

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

INFORME ANUAL 2004

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

ANÁLISIS INSTITUCIONAL DEL FUNCIONAMIENTO

CAPÍTULO I. ORGANIZACIÓN INTERNA

1. Del personal de la Institución	5
2. De los medios	7

CAPÍTULO II. RESUMEN ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN

INTRODUCCIÓN	9
1. Registro de Entradas y Salidas	11
2. Quejas	11
3. Evolución temporal de los Expedientes	17
4. Procedencia de las Quejas	17
5. Distribución por materias	25
6. Distribución por organismos	27
7. Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales realizados en el año 2004 y estudio comparativo de años anteriores	31
8. Quejas archivadas por silencio de la Administración	34
9. Recordatorios de Deberes Legales formulados por falta de contestación de la Administración	39

CAPÍTULO III. RELACIONES INSTITUCIONALES

1. Difusión del Derecho Aragonés	44
2. Difusión de la Institución del Justicia	44
3. Otras actividades del Justicia	51
4. Comparecencias	53
5. Publicaciones	54
6. Relación con otros Defensores del Pueblo	55

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD REALIZADA EN EL 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
2. Economía y Hacienda	55
3. Industria y Comercio	238
4. Ordenación Territorial: Urbanismo	255
5. Ordenación Territorial: Vivienda	500
6. Ordenación Territorial: Medio Ambiente, Conservación de la Naturaleza, Flora y Fauna	558
7. Ordenación Territorial: Obras Públicas	844
8. Ordenación Territorial: Servicios Públicos y Transportes	874
9. Educación	892
10. Cultura y Turismo	1035
11. Sanidad	1071
12. Bienestar Social	1171
Personas Mayores	1174
Discapacitados	1235
13. Trabajo	1282
14. Seguridad Social	1385
15. Inmigración	1465
16. Interior	1509
17. Justicia	1531
18. Función Pública.....	1543
19. Otros supuestos	1673

CAPÍTULO II. DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS

<i>DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA</i>	1692
1. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma	1693
<i>DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS</i>	1721
1. Expedientes relativos al Derecho Civil Aragonés	1721
2. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma de Aragón.....	1722
 ANEXO PRESUPUESTARIO	 1738

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DE FUNCIONAMIENTO AÑO
2004***

SEGUNDA PARTE

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

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DE FUNCIONAMIENTO AÑO
2004***

CAPÍTULO I

ORGANIZACIÓN INTERNA

1. DEL PERSONAL DE LA INSTITUCIÓN

En el Pleno de las Cortes de Aragón de 17 de diciembre de 2003, se designó a D. Fernando García Vicente como Justicia de Aragón, y tras su toma de posesión, procedió a la designación de su equipo, manteniendo a toda la plantilla. Durante el año 2004, 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 Cavero 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

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 Bohorquez- Abogado

Jesús Olite Cabanillas, Secretario-Interventor de Administración Local.

Jesús Daniel López Martín- Licenciado en Derecho, Administrador
Superior de la D.G.A.

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

Responsable de la Oficina de Atención al Ciudadano:

Desde el 1 de junio de 2004 figura Margarita Barbáchano Gracia como
Responsable de la citada Oficina, en este puesto de nueva creación.

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 Peña.

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 2004, mediante concurso, se ha adjudicado el siguiente contrato de asistencia técnica, en vigencia desde el 1 de julio de 2004:

- Contrato de vigilancia y seguridad.

Asimismo, durante el año 2004 se han instalado los siguientes programas y aplicaciones informáticas, para una mejor gestión administrativa de los expedientes a tramitar:

- Gestión de sistemas de publicaciones.
- Aplicación para la tramitación administrativa de los expedientes de quejas.

Han constituido otras mejoras en la Institución las siguientes intervenciones:

- Implantación de la línea 900, para lograr una mayor comunicación y acercamiento de la Institución a los ciudadanos.
- Instalación de unas rampas a la sala de exposiciones y a la puerta de la Sede de la Institución, para un más fácil acceso de las personas minusválidas.
- Adecuación de la sala de prensa, con sistemas de audio y vídeo, para una mayor comodidad de los medios de comunicación.

b) De los medios económicos:

El Justicia de Aragón, contó con el siguiente presupuesto aprobado por las Cortes de Aragón para 2004:

	Total capítulo	Incremento s/2003
Capítulo I:	1.214.760,53 €	6,69%
Capítulo II:	555.829,00 €	0,09%
Capítulo IV:	9.616,19 €	0,00%
Capítulo VI:	70.000,00 €	43,79%
TOTAL:	1.850.205,72 €	5,59%

CAPÍTULO II

RESUMEN ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN

INTRODUCCIÓN

Durante el año 2004, la Institución del Justicia de Aragón ha tramitado 1700 quejas, un 24% más que el año anterior; han aumentado las quejas de todas las provincias aragonesas y de otras comunidades autónomas, disminuyendo únicamente las procedentes de otros países, que han pasado de 13 a 2.

Del total de quejas tramitadas, corresponde al ámbito de competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma 568, a la Administración local 480, y a la periférica del Estado 67.

En cuanto a la forma de presentación de las quejas, 859 han sido por visita personal, y es significativo, que 318 lo hayan sido por correo electrónico, frente a las 193 de 2003. De oficio, la Institución del Justicia ha abierto un total de 32 expedientes.

Por materias, el mayor número de expedientes tramitados corresponde al Área de Función Pública con 165, seguida de Educación con 158 expedientes y de Sanidad con 138.

Se han realizado 248 Recomendaciones o Sugerencias a la Administración. Del total, han sido aceptadas 146, un 59% frente al 49% del año anterior; rechazadas 16, el 6% del total, frente a 19 del año 2003.

Sin respuesta de la Administración, ha habido 21 Sugerencias o Recomendaciones, un 8,5% del total, frente a 35 (13,2%) del año anterior. Pendientes de respuesta a fecha de cierre había 43 Sugerencias, frente a las 59 del año 2003.

El mayor número de Recomendaciones realizadas corresponde al área de Medio Ambiente que se pronunció en 44 ocasiones; le siguen Urbanismo con 35, y Educación con 19 sugerencias.

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 resultado resueltos 631 expedientes frente a los 497 del año 2003. Si a estas cifras, sumamos las 248 sugerencias realizadas (referentes a 207 expedientes) y las 200 ocasiones en las que el asunto ha sido solucionado tras la intervención del Justicia, podemos decir que durante el año 2004, el Justicia de Aragón ha contribuido a resolver los problemas de los ciudadanos en 1038 expedientes, muchos de ellos presentados por varias personas.

Con el objetivo de contribuir a la difusión del Derecho Aragonés y de la Institución del Justicia, su titular ha pronunciado 22 conferencias fuera de la sede, y 32 a los grupos de escolares y de adultos que la visitan periódicamente. Ha continuado la labor editorial de la Institución, y la emisión de espacios en Radio 5 de Radio Nacional de España (RNE) sobre el Derecho Aragonés. Finalmente, el Foro de Derecho aragonés, que desde hace dos años tiene cuatro sesiones en lugar de tres con el objetivo de abordar también el Derecho Público Aragonés, celebró el pasado años los Decimocuartos Encuentros.

Durante el año 2004, la página web de la Institución, www.eljusticiadearagon.es ha recibido mas de 38.000 visitas.

1. REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS

Durante el año de 2004, la Institución registró 4.625 documentos de entrada e igualmente registró 10.131 escritos de salida.

Su distribución fue la siguiente:

	Entradas	Salidas
Enero	363	813
Febrero	409	1064
Marzo	395	927
Abril	336	729
mayo	396	1149
Junio	493	1081
Julio	367	771
Agosto	308	720
Septiembre	448	917
Octubre	388	673
Noviembre	456	588
Diciembre	266	699
TOTAL	4625	10131

2. QUEJAS

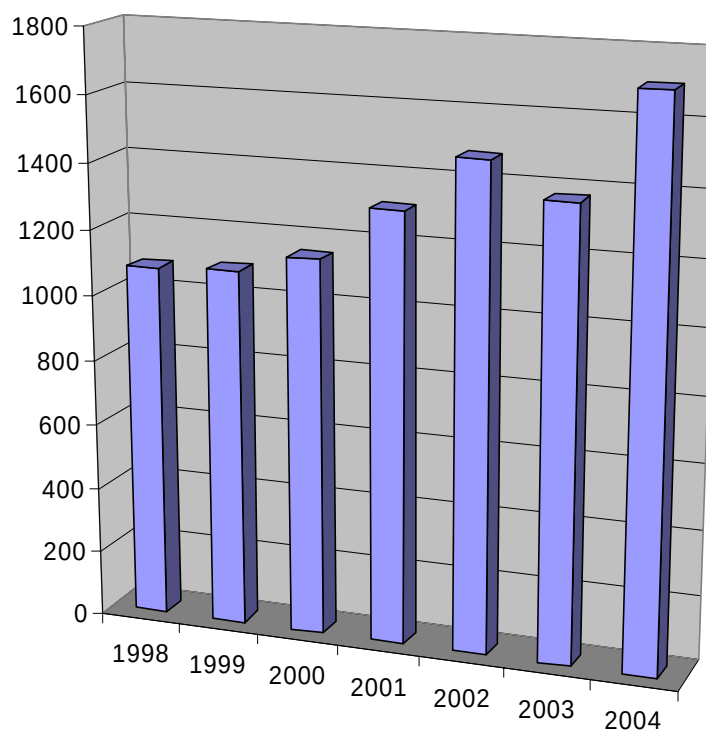
2.1. Registro de quejas recibidas

En el año 2004, se han recibido en la Institución un total de 1700 quejas, archivándose a 31 de diciembre de 2004, 1582 expedientes por haber

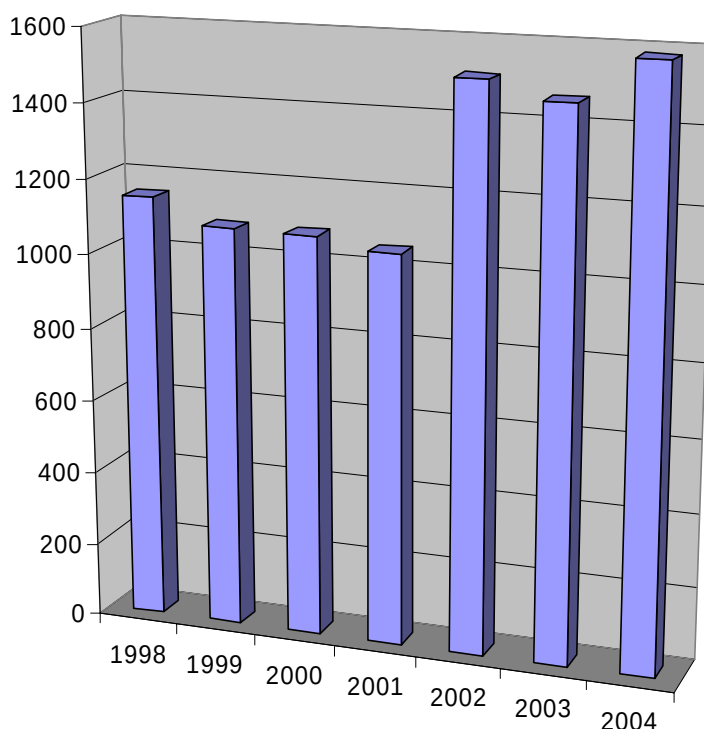
finalizado la intervención de la Institución, siendo el estudio comparativo con años anteriores el siguiente:

Año	Quejas Incoadas	Quejas Archivadas
1998	1081	1151
1999	1093	1085
2000	1150	1082
2001	1311	1053
2002	1476	1511
2003	1372	1465
2004	1700	1582

Quejas incoadas



Quejas Archivadas



2.2. Tratamiento de los expedientes de quejas

De los 1700 expedientes que tuvieron entrada en la Institución en el año 2004 habían sido archivados a 31 de diciembre de 2004, 1107, por lo que continúan en tramitación en el 2004, 593. Hay que tener en cuenta que teníamos pendientes a 31 de diciembre de 2003, 540 expedientes de años anteriores, por lo que podemos concluir que durante el periodo a que se contrae el presente informe se han tramitado 2240 expedientes de queja, de los que se han resuelto por uno u otro motivo 1582. Continúan en tramitación en el 2005, 658 expedientes, cifra ligeramente superior a la del año anterior, pero habiendo habido un volumen de expedientes un 10% superior a la del año anterior, esta cifra implica un mayor volumen de trabajo total.

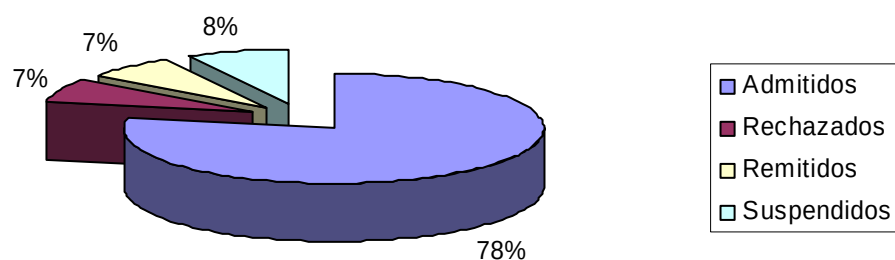
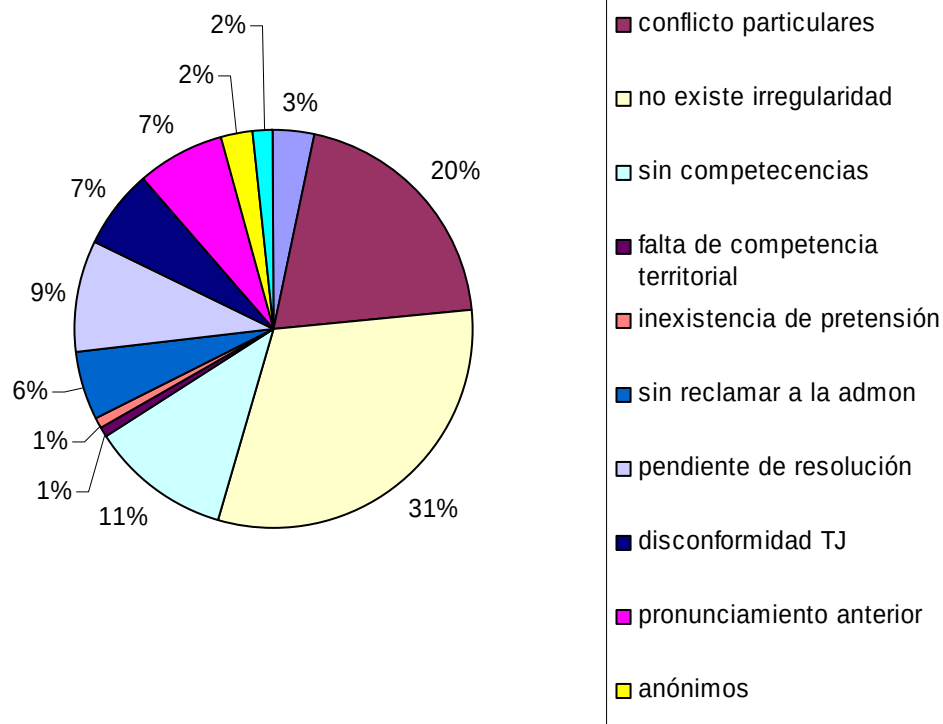
DISTRIBUCIÓN DE EXPEDIENTES ATENDIDOS EN 2004

Expedientes incoados en 2004	1700	
Expedientes arrastrados de 2003	444	
Expedientes arrastrados de 2002	66	
Expedientes arrastrados de 2001	23	
Expedientes arrastrados de 2000	4	
Expedientes arrastrados de 1998	2	
Expedientes arrastrados de 1997	1	
Total Expedientes tramitados	2240	100,00%
Expedientes archivados de 2004	1107	
Expedientes archivados de 2003	397	
Expedientes archivados de 2002	56	
Expedientes archivados de 2001	18	
Expedientes archivados de 2000	3	
Expedientes archivados de 1998	1	
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	1582	70,63%
EXPEDIENTES PENDIENTES EN 2004	658	29,38%

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

DISTRIBUCIÓN DE LOS 1700 EXPEDIENTES INCOADOS SEGÚN SU TRAMITACIÓN

Expedientes admitidos a información	607	35,71%
Expedientes admitidos a mediación	340	20,00%
Expedientes admitidos a supervisión	350	20,59%
Expedientes de oficio	32	1,88%
Total Expedientes admitidos	1329	78,18%
Expedientes rechazados por carecer de fundamento	4	0,24%
Expedientes rechazados por tratarse de asuntos entre particulares	25	1,47%
Expedientes rechazados por evidente inexistencia de irregularidad	38	2,24%
Expedientes rechazados por carecer de competencia en el tema	14	0,82%
Expedientes rechazados por no entrar dentro de las competencias territoriales	1	0,06%
Expedientes rechazados por inexistencia de pretensión	1	0,06%
Expedientes rechazados por no plantear previa reclamación a la administración	7	0,41%
Expedientes rechazados por estar pendientes de resolución judicial	11	0,65%
Exptes. rechazados por tratarse de disconformidad del ciudadano con los TJ	8	0,47%
Expedientes rechazados por haber sido objeto de pronunciamiento	9	0,53%
Expedientes rechazados por ser anónimos	3	0,18%
Expedientes rechazados por haber transcurrido el plazo de un año	2	0,12%
Total Expedientes rechazados	123	7,24%
Expedientes remitidos al defensor del pueblo	104	6,12%
Expedientes remitidos a otros comisionados	10	0,59%
Total otros	114	6,71%
TOTAL EXPEDIENTES	1700	100,00%



Una vez expuesto el tratamiento global de los expedientes incoados en 2004, 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 un cuadro, detallando el tratamiento de los expedientes.

DISTRIBUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 2004	
Archivados por haberse rechazado a trámite	124
Archs tras remitir al ciudadano la información precisa para hacer valer sus derechos	631
Archs. tras ser admitidos a trámite y finalizar éste con resolución de El Justicia	207
Archs. tras ser remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	124
Archs. Por solución tras intervención del Justicia	200
Archs. por inexistencia de irregularidad	176
Archs. por silencio de la Administración a petición de información	0
Archs. por silencio de la Administración a resolución del Justicia	32
Archivados tras suspender la tramitación después de tomar acuerdo	62
Archivados tras tener conocimiento de que el tema esta resuelto	26
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 2004	1582

3. EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES

Evolución Temporal de los expedientes	
Enero	156
Febrero	154
marzo	116
Abril	139
Mayo	159
Junio	192
Julio	152
Agosto	101
Septiembre	133
Octubre	137
Noviembre	163
Diciembre	98
Total	1700

4. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS

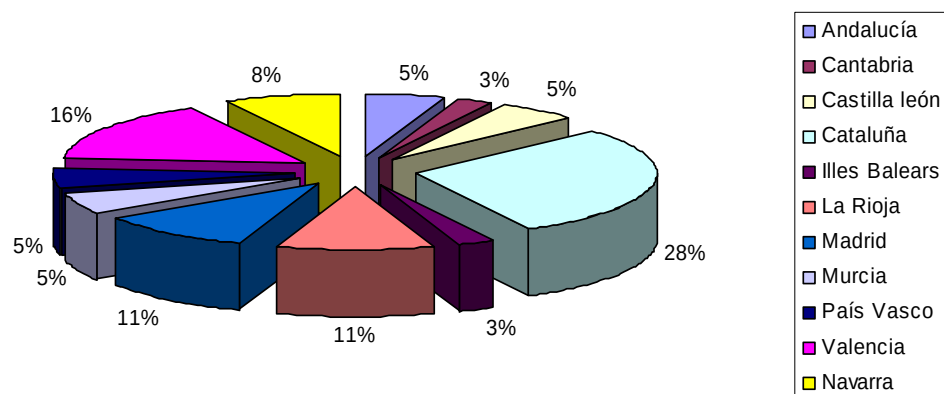
4.1. Por el medio utilizado

Quejas en visita personal	859
Quejas recibidas por correo postal	291
Quejas recibidas por correo electrónico	318
Quejas recibidas por FAX	31
Quejas recibidas por llamada telefónica	25
Oficina Huesca	96
Oficina Teruel	48
Quejas de oficio	32
TOTAL	1700

4.2. Distribución geográfica.

Como viene siendo habitual, se han recibido quejas de otras Comunidades Autónomas, el número total ha sido de 38 quejas que se distribuyen de la siguiente forma:

EXPEDIENTES INCOADOS EN VIRTUD DE QUEJAS RECIBIDAS DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 2004	
Comunidad Autónoma de Andalucía	2
CORDOBA	1
SEVILLA	1
Comunidad Autónoma de Cantabria	1
TORRELAVEGA	1
Comunidad Autónoma de Castilla León	2
SORIA	1
VALLADOLID	1
Comunidad Autónoma de Cataluña	11
BARCELONA	3
CORNELLA DE LLOBREGAT	1
LLEIDA	3
RIPOLLET	1
SANT PERE DE RIBAS	1
TARRAGONA	1
VILADECANS	1
Comunidad Autónoma de Illes Balears	1
MAO	1
Comunidad Autónoma de La Rioja	4
LOGROÑO	4
Comunidad Autónoma de Madrid	4
ALCOBENDAS	1
MADRID	3
Comunidad Autónoma de Murcia	2
ABARAN	1
LORCA	1
Comunidad Autónoma del País Vasco	2
DONOSTIA-SAN SEBASTIAN	1
VITORIA-GASTEIZ	1
Comunidad Autónoma de Valencia	6
PILAR DE LA HORADADA	1
SAN ANTONIO DE BENAGEBER	1
TURIS	3
VALENCIA	1
Comunidad Foral de Navarra	3
ARRUIZ	1
CINTRUENIGO	1
NOAIN	1
TOTAL EXPEDIENTES	38



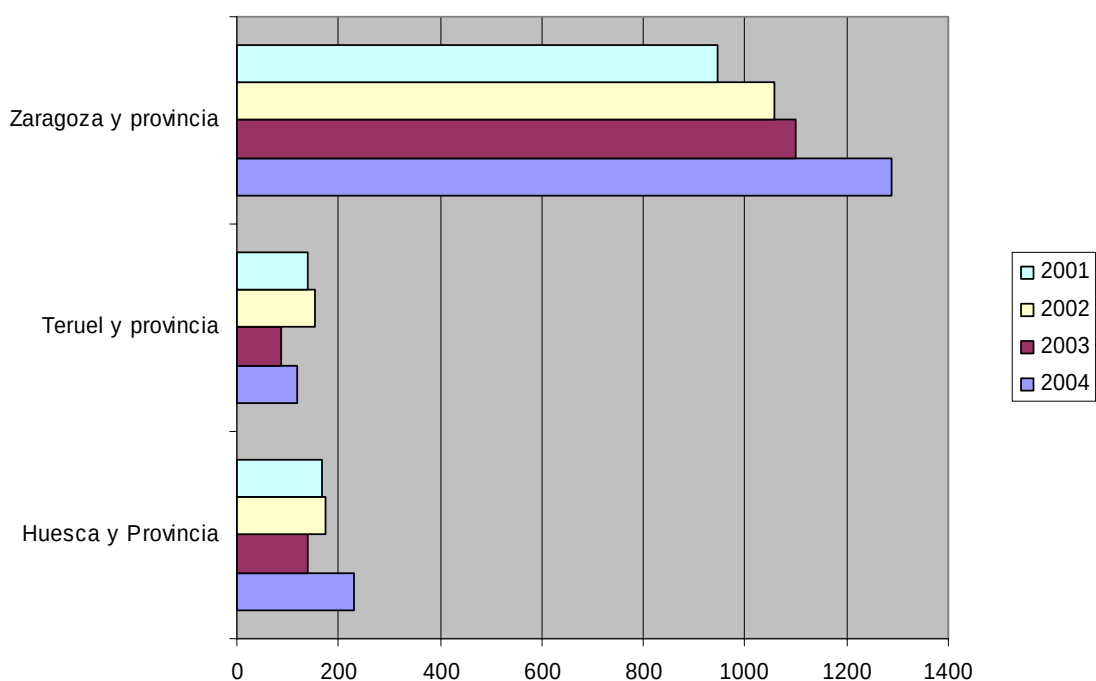
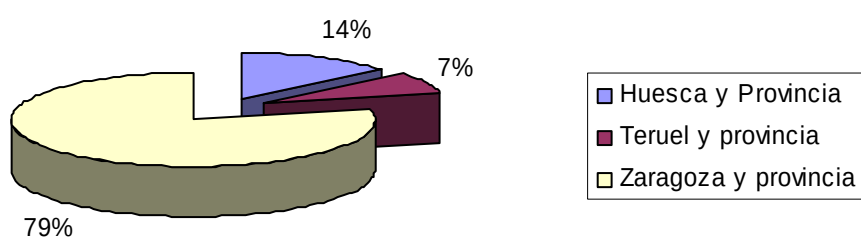
Al igual que en años anteriores, vamos a mantener la distribución por provincias, ya que resulta más clarificador. Separadamente incluiremos las capitales de provincia, ya que es obvio que al aglutinar un mayor porcentaje de población el número de quejas recibidas es cuantitativamente más numeroso.

