguridad	42.500,00 €	407,95 €	42.907,95 €	3.396,88 €	39.511,27 €	36.069,62 €	3.441,65 €	92,08%
227.03.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Postales	13.000,00 €		13.000,00 €	1.042,31 €	11.957,69 €	10.849,15 €	1.108,54 €	91,98%
227.04.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Custodia, dep. y almacenaje		7.000,00 €	7.000,00 €	1.780,00 €	5.220,00 €	5.220,00 €		74,57%
227.06.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Estudios y Traba	41.000,00 €		41.000,00 €	25.636,18 €	15.363,82 €	15.363,82 €		37,47%
227.09.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Otros	13.000,00 €		13.000,00 €	644,29 €	12.355,71 €	11.041,46 €	1.314,25 €	95,04%
230.00.- INDEM. POR RAZÓN DE SERVICIO: Dietas	14.000,00 €	2.250,29 €	16.250,29 €	2.054,36 €	14.195,93 €	14.195,93 €		87,36%
231.00.- INDEM. POR RAZÓN DE SERVICIO: Locomoción	6.500,00 €	- 750,29 €	5.749,71 €	869,02 €	4.880,69 €	4.880,69 €		84,89%
239.00.- INDEM. POR RAZÓN DE SERVICIO: Otras	600,00 €		600,00 €	600,00 €				
250.00.- OTROS GASTOS: Gastos Pruebas Selectivas	1.800,00 €	- 1.500,00 €	300,00 €	300,00 €				
251.00.- OTROS GASTOS: Gastos realización de cursos	1.000,00 €		1.000,00 €	1.000,00 €				
TOTAL CAPITULO II	566.865,00 €	34.188,13 €	601.053,13 €	207.303,83 €	393.749,30 €	370.644,58 €	23.104,72 €	65,51%

SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2005

CAPÍTULO IV

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2005	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
489.00.- TRANSF. CORRIENTES: Familias e Instituc. sin Fin de	9.616,19 €		9.616,19 €	601,01 €	9.015,18 €	9.015,18 €		93,75%
TOTAL CAPITULO IV	9.616,19 €		9.616,19 €	601,01 €	9.015,18 €	9.015,18 €		93,75%

CAPÍTULO VI

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2005	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
602.00 INVERSIONES: Edificios y otras construcciones	6.000,00 €	79.630,65 €	85.630,65 €	82.787,54 €	2.843,11 €	2.843,11 €		33,20%
603.00 INVERSIONES: Maquinaria, Instalaciones y Utillaje	8.000,00 €	11.000,00 €	19.000,00 €	14.740,98 €	4.259,02 €	4.259,02 €		22,42%
605.00 INVERSIONES: Mobiliario y Enseres	24.000,00 €	- 11.296,85 €	12.703,15 €	5.601,00 €	7.102,15 €	7.102,15 €		55,91%
606.00 INVERSIONES: Equipos de Proceso de Información	14.000,00 €		14.000,00 €	819,80 €	13.180,20 €	12.178,28 €	1.001,92 €	94,14%
609.00 INVERSIONES: Inmovilizado inmaterial	10.000,00 €		10.000,00 €	9.263,40 €	736,60 €	736,60 €		7,37%
TOTAL CAPITULO VI	62.000,00 €	79.333,80 €	141.333,80 €	113.212,72 €	28.121,08 €	27.119,16 €	1.001,92 €	19,90%

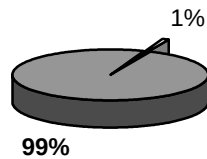
SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2005

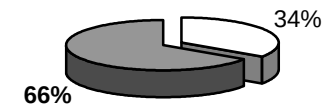
RESUMEN GENERAL

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2005	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
CAPITULO I: Personal	1.344.689,19 €	50.324,13 €	1.395.013,32 €	16.979,71 €	1.378.033,61 €	1.361.065,30 €	16.968,31 €	98,78%
CAPITULO II: Adquisición de Bienes Corrientes	566.865,00 €	34.188,13 €	601.053,13 €	207.303,83 €	393.749,30 €	370.644,58 €	23.104,72 €	65,51%
CAPITULO IV: Transferencias Corrientes	9.616,19 €		9.616,19 €	601,01 €	9.015,18 €	9.015,18 €		93,75%
CAPITULO VI: Inversiones	62.000,00 €	79.333,80 €	141.333,80 €	113.212,72 €	28.121,08 €	27.119,16 €	1.001,92 €	19,90%
TOTAL PRESUPUESTO 2005	1.983.170,38 €	163.846,02 €	2.147.016,44 €	328.097,27 €	1.808.919,17 €	1.767.844,22 €	41.074,95 €	84,25%