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE HUESCA EN 2004			
ABIEGO	1	GURREA DE GALLEGO	1
AGUAS	1	HOSTAL DE IPIES	1
AGUERO	2	HUERRIOS	2
AINSA	4	HUERTO	1
ALBALATILLO	1	HUESCA	99
ALBELDA	2	IBIECA	1
ALCALA DEL OBISPO	1	JACA	9
ALERRE	1	LA FUEVA	1
ANTILLON	1	LABUERDA	1
AZLOR	3	LAGUARTA	1
BARBASTRO	5	LARUES	1
BELLESTAR	1	LATRE	1
BELVER DE CINCA	1	LOARRE	1
BENABARRE	1	LUPIÑEN	1
BERBEGAL	1	MIPANAS	1
BIESCAS	1	MONZON	9
BINEFAR	4	NUENO	1
BLECUA	1	ORNA DE GALLEGO	1
BOLEA	1	ORTILLA	1
CANDASNOS	2	OSSO DE CINCA	2
CANFRANC	2	PEÑALBA	3
CASBAS DE HUESCA	1	SABIÑANIGO	6
CASTEJON DEL PUENTE	1	SAN ESTEBAN DE LITERA	2
CHIMILLAS	4	SAN JUAN DEL FLUMEN	5
EJEP	1	SAN LORENZO DEL FLUMEN	1
ESPLUS	2	SANGARREN	1
ESTOPIÑAN	1	SANTA ENGRACIA	1
FAGO	5	SARIÑENA	5
FRAGA	9	SENA	1
FRULA	1	TAMARITE DE LITERA	2
GRAÑEN	1	VILLANUEVA DE SIGENA	4
GRAUS	1	YESERO	1
TOTAL HUESCA Y PROVINCIA			232

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE TERUEL EN 2004			
ALACON	1	MONREAL DEL CAMPO	1
ALBARRACIN	1	MONTALBAN	1
ALCALA DE LA SELVA	1	MORA DE RUBIELOS	2
ALCAÑIZ	10	MUNIESA	1
ALCORISA	4	NOGUERUELAS	1
ALLOZA	1	RAFALES	1
ALPEÑES	1	SAMPER DE CALANDA	1
ANDORRA	6	TERUEL	54
BAGUENA	1	TORRE LOS NEGROS	1
BRONCHALES	1	TRONCHON	1
CALACEITE	2	UTRILLAS	1
CALAMOGA	1	VALDEALGORFA	2
CALANDA	4	VALDEROBRES	1
GEA DE ALBARRACIN	1	VALJUNQUERA	1
GUADALAVIAR	1	VALMUEL	1
HIJAR	1	VILLAFRANCA DEL CAMPO	1
LA IGLESUELA DEL CID	1	VILLALBA BAJA	1
LA PUEBLA DE HIJAR	1	VILLAR DEL COBO	1
MANZANERA	1	VILLARQUEMADO	2
MARTIN DEL RIO	1	VILLEL	1
MAZALEON	1		
TOTAL TERUEL Y PROVINCIA			118

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE ZARAGOZA EN 2004			
ACERED	1	LA CARTUJA	6
AINZON	1	LA JOYOSA	4
ALAGON	4	LA MUELA	3
ALCALA DE EBRO	2	LECERA	2
ALFAJARIN	2	LETUX	1
ALFAMEN	2	LITAGO	4
ALMUNIA DE DOÑA GODINA	3	LOS PINTANOS	5
ALPARTIR	1	LUCENI	2
AÑIÑÓN	1	LUMPIAQUE	1
ARIZA	1	MALLEN	7
ATECA	4	MARIA DE HUERVA	5
AZUARA	1	MONTAÑANA	6
BAGUES	2	MOVERA	5
BELMONTE DE GRACIAN	4	MUEL	1
BIOTA	1	NONASPE	2
BORJA	7	NOVALLAS	1
BUJARALOEZ	1	NUEVALOS	1
CADRETE	1	NUEZ DE EBRO	1
CALATAYUD	25	ONTINAR DEL SALZ	1
CALATORAO	1	OSERA	4
CAMPILLO DE ARAGON	1	PASTRIZ	2
CARIÑENA	2	PEÑAFLORE	3
CASETAS	3	PINSEQUE	5
CASPE	4	PINTANO	3
CASTEJON DE LAS ARMAS	3	PLEITAS	1
CETINA	2	POZUELO DE ARAGÓN	1
CIMBALLA	2	PUEBLA DE ALFINDEN	10
COSUENDA	2	QUINTO	3
CUARTE DE HUERVA	2	RODEN	1
DAROCA	3	RUEDA DE JALON	1
EJEA DE LOS CABALLEROS	9	SABIÑAN	1
EL BURGO DE EBRO	1	SADABA	1
EL FRAGO	1	SAN JUAN MOZARRIFAR	2
EL FRASNO	1	SAN MATEO DE GALLEGO	2
EPILA	2	SANTA FE	1
ESCATRON	1	SASTAGO	1
FAYON	1	SOS DEL REY CATOLICO	2
FIGUERUELAS	1	TARAZONA	5
FUENDETODOS	1	TAUSTE	7
FUENTES DE EBRO	2	TORRALBA DE LOS FRAILES	1
FUENTES DE JILOCA	1	TORRELLAS	1
GALLUR	2	TORRES DE BERRELLEN	1
GARRAPINILLOS	6	URREA DE JALON	1
GOTOR	1	UTEBO	17
GRISEN	1	VILLA FRANCA DE EBRO	1
HERRERA DE LOS NAVARROS	1	VILLAMAYOR	4
ILLUECA	3	VILLANUEVA DE GALLEGO	6
JARABA	1	VILLANUEVA DEL HUERVA	2
JAULIN	1	ZARAGOZA	1010
LA ALMOLDA	1	ZUERA	4
TOTAL ZARAGOZA Y PROVINCIA			1289

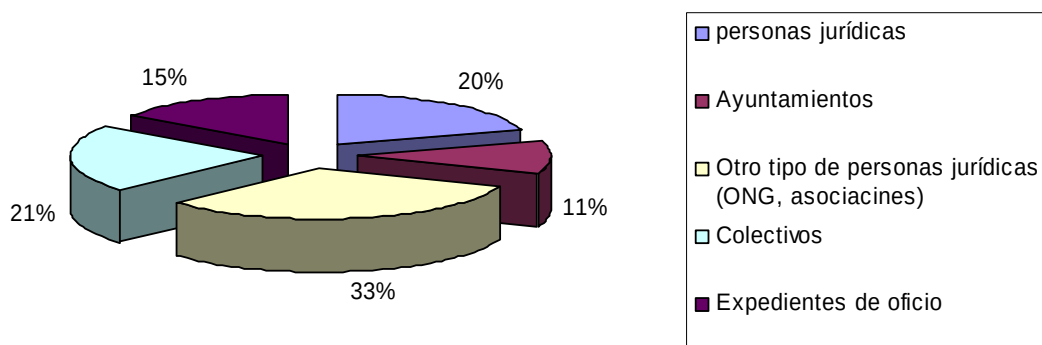
	2004	2003	2002	2001
Huesca y Provincia	232	139	174	167
Teruel y provincia	118	89	154	139
Zaragoza y provincia	1289	1099	1059	945



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.

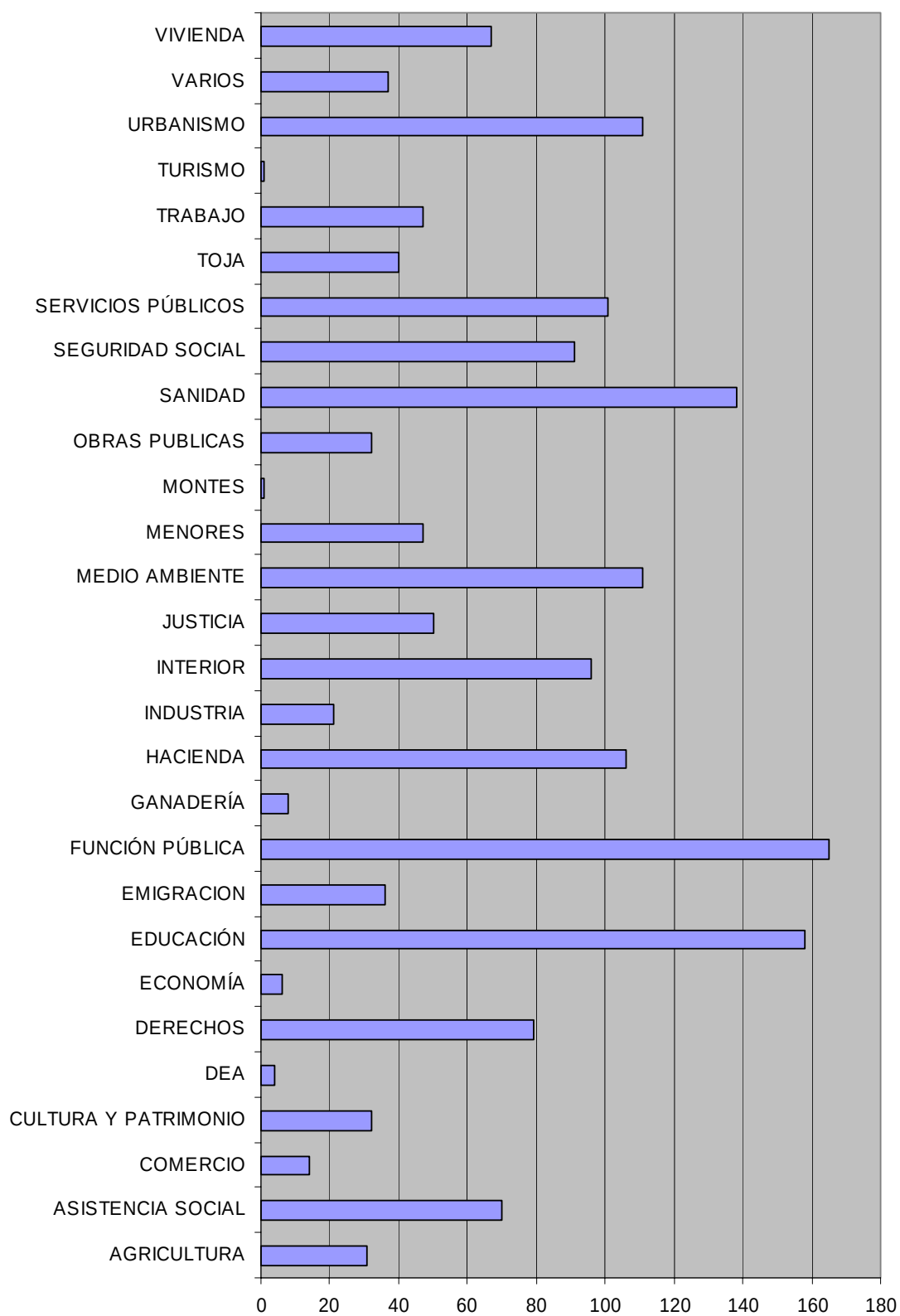
Relación de presentadores de quejas ante El Justicia en el año 2004	
personas físicas	1490
personas jurídicas	42
Ayuntamientos	23
Otro tipo de personas jurídicas (ONG, asociaciones)	68
Colectivos	45
Expedientes de oficio	32
Total quejas presentadas en el 2004	1700



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 2004 POR MATERIAS	
AGRICULTURA	31
ASISTENCIA SOCIAL	70
COMERCIO	14
CULTURA Y PATRIMONIO	32
DEA	4
DERECHOS	79
ECONOMÍA	6
EDUCACIÓN	158
EMIGRACION	36
FUNCIÓN PÚBLICA	165
GANADERÍA	8
HACIENDA	106
INDUSTRIA	21
INTERIOR	96
JUSTICIA	50
MEDIO AMBIENTE	111
MENORES	47
MONTES	1
OBRAS PUBLICAS	32
SANIDAD	138
SEGURIDAD SOCIAL	91
SERVICIOS PÚBLICOS	101
TOJA	40
TRABAJO	47
TURISMO	1
URBANISMO	111
VARIOS	37
VIVIENDA	67
Total Expedientes	1700



6. DISTRIBUCIÓN POR ORGANISMOS

Para finalizar con el apartado de estadística incluimos una distribución de los 1700 expedientes incoados en 2004, en función del organismo administrativo a cuyo funcionamiento se refería la queja o quejas presentadas.

Administración autónoma	Total: 568
CORTES DE ARAGÓN	1
DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA Y ALIMENTACION	16
DEPARTAMENTO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y UNIVERSIDAD	1
DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO	30
DEPARTAMENTO DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE	166
DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO	16
DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE	21
DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES	44
DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES	23
DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO	172
DEPARTAMENTO DE SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA	58
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN	15
MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA	1
MINISTERIO DE FOMENTO	1
PRESIDENTE DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN	2
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA	1

Administración periférica del estado	Total: 67
CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO	2
DELEGACIÓN DE GOBIERNO EN ARAGÓN	32
DEP. DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES	1
MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	1
MINISTERIO DE DEFENSA	1
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA	1
MINISTERIO DE FOMENTO	1
MINISTERIO DE INTERIOR	4
MINISTERIO DE JUSTICIA	4
MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES	20

Otros	Total: 26
ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AUTO TAXI	1
AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.	2
C.T.N.E.	3
CÁRITAS	1
COMPAÑÍAS ELÉCTRICAS	3
COMUNIDAD DE REGANTES SAN ROMÁN	1
CORREOS	1
DELEGACIÓN PROVINCIAL DE ASISA	1
FUNDACIÓN FEDERICO OZANAM	1
OTROS	4
PARTICULARES	1
RENFE	6
TUZSA	1

Administración Local	Total: 480
AYUNTAMIENTO DE ACERED	1
AYUNTAMIENTO DE AGUILÓN	1
AYUNTAMIENTO DE AINSA	4
AYUNTAMIENTO DE AINSA-SOBRARBE	1
AYUNTAMIENTO DE ALACON	1
AYUNTAMIENTO DE ALAGON	3
AYUNTAMIENTO DE ALAGÓN	2
AYUNTAMIENTO DE ALCALA DE EBRO	1
AYUNTAMIENTO DE ALCAÑIZ	4
AYUNTAMIENTO DE ALCONCHEL DE ARIZA	1
AYUNTAMIENTO DE ALERRE	1
AYUNTAMIENTO DE ALFAJARIN	1
AYUNTAMIENTO DE ALFAMEN	1
AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE ARAGÓN	1
AYUNTAMIENTO DE ALLOZA	1
AYUNTAMIENTO DE ALPARTIR	1
AYUNTAMIENTO DE ANDORRA	2
AYUNTAMIENTO DE ANSO	1
AYUNTAMIENTO DE ARIZA	1
AYUNTAMIENTO DE AYERBE	1
AYUNTAMIENTO DE AZLOR	2
AYUNTAMIENTO DE BAGUES	1
AYUNTAMIENTO DE BAGÜES	1
AYUNTAMIENTO DE BARBASTRO	4
AYUNTAMIENTO DE BARDALLUR	1
AYUNTAMIENTO DE BELCHITE	2
AYUNTAMIENTO DE BELMONTE DE GRACIAN	1
AYUNTAMIENTO DE BENABARRE	1
AYUNTAMIENTO DE BERBEGAL	1
AYUNTAMIENTO DE BIESCAS	1
AYUNTAMIENTO DE BINEFAR	4
AYUNTAMIENTO DE BOLTAÑA	1
AYUNTAMIENTO DE BORJA	2
AYUNTAMIENTO DE BROTO	1
AYUNTAMIENTO DE CADRETE	6

AYUNTAMIENTO DE CALAMOCHA	3
AYUNTAMIENTO DE CALATAYUD	16
AYUNTAMIENTO DE CALATORAO	1
AYUNTAMIENTO DE CALDEARENAS	1
AYUNTAMIENTO DE CANTAVIEJA	1
AYUNTAMIENTO DE CARIÑENA	2
AYUNTAMIENTO DE CASBAS DE HUESCA	1
AYUNTAMIENTO DE CASPE	1
AYUNTAMIENTO DE CASTEJON DE LAS ARMAS	1
AYUNTAMIENTO DE CASTEJÓN DE LAS ARMAS	2
AYUNTAMIENTO DE CASTEJON DEL PUENTE	2
AYUNTAMIENTO DE CASTELLNOU	1
AYUNTAMIENTO DE CERVERA DE LA CAÑADA	1
AYUNTAMIENTO DE CHIMILLAS	1
AYUNTAMIENTO DE CIMBALLA	1
AYUNTAMIENTO DE CODOS	1
AYUNTAMIENTO DE COSUENDA	1
AYUNTAMIENTO DE CUARTE DE HUERVA	2
AYUNTAMIENTO DE CUBEL	1
AYUNTAMIENTO DE DAROCA	1
AYUNTAMIENTO DE EJEA DE LOS CABALLEROS	4
AYUNTAMIENTO DE EL FRASNO	1
AYUNTAMIENTO DE EL VALLECILLO	1
AYUNTAMIENTO DE EPILA	1
AYUNTAMIENTO DE ESCATRON	1
AYUNTAMIENTO DE ESTOPIÑAN	1
AYUNTAMIENTO DE FAGO	4
AYUNTAMIENTO DE FRAGA	6
AYUNTAMIENTO DE FUENTES DE EBRO	1
AYUNTAMIENTO DE GALLUR	1
AYUNTAMIENTO DE GEA DE ALBARRACIN	1
AYUNTAMIENTO DE GOTOR	1
AYUNTAMIENTO DE GRAÑÉN	1
AYUNTAMIENTO DE GRAUS	1
AYUNTAMIENTO DE HIJAR	2
AYUNTAMIENTO DE HUESCA	25
AYUNTAMIENTO DE ILLUECA	2
AYUNTAMIENTO DE JACA	4
AYUNTAMIENTO DE JARABA	1
AYUNTAMIENTO DE LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA	1
AYUNTAMIENTO DE LA JOYOSA	1
AYUNTAMIENTO DE LA MUELA	1
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE ALFINDEN	3
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE HIJAR	1
AYUNTAMIENTO DE LARUES	1
AYUNTAMIENTO DE LASPAULES	1
AYUNTAMIENTO DE LECERA	1
AYUNTAMIENTO DE LITAGO	3
AYUNTAMIENTO DE LOS PINTANOS	7
AYUNTAMIENTO DE LUESIA	1
AYUNTAMIENTO DE LUNA	1
AYUNTAMIENTO DE LUPÍNEN	2
AYUNTAMIENTO DE MALLÉN	1
AYUNTAMIENTO DE MALLÉN	1
AYUNTAMIENTO DE MARIA DE HUERVA	1

AYUNTAMIENTO DE MARÍA DE HUERVA	2
AYUNTAMIENTO DE MONTON DE JILOCA	1
AYUNTAMIENTO DE MONZON	2
AYUNTAMIENTO DE MÓNZÓN	1
AYUNTAMIENTO DE MORA DE RUBIELOS	1
AYUNTAMIENTO DE MORES	1
AYUNTAMIENTO DE NIGÜELLA	1
AYUNTAMIENTO DE NONASPE	1
AYUNTAMIENTO DE OLVÉS	1
AYUNTAMIENTO DE ORIHUELA DEL TREMEDAL	1
AYUNTAMIENTO DE OSERA DE EBRO	2
AYUNTAMIENTO DE PANCRUDO	1
AYUNTAMIENTO DE PANTICOSA	1
AYUNTAMIENTO DE PASTRIZ	1
AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE	2
AYUNTAMIENTO DE PLEITAS	1
AYUNTAMIENTO DE POZONDON	1
AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ARAGON	1
AYUNTAMIENTO DE PUENTE LA REINA	1
AYUNTAMIENTO DE QUINTO DE EBRO	4
AYUNTAMIENTO DE RÁFALES	1
AYUNTAMIENTO DE RUBIELOS DE MORA	2
AYUNTAMIENTO DE SABIÑANIGO	7
AYUNTAMIENTO DE SÁDABA	1
AYUNTAMIENTO DE SAN MATEO DE GALLEGO	1
AYUNTAMIENTO DE SANTA CILIA DE JACA	1
AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE GRIÓ	1
AYUNTAMIENTO DE SARIÑENA	7
AYUNTAMIENTO DE SECASTILLA	1
AYUNTAMIENTO DE SEIRA	1
AYUNTAMIENTO DE SESTRICA	1
AYUNTAMIENTO DE SOS DEL REY CATÓLICO	2
AYUNTAMIENTO DE TAMARITE DE LITERA	1
AYUNTAMIENTO DE TARAZONA	3
AYUNTAMIENTO DE TAUSTE	3
AYUNTAMIENTO DE TERUEL	16
AYUNTAMIENTO DE TORRALBA DE LOS FRAILES	1
AYUNTAMIENTO DE TRASOBARES	1
AYUNTAMIENTO DE UTEBO	4
AYUNTAMIENTO DE UTRILLAS	3
AYUNTAMIENTO DE VALDERROBRES	3
AYUNTAMIENTO DE VILLANÚA	1
AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE GALLEGO	3
AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE HUERVA	3
AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SIGENA	1
AYUNTAMIENTO DE VILLAR DE LOS NAVARROS	1
AYUNTAMIENTO DE VILLAR DEL COBO	1
AYUNTAMIENTO DE VILLARREAL DE HUERVA	2
AYUNTAMIENTO DE VILLEL	1
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA	177
AYUNTAMIENTO DE ZUERA	5
COMARCA DEL BAIX CINCA	1
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA	2
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL	2
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA	6

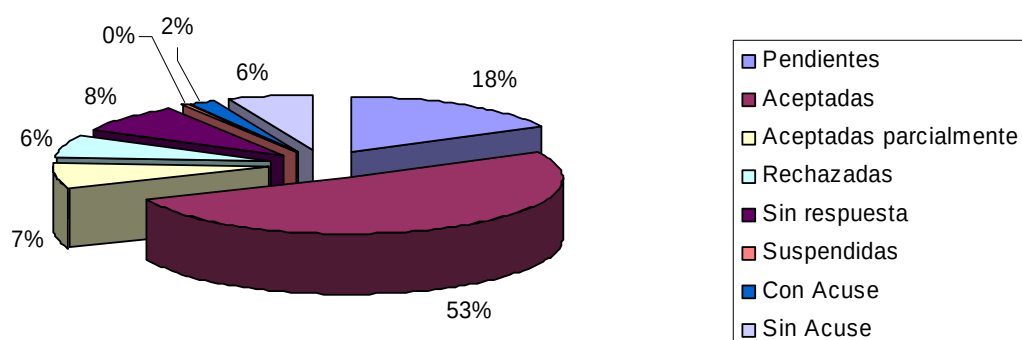
Esta cifra total, es obvio que no coincide con los 1700 expedientes incoados en 2004, por diversos motivos como los expedientes rechazados, los remitidos al Defensor del Pueblo, los expedientes en los que sólo se solicita información, expedientes en los cuáles nos dirigimos a más de una Administración, etc.

7. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES REALIZADOS EN EL AÑO 2004 Y ESTUDIO COMPARATIVO DE AÑOS ANTERIORES.