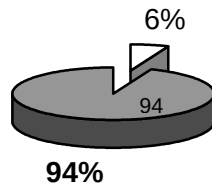
CAPITULO I. Personal



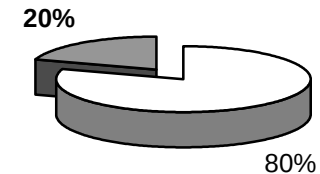
CAPITULO II. Adquisición de Bienes Corrientes



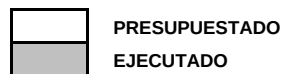
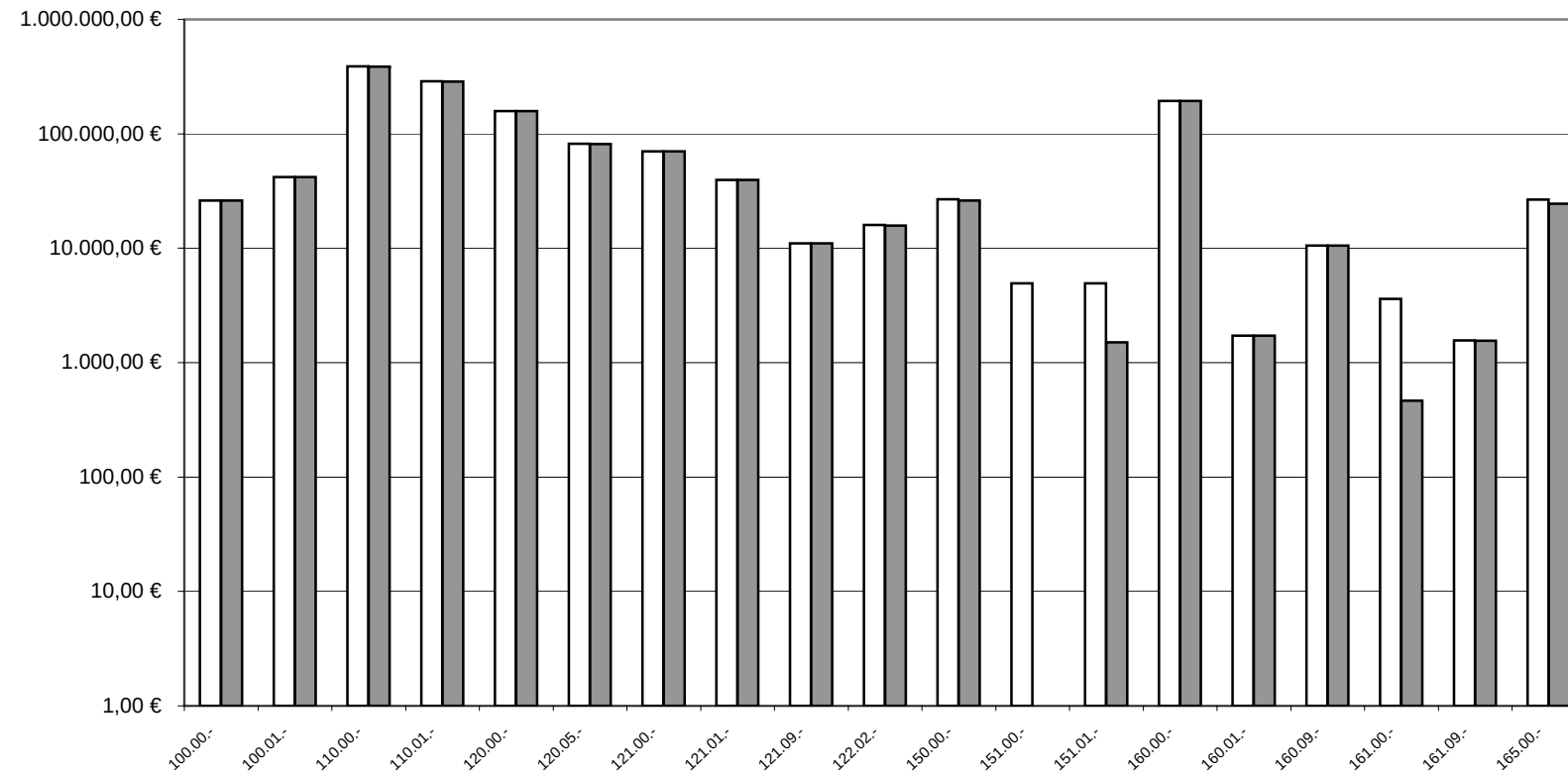
CAPITULO IV. Transferencias a Familias e Instituciones