Durante el año 2004 se han realizado 248 Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

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

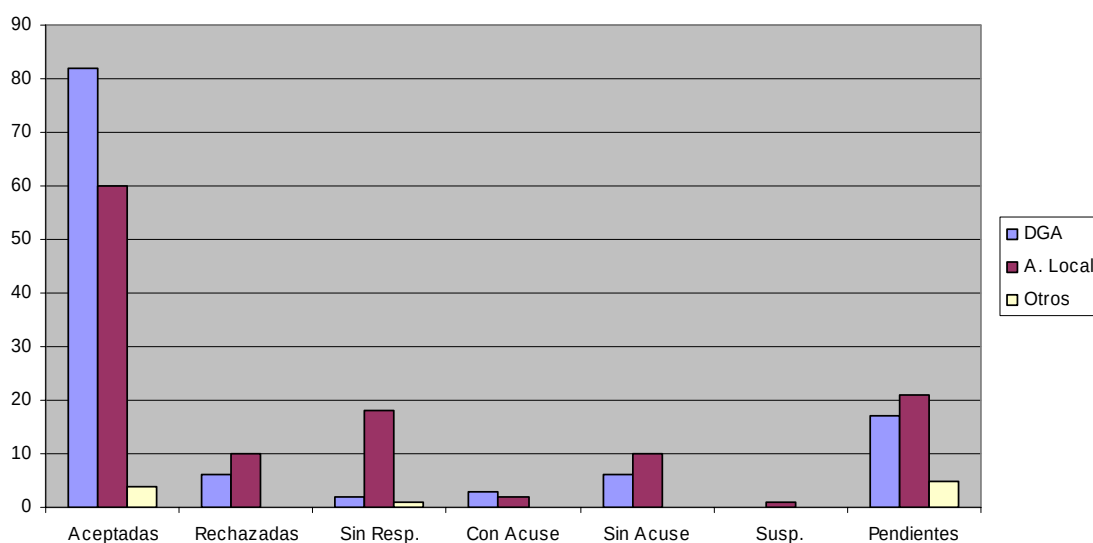
RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS REALIZADOS EN 2004	
Recomendación y Sugerencias	
Pendientes	43
Aceptadas	128
Aceptadas parcialmente	18
Rechazadas	16
Sin respuesta	21
Suspendidas	1
Recordatorios de deberes legales	
Con Acuse	5
Sin Acuse	16
TOTAL	248



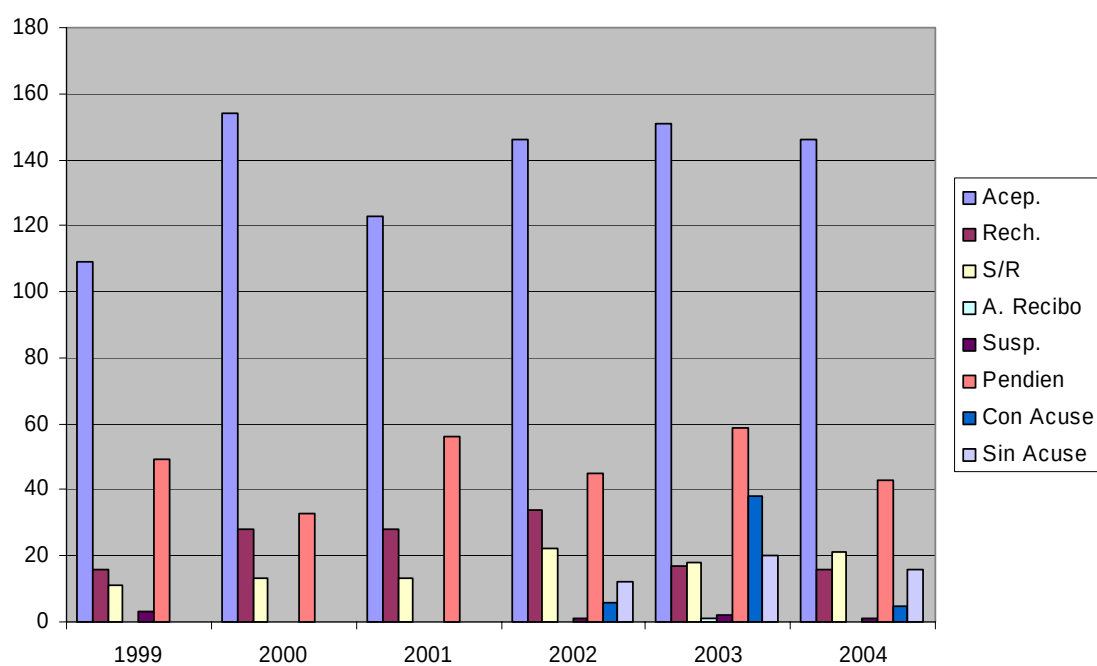
El siguiente cuadro resulta explicativo de las Administraciones a las que nos hemos dirigido, y el grado de aceptación de estas Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

Organismos a los que se han efectuado recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales durante 2004

organismo	Aceptadas	Rechazadas	Sin Resp.	Con Acuse	Sin Acuse	Susp.	Pendientes	TOTAL
DGA	82	6	2	3	6	0	17	116
A. Local	60	10	18	2	10	1	21	122
Otros	4	0	1	0	0	0	5	10
TOTAL	146	16	21	5	16	1	43	248



ESTUDIO COMPARATIVO CON AÑOS ANTERIORES									
	Acep.	Rech.	S/R	A. Recibo	Susp.	Pendien	Con Acuse	Sin Acuse	TOTAL
1999	109	16	11	0	3	49	N/A	N/A	188
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



8. QUEJAS ARCHIVADAS POR SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Se han archivado un total de 32 quejas por silencio de la Administración, a la Sugerencia/Recomendación/Recordatorio.

Hay que remarcar que este año no se ha archivado ningún expediente por silencio de la administración a la solicitud de información.

QUEJAS QUE SE HAN ARCHIVADO POR SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN A SUGERENCIA/ RECOMENDACIÓN/ RECORDATORIO. TOTAL 32.

DI-102/2004-10

Ayuntamiento de Villarreal de Huerva

Denuncia la pasividad del Ayuntamiento de Villarreal de Huerva ante unas obras de edificación que pueden carecer de las preceptivas licencias urbanísticas

DI-1321/2003-9

Ayuntamiento de Jarque de Moncayo

Denuncia que un particular se ha apropiado de una parte de una finca de su propiedad para construir un camino de acceso a una cantera en Jarque de Moncayo

DI-149/2004-4

Diputación General de Aragón

Denuncian que les fueron adjudicadas unas plazas por concurso y, al haber sido recurridas, las han vuelto a convocar, incumpliendo en varios aspectos el procedimiento administrativo.

DI-17/2004-2

Ayuntamiento de Zaragoza

Denuncia molestias a causa de unos bares en su calle que, a pesar de sobrepasar los niveles permitidos de ruido, acreditándolo la Policía Local, el Ayuntamiento no hace nada al respecto.

DI-226/2004-5

Ayuntamiento de Teruel

Ha denunciado ante el Ayuntamiento de Teruel la ocupación de vía pública de un camino anexo a su finca por un particular y no ha recibido ninguna contestación.

DI-334/2004-10

Ayuntamiento de Gea de Albarracín

Solicita que se retranquee una valla, ya que a pesar de que el Ayto. de Gea de Albarracín iba a restaurar la legalidad no lo han hecho.

DI-41/2004-5

RENFE

Se abre de oficio ante la noticia de la negativa de los trabajadores de la Estación Intermodal a ayudar a bajar del tren a un minusválido que viajaba de Madrid a Huesca.

DI-516/2003-4

Diputación provincial de Zaragoza

Bombero de la DPZ ha solicitado abono por la diferencia en una valoración de un trabajo extraordinario realizado durante un turno de noche.

DI-523/2001-4

Diputación General de Aragón

Se abre de oficio al objeto de analizar en profundidad la situación de los becarios de formación, prácticas y colaboración de la Diputación General de Aragón

DI-535/2003-4

Ayuntamiento de Alfambra

Le fue adjudicado el puesto de Secretario Interventor en Alfambra-Escorihuela y el alcalde se niega a que tome posesión de su puesto.

DI-799/2003-4

Diputación General de Aragón

Denuncia que una vez nombrado para el puesto de veterinario de Administración Sanitaria zona de Quinto de Ebro solicita que se lleve a cabo propuesta de carrera técnica y profesional sobre su puesto de trabajo con las repercusiones y consideración que de la misma se deriven, así como que le sea comunicada a los efectos legales.

DI-96/2004-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Solicitaron permiso al Ayuntamiento para construir una residencia de ancianos; aceptaron cambiar la ubicación, pero hasta el momento no han obtenido contestación de urbanismo estando su expediente paralizado.

DII-1015/2002-7

Ayuntamiento de Aguilón

Denuncia que el Ayuntamiento de Aguilón les sigue cobrando un precio público por mantenimiento del servicio de TV privadas cuando manifestaron que se les excluyese de él.

DII-1023/2002-7

Ayuntamiento de Aguilón

El Ayuntamiento de Aguilón le pasa unos recibos de mantenimiento del servicio de TV privadas a nombre de su padre ya fallecido.

DII-1117/2003-2

Ayuntamiento de Zaragoza

Denuncia molestias a causa de un bar al lado de su casa que carece de licencia y tiene un salón de juegos con máquinas recreativas. La salida de evacuación del aire del local y aire acondicionado están junto a su vivienda. Se ha dirigido al Ayuntamiento en numerosas ocasiones por teléfono y por escrito, pero no le han puesto ninguna solución

DII-1137/2000-7

Ayuntamiento de Bronchales

Se queja de que el Ayuntamiento de Bronchales ha cometido numerosas irregularidades en el proceso de adjudicación de lotes de tierra en arrendamiento

DII-1138/2003-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Recibió notificación del Ayuntamiento de Zaragoza por una infracción urbanística por cerramiento de una terraza cuando su vivienda no tiene terraza

DII-1173/2003-10

Ayuntamiento de Añón de Moncayo

Denunció ante el Ayuntamiento de Añón de Moncayo el estado de ruina en que se encuentra un inmueble contiguo a su propiedad y no ha recibido contestación

DII-1201/2002-2

Confederación Hidrográfica del Ebro

Disconformes con algunos acuerdos del Ayuntamiento de Yésero sobre traídas de aguas ya que se ha llevado a cabo sin el consentimiento del pleno.

DII-1407/2002-7

Diputación Provincial de Zaragoza

Denuncia que al ensanchar un camino de titularidad pública en Mainar ocuparon una finca de su propiedad sin comunicárselo.

DII-1413/2002-7

Ayuntamiento de Mainar

Disconforme con la denegación de la tarjeta de caza por parte del Ayto. de Mainar.

DII-173/2001-7

Ayuntamiento de Bronchales

Disconforme con la adjudicación de unas parcelas por parte del Ayto. de Bronchales ya que muchas de ellas se han adjudicado a personas que no son agricultores profesionales.

DII-321/2003-5

Ayuntamiento de Sádaba

Denuncia que a causa de unas obras en un nicho del cementerio de Sádaba han ocupado parte de otro de su propiedad y ellos no pueden construir

DII-377/2003-10

Ayuntamiento de Torralba de los Frailes

Se queja de la demora en la concesión de una licencia de obras menores por el Ayto. de Torralba de los Frailes

DII-442/2002-7

Diputación General de Aragón

Solicitan que se tomen las medidas oportunas en relación con un paso de ganado por la vía pública

DII-47/2003-9

Ayuntamiento de Camañas

Ha denunciado ante el Ayto. de Camañas la roturación de una calle por un vecino lo cual perjudica a otros propietarios con respecto a las aguas de lluvia.

DII-500/2001-7

Sindicato de Riegos de Villamayor

El Sindicato de Riegos de Villamayor le obliga a pagar unos daños producidos en la finca de otro regante

DII-583/2003-97

Ayuntamiento de Añón de Moncayo

Han construido una carretera en Añón de Moncayo y han ocupado una parte de un campo de su propiedad.

DII-719/2003-2

Diputación General de Aragón

Empresa promotora de parques eólicos denuncia la falta de información por parte de la Administración a su solicitud de inclusión en el PEREA

DII-722/2003-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Disconformes con sanción del Ayuntamiento.

DII-749/2003-2

Ayuntamiento de Cadrete

Denuncia molestias en su vivienda en Cadrete a causa de una fábrica de vidrios, ya que está funcionando sin la debida autorización.

DII-896/2002-7

Comunidad de Regantes de las acequias Forcena, Somera, Media, Baja y Ramal

Disconforme con el procedimiento seguido por la Comunidad de Regantes de Sabiñán para requerirle varios recibos pendientes de pago.

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

DI-1056/2003-4

Diputación General de Aragón

Auxiliares administrativas interinas que han prestado sus servicios en la Dirección General de Patrimonio Cultural del Departamento de Educación, Cultura y Deporte denuncian que han sido cesadas sin previo aviso, de forma verbal.

DI-1204/2003-6

Diputación General de Aragón

Su esposa se encuentra en la residencia Denuncia que no le dejan visitarla, así como que los ancianos no se encuentran bien atendidos allí.

DI-797/2003-8

Diputación General de Aragón

Estudiando 4º en el Conservatorio de Alcañiz sufrió una grave enfermedad por lo que no pudo matricularse al año siguiente. Actualmente quiere acceder nuevamente al Conservatorio de Zaragoza para estudiar 4º y le requieren para hacer una prueba.

DII-941/2003-2

Ayuntamiento de Cella

Exponen el problema que existe en Cella ya que la casa de la cultura está siendo utilizada como bar, originando una serie de molestias, ruidos y todo tipo de música que hace que no se pueda descansar a altas horas de la madrugada.

DI-1129/2003-8

Diputación General de Aragón

Denuncia los problemas que tiene con el servicio de transporte escolar para trasladar a su hija desde Bezas a Teruel.

DI-206/2004-5

Diputación General de Aragón

Solicitan información sobre la instalación de un espacio Goya en la Escuela de Artes y Diseño, así como sobre la titularidad del edificio

DI-237/2004-10

Ayuntamiento de Utebo

Representa a la comunidad de propietarios polígono industrial "El Águila" que tienen problemas con el Ayto. de Utebo en relación con los viales del polígono.

DI-271/2004-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Denuncia la ilegalidad de unas obras realizadas en el edificio contiguo a su vivienda en la plaza San Agustín en el patio interior de un bloque.

DI-285/2004-10

Ayuntamiento de Villanueva de Gállego

Denuncia los perjuicios causados por el Ayto. de Villanueva de Gállego por modificación urbanística del sector 1 industrial y que pueden terminar causando el cierre de su empresa, así como otras en la misma situación

DI-383/2004-5

Ayuntamiento de Sariñena

El Ayto. de San Juan del Flumen les quiere repercutir a cada vecino el coste de unas aceras que vienen reclamando hace años cuando el Ayto. de Sariñena ha recibido una subvención.

DI-434/2004-5

Ayuntamiento de Teruel

Se siente perjudicado por la solución dada por el Ayto. de Teruel a la conexión de una edificación a la red de saneamiento. Solicita la mediación de la institución.

DI-513/2004-10

Ayuntamiento de Acered

Denuncia filtraciones en su vivienda procedentes de una casa colindante y solicita la mediación para que el Ayuntamiento controle la legalidad de las obras y afecciones a vecinos colindantes.

DI-70/2004-5

Ayuntamiento de Los Pintanos

Solicitó al Ayto. de Los Pintanos la inscripción en el Registro Municipal de Asociaciones de la AA.VV. y Amigos Alguilare y no lo han realizado

DI-935/2003-6

Diputación General de Aragón

Tiene un niño autista de 8 años y denuncia la falta de residencias y de medios, pues aunque está escolarizado en el colegio "La Alegría" de Monzón en régimen de internado, en el verano y vacaciones no tienen un minuto de descanso.

DII-1132/2003-2

Diputación General de Aragón

Agente de protección de la naturaleza denuncia el tratamiento irregular que se da a exptes. sancionadores tramitados por los agentes ya que en muchos casos no se llega a sancionar.

DII-1346/2003-2

Ayuntamiento de Aren

Denuncian los problemas que hay en Arén con el paso de ganado por el pueblo y la suciedad que dejan.

DII-412/2003-2

Confederación Hidrográfica del Ebro

Denuncian el mal estado en que se encuentra una escollera en la margen del río Ara que afecta a Guaso.

DII-721/2003-2

Ayuntamiento de Sariñena

Denuncia molestias por ruidos y olores provenientes de una pastelería en los bajos de su domicilio.

DII-676/2002-2

Ayuntamiento de Almudevar

Denuncia las molestias causadas por una discoteca en Almudevar.

DII-638/2001-2

Ayuntamiento de Sos del Rey Católico

Denuncia molestias a causa de un pub en Sos del Rey Católico.

Se ha realizado un único recordatorio de deberes legales a la Diputación General de Aragón relativo a los siguientes 3 expedientes:

DI-116/2004-2

Diputación General de Aragón

Denuncia las dificultades para acceder a los expedientes de medio ambiente sometidos a información pública en la DGA ya que no permiten realizar fotocopias ni existen técnicos que expliquen la documentación.

DI-283/2004-2

Diputación General de Aragón

Ha solicitado información al Dpto. de Medio Ambiente de la DGA sobre las diversas áreas naturales protegidas, así como las áreas de reserva y restringidas y la legislación que ampara estas limitaciones y su plan de uso y gestión y no le han contestado.

DI-317/2004-2

Diputación General de Aragón

Denuncia las trabas por parte de la DGA para el estudio de un expediente sometido a información pública del Dpto. de Medio Ambiente y solicita que se adopten medidas eficaces para acceder adecuadamente a los expedientes sometidos a información pública por la Dirección General de Calidad Ambiental.

CAPÍTULO III

RELACIONES INSTITUCIONALES

1.- DIFUSIÓN DEL DERECHO ARAGONÉS

*** Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.-** El 28 de octubre de 2003 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 «Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés», con el siguiente programa de ponencias:

—Día 9 de noviembre de 2004 en Zaragoza: ***La vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial***, por D. Javier Forcada Miranda, D. Joaquín Guerrero Peyrona y D^a Belén Madrazo Meléndez.

—Día 16 de noviembre de 2004 en Zaragoza: ***Régimen de autorización y visado en la transmisión de las viviendas protegidas***, por D. Julio César Tejedor Bielsa, D. Joaquín Oria almudí y D. Juan Pardo Defez.

—Día 23 de noviembre de 2004 en Zaragoza: ***Extinción del Derecho expectante de viudedad***, por D. Emilio Latorre Martínez de Baroja, D^a. Elena Bellod Fernández de Palencia y D^a María del Carmen Lerma Rodrigo.

—Día 30 de noviembre en Huesca: El ruido: ***La reciente respuesta normativa y jurisprudencial***, por D. Lorenzo Martín Retortillo, D. Juan José Arbués Salazar y D. Jesús Olite Cabanillas.

A todas 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 Quintos Encuentros de Estudios sobre el Justicia de Aragón.- Los días 28 y 29 de abril de 2004, en la Salón de actos de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza, se celebró el Quinto Encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón, y este año, al conmemorarse el Centenario de la inauguración del Monumento al Justiciazgo de la Plaza de Aragón de Zaragoza bajo el título ***Cultura y Política del Recuerdo: en el Centenario del Monumento al Justiciazgo (1904-2004)*** se organizó una reunión y publicación monográfica coordinada por el profesor D. Carlos Forcadell Álvarez con el siguiente programa : ***Bajar a la Nación del pedestal*** por D. Joseph Ma^a Fradera; ***El tiempo de las esculturas: la construcción de la cultura del recuerdo española durante la Restauración*** por D. Ignacio Peiró Martín; ***Ciudadanía y Liberalismo en Aragón. El Justicia: de mito a monumento*** por D. Carlos Forcadell Álvarez; ***Entre el liberalismo e interés regional. La historia del monumento al Justiciazgo*** por D. Sören Brickmann; ***La Gamazada y el monumento a los Fueros de Navarra. Los límites políticos del navarrismo*** por D. Ángel García Sanz Marcotegui; ***El monumento conmemorativo y las identidades colectivas en España en torno a 1900*** por D. Carlos Reyero Hermosilla; ***La reivindicación de la historia de Navarra y Aragón en dos monumentos conmemorativos: a los Fueros y al Justiciazgo*** por D. Manuel García Guatas

2.2. Conferencias: 22

6-02-04	Conferencia en el Foro de vida independiente sobre la Ley de igualdad de oportunidades
11-02-04	Conferencia a los alumnos de Historia Medieval de la

	Facultad de Filosofía y letras en su visita a la Institución
16-02-04	Conferencia en el Colegio Mayor Universitario Virgen del Carmen sobre la figura del Justicia y sus funciones
4-03-04	Conferencia sobre Derecho Civil aragonés organizada por la Comisión de Cultura y Solidaridad de la Facultad de Derecho
16-03-04	Mesa redonda organizada por el Ayuntamiento de Zaragoza "Contra el racismo y la violencia: cultura de paz", en la semana internacional contra el racismo
17-03-04	Conferencia en el colegio público "Florencio Jardiel" de Peñaflor sobre la Constitución Española
24-03-04	Conferencia en el IES Benjamín Jarnés de Fuentes de Ebro en la semana cultural del IES sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución
30-03-04	Ponencia sobre el maltrato a las personas mayores organizado por el U.D.P. seminario de pensionistas y jubilados
1-04-04	Conferencia en el IES Pedro de Luna sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución
2-04-04	Conferencia sobre el Camino de Santiago en la aportación al Derecho aragonés organizado por la Hermandad de San Juan de la Peña
20-04-04	Conferencia en la semana cultural de la Cartuja Baja sobre los orígenes, historia y situación actual de la Institución
4-05-04	Conferencia a la delegación de alumnos de la Facultad de Derecho sobre los nuevos derechos fundamentales en la Constitución
13-05-04	Conferencia a la Universidad Popular dentro del programa de formación sobre: la situación de los mayores en Aragón
25-05-04	Mesa redonda sobre la violencia en el siglo XXI organizado por la Facultad de Medicina
27-05-04	Conferencia a la Asociación de mujeres de Borja en la Casa de la Cultura
16-06-04	Conferencia a la Asociación Frater sobre la ley de igualdad de oportunidades

24-06-04	Conferencia en la Almunia de San Juan sobre el Justicia y los malos tratos a los mayores
2-07-04	Participación en la Mesa redonda de Defensores Regionales Europeos celebrada en Barcelona
4-08-04	Conferencia en el Curso de verano Villa de Malón sobre la figura del Justicia en la Historia
16-09-04	Conferencia a la Asociación de vecinos Tomás Pelayo sobre los malos tratos a los mayores
28-10-04	Conferencia inaugural a la Asociación cultural Almenara sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución
23-11-04	Seminario sobre familia y discapacidad organizado por CERMI

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: 32 grupos con un total de 971 personas

Relación cronológica:

13-1-04	36 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Santa Ana de Zaragoza
14-1-04	36 alumnos de 5º de Primaria del Colegio Santa Ana de Zaragoza
20-1-04	15 alumnos de 4º ESO del IES de Fuentes de Ebro
3-2-04	46 alumnos de 6º de Primaria del Colegio Sto. Domingo de Silos de Zaragoza
5-2-04	30 adultos de un curso de la Universidad Popular de

	Zaragoza
10-2-04	46 alumnos de 6º de Primaria del Colegio Sto. Domingo de Silos de Zaragoza
11-2-04	25 estudiantes de Licenciatura de Historia Medieval de la Universidad de Zaragoza
17-2-04	46 alumnos de 6º de Primaria del Colegio Sto. Domingo de Silos de Zaragoza
19-2-04	30 adultos de un curso de la Universidad Popular de Zaragoza
24-2-04	46 alumnos de 6º de Primaria del Colegio Sto. Domingo de Silos de Zaragoza
26-2-04	30 alumnos de 1º de Bachillerato del Colegio Cardenal Xavierre de Zaragoza
27-2-04	30 alumnos de 1º de Bachillerato del Colegio Cardenal Xavierre de Zaragoza
1-3-04	30 alumnos del Programa de Garantía Social del IES Corona de Aragón de Zaragoza
2-3-04	30 alumnos de Ciclos Formativos de Grado Medio del IES Corona de Aragón de Zaragoza
8-3-04	25 alumnos de 5º de Primaria del CP Basilio Paraíso de Zaragoza
12-3-04	20 adultos de un curso de la Universidad Popular de Zaragoza
16-3-04	20 adultos de la Casa de la Mujer de Zaragoza
18-3-04	29 alumnos de 6º de Primaria del CP Basilio Paraíso de Zaragoza
22-3-04	25 alumnos de Primaria del Colegio Corazonistas de Zaragoza
23-3-04	25 alumnos de Primaria del Colegio Corazonistas de Zaragoza
25-3-04	25 alumnos de Primaria del Colegio Corazonistas de Zaragoza
30-3-04	40 alumnos de un Instituto de Secundaria de Colomiers,

	localidad próxima a Toulouse (Francia)
27-4-04	30 alumnos de 1º de Bachillerato del Colegio Condes de Aragón de Zaragoza
12-5-04	30 adultos de Aulas de Promoción e Inserción
20-5-04	38 alumnos de 5º de Primaria del CP Justicia de Aragón de Alcorisa (Teruel)
25-5-04	27 alumnos de Primaria del Colegio de Peñaflor (Zaragoza)
25-10-04	15 alumnos de Ciclos Formativos de Grado Medio del IES Andalán de Zaragoza
28-10-04	26 alumnos de Ciclos Formativos de Grado Medio del IES Santiago Hernández de Zaragoza
2-11-04	19 alumnos de Ciclos Formativos de Grado Medio del IES Santiago Hernández de Zaragoza
4-11-04	25 alumnos de 1º de ESO del IES Pedro de Luna de Zaragoza
30-11-04	31 alumnos de 1º de Bachillerato del Colegio Condes de Aragón de Zaragoza
14-12-04	30 alumnos de 1º ESO del IES Pedro Cerrada de Utebo (Zaragoza)
22-12-04	15 alumnos de Ciclos Formativos de Grado Medio del IES Itaca de Zaragoza

2.4 Concurso Escolar

El Justicia de Aragón también invitó un año más a los escolares aragoneses, del tercer ciclo de Educación Primaria y de Educación Secundaria Obligatoria, a participar en el concurso ***“Centenario del monumento al Justicia de Aragón 1904-2004”***, convocatoria que nos ha permitido conocer la visión que los niños y adolescentes tienen sobre las funciones que puede desempeñar el Justicia.