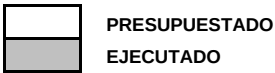
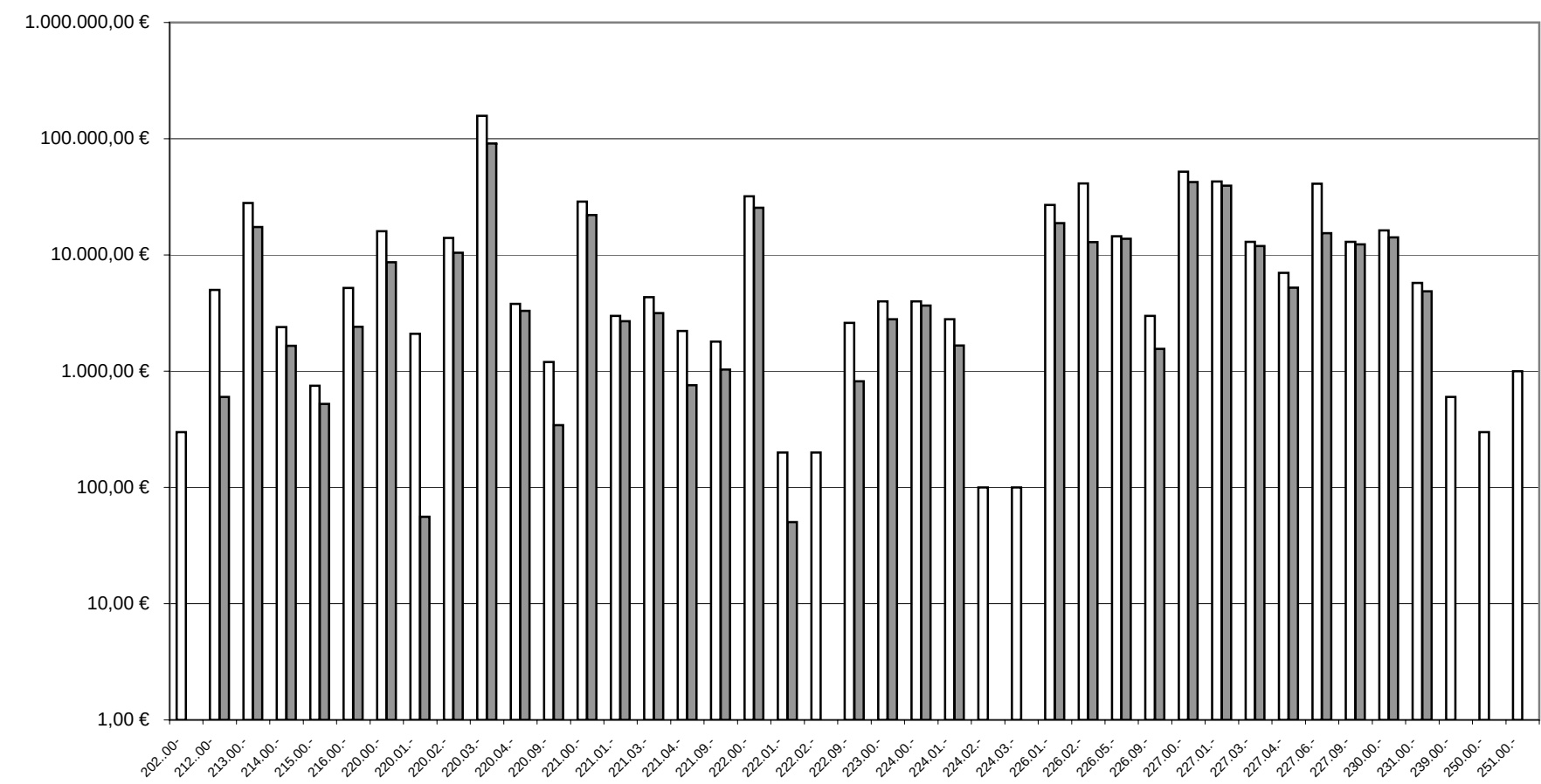
CAPITULO VI. Inversiones