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 conmemoración del aniversario de la ejecución de Juan de Lanuza , se entregaron los premios a los alumnos ganadores: Alejandro Bayod Porta del Colegio público “El Justicia de Aragón” de Alcorisa (Teruel), profesora responsable: Concepción Iranzo); Benjamín Labrador García del IES Pedro de Luna, profesora responsable: Josefina Moreno; Ana Rivas Muro del Colegio Público de Broto (Huesca), profesora responsable: M^a Luisa Pianelo; Alba Mingo Gallego del Colegio Santa Magdalena Sofía, profesora responsable: M^a Asunción Fuertes.

2.5 Otras iniciativas de difusión

Durante el año 2004, la Institución del Justicia de Aragón ha celebrado el centenario del Monumento al Justiciazgo situado en la Plaza de Aragón de Zaragoza y ha realizado un esfuerzo especial para dar a conocer a la ciudadanía esta conmemoración. Para ello, se ha creado un nuevo apartado en la página web del Justicia de Aragón centrado en el Centenario del Monumento en el que se describen las características del Monumento desde un punto de vista técnico, la biografía y la obra del arquitecto, el zaragozano Félix Navarro Pérez, contexto histórico, bibliografía, así como los actos e iniciativas organizados por la Institución con motivo de este Centenario.

Por otro lado, la página web continúa incrementando cada año el número de visitas. En la actualidad, se recibe una media de 4.000 visitas al mes, la mayoría, procedentes de España, pero también de Estados Unidos, Chile, Méjico, Argentina, Venezuela Perú, China, o Uganda. Uno de los apartados más consultados es el relativo a Sugerencias y Recomendaciones donde a lo largo de 2004 se han publicado 170 Sugerencias emitidas por la Institución. El objetivo es insistir en la transparencia, salvaguardando en todo momento la identidad de las personas firmantes de las quejas.

A lo largo del año, se ha mantenido la presencia del Justicia de Aragón en Radio Nacional de España a través de Radio 5 con las emisiones semanales del espacio titulado “El Derecho Aragonés”, al que se han incorporado nuevos temas de divulgación relacionados con la actividad diaria de la Institución. En total, se han emitido más de 40 espacios, que en su mayoría pueden consultarse en la web institucional.

Con el mismo objetivo de acercar la Institución al ciudadano, el primer miércoles de cada mes, el Justicia de Aragón ha participado en el programa local “hoy por hoy” que diariamente emite Radio Huesca. Han sido un total de 8 programas en las que se han atendido numerosas llamadas de los ciudadanos interesados en plantear una queja o consulta al Justicia de Aragón. En cada

programa se han recibido una media de 3 llamadas y como resultado se han abierto 18 expedientes que a día de hoy se encuentran en diferentes fases de la tramitación. En algunos casos, la intervención del Justicia ha contribuido a solucionar el conflicto y en otros, el Justicia ha emitido una Recomendación o Sugerencia a la Administración competente.

En 2004, la Institución ha publicado el número 3 de la revista "El Justicia de Aragón" ideada para divulgar el trabajo del Justiciazgo de una forma sencilla y amena. En esta ocasión, se ha contado con la colaboración de la Fundación Down Zaragoza que ha contribuido a enriquecer la publicación con las ilustraciones de 18 "artistas" discapacitados psíquicos. Un año más, la tirada de la revista se ha visto incrementada, alcanzado la cifra de 5.000 ejemplares que se han distribuido a todos los Ayuntamientos aragoneses, colegios, institutos, asociaciones de diversa índole, organismos oficiales, etc. Un número significativo, se han reservado para la libre disposición de los ciudadanos en las oficinas del Justicia de Zaragoza, Huesca y Teruel.

En junio de 2004, el Justicia de Aragón puso en marcha una Oficina de Atención al Ciudadano en la sede institucional de Zaragoza, destinada a recibir directamente las quejas de los ciudadanos y ofrecer asesoramiento en relación con las competencias y el trabajo que desempeña la Institución. La Oficina de Atención al Ciudadano atiende una media de seis visitas diarias de lunes a viernes y cuenta con un teléfono gratuito (900 210 210). Para divulgar esta iniciativa, se diseñó un nuevo folleto de información institucional y se incluyeron anuncios en la prensa local.

3.- OTRAS ACTIVIDADES DEL JUSTICIA

23-01-04	Acto académico con motivo de la festividad de San Raimundo de Peñafort, patrón de la Facultad de Derecho
3-02-04	Asistencia al Acto de relevo en la Presidencia del Comité de la Fundación Centro de Solidaridad
15-02-04	Lectura del manifiesto de Aspanoa en el Día Internacional del niño con cáncer
17-02-04	Presentación del libro "25 años de Constitución y Fuerzas Armadas" en Capitanía
8-03-04	Clausura de los Actos organizados con motivo del 50

	aniversario del Hospital San Juan de Dios
26-03-04	Acto Académico con motivo de la festividad de San Braulio, Patrón de la Universidad
21-04-04	Asistencia a los Actos organizados con motivo de la festividad de San Jorge en Teruel
21-04-04	Asistencia a los Actos organizados con motivo de la festividad de San Jorge en las Cortes de Aragón
22-04-04	Lectura colectiva de la obra de "La Quinta Julieta" de Ramón J. Sender el Día Internacional del Libro.
22-04-04	Asistencia a los actos organizados con motivo de la festividad de San Jorge en Huesca
22-04-04	Asistencia a los actos organizados por el Gobierno de Aragón con motivo de la festividad de San Jorge
4-05-04	Asistencia al Acto de investidura del Rector Magnífico y toma de posesión del Consejo de Dirección de la Universidad de Zaragoza
8-05-04	Asistencia a la Segunda edición de lecturas en lengua aragonesa organizada en el Centro de Historia
11-05-04	Intervención en el acto homenaje a las víctimas del terrorismo organizado por la Facultad de Derecho
12-05-04	Recoge el Manifiesto de la Asociación Aragonesa de Fibromialgia de manos del Delegado del Gobierno en Aragón
28-05-04	Asistencia a la Celebración de la festividad de San Ivo, patrón del colegio de Abogados y jura de los nuevos colegiados, organizado por el Colegio de Abogados de Zaragoza
28-05-04	Presentación de la Memoria Anual del Centro Solidaridad Proyecto Hombre en la Sede de la Institución
3-06-04	Clausura del Curso de Derecho Aragonés organizado en colaboración con la Facultad de Derecho
6 al 10-06-04	Viaje a Chile invitado por las autoridades chilenas y la Colectividad Aragonesa, para impartir conferencias sobre la Institución y sobre Derecho Aragonés, y visita al Parlamento para una reunión de trabajo, en relación con la futura Ley sobre el Defensor del Pueblo.

17-06-04	Lectura del pregón en la Feria del libro 2004
20-06-04	Acto de celebración con motivo de la conmemoración de San Juan Bautista y homenaje a los Reyes del Viejo Reino de Aragón en el Monasterio Viejo de San Juan de la Peña
25-06-04	Acto homenaje a los que dieron su vida por España y entrega de condecoraciones con motivo de la festividad de Nuestra Señora del Perpetuo Socorro patrona del Hospital Militar
9-07-04	Asistencia a la entrega de Despachos presidida por los Príncipes de Asturias en la Academia General Militar
21-07-04	Firma de la Carta Europea de Seguridad Vial por el Presidente del Gobierno de Aragón, el Delegado del Gobierno en Aragón los Alcaldes de Zaragoza, Huesca y Teruel y El Justicia de Aragón en la Sede de la Institución
11-08-04	Asistencia a la Recepción en la Subdelegación del Gobierno de Huesca con motivo de la festividad de San Lorenzo, Patrón de Huesca
12-08-04	Asistencia a la Recepción con motivo del Día de los Ayuntamientos y de las Comarcas del Alto Aragón organizado por la Diputación Provincial de Huesca
8-09-04	Asistencia al acto de celebración de la festividad de Santa María, Patrona de Albarracín y nombramiento de Hijo Adoptivo de la ciudad del Excmo. Sr. D. José Ángel Biel
14-09-04	Asistencia al debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma de Aragón en las Cortes de Aragón
17-09-04	Asistencia al acto de inauguración del Centro de inserción social "Las Trece Rosas", organizado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias
28-09-04	Asistencia a la Jornada sobre la Casa de Aragón como origen de la empresa familiar
29-09-04	Inauguración del acto organizado con motivo del 25 aniversario del Instituto Félix de Azara
1-10-04	Clausura del XII curso internacional de defensa en el Palacio de Congreso y Exposiciones de Jaca
15-10-04	Sesión de apertura de la Universidad de la Experiencia en el Paraninfo Universitario
29-10-04	Asistencia al Acto de imposición de la Cruz al Mérito en el

servicio de la Abogacía a D. Manuel Pardo Tomás y de la Gran Cruz al mérito al servicio de la Abogacía aragonesa a D. Ramón Torrente

- 9-12-04** Entrega al Justicia del Reconocimiento a la defensa de los Derechos Humanos por Amnistía Internacional
- 14/16-12-04** Segundas Jornadas Constitucionales organizadas por el Justicia de Aragón y la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

4.- COMPARECENCIAS

- 10 de febrero de 2004: Comparecencia ante la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos, tras su toma de posesión como Justicia de Aragón el 23 de diciembre de 2003, para presentar el equipo y líneas de actuación.
- 23 de marzo de 2004: Comparecencia ante la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos para la presentación del Informe Especial sobre "Calidad de Vida de las Personas Mayores, un supuesto especial, el maltrato".
- 30 de marzo de 2004: Comparecencia ante la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos para la presentación del Informe sobre "La integración de los inmigrantes: vivienda, trabajo y educación.
- 21 de octubre de 2004: Comparecencia ante la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos para la presentación del Informe sobre "Seguridad Vial".
- 31 de octubre de 2004: Comparecencia ante el Pleno de las Cortes para la presentación del Informe anual de los años 2002 y 2003.

5.- PUBLICACIONES

- **ACTAS DE LOS CUARTOS ENCUENTROS DE ESTUDIOS SOBRE EL JUSTICIA DE ARAGÓN** en el que se recoge las Ponencias de la sesión celebrada el 16 de mayo de 2003 sobre los temas siguientes:

“La rebelión aragonesa de 1591” por Jesús Gascón Pérez.

“La mirada alemana. Cortes y Justicia de Aragón en la defensa del proyecto liberal alemán del Vormärz” por Virginia Maza Castán.

“Ceremonias y fiestas en las que participa el Justicia en la Edad Moderna” por Eliseo Serrano Martín.

“El Conde de Aranda y el Justicia de Aragón: las consecuencias de 1591 en los señoríos del Jalón” por Pedro J. López Correas.

“Los juramentos de los Reyes de Aragón” por Víctor Fairén Guillén.

“Firmas de derecho ante la Corte del Justicia de Aragón (XVII-XVIII)” por Daniel Bellido Diego-Madrado.

“La intervención de la Corte del Justicia y las cortes del Reino en la formulación de los Fueros de Aragón” por Jesús Morales Arrizabalaga.

“Los lugartenientes del Justicia de Aragón” por José Antonio Salas Ausens y Encarna Jarque Martínez.

“La tutela del ordenamiento jurídico aragonés” por Luís Pomed Sánchez.

“El Justicia y las Cortes de Aragón” por Mariano Faci Ballabriga.

“El archivo de la Corte del Justicia de Aragón en la Edad Moderna” por Diego Navarro Bonilla.

- **LA VIOLENCIA VÍAL. INFORME ESPECIAL SOBRE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO EN ARAGÓN.**
- **ACTAS DE LOS DECIMOCUARTOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS** en las que se recoge las ponencias celebradas en 2004 sobre «La vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial», «Régimen de autorización y visado en la transmisión de las viviendas protegidas», «Extinción del Derecho expectante de viudedad» y «El ruido: la reciente respuesta normativa jurisprudencial »

6.- RELACIÓN CON OTROS DEFENSORES

* **Conferencia sectorial de Defensores del Pueblo Autonómicos, celebrada en la sede del Síndic de Greuges de Cataluña el 2 de febrero**, en el cual se trataron los temas que se incluirían en la primera revista de los Defensores, debatiendo sobre inmigración, valoración sobre la campaña de violencia doméstica realizada en Navarra y organización de las Jornadas de Coordinación de Defensores.

* **XIX Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo**, celebradas en Santiago de Compostela sede del Valedor do Pobo del 28 al 30 de junio. En estas jornadas se presentaron las conclusiones de los talleres preparatorios con el tema central “la atención a las personas mayores”. Asimismo en estas jornadas se desarrollaron en las diferentes sesiones de trabajo temas relacionados con la problemática de las personas mayores en cada una de las Comunidades Autónomas, en dichas sesiones El Justicia de Aragón presentó la ponencia “Malos tratos a las personas mayores”.

* **Primera Mesa Redonda de Ombudsman Regionales 2 y 3 de julio en Barcelona**, organizado por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa y con la cooperación del Síndic de Greuges de Cataluña, se trataron tres grandes temas en mesas redondas: “Competencias y tareas respectivas de los Ombudsman regionales y nacionales”, “Los Ombudsman regionales y el Derecho a un entorno de calidad” y “Los Ombudsman regionales y el Derecho de alojamiento”.

* **Reunión de los Defensores autonómicos en León sede del Procurador del Común de Castilla y León, el día 20 de octubre**. En esta

reunión se establecieron los criterios para las XX Jornadas de Coordinación, también se aprobó el acta de la reunión anterior de las XIX Jornadas acordando una serie de conclusiones en torno a la ponencia marco “La atención a las personas mayores”, asimismo se trató el tema del ámbito competencial de los Defensores Autonómicos ante las reformas de los Estatutos de Autonomía y el reconocimiento de los derechos sociales.

*** IX Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman,** celebradas en Quito (Ecuador) del 6 al 12 de noviembre, en torno al tema “Sistemas Internacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, estudiando las diferencias entre el Sistema Universal , el Europeo y el Interamericano, con la finalidad de profundizar acerca de los retos y perspectivas que estos sistemas presentan en la vigencia de los derechos humanos en nuestros países, así el Justicia de Aragón participó presentando la ponencia “La situación del Defensor del Pueblo”.

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	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	40	37	35	33	145
Expedientes archivados	21	32	35	33	121
Expedientes en trámite	19	5	0	0	24

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	9	12
ACEPTADAS	1	6
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	8	5

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
13/2004	Demora en la aprobación del Reglamento de Caza	Sugerencia
127/2004	Notificación acta de control de campo de la PAC	Recomendación
367/2004	Incumplimiento acuerdo municipal	Sugerencia
272/2004	Vallado de acequia de riego	Sugerencia
227/2004	Cumplimiento condiciones de concesión de agua	Sugerencia
563/2004	Responsabilidad patrimonial Comunidad de riegos	Sugerencia
491/2004	Concreción criterios de concesión de subvenciones	Sugerencia
687/2004	Publicidad cumplimiento requisitos de la PAC	Sugerencia
1316/2003	Imposición servidumbre de acueducto	Sugerencia
678/2004	Desestimación conexión de riego	Sugerencia

1.2. Planteamiento general

Durante el año 2004 se han incoado 40 expedientes de queja frente a los 37 del año anterior, pero de las quejas presentadas no puede apreciarse la existencia de problemas globales de gestión.

Como en años anteriores, los motivos de las quejas principalmente han sido por los procesos de concentración parcelaria, la reducción de la cuantía de las ayudas de la Política Agraria Comunitaria, y en relación con las Comunidades de Regantes la disconformidad por parte de los regantes con los acuerdos adoptados referentes a sanciones impuestas, falta de resolución de solicitudes de responsabilidad patrimonial de la Administración y falta de motivación de determinados acuerdos.

Sobre las concentraciones parcelarias en las quejas se plantean cuestiones principalmente sobre el procedimiento de clasificación y valoración de las tierras en los acuerdos que aprueban las bases provisionales y definitivas de la concentración. Las reclamaciones de los agricultores hacen referencia a su disconformidad con las fincas de reemplazo entregadas al considerar que éstas son de peor calidad que las aportadas a la concentración. Asimismo se plantean quejas relativas a cuestiones sobre la propiedad de las fincas aportadas a concentración, y desde la Institución se informa a los afectados que debe ser la jurisdicción civil quien dirima dichas cuestiones.

En cuanto a la concesión de las subvenciones agrícolas europeas por parte del Departamento de Agricultura, se debe reseñar la Recomendación formulada relativa a la necesidad de notificar las actas de control de campo a los agricultores antes de la época de recogida de la cosecha, pues caso contrario se produce indefensión al agricultor al no poder rebatir los hechos fijados por la Administración por otros medio de prueba. Desde esta Institución entendimos que cuando el agricultor no puede hacer uso de la prueba de peritación contradictoria que se le ofrece en el acta de control de campo para oponerse a lo comprobado por la Administración al ser notificado después de la recogida de la cosecha, le es muy difícil, y en algunos casos imposible, poder demostrar o probar el error de la Administración, y por ello, cuando la peritación contradictoria fuera la única prueba posible para acreditar lo realmente ocurrido, se produce una situación de indefensión para el agricultor que quiebra lo dispuesto en el artículo 105 c) de la Constitución, al no haber quedado garantizado el derecho de audiencia al administrado y el derecho a la defensa del agricultor, al no poder éste rebatir ni contradecir las pruebas aportadas por la Administración.

Por ello, dado el problema que surge al notificar las actas de control de campo que contengan incidencias por inadecuadas prácticas agrícolas o culturales una vez que se ha recogido la cosecha, se recomendó al Departamento de Agricultura y Alimentación que arbitrara soluciones que eviten la indefensión que en determinados casos se puede causar al titular de la explotación agraria al no poder rebatir los hechos fijados por la Administración por otros medios de prueba. Dicha Recomendación fue aceptada por el Departamento de Agricultura y Alimentación.

También este año se ha entendido necesario formular dos sugerencias al Departamento de Agricultura; la primera, sobre la mejora de la información de los requisitos y condiciones a cumplir por el agricultor para tener derecho a las ayudas de la Política Agraria Comunitaria y evitar la reducción de la cuantía de la ayuda que percibe al agricultor; y la segunda, sobre la concreción en la norma que regula las bases de concesión de subvenciones y ayudas a las Agrupaciones de Defensa Sanitaria de los criterios objetivos de su otorgamiento y ponderación.

En relación con las comunidades de regantes, las quejas presentadas por sus partícipes hacen referencia 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, así como a la falta de tramitación del correspondiente expediente administrativo ante una petición de responsabilidad patrimonial o una solicitud de información.

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.

Y en relación con la falta de tramitación de expedientes administrativos a peticiones de los regantes, debe recordarse que las comunidades de regantes con corporaciones de derecho público, aunque sean de base asociativa privada, y que en cuanto actúan como Administración deben sujetar su proceder a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En relación con la materia de Montes, es de destacar las solicitudes de información presentadas sobre la titularidad pública o privada de antiguos bienes comunales que fueron desamortizados en el siglo XIX y adquiridos por los propios vecinos en proindiviso para ser explotados como si fueran bienes comunales.

1.3. Relación de expedientes más significativos

1.3.1. DEMORA EN LA APROBACIÓN DEL REGLAMENTO DE CAZA EXPTE. DI-13/2004-7.

La Ley de Caza de Aragón su 4 de abril de 2002 establece en su disposición final primera la autorización al Gobierno de Aragón para que en el plazo de un año aprobara las disposiciones reglamentarias que fueran necesarias para el desarrollo de la Ley. Desde la Institución se entendió que,

dado el tiempo transcurrido, debería darse cumplimiento a lo preceptuado en la referida disposición y se formuló 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:

“La Diputación General de Aragón ha denegado una solicitud de tarjeta de cazador local a D. A para el coto deportivo de la localidad de Aguas (Huesca), en donde está empadronado desde hace varios años el Sr. A y sin que la Administración haya motivado su resolución ni haya contestado a los escritos presentados por el Sr. A, uno de ellos fechado en el año 2002 y otros con fecha 4-7-2003 y 18-7-2003”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de 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 Agricultura nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

“Comienza el escrito de queja indicando que “la Diputación General de Aragón ha denegado una solicitud de tarjeta de cazador local a D. A para el coto deportivo de la localidad de Aguas (Huesca), en donde está empadronado desde hace varios años el Sr. A ...”. Pues bien, al respecto debo informarle que este Departamento de Medio Ambiente carece de competencia para expedir permisos para cazar en cotos de los que no es titular. En el caso que se analiza, la facultad de autorizar el citado permiso corresponde a la Sociedad Deportiva de Cazadores Calcón como titular del Coto Deportivo de Caza nº HU-10.455-D. Cuestiones distintas son, por un lado, la obligación derivada del artículo 25.5 de la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón, que obliga a las Sociedades de Cazadores a reconocer como socios a los cazadores locales y, por otro lado, la condición jurídica de cazador local que está reconocida, que no definida, en el artículo 4 de la meritada Ley. La definición y los requisitos que se debe reunir para ser incluido en tal categoría está diferida a la aprobación por parte del Gobierno de Aragón del Reglamento para la aplicación de la norma, Reglamento que en estos momentos se encuentra en fase de proyecto. En definitiva, no están definidos legalmente los requisitos que deben reunir los cazadores para ostentar la condición de locales, ni esta Administración es competente para autorizar o denegar permisos de cotos municipales, deportivos y privados. Sí, en cambio, ostenta la competencia en los supuestos de cotos sociales y Reservas de caza, no en vano son de titularidad de la Diputación General de Aragón y la gestión compete a este Departamento de Medio Ambiente. Conviene señalar también que, una vez aprobado el Decreto por el que se desarrolle la citada Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón, desde la Dirección General de Medio Natural se deberá

comprobar si realmente las Sociedades de Cazadores cumplen con el mandato legal referenciado anteriormente y, caso de incumplimiento de la obligación exigible, incoar el correspondiente expediente sancionador que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.3, apartado a), en relación con el 83.8 de la norma, la resolución sancionadora puede acarrear la anulación del coto. Finalmente, cabe señalar sobre este punto que los Estatutos de las Sociedades de Cazadores deben estar inscritos y registrados en la Dirección General del Deporte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

Con respecto a la segunda parte de la queja que reza “y sin que la administración haya motivado su resolución, ni haya contestado a los escritos presentados por el Sr. A, uno de ellos fechado en el año 2002 y otros con fecha 4-7-2003 y 18-7-2003”, cabe informar, en primer lugar, que el Servicio Provincial de este Departamento de Medio Ambiente en Huesca nunca dictó resolución, por lo que no cabe hablar de falta de motivación. No obstante, cabe señalar que el Sr. A se personó numerosas veces en las dependencias de la Unidad de Caza y Pesca del citado Servicio Provincial habiendo sido informado verbalmente a todas y cada una de las cuestiones que planteaba. Es cierto también que, con fecha 2 de octubre de 2003, se le remitió un oficio aportando los Estatutos de la Sociedad de Cazadores Calcón, Sociedad que, además y a solicitud formulada, con fecha 11 de febrero de 2003, remitió Acuerdo de la Junta por la que se incluye en el Reglamento interno de la misma las condiciones que se han de dar para tener acceso a la tarjeta de cazador local, condiciones que, como se ha expuesto más arriba se tendrán que ajustar a lo que se defina como tal en un futuro próximo en el Reglamento que se dicte en aplicación de la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

La cuestión a examinar en el expediente, en principio, era la falta de contestación a los escritos que había presentado el Sr. A, tal y como se nos exponía en el escrito de queja presentado, pero como según se dice en el informe remitido, las peticiones que en sus escritos presentó al Servicio de Medio Ambiente de Huesca el Sr. A fueron contestadas verbalmente por dicho Servicio, y debiendo haber constancia de la resolución verbal de los referidos escritos presentados, no habría irregularidad administrativa en la actuación de la Diputación General de Aragón.

Del informe remitido en contestación a nuestra petición de información se deduce que la cuestión realmente planteada en los escritos presentados por el Sr. A era que la sociedad de cazadores titular del coto de caza sito en el término municipal de Aguas (Huesca) no reconocía el derecho a ser socio al Sr. A con la condición de cazador local.

El Departamento de Medio Ambiente nos dice en su informe que hasta que no se apruebe el Reglamento que desarrolle las disposiciones de la Ley, y en concreto, la condición jurídica de cazador local que se reconoce en el artículo 4 de la Ley de Caza pero que no se define en la propia Ley, nada puede hacer el Departamento de Medio Ambiente, ya que al no estar definidos legalmente los requisitos que deben reunir los cazadores para ostentar la condición de locales, no podría incoar expediente

sancionador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.3, apartado a), en relación con el artículo 83.8, ambos de la Ley de Caza.

Esta falta de desarrollo reglamentario de un derecho que a los cazadores locales concede la Ley de Caza, más allá del caso concreto planteado en la queja, supone una privación de ese derecho a la caza, que se declara pero no se establece su forma de ejercitarlo en la Ley, a quienes cumplieran los requisitos para ser considerados cazadores locales, y por ello, dado que han transcurrido más de dos años desde la entrada en vigor de la Ley de Caza; y siendo que dicha Ley en su disposición final primera autoriza al Gobierno de Aragón a dictar, en el plazo de un año, las disposiciones reglamentarias que fueran necesarias para el desarrollo de la referida Ley de Caza, y que es necesario definir de forma reglamentaria el derecho de los cazadores locales para que pueda ser ejercitado, desde esta Institución se cree necesario, dado el tiempo transcurrido, que debería darse cumplimiento a lo preceptuado en la transcrita disposición final primera de la Ley de Caza de Aragón de 4 de abril de 2002.

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 la siguiente:

SUGERENCIA

Para que por el Departamento de Medio Ambiente, dentro de sus posibilidades materiales y personales, se procure agilizar el procedimiento de elaboración del Reglamento de Caza en la medida de lo posible.»

Respuesta de la Administración.

Hasta la fecha el Departamento de Medio Ambiente todavía no ha remitido respuesta a la resolución formulada.

1.3.2. NOTIFICACIÓN ACTA DE CONTROL DE CAMPO DE LA PAC EXPTE. DI-127/2004-7

En este expediente se analiza la posible indefensión que se produce a los agricultores cuando se les notifica el acta de control de campo una vez terminada la campaña agrícola, y di lugar a 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 la notificación en octubre y noviembre del año 2003 del Acta de control posterior a teledetección PAC-2003, en la que se manifiestan determinadas cuestiones relativas a parcelas de cultivo incluidas en la PAC 2003 (expedientes 2003/50/27/3037; 2003/50/27/585; 2003/50/27/598; 2003/50/27/2320; y 2003/50/27/1399).

Manifestando los agricultores en el escrito de queja presentado que:

“Conforme a las distintas normas comunitarias y nacionales, el agricultor solicita anualmente los pagos compensatorios y ayudas dentro del marco de la Política Agraria Común.

Que en el Acta recibida se ofrece al interesado un plazo máximo de 15 días para la presentación de una peritación contradictoria, obligándose en tal caso al interesado a “no alterar bajo ningún concepto las condiciones del terreno”.

Que dicha Acta es la primera noticia que han tenido los agricultores de que la Administración Autonómica ha realizado una labor controladora-sancionadora contra ellos.

Que a la fecha de la notificación de las Actas (24 de octubre de 2003 al expediente 585, 7 de noviembre de 2003 al expediente 598, 12 de noviembre de 2003 al expediente 1399, 21 de noviembre de 2003 al expediente 2320 y 27 de noviembre de 2003 al expediente 3037) los agricultores ya habían realizado en las fincas las labores propias del otoño, resultando imposible practicar peritación alguna ya que los terrenos han sufrido una radical transformación al ser unos labrados y otros sembrados.

Que los agricultores se ven en la más absoluta indefensión ante lo que considera una práctica abusiva de la Administración, ya que es imposible a esta fecha aportar una peritación de campo que se refiera en identidad al estado de las parcelas descritos por el Gobierno de Aragón en su Acta de control.

Que los titulares de las explotaciones agrarias tienen conocimiento de que El Justicia de Aragón ya se ha pronunciado sobre la demora en la notificación a los agricultores de las Actas de control posteriores a teledetección en Recomendación dirigida al Gobierno de Aragón con fecha 10 de julio de 2000, instando a dicha Administración a notificar tales actas garantizando la completa defensa de los agricultores. Tal recomendación mereció el siguiente compromiso del Gobierno de Aragón, a través de Consejero de Agricultura: “comprometiéndose en el futuro a notificar las Actas de Control posteriores a teledetección en el plazo más breve posible cuando los cultivos se encuentren en esa fase que permitan ser constatados y diferenciados en campo.

Que a los interesados en los expedientes no se les ha comunicado la inspección de sus campos, ni el resultado de dicha comprobación, ni la visita de controladores a sus parcelas. Todo ello, unido a la imposibilidad manifiesta de ofrecer una peritación contradictoria por la extemporánea notificación del Acta, supone una infracción por la Administración del artículo 85.3 de la Ley 30/1992 y una vulneración del artículo 105 c) de la Constitución Española”

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Agricultura 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 nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

«1. Consideración general sobre desarrollo de la teledetección.

El control mediante teledetección no lo realiza la Comunidad Autónoma de forma unilateral, si no que está enmarcado dentro de un convenio con el Ministerio de Agricultura.

Los procesos que lleva la teledetección en orden cronológico son los siguientes:

Vuelos de la zona de inspección (los realiza el MAPA).

Fotointerpretación del vuelo y visita rápida a las parcelas dudosas (lo realiza el MAPA).

Detección de declaraciones en las que hay parcelas rechazadas (lo realiza el MAPA). La entrega de esta documentación a la DGA se realiza de forma definitiva en la segunda quincena de septiembre, por lo que es muy difícil que las actas puedan firmarse antes.

Emisión de actas de control para esos expedientes (lo realiza la DGA).

Visita al campo para comprobar las parcelas en el caso d) (lo realiza DGA).

Comunicación del acta al interesado (lo realiza DGA).

2. Presencia del interesado en el control:

De acuerdo con el artículo 17 del Reglamento (CE) 2419 no es necesaria la presencia del beneficiario en el momento del control, si bien cuando se detectan irregularidades debe la administración cumplir lo que dice el apartado 2 del artículo 20 de dicho Reglamento “deberá brindarse al productor o su representante la oportunidad de firmar el informe para certificar su presencia en el control y añadir las observaciones que considere oportunas. Cuando se detecten irregularidades, los productores recibirán una copia del informe de control”.

Dicho precepto se cumple puesto que, si hay irregularidades, siempre se ofrece al beneficiario la visita a las parcelas.

3. Análisis del control por teledetección para los expedientes 2003/50/2702320, 2003/50/27/3037, 2003/50/27/585 y 2003/50/27/1399.

Los expedientes 2003/50/27/2320 y 2003/50/27/3037 no figuran en nuestros archivos.

Respecto a la indefensión que alegan, adjunto se envía informe de control de campo de los tres expedientes que figuran en nuestros archivos, donde se observa que de 97 parcelas rechazadas sólo una es debido a no cumplir las prácticas culturales, que efectivamente sería difícil evaluar en esas fechas. El resto de las parcelas tienen problemas de superficie pues hay parte que no está de cultivo, sino de Improductivo, Erial o Monte bajo, y esas superficies si no se está de acuerdo podría hacerse una peritación contradictoria en el momento de entregarse el Acta, ya que esas superficies de Monte permanecen siempre.»

Quinto.- Con posterioridad a la petición de información efectuada al Departamento de Agricultura, se presentaron dos escritos de queja sobre los mismos hechos, referentes a los expedientes 2003/50/27/3305 y 2003/50/27/3305, que fueron acumulados a este expediente de queja que se ha tramitado con la referencia arriba indicada. Por otra parte, se nos informa en el informe remitido que los expedientes números 2003/50/27/2320 y 2003/50/27/3037 no figuran en sus archivos, siendo la causa de ello, el que en el escrito de queja no se identificó correctamente la referencia del expediente del Departamento de Agricultura, al haber un error numérico en ella, concretamente en el número que hace referencia a la Unidad Agraria, que era la 25 en vez de la 27, lo que se comprobó por teléfono desde esta Institución. En cuanto a los expedientes 2003/50/27/3305 y 2003/50/27/3305, también estaban en el escrito de queja remitido erróneamente determinados, pues al igual que los anteriores la Unidad Agraria era la 25 y no la 27.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión principal que se nos plantea en los varios escritos de queja presentados hace referencia a la falta de notificación del acta de control posterior a la teledetección en tiempo suficiente para poder presentar prueba contradictoria que rebata las afirmaciones de la Administración, alegándose que la actuación de la Administración produce indefensión al administrado.

Sobre la necesidad de notificar el resultado de las inspecciones que efectúe la Administración, tanto mediante imágenes por satélite como de las visitas a las parcelas con incidencias, esta Institución se pronunció en su Resolución de fecha 10 de julio de 2000, en la que se recomendaba al Departamento de Agricultura que notificara en el futuro las actas de control posterior a teledetección en el plazo más breve que fuera posible a los interesados, para que éstos pudieran expresar su conformidad o no con la misma, solicitar peritación contradictoria, o presentar las alegaciones y documentos que en defensa de sus intereses y de su derecho conviniera. Recomendación esta que fue aceptada por el Departamento de Agricultura

al comprometerse “en el futuro a notificar las Actas de Control posteriores a teledetección en el plazo más breve posible cuando los cultivos se encuentren en esa fase que permitan ser constatados y diferenciados en campo”.

Segunda.- La primera fase del procedimiento de control de las parcelas objeto de ayudas de la P.A.C. mediante teledetección lo realiza el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Es dicho Ministerio (FEGA) quien tiene el encargo de realizar las fotografías por satélite a las parcelas, e interpretarlas por si hubiera alguna incidencia. Esta documentación, las fotos y su interpretación, que se obtiene normalmente durante la época de siembra, la primavera y el verano, antes de cosechar, se entrega al Departamento de Agricultura de la Diputación General de Aragón en la segunda quincena de septiembre, cuando las cosechas ya se han recogido y las parcelas se están preparando para la siembra de la siguiente campaña agrícola.

Esta actuación conjunta de la Administración, a juicio de esta Institución puede dar lugar, en los casos en los que el agricultor no pueda hacer uso de la peritación contradictoria para oponerse y refutar las pruebas de la Administración por falta de notificación en tiempo apto para realizar la referida prueba pericial contradictoria, y si ésta fuera la única prueba posible para acreditar los hechos discutidos, a indefensión, infringiéndose entonces, y también en opinión de esta Institución, en el procedimiento administrativo seguido el artículo 85.3 de la Ley 30/1992, que impone al órgano instructor el deber de adoptar “las medidas necesarias para lograr el pleno respeto de los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”, el artículo 105 c) de la Constitución al no haber quedado garantizado el derecho de audiencia al administrado, y el derecho a la defensa del agricultor, quien no podría rebatir ni contradecir las pruebas aportadas por la Administración.

Por ello, en opinión de esta Institución, el Departamento de Agricultura debería plantear en las Reuniones Sectoriales que se celebren entre los representantes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y los de las distintas Comunidades Autónomas, el problema que surge al notificar las actas de control de campo que contengan incidencias por inadecuadas prácticas agrícolas o culturales una vez que se ha recogido la cosecha, en orden a arbitrar soluciones que eviten la indefensión que en determinados casos se puede causar al titular de la explotación agraria al no poder rebatir los hechos fijados por la Administración por otros medios de prueba.

Tercera.- Del informe que nos ha remitido el Departamento de Agricultura pueden inferirse tres situaciones distintas según las incidencias que se detectan en el informe de control remitido al agricultor:

1ª. Cuando las incidencias se refieren a malas practicas culturas o agrícolas de las parcelas declaradas en la solicitud de ayudas PAC.

2º. Cuando la Administración entiende que determinada superficie susceptible de ser cultivada no se ha cultivado por las razones que sean.

3º. Cuando la incidencia detectada se refiere a que la superficie declarada no coincide con la realmente cultivada, por haber incluido superficie de improductivo, erial o monte bajo.

En los dos primeros supuestos, al notificar en el otoño, meses de octubre y noviembre, el Departamento de Agricultura el Acta de control de campo, en opinión de esta Institución, podríamos encontrarnos, de no haber posibilidad de practicar otra prueba por parte del agricultor solicitante de ayudas PAC para rebatir lo afirmado por la Administración en la referida Acta de control relativo al no cumplimiento de las prácticas culturales debidas o superficie no cultivada, y siempre que la fotointerpretación de las imágenes por satélite o fotografías aéreas no permitieran comprobar la exactitud de la declaración del agricultor, en un supuesto de indefensión, lo que acarrearía, también a juicio de esta Institución, la nulidad del procedimiento y de la resolución administrativa denegatoria de la ayuda comunitaria en esa concreta parcela que se afirma no fue cultivada con buenas prácticas en determinada superficie.

En el tercer supuesto, al haber sido las parcelas controladas por cuestiones sobre la superficie cultivable, por haber zonas en las parcelas que son improductivas, eriales o monte bajo, y por ello no pueden computarse como superficie declarada en cultivo a efectos de la PAC, pueden los administrados presentar peritación contradictoria en octubre y noviembre, cuando se les notifica el acta de control de campo, pues las referidas superficies que el Departamento de Agricultura excluyó como superficie cultivada permanecían en el mismo estado cuando se notificó el acta de control, para acreditar lo que a su derecho convenga. Por otra parte, también convendría aclarar si por superficie improductiva el agricultor debe entender la que no ha producido en una campaña agrícola, o que dicha superficie no es susceptible por sus características de producir ningún año.

Cuarta.- Esta Institución no desconoce que la naturaleza de la subvención hace que sea básica la comprobación de la concurrencia de los requisitos que dan derecho a su adjudicación y que se cumplen los fines para los que se otorga, y que las actas de inspección gozan de la presunción de veracidad y se les atribuye el carácter de prueba de cargo de modo que esta presunción de certeza desplaza la carga de la prueba al administrado, pero dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario para acreditar por el administrado que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Administración. Asimismo, la Administración puede utilizar otros medios de prueba distintos para acreditar los hechos en que funde su resolución en los casos en que no pueda basar ésta únicamente en las fotografías obtenidas en el control de teledetección.

Como decimos, se nos ha informado por el Departamento de Agricultura que el Ministerio de Agricultura le entrega en la segunda quincena de septiembre los controles que por teledetección realiza antes del verano, notificando posteriormente el Departamento de Agricultura las actas de control una vez que ha comprobado la incidencia. Esta actuación administrativa conllevará normalmente, cuando de la fotointerpretación puedan surgir dudas sobre la exactitud de los hechos, y para el supuesto de incidencias en las parcelas por inadecuadas prácticas culturales o diferencias con la superficie cultivable, indefensión, al haber recogido la cosecha el agricultor, obligando al administrado a proponer la práctica de otro tipo de pruebas que quizá no lleguen a acreditar sus afirmaciones, mientras que si por la Administración se notificara antes de recoger la cosecha las incidencias que hubiera advertido, en ese

caso, mediante la prueba pericial contradictoria, al encontrarse la cosecha todavía en el campo, quedarían los hechos prácticamente fijados de forma incontrovertible.

Quinta.- Habiendo examinado el informe remitido por el Departamento de Agricultura y Alimentación de la Diputación General de Aragón sobre la queja admitida a supervisión, y considerando que el motivo de la misma pudiera implicar una irregular actuación de un Organismo administrativo no sujeto a la supervisión directa de esta Institución, atendiendo a lo previsto en el artículo 6.3 de la Ley 4/1985, de 27 de junio de la Cortes de Aragón, reguladora del Justicia de Aragón, esta Institución adoptó el Acuerdo de trasladar el contenido del expediente de queja al Defensor del Pueblo, a fin de que pueda someter a supervisión si lo estima conveniente la actuación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en lo que se refiere a la notificación del control de teledetección una vez terminada la campaña agrícola.

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 formular la siguiente

RECOMENDACION:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Agricultura y Alimentación:

1.- A articular aquellos remedios jurídicos que se prevén al efecto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común con la finalidad de proceder a la revisión de la Resolución de Ayudas por Superficies PAC en los casos en que se haya producido indefensión al titular de la explotación agraria por haber notificado el acta de control de campo con posterioridad a la época de recogida de la cosecha y no poder rebatir los hechos fijados por la Administración por otros medios de prueba.

2.- A arbitrar a aquellas medidas que el Departamento estime adecuadas en orden a dar solución al problema de notificación de las actas de control de campo con posterioridad a la época de recogida de las cosechas.»

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Agricultura y Alimentación aceptó la Recomendación.

1.3.3. INCUMPLIMIENTO ACUERDO MUNICIPAL. EXPTE. DI-367/2004-7

En este expediente se examina la actuación del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego en relación con la falta de seguridad en la calle López Lloro al existir dos tajaderas de la acequia de riego propiedad de la Comunidad

de Regantes de las localidades situadas en la acera de dicha calle, 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

“Que con fecha 12 de febrero de 1999 por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego se dictó la siguiente resolución:

1º.- Proceder, a la mayor brevedad posible, al traslado o, en su caso, a la adaptación, como técnicamente mejor proceda, de las tajaderas de riego existentes en la acera y calzada de la calle López Iloró, frente al número 4 de la misma, de modo, que dichas acera y calzada queden diáfanas, pueda ejercerse libremente el uso común general de las mismas y se eviten riesgos de accidentes.

2º.- Establecer que el Ayuntamiento corra con cuantos gastos fueren precisos para el traslado o adaptación de las mencionadas tajaderas.

3º.- Requerir la colaboración de la Comunidad de Regantes y del Sindicato de Riegos de Candevanía en dichos traslado adaptación.

4º.- Expresar que contra esta resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo, ante el Juzgado Provincial de lo Contencioso Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación

Que dicha resolución es firme y que con fecha 10 de enero de 2000, 16 de noviembre de 2002 y 18 de junio de 2003 el Sr. Martes López ha presentado escritos solicitando la ejecución de la referida resolución municipal de 12 de febrero de 1999, sin que hasta la fecha el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego haya procedido a dar cumplimiento a su resolución”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Villanueva de Gállego con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja, pero hasta la fecha el Ayuntamiento no ha remitido la información requerida. No obstante ello, desde esta Institución se entiende que se cuentan con los suficientes elementos de juicio para poder resolver el expediente de queja.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. Es objeto de esta Resolución examinar la actuación del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego en relación con la falta de seguridad y salubridad en la calle López Lloro, al existir dos tajaderas de la acequia de riego propiedad de la Comunidad de Regantes de la localidad situadas en la acera de dicha

calle, que pueden provocar situaciones de peligro sobre todo para los niños que transiten por la acera al estar las referidas tajaderas sin cubrir totalmente.

Segunda. La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, dispone en su artículo 184 que:

“1. 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.

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”

En nuestra opinión, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 5/1999, siendo el tramo de acequia que discurre soterrada bajo la calle López Lloro propiedad de la Comunidad de Regantes, correspondería a ésta Corporación de Derecho Público proceder a solucionar el riesgo que se crea en la acera como consecuencia de la existencia de las tajaderas a los ciudadanos.

En este sentido, en un supuesto análogo al ahora examinado, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de mayo de 1998, decidió que era obligación de una Comunidad de Regantes cubrir el tramo de un acequia en base a los siguientes fundamentos de derecho:

“PRIMERO.- La Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 20 enero 1992 desestimó el recurso planteado contra el Decreto de la Alcaldía de Granada de 23 diciembre 1988 ratificado en reposición el 9 de mayo de 1989, por los que se ordenaba a la Comunidad de Regantes de la Acequia Tarramonta a cubrir el tramo urbano de la referida acequia en una longitud de unos 100 metros, conforme a lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley del Suelo.

La parte apelante, en su escrito de alegaciones fundamenta el recurso en la incompetencia de la Alcaldía para decretar tal obra, así como la nulidad de esos actos al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido para ello, y en todo caso, porque el contenido del acto administrativo no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley de Suelo de 9 abril 1976, no correspondiendo al recurrente la obligación de realizar la obra municipalmente ordenada.

SEGUNDO.- El artículo 181.2 de la Ley del Suelo de 9 abril 1976, atribuye la competencia para dictar las órdenes de ejecución, previstas en este precepto, atinentes al mantenimiento de terrenos, en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos a «los Ayuntamientos y, en su caso, los demás organismos competentes».

Tal expresión literal de esta norma plantea la necesidad de precisar el órgano municipal concreto que ha de ostentar la titularidad de esa competencia. La Sentencia de 18 diciembre 1985 mantuvo que esa referencia a los Ayuntamientos del artículo

181 no implica que tal orden de ejecución deba forzosamente de corresponder al Pleno Municipal, pues esa mención ha de entenderse concerniente al Ayuntamiento en cuanto Corporación o persona jurídica, no siendo estimable el defecto de competencia denunciado, dado que la orden de ejecución del Alcalde era correcta en cuanto órgano adecuado para adoptar esa medida destinada a proveer la seguridad, salubridad y ornato públicos, que por su índole han de ser catalogados entre las destinadas a «proveer a la seguridad pública y personal» previstas en el apartado b) del artículo 117 de la Ley de Régimen Local, como de la específica competencia de los Alcaldes.

Tal doctrina ha sido mantenida por la jurisprudencia de esta Sala, puesto que la actual Ley 7/1985, de 2 abril, de Bases de Régimen Local en su artículo 22 no alude a esta potestad entre las atribuidas al Pleno municipal, y sin embargo entre las competencias atribuidas al Alcalde en el artículo 21.1, II) y en el 41.9 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales de 28 noviembre 1986, figura la de otorgar las licencias cuando así lo dispongan las Ordenanzas siendo de aplicar este régimen competencial de las licencias, a las órdenes de ejecución de obras del artículo 181 de la Ley del Suelo, que en definitiva no son sino una consecuencia de la licencia en su día concedida exigiendo que se mantenga el terreno, urbanización y edificaciones en condiciones iguales o similares a las comprendidas en la licencia.

TERCERO.- No cabe tampoco estimación de la alegada inexistencia o irregularidad del procedimiento, ya que no siendo la medida prevista en el artículo 181 citado de carácter sancionador, sino atinente al cumplimiento de las obligaciones de todo propietario de conservar o mantener el objeto de la titularidad dominical en las debidas y exigibles condiciones de seguridad, es claro que no procede el seguimiento de procedimiento sancionador, sino que se han de seguir las normas generales de todo procedimiento administrativo, en el que simplemente han de exigirse los actos de instrucción adecuados a la comprobación de los datos y antecedentes básicos para el pronunciamiento de la decisión, entre los que se comprenden los informes de los técnicos municipales idóneos en relación con la medida a adoptar y la audiencia y vista de todo lo actuado al interesado para evitar su indefensión y que pueda verificar las alegaciones que estime oportunas y plantear los recursos pertinentes tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

En el presente supuesto, tras la correspondiente denuncia de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización Jardín de la Reina por las molestias físicas y de salubridad que producía un tramo de la Acequia de Tarramonta, se emitió el correspondiente informe por el Arquitecto Técnico municipal -5 de enero de 1988-, concediéndose audiencia de lo actuado a las respectivas Comunidad de Propietarios denunciante y Comunidad de Regantes denunciada, presentando el correspondiente escrito de alegaciones al efecto la Comunidad de Regantes -14 de septiembre de 1988-, dictándose a continuación por el Ayuntamiento de Granada el Decreto 23 diciembre 1988, notificado a la Comunidad de Regantes, aquí apelante, que interpuso recurso de reposición contra el mismo -15 de febrero de 1989- desestimado el 9 de mayo de 1989, lo que motivó la formulación del correspondiente recurso jurisdiccional objeto ahora de este recurso de apelación.