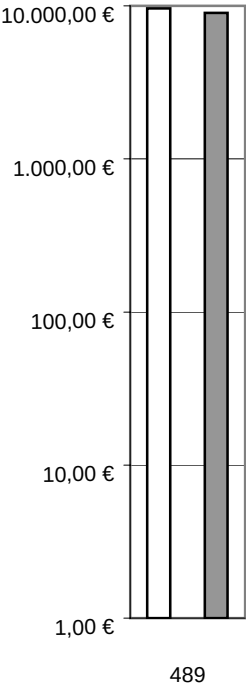
CAPÍTULO I. Gastos de Personal



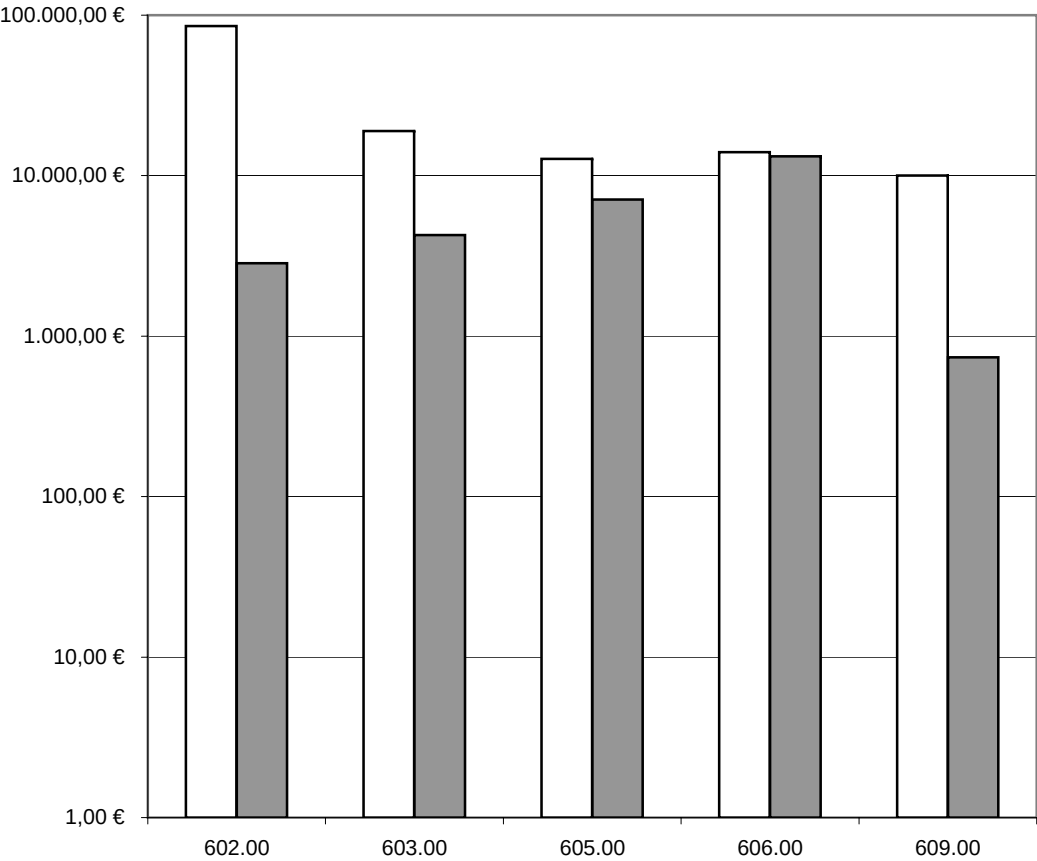
CAPÍTULO II. Gastos de Bienes Corrientes y Servicios



CAPÍTULO IV. Transferencias



CAPÍTULO VI. Inversiones



 PRESUPUESTADO
 EJECUTADO