Como acabamos de comprobar, el expediente fue correctamente tramitado con todos los requisitos esenciales del mismo, tales como los informes técnicos,

alegaciones del denunciado e interposición por el mismo del recurso de reposición, con lo que tuvo a su disposición y agotó todas las posibilidades de audiencia y defensa derivadas de la tramitación del referido expediente.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley del Suelo, los propietarios de los terrenos y edificaciones deben mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos por lo que también, desde luego, son los sujetos pasivos de las órdenes de ejecución de las obras dirigidas a esa finalidad, pero como también expresa el artículo 3.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955, en el ejercicio de las funciones de policía, cuando exista perturbación de la tranquilidad o seguridad ciudadana, y en el orden del urbanismo, la intervención de la Administración defensiva del orden, en cualquiera de esos aspectos, se ejercerá frente a los sujetos que la perturbaren.

Es evidente que el déficit de salubridad generado por el paso de las aguas de la citada acequia por el tramo objeto de la resolución administrativa impugnada ha de ser atribuido a la Comunidad de Regantes de la Acequia de Tarramonta, en la que según el artículo 1.º de sus Ordenanzas reguladoras se constituyen en la misma los propietarios, regantes y demás usuarios que tienen derecho al aprovechamiento de las aguas del río Genil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley de Aguas de 13 junio 1879 (NDL 1054), y según el artículo 2.º, pertenecen a la Comunidad en concepto de obras, una presa de fábrica y la denominada Acequia de Tarramonta, entre otros elementos, siendo pues, claro, que con arreglo a la normativa antecitada, es la Comunidad de Regantes la legal destinataria en concepto de sujeto pasivo de la orden de ejecución de la obra cuestionada aquí en función del mantenimiento de la seguridad y salubridad de terceros.

El contenido de la orden se ajusta plenamente a los fines perseguidos por el tan repetido artículo 181, ya que la ejecución de la obra de cubrimiento de la acequia en el tramo ordenado tiene por única y exclusiva finalidad, mantenerla en condiciones de seguridad y salubridad para los habitantes de las urbanizaciones vecinas y colindantes y en general para los ciudadanos que por allí transiten o permanezcan de modo más o menos habitual.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto, y confirmar la sentencia apelada”.

Sería, pues, en nuestra opinión, la Comunidad de Regantes de Villanueva de Gállego, como propietaria de las tajaderas que regulan el riego, la Corporación de Derecho Público que tendría la obligación de dejar las tajaderas en tal estado que no se creara peligro alguno para las personas.

Tercera. Por otra parte, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y 25.2 a) de la Ley de Bases de Régimen Local, los municipios ejercerán competencias en materia de seguridad en lugares públicos.

Competencia sobre seguridad en lugares públicos atribuida a los Ayuntamientos que interpretada en sentido amplio abarcaría la obligación de prevenir

a los vecinos y residentes en Villanueva de Gállego del peligro que supone transitar por la acera de la calle López Lloro.

En este sentido ha interpretado el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil -en un supuesto de atropello al paso del tren por el casco urbano-, el concepto de seguridad en lugares públicos, en su Sentencia de 24 de febrero de 1993, Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto, de la siguiente forma:

“Quinto.- Los hechos que en el proceso aparecen probados (respecto de los cuales como ya se tiene dicho, la sentencia recurrida no se ha detenido en hacer enumeración alguna) son los siguientes: 1º Sobre las 15,30 horas del día 23-5-1981, la niña Sonia M.P., de siete años de edad, con domicilio en calle Maluquer, de Hospitalet de Llobregat, se encontraba, en unión de otros menores (al parecer, jugando), en las inmediaciones de la vía férrea que atraviesa dicha ciudad por el cruce de las calles Maluquer y Cajal, cuando, en zona curva, con visibilidad de unos doscientos o trescientos metros, apareció un tren, cuyo conductor, al ver la presencia de los menores en la vía, hizo uso del silbato y del freno de emergencia, pero no pudo evitar que la parte lateral izquierda de la locomotora golpeará a la referida Sonia M.P., la que falleció, como consecuencia de las lesiones sufridas. 2º. Existe un muro de cemento que separa la vía férrea de la calle Ramón y Cajal, además de un pequeño terraplén, pues la vía está en un plano elevado, de unos dos metros aproximadamente, sobre el nivel de la calle. 3º. A pesar del muro, es fácilmente accesible la vía, puesto que no está vallada y existe un sendero fácilmente practicable. 4º. A unos cincuenta metros del cruce de las calles Maluquer y Ramón y Cajal, existía el expresado día 23-5-1981, y existe en la actualidad, un paso elevado para peatones que, salvando la vía férrea, une las dos partes de la ciudad, separadas por dicha vía. 5º Con relación a los expresados hechos se siguieron las correspondientes actuaciones penales (Diligencias Previas núm. 2267/1981 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Uno de Hospitalet), que fueron terminadas por Auto de fecha 2-2-1982 por el que se acordó el archivo de las mismas, al no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

Sexto.- Como ya se tiene dicho, la actora, aquí recurrente, doña Rosario P.N., ejerció acción de responsabilidad por culpa extracontractual (“ex” art. 1902 del Código civil) contra los demandados “Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles” (“Renfe”) y el Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat con base en el hecho de que la zona de la vía férrea anteriormente referida, a pesar de atravesar el casco urbano de dicha ciudad, no se encontraba vallada, lo que hizo posible que su hija (la menor Sonia M.P.) se introdujera en dicha zona y sufriera el ya referido atropello por un tren que por allí circulaba. Sin tener que acudir a la tendencia que, a través de diversos medios (inversión de la carga de la prueba, responsabilidad por el riesgo creado), viene siendo cada vez más proclive a la objetivización de la responsabilidad por culpa extracontractual, para la resolución del presente supuesto basta señalar que dicho tipo de responsabilidad, que establece el art. 1902 del Código civil, viene condicionada por la exigencia de que el acto dañoso sea antijurídico por vulneración de la norma, aun la más genérica (“alterum non laedere”), protectora del bien agraviado, y culpable, por omisión de la diligencia exigible, que comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento. Sin perjuicio de las puntualizaciones que más adelante serán hechas en cuanto a la conducta de la actora (madre de la menor fallecida), los dos apuntados requisitos,

configuradores de la responsabilidad por culpa extracontractual, concurren en la conducta omisiva de los demandados, pues la entidad "Renfe", no sólo dejó de cumplir el deber que le impone el art. 8 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23-11-1987, en cuanto al cerramiento de los caminos de hierro, y el art. 45 del Estatuto de la "Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles", aprobado por Decreto 2170/1964, de 23 julio, con arreglo al cual constituye obligación primordial de "Renfe" adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad de las personas y cosas afectadas por su servicio, sino que, aun cuando tales normas no existieran, debió prever que, al atravesar la vía férrea el núcleo urbano de una ciudad, existía peligro de que alguna persona pudiera introducirse en dicha zona, cuyo evento estaba obligada a evitar mediante el cerramiento o vallado de la referida zona, habiendo de aplicarse, "mutatis mutandis", lo anteriormente dicho al Ayuntamiento de Hospitalet, pues siendo uno de los deberes el inherente a policía urbana y salvaguarda de la seguridad ciudadana (en todos sus aspectos), estaba obligado a exigir, mediante los medios coercitivos de que para ello dispone, que la "Renfe" llevara a efecto el cerramiento o vallado de la expresada zona de vía férrea en cuanto inserta dentro del mismo casco urbano, de cuya facultad-deber municipal no aparece probado en el proceso que hiciera uso habiéndose limitado a afirmar simplemente en su escrito de contestación a la demanda (aunque sin posterior prueba alguna al respecto) que "el Ayuntamiento viene haciendo constantes gestiones para que las compañías concesionarias de las líneas férreas que atraviesan la ciudad cumplan con dicha obligación" (folio 14 vuelto de los autos). Por todo lo cual, procede condenar a los demandados a que, con carácter solidario, abonen a la actora la indemnización que seguidamente se expresará".

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1987, en un supuesto de requerimiento de realización de obras correctoras de protección de un camino público atravesado por un teleférico de una empresa, confirmó el acuerdo municipal, con el siguiente fundamento:

"Si es indiscutible la competencia municipal para velar por la seguridad de las personas y bienes, dentro de su término, y, por lo tanto, para acordar las medidas de salvaguarda de esos valores; no es menos evidente que es a la empresa que con sus instalaciones industriales pone en peligro los mismos a quien hay que imputar la realización de las obras necesarias para atajar e impedir tales males, aunque no sea más que por pura aplicación de la Ley de la relación de la causalidad".

Por tanto, y en base al contenido de normas citadas, el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego, a nuestro juicio, tendría el deber de vigilar las adecuadas condiciones de seguridad de las tajaderas existentes en la acera de la calle López Lloro para prevenir cualquier accidente que pudiera ocurrir.

Si aplicáramos la doctrina que relativa a la responsabilidad de la Administración municipal por el funcionamiento de los servicios públicos contiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1993 al caso concreto planteado en el escrito de queja, nos encontraríamos, para el supuesto de ocurrir un accidente en determinadas circunstancias concretas en la acera de la calle López Lloro, con la posible y futura responsabilidad del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego por incumplir "su deber inherente a policía urbana y salvaguarda de la seguridad ciudadana (en todos sus aspectos)", ya que estaría obligada a llevar a efecto una solución al riesgo que para las personas crea el actual estado de las tajaderas,

facultad-deber que el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego ha hecho uso, al aprobar un acuerdo de la Alcaldía Presidencia de fecha 12 de febrero de 1999, por el que se acordaba a costa del Ayuntamiento *"proceder al traslado o, en su caso, a la adaptación, como técnicamente proceda, de las tajaderas de riego existentes en la acera y calzada de la calle López Lloro..., de modo que, dicha acera y calzada queden diáfanas, y pueda ejercerse libremente el uso común general de las mismas y se eviten riesgos de accidentes"*.

Pero al no haber ejecutado su propio acuerdo el Ayuntamiento, seguiría, en nuestra opinión, existiendo el nexo causal de la responsabilidad patrimonial a la que nos referimos, que sería la inexistencia de medidas de seguridad sobre el tramo de la acera y calzada en el que se encuentran instaladas las tajaderas de riego, por lo que, correspondiendo al Municipio ejercer la competencia de seguridad ciudadana en lugares públicos (art. 42.2 a) de la Ley de Administración Local de Aragón) y de seguridad y conservación de los terrenos (art. 184 de la Ley Urbanística) se deberían adoptar las medidas de seguridad y protección que fueran necesarias para la salvaguarda de las personas y evitar o corregir la situación de peligro creada.

Cuarta. De conformidad con el artículo 56 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *"los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley"*. Estableciéndose en el artículo 57 de la misma Ley:

"1. 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.

2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior".

Igual normativa sobre la eficacia de los actos administrativos se regula en el artículo 135.2 de la Ley de Administración Local de Aragón y artículo 51 de la Ley de Bases de Régimen Local, a cuyo tenor, *"los actos de las Entidades locales son inmediatamente ejecutivos, salvo en aquellos casos en que una disposición legal establezca lo contrario o cuando se suspenda su eficacia de acuerdo con la Ley"*; así como en el artículo 208 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, según el cual, *"la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación y publicación, o cuando una Ley exija su aprobación por otra Administración Pública"*.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego debería ejecutar su propio acuerdo, pues ya hace más de cinco años que fue aprobada la ejecución de la obra de adaptación de las tajaderas de modo que pueda ejercerse libremente el uso común general de la acera y calzada de la calle López Lloro y se eviten riesgos de accidentes, sin perjuicio de que posteriormente pueda exigir la totalidad o parte del coste de tal actuación a la Comunidad de Regantes propietaria de las tajaderas de riego.

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 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 Villanueva de Gállego a ordenar el cumplimiento de la Resolución de la Alcaldía Presidencia de 12 de febrero de 1999.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Villanueva de Gállego contestó a la Sugerencia formulada que:

1.3.4. VALLADO DE ACEQUIA DE RIEGO. EXPTE. DI-272/2004-7

En este expediente se analizó las competencias de una Comunidad de Regantes para impedir el vallado de una acequia, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

I. ANTECEDENTES

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 lo siguiente:

“El Sr. D. A ha procedido a vallar una acequia de la Comunidad de Regantes, habiendo pasado la totalidad de la acequia y sus cajeros a engrosar parte de la misma, lo que ha impedido que los demás regantes puedan acceder a dicha acequia y utilizar sus cajeros para paso. A pesar de la denuncia formulada por el Sr. B, la Comunidad de Regantes no ha procedido a resolver la cuestión, siendo que la acequia y los cajeros son propiedad de la Comunidad de Regantes”

Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Sr. Presidente de la Comunidad de Regantes “San Román” con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular acerca de si la acequia a la que se hace referencia en el escrito es propiedad de la Comunidad de Regantes “San Román”; o si por el contrario se trataría de una servidumbre de acueducto, y en este caso, si dicha servidumbre fue constituida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 y del Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 1986, o se rige por el Código civil, artículos 549 a 563.

No obstante el tiempo transcurrido, y a pesar de haber sido reiterada nuestra solicitud de información, desde la Comunidad de Regantes San Román no se nos ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Ley de Aguas establece en su artículo 82.1 lo siguiente:

“1. Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

El artículo 84 de la Ley de Aguas dispone que es atribución de la junta de gobierno de la comunidad el “vigilar y gestionar los intereses de la Comunidad, promover su desarrollo y defender sus derechos”.

Consta en el expediente de queja la presentación con fecha 10 de junio de 2002 a la Comunidad de Regantes San Román en constitución de un escrito en el que se ponía en su conocimiento el vallado de una acequia de la Comunidad de Regantes impidiendo el acceso a la misma.

Corresponde, en consecuencia, a la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes San Román defender los derechos que entienda lesiona la actuación del partícipe regante al vallar su propiedad, ya que, asimismo, se dice en la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro al recurso de alzada presentado contra la desestimación presenta de petición de retirada de valla que para la Comunidad de Regantes las acequias o son propiedad de la Comunidad o siendo privadas están afectadas por una servidumbre de acueducto.

Por ello, en opinión de esta Institución, y una vez que la Comunidad de Regantes ha quedado definitivamente constituida, incumbiría a la Junta de Gobierno de la Comunidad iniciar un expediente para determinar conforme a Derecho, Ley de Aguas, Reglamento de Derecho Público Hidráulico y Código civil, si es posible vallar una propiedad limitando el paso por los márgenes de la acequia que linda con la propiedad del Sr. A, y ya sea la acequia propiedad de la Comunidad de Regantes o perteneciente a la parcelas propiedad de los regantes partícipes de la Comunidad, y actuar en consecuencia impidiendo o reconociendo el derecho al cerramiento, dando cumplimiento de esta forma a la petición realizada por varios partícipes de la Comunidad y a la obligación prescrita en el citado artículo 84 de la Ley de Aguas de defender los derechos de la Comunidad.

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 San Román se inicie expediente para determinar si las acequias señaladas en el Anexo II de sus Estatutos como bienes de la Comunidad son de su propiedad o son privadas pero afectadas por un derecho de servidumbre de acueducto, y someta la conclusión a la que llegue a la Junta General de la Comunidad para su aprobación.»

Respuesta de la Administración.

La Comunidad de Regantes aceptó la Sugerencia.

1.3.5. CUMPLIMIENTO CONDICIONES DE CONCESIÓN DE AGUA. EXPTE. DI-227/2004-7.

Este expediente hace referencia al cumplimiento de las condiciones de otorgamiento de una concesión de agua al Ayuntamiento de Utrillas por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro, 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 desde hace algunos años los regantes de Montalbán vienen experimentando evidentes perjuicios derivados de la merma de caudal que en el Río Martín se produce como consecuencia del abusivo aprovechamiento de caudales que viene haciendo el Ayuntamiento de Utrillas no sólo para el uso de boca, sino para los usos industriales y de riego de zonas verdes, etc.

Aunque reiteradamente los afectados han tratado de obtener una solución, a través de petición de reuniones con la C.H.E. y con el citado Ayuntamiento de Utrillas, hasta la fecha no han obtenido respuesta adecuada a sus pretensiones.

Por ello, se solicita la intervención del Justicia de Aragón, para que se examine a actuación de la C.H.E. y del Ayuntamiento de Utrillas, en relación con el aprovechamiento de aguas del Pozo de los Lavaderos, sito en el Término Municipal de Martín del Río (y no el de Utrillas, como se hizo constar en la solicitud de concesión), y los perjuicios que su uso abusivo está suponiendo para los regantes de Montalbán, y también en relación con el cumplimiento de las condiciones de la concesión por el Ayuntamiento de Utrillas, en particular, condiciones segunda, tercera, sexta, decimotercera y decimocuarta; así como de la idoneidad de la colocación de un contador que mida la cantidad de agua que se extrae de la instalación de bombeo.

Adjuntamos documentación de las actuaciones de las que tenemos constancia, y como justificante de la merma que se denuncia se adjunta un informe emitido el Jefe

del Servicio del Gabinete Geológico de la Diputación Provincial de Teruel en el que se acredita dicha merma.”

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

Cuarto. En contestación a nuestra petición de información el Ayuntamiento de Utrillas nos remitió informe en el que, entre otras consideraciones, se dice lo siguiente:

“... ”

1º.- No se utiliza el agua del pozo del río Martín, dado que se característcas físicas, químicas, biológicas y organolépticas, no lo permiten para uso de boca.

2º.- Tampoco se utiliza para riegos de zonas verdes, porque para ello habría que conducirla por la red general de abastecimiento de la población, lo que evidentemente no puede hacerse en función de lo expuesto en el punto 10.

3º.- Se utiliza para usos industriales en cantidad mínima según se desprende de las lecturas del contador existente, colocado a instancias de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

4º.- El contador en cuestión que quieren que se coloque, está colocado desde el primer momento.

5º.- El pozo de Lavaderos al que se refiere el regante está perfectamente autorizado por la Confederación Hidrográfica del Ebro para una extracción máxima anual de 701.045 m³, infinitamente superior a la extraída desde 31-3-2001, hasta la actualidad.

6º. Adjuntamos copia del escrito remitido por este Ayuntamiento a CHE, dando respuesta a las mismas quejas que plantean ahora...”

Terminando el informe del Ayuntamiento remitido manifestándose que el consumo de agua en Utrillas de la empresa Casting-Ros, que es elevado, supone dar trabajo a unas 500 personas de toda la Comarca; que el Ayuntamiento no está dispuesto a dar contraprestación alguna a los regantes de Montalbán por el agua concedida por la CHE; y que aguas abajo del pozo de los lavaderos se ha construido para riego un azud.

Quinto. La Confederación Hidrográfica del Ebro nos remitió en contestación a nuestra petición de información el informe siguiente:

“Con fecha 6 de marzo de 2000 se otorgó al Ayuntamiento de Utrillas una Concesión de un aprovechamiento de aguas subterráneas a derivar de un pozo y dos manantiales, con destino a abastecimiento y cuyos puntos de toma son dos manantiales y un pozo. El pozo se sitúa en el término municipal de Martín de Río, en la margen derecho del río Martín, en zona de policía de cauces.

Con fecha 21 de mayo de 2004 se realizó visita técnica de inspección del aprovechamiento por parte del Servicio de Aguas subterráneas en relación con la posible afección y con el fin de comprobar que se cumple con el condicionado confesional.

A continuación se informa acerca del cumplimiento de las condiciones de la concesión por parte del Ayuntamiento de Utrillas, a las que se refieren los regantes en su queja:

Condición 2ª.- EL pozo deberá disponer de contador volumétrico y para el control de los volúmenes y régimen de extracción. El beneficiario de esta concesión deberá remitir a este Organismo de Cuenca antes del 31 de enero de cada año un listado con los datos mensuales de lecturas del contador.

Se ha comprobado que dispone de contador volumétrico ubicado en la tubería que, desde el pozo de los lavaderos, conduce el agua a uno de los depósitos de regulación. Su instalación y funcionamiento es correcto. La lectura en el día de la visita (21 de mayo de 2004) era de 56.790 m3.

Condición 3ª.- La Administración se reserva el derecho de imponer al concesionario, cuando lo juzgue oportuno, la obligación de construir a sus expensas un módulo o limitador del caudal al concedido.

Entendemos que si se cumple la condición 2ª, como hasta ahora, no se hace necesario instalar un limitador, puesto que los volúmenes derivados hasta el momento están muy por debajo del volumen confesional.

Condición 4ª.- Toda modificación de las características de esta concesión, requerirá la previa autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro y podrá revisarse la misma en los casos previstos en el artículo 63 de la Ley de Aguas, tramitándose los expedientes de modificación de características o de revisión de la concesión de acuerdo con los artículos 144 a 160 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

No hemos constatado que haya ninguna modificación en las características de esta concesión.

Condición 13.- En el caso de declararse el acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo, estará obligado a realizar el uso del agua de acuerdo con la ordenación de las extracciones que establezca el Organismo de Cuenca, y a integrarse en la Comunidad de Usuarios que pudiera imponer, tal como establecen el artículo 54.1 de la Ley de Aguas y el 171.1 y 3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. De la misma forma estará obligado a integrarse en la Comunidad de Usuarios si así lo determina el Organismo de Cuenca tal como establece el art. 54.2 de la Ley de Aguas y el 172.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

El acuífero captado por el pozo de los lavaderos no ha sido sobreexplotado o en riesgo de estarlo.

Condición 6ª. La Administración no responde del caudal que se concede, que dependerá en cada momento del recurso disponible, una vez atendidos los aprovechamientos preferentes; y 14ª. El agua que se concede se utilizará exclusivamente para el destino que contempla esta concesión.

La preocupación de los regantes del Montalbán a este respecto reside en que el agua que se utiliza no para un uso preferente como es el abastecimiento, sino también para usos industriales; en el sentido de que el volumen de agua concedido al Ayuntamiento de Utrillas no es exclusivamente para abastecimiento. A este respecto, el artículo 98.3.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico dice textualmente acerca del uso de abastecimiento: "Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal".

No obstante, y dado que los escritos presentados por la Comunidad de Regantes de Montalbán constituyen más bien una queja a este Organismo para que se hagan cumplir estrictamente las condiciones de la concesión, se han realizado varias actuaciones: se solicitó informe al Servicio de Guardería para que comprobase el correcto funcionamiento del aprovechamiento, se efectuó la visita referida de fecha 21 de mayo de 2004 y se ha requerido al Ayuntamiento de Utrillas para que se atenga a las condiciones de otorgamiento de la concesión, sobre todo en lo referente a la instalación del caudalímetro y al caudal máximo instantáneo (12l/s) que pueden elevar desde el pozo".

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El motivo de la queja que presentan los regantes de Montalbán a esta Institución, según se desprende del escrito presentado, es la merma que en su caudal padece el río Martín tras su paso por el Pozo de los Lavaderos, de tal forma que causa problemas de riego a los agricultores partícipes de la Comunidad de Regantes de Montalbán. Estos problemas de riego no han quedado acreditados, en nuestra opinión, pero ello no quiere decir que no se hayan producido en la actualidad o se originen en el futuro cuando el concesionario del pozo capte todo el volumen de agua que tiene concedido por la Confederación Hidrográfica del Ebro.

Es en este último sentido, para evitar que en tiempo venideros puedan surgir disputas sobre el uso del agua entre los regantes que riegan sus parcelas a través de acequias que captan el agua del río Martín tras superar el Pozo de los Lavaderos y el Ayuntamiento de Utrillas concesionario de 12 litros de agua por segundo que recoge del referido Pozo de los Lavaderos, el cual está situado a 5,7 metros del cauce del río Martín, en su margen derecha, en zona de policía de cauces, por el que esta Institución formula la presente resolución.

Segunda. El artículo 87.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico dispone que cuando un pozo se sitúa en la zona de policía es necesario que por el Organismo de Cuenca se compruebe "si con la extracción se distraen aguas superficiales con derecho preferente".

En el caso expuesto en la queja nos encontramos con un pozo que está construido a 5,7 metros del cauce del río Martín, y del que puede captar el Ayuntamiento de Utrillas como concesionario para abastecimiento de la población la cantidad de 12 litros por segundo, y que según el informe que consta en el expediente aportado por la parte reclamante en queja de la Diputación Provincial de Teruel relativo a la medición del caudal del río Martín cuando está en funcionamiento el Pozo de los Lavaderos, existe una merma en el caudal del río Martín entre el punto de aguas arriba y aguas debajo de 2,8 litros por segundo.

La Ley de Aguas establece en su artículo 60.2 y 3 el orden de preferencia de usos siguiente:

“2. Toda concesión está sujeta a expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general sobre la materia, a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de Cuenca.

3. A falta de dicho orden de preferencia regirá con carácter general el siguiente:

1º. Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal.

2º. Regadíos y usos agrarios.

3º. Usos industriales no incluidos en los apartados anteriores.

4º. Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores.

5º. Acuicultura.

6º. Usos recreativos.

7º. Navegación y transporte acuático.

8º. Otros aprovechamientos.”

Si a consecuencia de la referida merma del caudal del río Martín, que debería quedar debidamente acreditada, los regantes propietarios de parcelas aguas abajo del Pozo de los Lavaderos no pudieran regar, nos encontraríamos, en opinión de esta Institución, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 60.2 de la Ley de Aguas, Texto Refundido de 20 de julio de 2001, con una expropiación forzosa, al hacer inviable la concesión de agua para riego titularidad de las Comunidades de Regantes de Montalbán al haber otorgado concesión la Confederación Hidrográfica del Ebro al Ayuntamiento de Utrillas para abastecimiento de población.

Sobre la expropiación de caudales se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2002 en los siguientes términos:

“Lo que «Compañía Sevillana de Electricidad, SA» pretendía es la aplicación del artículo 58.2 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto (RCL 1985\1981, 2429), de Aguas,

esto es, el reconocimiento de que la resolución impugnada constituía en realidad una expropiación forzosa de su concesión de aguas (para refrigerar una central térmica) a favor de otro aprovechamiento (para riego) legalmente preferente. Si esta consecuencia jurídica se producía, o no, era una cuestión que debía haberse resuelto sobre la base del análisis de las características de una y otra concesión, puestas ambas en relación con las aguas del Embalse del Vicario, de las que ambas se nutren.

Así se planteaba la demanda que ponía de relieve el error, incomprensiblemente mantenido en la vía administrativa, de que la capacidad real de aquel embalse no era la afirmada por el Ministerio de Obras Públicas para desestimar la petición (tres mil ciento diecisiete hectómetros cúbicos) sino una cantidad cien veces menor, esto es, poco más de treinta y un hectómetros cúbicos, en concreto 31,70 Hm³.

La Sala de instancia, prescindiendo de este planteamiento, no atiende a las características objetivas de las concesiones en liza y desvía el problema a la prueba de los «perjuicios» efectivos derivados de un eventual cierre de la central térmica de «Compañía Sevillana de Electricidad, SA», cierre que –afirma– no se ha producido pues aquella central sigue activa.

Con ello no tiene en cuenta:

a) Que la solicitud de «Compañía Sevillana de Electricidad, SA», y la pretensión deducida en la demanda, no era la de una indemnización por daños y perjuicios basados en la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino la de que se «declarara la improcedencia del otorgamiento de la (nueva) concesión sin la previa expropiación» de la concesión de aguas de que aquella era titular.

b) Que la expropiación de la concesión de aguas para refrigerar la central, por virtud de la preferencia legalmente prevista a favor de los aprovechamientos para riego, prioritarios sobre los usos industriales, derivaba, en este caso, de la incompatibilidad total de una y otra, según sus propias características en relación con el volumen de aguas embalsable, y no de que la segunda concesión (a favor de los regantes) estuviera ya, de hecho, plenamente operativa en el momento en que se dicta sentencia.

La alteración de los términos en que se planteaba el debate procesal vicia, pues, el fallo de instancia y lo hace de tal modo que exige su casación, con el consiguiente deber de esta Sala de resolver lo que proceda dentro de los términos a que realmente se contraía aquél.

Centrada, pues, la cuestión en lo que era y debió ser el núcleo de la controversia, las pruebas pericial y documental incorporadas a los autos eran concluyentes en el sentido de afirmar:

a) Que la capacidad total del Embalse del Vicario era de 32 hectómetros cúbicos (certificación oficial de 2 de diciembre de 1993, suscrita por el Jefe del Área del Domino Público Hidráulico del Ministerio de Obras Públicas y Transportes), dato que contrasta con el mantenido por el mismo Departamento Ministerial en los informes previos a la resolución del recurso de reposición y en aquella misma. Informes y resolución a tenor de los cuales en el Embalse del Vicario había agua suficiente para

uno y otro aprovechamiento, pues su capacidad ascendía a los ya expresados 3117 Hm³.

b) Que el volumen, expresado en hectómetros cúbicos, de agua que podría extraerse durante los cuatro meses de estiaje del citado embalse, haciendo uso del caudal atribuido en la nueva concesión para riego (3.587 litros/segundo), excedía la capacidad de aquél, habiéndolo cifrado el Ingeniero de caminos designado perito en 37,19 Hm³.

A partir de estos datos, puestos en relación con el caudal concedido a «Compañía Sevillana de Electricidad, SA» (tanto si se toma en sí mismo, seiscientos litros por segundo, como si se hace por referencia al correspondiente desembalse desde julio a septiembre, seis hectómetros cúbicos, según la propia Dirección General de Obras Hidráulicas), la conclusión que se deduce es que la nueva concesión para riego hacía inviable la anterior para usos industriales. Y como éste es justamente el supuesto a que se refiere el artículo 58.2 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto (RCL 1985\1981, 2429), de Aguas, debió accederse a la pretensión actora y, en consecuencia, ha de declararse la procedencia de la expropiación forzosa.”

En igual sentido falla el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de marzo de 1989, aunque aplicando la vieja Ley de Aguas de 1879, al considerar que:

“Si, pues, según resulta de lo anteriormente expuesto, en el río Mijares o en sus fuentes o corrientes no existen aguas sobrantes por estar agotados sus caudales actuales con el aprovechamiento de titularidad de los actores, no puede la Administración concederlas con detrimento de dichos preexistentes aprovechamientos, sin perjuicio, claro es, de que a tenor de lo dispuesto en el art. 161 de la Ley de Aguas vigente a la sazón (NDL 1054), todo aprovechamiento especial de aguas públicas, está sujeto a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, previa la indemnización correspondiente, en favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden fijado en el art. 160, procedimiento expropiatorio que no se ha seguido en el presente caso lo que imposibilita el mantenimiento de las resoluciones recurridas”.

Por ello, y a juicio de esta Institución, no estaría de más iniciar ahora, antes de que se inicie probablemente un periodo de sequía, un expediente por parte del Ayuntamiento de Utrillas para comprobar el aforo del río Martín durante los meses de estío y si con la extracción de agua del Pozo de los Lavaderos se distrae agua del río Martín con derecho preferente, para en su caso, iniciar las gestiones que sean necesarias ante Confederación Hidrográfica del Ebro y las Comunidades de Regantes de Montalbán con la finalidad de, como establece el artículo 65 de la Ley de Aguas, que el objeto de las concesiones de las Comunidades de Regantes de Montalbán y el Ayuntamiento de Utrillas, es decir, el uso de agua para riego y el uso de agua para abastecimiento de población, pueda cumplirse con una menor dotación de agua mejorando para ello la técnica de utilización del recurso que contribuya a un ahorro del mismo.

Tercera. Otra posible solución al referido problema futuro que puede plantearse sería, a juicio de esta Institución, que por el Ayuntamiento de Utrillas se estudiara la posibilidad de, en aplicación de lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Aguas, según el cual, “los concesionarios o titulares de algún derecho al uso

privativo de las aguas podrán ceder con carácter temporal a otro concesionario o titular de derecho de igual o mayor rango según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de la cuenca correspondiente o, en su defecto, en el artículo 60 de la presente Ley, previa autorización administrativa, la totalidad o parte de los derechos de uso que le correspondan”, llegar a un acuerdo con las Comunidades de Regantes cuyo aprovechamiento nace aguas abajo del Pozo de los Lavaderos mediante la cesión de derechos de éstas al uso privativo de las aguas a cambio de una compensación económica. Posibilidad esta factible si entendemos que el uso del agua que haría el Ayuntamiento de Utrillas es el de abastecimiento de población, incluyendo la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal, pues en ese caso, el Ayuntamiento de Utrillas sería considerado como concesionario de mayor rango según el orden de preferencia establecido en el artículo 60 de la Ley de Aguas.

Cuarta. Por otra parte, en el informe remitido por la Confederación Hidrográfica del Ebro se nos dice que el Organismo de Cuenca ha requerido al Ayuntamiento de Utrillas “para que se atenga a las condiciones de otorgamiento de la concesión, sobre todo en lo referente a la instalación de un caudalímetro y al caudal máximo instantáneo (12l/s) que pueden elevar desde el pozo”; y siendo que el artículo 66 de la Ley de Aguas dispone que “las concesiones podrán declararse caducadas por incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales”, el Ayuntamiento de Utrillas debería, en nuestra opinión, cumplir con todos y cada uno de los condicionantes de la concesión impuestos por la Confederación Hidrográfica del Ebro

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 Utrillas a comprobar si del Pozo de los Lavaderos se extraen aguas superficiales con derecho preferente; a cumplir con las condiciones de otorgamiento de la Concesión relativas a la instalación de un caudalímetro y al caudal máximo instantáneo que puede elevarse desde el Pozo de los Lavaderos; y a estudiar la posibilidad de llegar a los acuerdos que sean posibles con los regantes de Montalbán para conseguir una mejor utilización de los recursos hídricos o para obtener la cesión derechos de los referidos regantes al uso privativo de las aguas.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Utrillas todavía no ha dado respuesta a la Sugerencia formulada.

1.3.6. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMUNIDAD DE RIEGOS. EXPTE. DII-563/2003-7.

En este expediente se recordó a la Comunidad de Regantes de Santaliestra su obligación de tramitar una solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por un partícipe de la Comunidad, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. ANTECEDENTES

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 lo siguiente:

“La presente queja tiene su origen en unas obras realizadas durante el segundo trimestre del año 2002 en la acequia de riego de la localidad oscense de Santaliestra que consideramos afectaron gravemente a una finca propiedad de los hermanos A.

En fecha 19 de agosto del mismo se remitió carta notarial por los hermanos A al Presidente de la Junta de la Acequia de Santaliestra con el siguiente contenido:

EXPONEMOS:

- Que hemos observado que, en la finca de nuestra propiedad denominada Solanetas en el término municipal de Santaliestra, se han realizado obras sin nuestro conocimiento que han variado en curso de la acequia y que han causado los siguientes daños:

1. Desplazamiento del recorrido de la acequia, que tras las obras, atraviesa nuestra finca cuando anteriormente iba por el límite inferior exterior de la misma.

2. Derribo de la antigua pared de piedra, de gran valor sentimental, que soportaba la finca.

3. Se han arrancado árboles de importante valor: olivos y carrasca (encina) trufera.

- Que no se nos ha comunicado ni se nos ha solicitado permiso alguno para realizar dichas obras.

Sintiéndonos gravemente perjudicados por el daño cometido en la mencionada finca,

SOLICITAMOS:

1. Reconducción de la acequia por su cauce original.

2. Reconstrucción de las paredes derribadas, respetando la piedra original.

3. Reconstrucción de la entrada a la finca por la parte inferior de la misma.

4. Retorno de la tierra sustraída de dicha finca.

5. Reposición de los árboles derribados.

Por todo lo anterior esperamos que se resuelva favorablemente nuestra solicitud, reponiendo la finca a su estado original previo a la mencionada actuación, para evitar tener que recurrir a órganos de rango superior al de esa Junta o tener que exigir las responsabilidades que correspondan a los agentes que las hubieran causado: técnicos y contratista.

En esa misma fecha también remitieron los hermanos A por burofax al Presidente de la mencionada Junta de regantes un escrito en los siguientes términos:

EXPONEMOS:

Que la boca de riego situada en la finca propiedad de Ramón Buil (zona de Los Chalets) tiene las siguientes deficiencias:

1. Siempre pierde bastante caudal por la parte inferior y por los laterales de la tajadera de cierre.

2. La tajadera de cierre es demasiado pequeña para el caudal que circula por la acequia ya que cuando baja agua abundante también se desborda por la parte superior.

Por todo lo anterior,

SOLICITAMOS:

1. Cambiar el sistema de cierre de forma que no haya ningún tipo de escape.

2. Adecuar el tamaño de la tajadera y de la boca de riego al volumen de agua que circula por la acequia a fin de evitar los desbordamientos continuados que provocan una corriente de agua permanente que perjudica nuestra finca de Bochón.

Los hermanos A no han recibido ninguna respuesta a estos dos escritos.

El pasado día 13 de abril asistió doña B, en representación de sus hermanos, a la Junta de la Acequia y solicitó públicamente soluciones a las peticiones anteriormente expuestas, a lo que la Junta contestó que no tenían intención de reparar ni lo más mínimo del daño realizado en la finca e las Solanetas.

No estando de acuerdo los hermanos A con esta respuesta, en fecha 1 de mayo remitieron una nueva carta personal al Presidente de la Junta en términos amistosos proponiendo una negociación para resolver el problema planteado, a lo que, en un encuentro personal el día 13 de mayo, el Presidente manifestó verbalmente que no pensaba dar ninguna solución y que no se le enviara ninguna otra carta sobre el tema.

Por otra parte, se ha observado que el agua que fluía normalmente por la acequia actualmente en determinadas ocasiones se desborda y se vierte a la carretera y a los huertos, supuestamente por una mala previsión en la capacidad de absorción del entubado de la acequia y una defectuosa planificación de la obra”.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse a la Comunidad de Regantes de Santaliestra con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

No obstante el tiempo transcurrido, y a pesar de haber sido reiterada en dos ocasiones nuestra solicitud de información, por parte del Presidente de la Junta de la Acequia de Riego de Santaliestra no se nos ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. Sobre la obligación 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 19:

“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 todos 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 20:

“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”.

Segunda. Sobre la obligación de resolver de la Administración.

Con fecha 19 de agosto de 2002 por los Hermanos A se remitió carta notarial al Presidente de la Junta de la Acequia de Riego de Santaliestra en la que exponían los daños producidos en su parcela por las obras ejecutadas por la Comunidad de regantes y solicitaban su reparación.

También con fecha 19 de agosto de 2002 los Hermanos A remitieron un burofax al Presidente de la Junta de la Acequia de Riego de Santaliestra por el que comunicaban la pérdida de caudal de la acequia, su causa, y proponiendo una solución.

Consta en el expediente de queja que con fecha 1 de mayo de 2003 Doña C, en representación de los Hermanos A, remitió escrito a la Presidencia de la Comunidad de Regantes de Santaliestra solicitando que por la Comunidad se reconocieran los daños producidos en su parcela como consecuencia de las obras realizadas en el año 2002.

Asimismo, según información del presentador del escrito de queja, en el verano de 2003 se presentó recurso de alzada contra la desestimación por silencio negativo de la solicitud de responsabilidad patrimonial ante la Confederación Hidrográfica del Ebro,

No consta en el expediente de queja que se ha tramitado en esta Institución que a los referidos escritos la Junta de la Acequia de Santaliestra haya dado contestación por escrito y motivada a los Hermanos A

El artículo 82.1 de la Ley de Aguas, establece que *“las Comunidades de Usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de*

cuenca, que velará por el cumplimiento de sus Estatutos u Ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento", añadiendo que "actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus Reglamentos y en sus Estatutos y Ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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"*.

En consecuencia, en opinión de esta Institución y en aplicación de la referida normativa legal, la Junta de la Acequia de Santaliestra debería dar contestación a los escritos que han presentado los Hermanos A, al constituir una obligación administrativa la de resolver todas las peticiones o recursos que las personas deduzcan ante la Administración, estimando en todo o en parte o desestimando las pretensiones que se formulaban en dichos escritos o declarando su inadmisión.

Tercera. De la responsabilidad de la Administración.

Resultando incuestionable el carácter de Entidad de Derecho Público de las Comunidades de Regantes, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 14 de marzo de 1994 entre otras muchas, sería de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la que se regulan la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en sus artículos 139 a 144.

El artículo 139.1 recoge el principio general de responsabilidad patrimonial en los siguientes términos: *"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 directa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"*. Esta norma tiene su desarrollo desde el punto de vista procedimental, en el

Real Decreto 429/1993, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Considera el Tribunal Supremo, Sentencia de 16 de febrero de 1996 que en la fórmula legal del artículo 139 que define la responsabilidad objetiva de la Administración están incluidos no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino también los daños sufridos por una actividad perfectamente lícita como indica claramente la referencia explícita que la Ley hace a los casos de funcionamiento normal, lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños causados involuntariamente o al menos con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos y en definitiva los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios.

Para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de las Administraciones Públicas es necesario que concurren cuatro requisitos: 1) Hecho imputable a la Administración. 2) Lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente valuable é individualizado con relación a una persona o grupos de personas. 3) Relación de causalidad entre hecho y perjuicio. 4) Que no concorra causa de fuerza mayor.

En consecuencia, la Junta de la Acequia de Santaliestra, en opinión de esta Institución, debería tramitar el correspondiente expediente administrativo de solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por los Hermanos A, examinar si se cumplen los requisitos necesarios para declarar su responsabilidad, y dictar la resolución que proceda de forma motivada y en forma.

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 la Junta de Gobierno de la Acequia de Santaliestra a tramitar y resolver la solicitud de responsabilidad patrimonial instada por los Hermanos A.»

Respuesta de la Administración.

La Comunidad de Regantes de Santaliestra no contestó a la Sugerencia formulada.

1.3.7. CONCRECIÓN CRITERIOS DE CONCESIÓN DE SUBVENCIONES. EXPTE. DI-491/2004-7.

En este expediente se sugirió al Departamento de Agricultura y Alimentación que al aprobar las convocatorias de subvenciones y ayudas

concretara en la norma reguladora de las bases de concesión los criterios objetivos de otorgamiento.

«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 falta de transparencia y objetividad con las que el Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón resuelve la Convocatoria de Ayudas para la mejora de la competitividad del sector agrario –ejecución de programas sanitarios por las Agrupaciones de Defensa Sanitaria-, según la Orden de 28 de octubre de 2003, del mismo Departamento, por la que se aprueba la convocatoria de las ayudas para la mejora de la competitividad del sector agrario para el año 2004.

Las ADS son entidades sin ánimo de lucro inscritas en el correspondiente registro del Gobierno de Aragón y reguladas a nivel autonómico por el Decreto 138/1992 de 7 de julio, y a nivel nacional por el Real Decreto 1880/1996, de 2 de agosto. También están reconocidas por la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal.

Las ADS se ven obligadas a realizar un programa sanitario sin tenerlo aprobado previamente por parte del Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón, y sin saber la cuantía de la subvención que van a percibir por realizar dicho programa. Los criterios para resolver dicha subvención no están publicados, van cambiando según se desarrolla el año y son muy subjetivos por parte de la Sección de Producción y Sanidad Animal, y hay que tener en cuenta que los fondos que reparte provienen, además de la Comunidad, del Estado y de la Unión Europea.

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:

“La Orden de 28 de octubre de 2003, del Departamento de Agricultura y Alimentación, por la que se aprueba la convocatoria de las ayudas para la mejora de la competitividad del sector agrario para el año 2004, incluye como actividad subvencionable la ejecución de programas sanitarios por las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganaderas (A.D.S.).

2. El Servicio de Ordenación y Sanidad Animal, junto con las Secciones Provinciales de Producción y Sanidad Animal, lleva a cabo reuniones con los presidentes y veterinarios de las A.D.S., tras las convocatorias de estas ayudas, para informar sobre

todo lo relacionado con el procedimiento de tramitación, gestión y criterios para el pago de estas ayudas.

3. Tras la presentación de las solicitudes, las Secciones Provinciales de Producción y Sanidad Animal estudian los programas sanitarios presentados y comunican su aprobación, en su caso. En caso contrario, se vuelven a presentar los programas de acuerdo a las observaciones planteadas desde las Secciones.

4. En función del cumplimiento de los programas sanitarios, de la evolución de las campañas de erradicación de enfermedades de los animales en cada Agrupación y del resto de obligaciones que establece la normativa en materia de A.D.S., las Secciones Provinciales cuantifican la subvención de cada una de ellas para el año en curso. En las reuniones con las A.D.S. referidas en el punto 2, se informa de estos criterios de reparto de las ayudas a Presidentes y Veterinarios.

5. El importe de la subvención se comunica mediante el envío de la correspondiente Resolución de pago.

6. Posteriormente, continúa el proceso hasta la fase de justificación de gasto, revisión administrativa y pago definitivo, dentro del calendario establecido.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

El motivo de queja presentado hace referencia a la falta de publicidad de los criterios que para resolver las solicitudes de subvención por Ayudas a programas sanitarios de las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganaderas aplica el Departamento de Agricultura y Alimentación.

Por Orden de fecha 28 de octubre de 2003 el Departamento de Agricultura y Alimentación aprueba la convocatoria de las ayudas para la mejora de la competitividad del sector agrario para el año 2004.

En el apartado segundo de la referida Orden se establece que podrán acogerse a las ayudas a programas sanitarios de las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganaderas las Agrupaciones que lleven a cabo programas sanitarios aprobados por el Departamento de Agricultura y Alimentación. Dichos Programas deben incluir aquellas actuaciones promovidas por el Departamento de Agricultura y Alimentación en orden al cumplimiento de los programas de vigilancia y control de enfermedades de los animales a desarrollar en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Según el informe remitido a esta Institución por el Departamento de Agricultura y Alimentación, tras la convocatoria de las ayudas, el Servicio de Ordenación y Sanidad Animal, junto con las Secciones Provinciales de Producción y Sanidad Animal, lleva a cabo reuniones con los presidentes y veterinarios de las A.D.S. para informar sobre todo lo relacionado con el procedimiento de tramitación, gestión y criterios para el pago de estas ayudas.

Se señala en el artículo 17 de la Ley General de Subvenciones de 17 de noviembre de 2003, en relación a las bases reguladoras de la concesión de subvenciones, que deben establecerse en la norma reguladora de las bases de la

concesión los criterios objetivos de otorgamiento de la subvención y, en su caso, la ponderación de los mismos, y el procedimiento para su tramitación y resolución. Asimismo, el artículo 22 de la referida Ley establece como pauta general el otorgamiento de las subvenciones mediante el procedimiento de concurrencia competitiva; anudando lo dicho en los dos artículos anteriores resulta que el otorgamiento de una subvención dependerá de unos criterios de graduación o valoración que deben estar establecidos previamente, y dentro de un procedimiento de concurrencia, que sólo en los casos establecidos en la citada Ley de Subvenciones, artículo 28, pueden exceptuarse a través de un procedimiento de adjudicación directa.

Por tanto, a fin de lograr el mayor ajuste con la Ley General de Subvenciones, y , en consecuencia, con la necesaria seguridad jurídica amén del respeto del principio de legalidad, dentro de las convocatorias de ayudas que se publiquen por el Departamento de Agricultura y Alimentación se debería, en opinión de la Institución que represento, plasmar los criterios de otorgamiento de subvenciones o ayudas que puedan guiar al destinatario de la misma sobre su cuantía, proyectos, criterios de adjudicación, tramitación de la solicitud y resolución.

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 la siguiente:

SUGERENCIA

Para que por el Departamento de Agricultura y Alimentación se procure en las convocatorias de subvenciones y ayudas que apruebe concretar en la norma reguladora de las bases de concesión los criterios objetivos de otorgamiento y de ponderación.”

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Agricultura todavía no ha dado respuesta a la Sugerencia formulada.

1.3.8. PUBLICIDAD CUMPLIMIENTO REQUISITOS DE LA PAC. EXPTE. DI-687/2004-7.

En este expediente se formuló Sugerencia al Departamento de Agricultura y Alimentación para que informara con mayor detalle a los agricultores sobre lo. requisitos y condiciones para tener derecho a las ayudas de la Política Agraria Comunitaria.

«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 denegación de las ayudas de la solicitud de PAC de D. A (con DNI 17.125.505-G, y domicilio en Herrera de los Navarros, calle Estrecha, 32) (nº de expediente: 2003 50 34 910), en los siguientes términos:

“En resolución de la Dirección General de Producción Agraria de fecha 12 de abril de 2004 se dice que se ha detectado 3 incidencias en relación con las “parcelas con cultivo distintos al declarado” y “cultivos no realizados de acuerdo a las normas”.

Con fecha 8 de agosto de 2003 se produce la visita al campo de los controladores, en la que no estuve presente. Días más tarde, el día 13 de agosto me dan una copia del acta de control de campo, en la que se dice que hay unas parcelas en barbecho y en otras cuatro matas y en otra que había manzanilla y que estaba labrada.

El Sr. A no estaba de acuerdo con esas apreciaciones de los controladores, cierto era que había cuatro matas en las parcelas, pero ello fue debido a la falta de lluvia y a la mala calidad de la simiente, pero debe decir que todas las labores de campo se hicieron como deben hacerse, aunque casi no nacieran plantas.

Por parte de los controladores se informó al Sr. A que como no había nacido el garbanzo en las parcelas no cobraría nada de la Ayuda Comunitaria por la siembra de garbanzos, pero que el resto de las ayudas de la PAC sí que se le abonarían.

Con esa información el Sr. A no tuvo inconveniente en firmar la Acta de control de campo de 8 de agosto de 2003, que no coincide con la que consta en el expediente, que fue rellenada posteriormente y sin conocimiento del Sr. A. Pero de haber sabido el Sr. A que la consecuencia de reconocer en el acta de control que los campos no estaban sembrados de garbanzos era quedarse sin ayudas PAC durante este año y dos más, el Sr. A hubiera probado en el acto que la información de los controladores era errónea, ya que todo el pueblo sabe que el Sr. A sembró garbanzos, pues era la primera vez que en el pueblo algún agricultor los sembraba y por ello fue objeto el Sr. A de bromas y chanzas, asimismo el Sr. A tiene en su poder la factura de compra de la simiente, puede acreditar su protesta y reclamación ante la Cooperativa que le vendió dicha simiente por su mala calidad, y en un momento dado, podía el Sr. A haber aportado al expediente prueba pericial contradictoria, que hubiera de muy sencilla realización, pues únicamente se hubiera debido comprobar que realmente había simiente sembrada. Todo lo anterior no se hizo en la creencia por parte del Sr. A que la información que le dieron los controladores de la oficina de Daroca era la correcta, es decir, que como los garbanzos no habían nacido, lo cual es cierto, por la mala calidad de la simiente y por la falta de lluvia, y el Sr. A no niega, únicamente no percibiría la ayuda relativa a la siembra de garbanzos.

Pero ahora el Sr. A se encuentra que por haber intentado producir algo distinto en su pueblo, se le deniega la ayuda de la PAC no sólo la relativa a la siembra de garbanzos, sino también la de trigo duro, barbecho, etc. de su solicitud de ayudas PAC; y además, al haber una sobredeclaración superior al 50 por 100, durante los próximos dos años tampoco va a percibir ayuda alguna de la PAC.”

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, y en particular, sobre si los controladores de la Oficina de Daroca informaron al Sr. A que únicamente no cobraría la ayuda PAC por siembra de garbanzos, y si dichos controladores comprobaron efectivamente que las parcelas no estaban sembradas de garbanzos o una vez comprobado que no habían nacido las plantas dedujeron la falta de siembra.

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. Las ayudas a leguminosas grano se regulan por el Reglamento (CE) nº 1577/96 del Consejo de 30 de junio de 1996. En su artículo 2, punto 2 se dice: “el importe de la ayudas por hectárea de la superficie y cosechada se fija en 181 euros”. Por tanto la condición necesaria para tener derecho a percibir la ayuda es sembrar y cosechar.

2. El Reglamento (CE) nº 2419/2001 de la Comisión de 11 de diciembre de 2001, establece las disposiciones de aplicación del sistema integrado de gestión y control de determinados regímenes de ayuda. Conforme a la redacción del artículo 8 del mencionado Reglamento, el solicitante puede modificar su solicitud de ayudas hasta el 31 de mayo del año correspondiente. Por ello el agricultor, al comprobar la no existencia de los garbanzos que reconoce en su escrito, debía modificar su solicitud para evitar las sanciones que luego ha tenido como resultado del control de campo, ya que era conocedor de que esas parcelas no cumplían las condiciones reguladas para la obtención de la ayuda.

3. Seleccionado su expediente para realizar los controles de campo de las parcelas declaradas de garbanzos se comprobó y así se reflejó en el acta de control de campo la no existencia del cultivo declarado. La realización del control de campo se efectuó de manera inopinada, sin la presencia del agricultor, ahora bien, en el momento de firmar el acta resultante del control, se le dio la oportunidad de presentar alegaciones y pruebas que considere necesario. El solicitante reconoce la no existencia del cultivo pero alega unas razones que no le eximen de las reducciones establecidas por el Reglamento (CE) 2419/2001.

4. La Resolución de denegación de ayudas d la Dirección General de Producción Agraria de fecha 12 de abril de 2004 fue remitida en plazo y actualmente está en fase de estudio y revisión antes de emitir la Orden del Consejero de Agricultura y Alimentación que resuelva el recurso de alzada presentado.

5. De la información recibida de los técnicos de la Oficina Comarcal de Daroca, se deduce que efectivamente se le comunicó al interesado que no cobraría la ayuda correspondiente al cultivo de los garbanzos. Como el control de campo se efectuó exclusivamente de las parcelas declaradas de garbanzos, en el acta de control de campo sólo aparecen las líneas de declaración de garbanzos, no teniendo información, en ese momento del resto de las parcelas de su expediente y por ello no podía conocer el técnico el efecto de las incidencias en el resultado final del expediente. El efecto de la aplicación de las reducciones observadas no se podía conocer hasta que fueran codificadas y resueltas todas las posibles incidencias que afecten al expediente tanto por controles de campo como por controles administrativos. La denegación de la ayuda es consecuencia de la aplicación del artículo 32.2 del reglamento 2419/2001.

6. Para una siembra normal de garbanzos deben utilizarse unas 35 semillas por metro cuadrado. Con ello potencialmente pueden nacer unas 350.000 plantas por hectárea. Por muy malas condiciones climáticas y mala calidad de la semilla es normal que aparezcan plantas, como ocurrió en 1,71 hectáreas de las declaradas. Si no se observan plantas al realizar el control de campo, en esas fechas intentar buscar semillas en el suelo, técnicamente no nos aporta una información que desvirtúe el resultado comprobado.

II.- Consideraciones jurídicas

Con independencia de la resolución relativa a la denegación de las ayudas de la Política Agraria Comunitaria a D. A, desde esta Institución entendemos que el agricultor, aun cuando en su solicitud de ayudas manifestara que conocía las condiciones establecidas por la Comunidad Europea, la Administración Central del Estado y el Gobierno de Aragón para su concesión, realmente desconocía su obligación de comunicar al Departamento de Agricultura de la D.G.A. la modificación de su solicitud de ayudas al no haber nacido la leguminosa que sembró. Este hecho ha dado lugar a la denegación de la ayuda solicitada por el agricultor establecida en el artículo 32 del Reglamento de la Comisión nº 2419/2001.

El artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las solicitudes que se propongan realizar.

En nuestra opinión, a fin de que el agricultor pueda tener pleno conocimiento de la normativa aplicable a las solicitudes de ayuda que presenta, por parte de los servicios competentes del Departamento de Agricultura se podría articular un sistema de información normalizado a relativo a las condiciones y requisitos cuyo incumplimiento pueda dar lugar a la denegación de la ayuda.

Tal información se podría implementar o bien dentro del propio formulario o impreso de solicitud de ayudas o a través del sistema que considere el Departamento de Agricultura y Alimentación más oportuno para lograr que llegue a los agricultores la información precisa sobre los requisitos y condiciones antes señalados.

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:

Sugerencia al Departamento de Agricultura y Alimentación para que estudie y lleve a efecto un sistema de información que garantice más y mejor el conocimiento efectivo por parte de los agricultores del los requisitos y condiciones a cumplir para tener derecho a las ayudas de la Política Agraria Comunitaria.

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Agricultura todavía no ha dado respuesta a la Sugerencia formulada.

1.3.9. IMPOSICIÓN SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO. EXPTE. DII-1316/2003-7

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 la Comunidad de Regantes de “La Campaña” está ejecutando las obras de modernización de riego ocupando superficie privada de fincas rústicas y estableciendo servidumbres de acueducto o paso de agua por la vía de hecho sin haber abonado justiprecio alguno por la constitución de las referidas servidumbres lo cual vulnera el artículo 33.3 de la Constitución, así como los artículos 1 y 25 de la Ley de Expropiación Forzosa”.

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

Cuarto. El Presidente de la Comunidad de Regantes en contestación a nuestra petición de información nos remitió el informe siguiente:

“ ...

2- La modernización de Regadíos de esta >Comunidad de Regantes fue declarada de interés general por las Cortes españolas (Ley 55/1999; BOE de 29 de Diciembre de 1999).

3- La Modernización de Regadíos de esta Comunidad de Regantes fue declarada de interés general por la Junta General con fecha 20 de febrero de 2001.

4- La modernización de Regadíos de esta Comunidad de Regantes se está realizando con el conocimiento y control del Ministerio de Agricultura del Gobierno de España y de la Consejería de Agricultura del Gobierno de Aragón.

5- El proyecto de Modernización de los Regadíos de esta Comunidad de Regantes supone la ocupación temporal de algunas fincas.

6- La Ley de Aguas establece el beneficio de la expropiación forzosa y de la imposición de servidumbres a favor de las Comunidades de Regantes (artículo 83, apartado 2).

7- Asimismo, el artículo 44 de las Ordenanzas de esta Comunidad de Regantes, cuya copia se adjunta, establece la obligatoriedad de la servidumbre de acueducto.

8- El protocolo establecido por esta Comunidad de Regantes consiste en informar a cada uno de los afectados sobre dicha ocupación temporal, habiéndose así realizado en aquellas tuberías que están en fase de construcción. La primera tubería se empezó a instalar el 7 de enero de 2004.

9- Los regantes afectados por dichas ocupaciones temporales serán indemnizados por los daños sufridos según se establece en el artículo 44 de las Ordenanzas y de acuerdo con el criterio que establezca la Junta General. A este respecto, le remitimos fotocopia del orden del día de nuestra próxima Junta General Ordinaria, en el cual se abordará el establecimiento de dicho criterio”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La Ley de Aguas establece en su artículo 82.1 lo siguiente:

“1. Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

El artículo 83.2 de la Ley de Aguas establece como facultad de las comunidades de regantes el beneficio de la expropiación forzosa y de la imposición de las servidumbres que exijan sus aprovechamientos y el cumplimiento de sus fines.

El artículo 210 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico determina lo siguiente:

“1. Las comunidades de Usuarios serán beneficiarias de la expropiación forzosa y de la imposición de las servidumbres que exijan sus aprovechamientos y el cumplimiento de sus fines.

2. Podrán solicitar del Organismo de Cuenca que, conforme a las disposiciones vigentes, se declaren de utilidad pública los aprovechamientos de que son titulares o la ejecución singularizada de determinadas obras o proyectos.

3. Obtenida la declaración de utilidad pública podrán solicitar del Organismo de cuenca la expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por las obras o proyectos declarados de utilidad pública, tramitándose los respectivos expedientes de acuerdo con la legislación de expropiación forzosa”.

Segunda. El artículo 44 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes "La Campaña" dispone:

"Independientemente de las zonas expropiadas o servidumbres constituidas, todos los miembros de la Comunidad vienen obligados a soportar, incluso a favor del interés particular de otro comunero, las servidumbres de acueducto y desagüe y de paso para la inspección, reparación y conservación de las redes de acequias, tuberías y desagües, con la amplitud y condiciones que fije la Junta de Gobierno. Estas servidumbres darán lugar únicamente a la correspondiente indemnización de daños, que se hará efectiva en el plazo de los tres meses siguientes y que a falta de acuerdo entre los interesados, fijará la Junta de Gobierno, de acuerdo con los criterios que haya aprobado la Junta General. El hecho de no haberse fijado la indemnización o de no haberse efectuado el pago de la misma, no podrá ser causa para impedir la realización de las obras acordadas por aquella Junta".

El hecho que una Comunidad de regantes pueda ser beneficiaria de la expropiación y pueda imponer servidumbres no quiere decir que pueda hacerlo sin previa indemnización; el artículo 33.3 de la Constitución es claro en este sentido al disponer que “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”. Asimismo, el artículo 124 de la Ley de Expropiación Forzosa establece que “nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes”. El artículo 44 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de La Campaña establece que la imposición de servidumbres de acueducto, desagüe y paso únicamente darán lugar a la correspondiente indemnización de daños, expresión de la que parece desprenderse que no se indemniza por la limitación que al dominio supone la imposición de una servidumbre.

Tercera. De la información que consta en el expediente de queja remitida por los regantes y por la Comunidad, parece deducirse que la Junta de Gobierno no ha

seguido lo establecido en el artículo 210 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, pues no ha sido el Organismo de cuenca, la Confederación Hidrográfica del Ebro quien ha tramitado los correspondientes expedientes de expropiación forzosa de acuerdo con la Ley de Expropiación Forzosa, sino que ha sido la propia Junta de Gobierno de la Comunidad la que, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 44 de sus Ordenanzas, ha seguido el procedimiento que en dicha norma se establece.

Cuarta. En conclusión, por parte de esta Institución se observa que en el artículo 44 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de La Campaña se establece un procedimiento de expropiación que se aparta del regulado en la Ley de Expropiación Forzosa, si interpretamos que el referido artículo permite imponer servidumbres de acueducto, desagüe y paso sin indemnizar la limitación al dominio que suponen dichas servidumbres y sin seguir el procedimiento expropiatorio que se determina en la Ley de Expropiación. Por ello, a juicio de la Institución que represento, la Junta de Gobierno podría solicitar de la Confederación Hidrográfica del Ebro como organismo competente para velar por el cumplimiento de los ordenanzas de la Comunidad que le informara sobre la adecuada interpretación conforme a Derecho del referido artículo 44 de las Ordenanzas en relación con las dos cuestiones reseñadas.

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 la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes La Campaña se proceda a estudiar la legalidad del artículo 44 de sus Estatutos, solicitando si fuera necesario la asistencia y cooperación de la Confederación Hidrográfica del Ebro, en relación con la validez de la exclusión o renuncia (art. 6.2 del Código civil) al exacto equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación económica, de modo que quede indemne la situación patrimonial del expropiado, por parte de los regantes pertenecientes a la Comunidad; y en relación también con el procedimiento expropiatorio seguido.»

Respuesta de la Administración.

La Comunidad de Regantes no ha dado contestación todavía a la anterior Sugerencia.

1.3.10. DESESTIMACIÓN CONEXIÓN DE RIEGO. EXPTE. DI-678/2004-7.

Dada la exigencia de la motivación como requisito general de las decisiones administrativas, se entendió necesario recordar a la Comunidad de Regantes Miguel Server la referida obligación en el caso de un regante

partícipe de la Comunidad que había solicitado engancharse a una tubería determinada de la red de riego de la Comunidad, siendo denegada dicha petición sin argumentos técnicos que la avalaran, por lo que se formuló 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 la modernización del riego en la zona del Espartal en relación con la finca propiedad de D. A.

Haciéndose mención en el escrito remitido a que en la Asamblea de la Comunidad de Regantes de fecha 10 de mayo de 2003 se informó al Sr. A que su finca no se encontraba afectada por la modernización del regadío, al formar parte su finca del Sector de la Coveta, cuya tubería discurre por la propiedad del Sr. A, y a la que se podía enganchar con facilidad.

Con posterioridad, con fecha 11 de marzo de 2004 la Junta de Gobierno de la Comunidad se ha reunido para tratar como único punto del Orden del Día el “estudio donde ubicar la conexión del riego en la parcela de A. (Coveta o modernización)”; llegando al acuerdo la Junta de desestimar la conexión en la zona de Coveta de la parcela de D. A y si suministrarle el agua por la zona de la modernización ya que en diciembre de 1997 se denegó la solicitud de conexión al sistema de riego por aspersión de la finca Monte Cajal y Coveta y D. B al existir en distintas zonas problemas de riego.

En consecuencia, al Sr. A le han comunicado que su finca finalmente estaría afectada por las obras de modernización del Espartal, y por ello, desde el Pantano de regulación se instalaría una tubería de más de 2 kilómetros hasta su propiedad para suministrar el agua de riego a la propiedad.

Esta actuación de la Comunidad de Regantes, se dice en el escrito de queja, como corporación de derecho público, de aprobar unas obras, está sujeta al Derecho administrativo, y no tiene sentido alguno que ahora, cuando se suprimen las acequias principales en el proyecto de modernización, tenga un agricultor como el Sr. A cuya finca pertenece al Sector de La Coveta que participar del coste de unas obras de modernización de regadío por la instalación de 2 kilómetros de tubería, mientras que si el Sr. A se enganchara de la tubería de riego de La Coveta que transcurre bajo su propiedad, no encarecería el coste de la obra de modernización de El Espartal, que obligatoriamente debería tender 2 Kilómetros.

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Comunidad de Regantes Miguel Servet con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular sobre lo siguiente:

- a) Si es posible que un acuerdo de Junta de Gobierno pueda desautorizar a la Asamblea de la Comunidad de Regantes que en la sesión que celebró el 10 de mayo de 2003 aprobó el proyecto de modernización del riego en la Comunidad en el que no se incluía la finca propiedad del Sr. A.
- b) Cuáles son los problemas de riego existentes en distintas zonas de la Comunidad.
- c) Si el proyecto de instalación de riego por aspersión de la zona de la Coveta incluyó en su día la finca del Sr. A.
- d) Si se le han ofrecido al Sr. A los recursos correspondientes en la notificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Comunidad de fecha 11 de marzo de 2004.

Asimismo se solicitó copia de los Estatutos de la Comunidad de Regantes.

Cuarto. El Presidente de la Comunidad de Regantes en contestación a nuestra petición de información nos remitió el informe siguiente:

“La Comunidad de Regantes Miguel Servet esta constituida por un total de 206 usuarios y con una extensión de 2235.55 has. Dado el mal estado en que se encuentran las acequias tanto las construidas in situ como las prefabricadas de canaletas, se acordó el realizar la modernización de la Comunidad, la cual fue declarada de interés general por Ley 24/2001 de 27 de diciembre. Ha de considerarse que la zona regable de la Comunidad, forma parte del Sistema de Riegos del Alto Aragón de interés general del Estado, el cual procedió a su transformación a través de Planes aprobados por decreto, a propuesta del Ministerio quien actualmente ha incluido la modernización en el Plan Nacional de Regadíos, para su financiación a través de S.E.I.A.S.A del Nordeste. Los motivos que han llevado a la elección de S.E.I.A.S.A.(Ministerio de Agricultura), y no S.I.R.A.S.A (Diputación General de Aragón) se debe a que el proyecto supera el importe asumible por esta última, cuyo tope es de 500 millones de las antiguas pesetas. En cualquier caso la D.G.A. Ha informado favorablemente la modernización de esta Comunidad a través de S.E.I.A.S.A.

La única zona que no se incluye en el proyecto de modernización es la de la Coveta 701,50 has porque siendo propiedad de la Diputación General de Aragón, ya se modernizó por aspersión y se adjudicó, previa segregación, en lotes a concesionarios en acceso a la propiedad. Fue la propia Administración la que transformó la zona que forma un coto sin solución de continuidad y riega de forma autónoma independientemente del resto de la Comunidad desde su propio embalse. Nos consta que D. A, en su día solicitó a la D.G.A. el que NO se realizaran obras del proyecto de la puesta en riego por aspersión de la zona Coveta y que fuera EXCLUIDO del pago de dichas obras, RENUNCIANDO a cualquier tipo de obra complementaria que la D.G.A. pudiera realizar en la zona, negándose a conectar en dicha instalación de riego, lo cual fue aprobado por la DGA. y por lo tanto fue excluido de la puesta en riego por aspersión de la zona Coveta.

A la Junta General se citó a todos los partícipes de la Comunidad por papeleta individual, a la vez que estuvo expuesta en el B.O.P y en el tablón de anuncios de la

Comunidad. Solo podían emitir voto, sin embargo, quienes estaban incluidos como sujetos obligados en el proyecto elaborado por S.E.I.A.S.A. del Nordeste, puesto que ellos son los que deben de asumir su financiación, dándose el caso que existen partícipes que solo tienen propiedades en la zona ya modernizada.

Fue al desarrollarse el proyecto cuando se comprobó que el lote del Sr. A solo podía regarse a través de las tuberías que está ejecutando S.E.I.A.S.A. del Nordeste, porque la acequia por la que se sirve (A-13-2-9) va a desaparecer, y en la zona de la Coveta, ya cerrada, no puede entrar porque renunció a ello y porque existen otros propietarios que también quisieron hacer lo mismo y en Junta General se les denegó y ello no puede ser porque la red de tuberías se ha dimensionado exclusivamente para la zona que suministra y cualquier aumento de zona regable puede perjudicar a los actuales usuarios.

Lógicamente es la asamblea, la que en Junta General asume todo el poder existente en la Comunidad. La Junta de Gobierno ejecuta sus acuerdos y en cualquier caso las resoluciones de ambas son impugnables en alzada ante la confederación Hidrográfica del Ebro.

Los partícipes pueden asistir a las Juntas Generales en persona o por representación, e incluso delegar el voto, como se hizo, a favor del Presidente o de otros partícipes. En la Comunidad de Regantes figuran las fincas de A, el cual fue citado de forma personalizada, compareció y preguntó si su finca estaba incluida dentro de la modernización, contestándole que no estaba dentro por ser zona de COVETA. Hasta el día de hoy se le sirve el agua por la acequia A-13-2-9, la cual, junto con el resto de acequias y canales, desaparecerán con la modernización del resto de la Comunidad, siendo imposible suministrarle el agua por dicha acequia y sí, en cambio, por las tuberías de la modernización.

Formando todos los usuarios parte de un Sector Hidráulico, entendido como unidad básica de explotación según la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y adaptándose al ámbito territorial de la Comunidad a unidades completas de explotación con independencia hidráulica (Sectores XXIII y XXIV-parte) con aprobación del Organismo de cuenca, no puede hacerse un regadío a la carta en función de la conveniencia particular de los regantes, porque supondría separarse de la Comunidad y según el art. 7º 1 de las Ordenanzas “ningún particular que forme parte de la Comunidad podrá separarse de ella, sin renunciar antes por completo al aprovechamiento de las aguas que la misma utiliza” y aún así tendría que abonar las deudas pendientes en las que incluirían las derivadas del proyecto de modernización.

Según tiene entendido la Comunidad, las parcelas que constituyen el lote nº 20, que es de D. A, no están incluidas en el proyecto de equipamiento de riego por aspersión de la finca Coveta, al renunciar a ello, de forma que no figura en el proyecto de liquidación. En consecuencia si no riega en la Coveta es por que no quiso entrar y por lo tanto tiene que regar a través del resto de la red que es la que se moderniza, para que toda la Comunidad se riegue por aspersión.

El Principal problema de la Comunidad Miguel Servet es el de la calidad agrológica de los terrenos, muy salinizados, y la deficiente calidad de sus infraestructuras de riego que requiere una fuerte inversión de conservación. Por ello la

única solución es el paso a riego presurizado, como hiciera el IRYDA-DGA al transformar sus parcelas por aspersión mediante el embalse de la Coveta. De esta forma se corrigen los suelos y no se hace mas gasto en riego de pie. Así lo aprecia el Estado al declarar la modernización de interés general que obliga a todos los usuarios, de acuerdo con la vigente legislación de agua.

El día 11 de marzo de 2004 la Junta de Gobierno resolvió que no era factible la incorporación del lote nº 20 a la infraestructura de la Coveta, la resolución se ha notificado al Sr. A, con suficiente motivación, el día 21 de junio de 2004, por lo que puede interponer recurso de alzada ante la C.H.E. en el plazo de 1 mes a contar del día siguiente al de la notificación.

No existe justificación alguna para la reclamación planteada y solicitamos que informe a D. A que debe asumir y soportar la modernización de la Comunidad.

Se adjunta estatutos de la Comunidad de Regantes Miguel Servet y se ruega igualmente al Justicia que se dirija a la Diputación General de Agricultura de la D.G.A. de Huesca, solicitando copia de la resolución del Sr. A y cuantos antecedentes se han mencionado en este escrito."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La Ley de Aguas establece en su artículo 82.1 lo siguiente:

"1. Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

El artículo 54.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que:

"1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos".

En el supuesto planteado en el escrito de queja, a juicio de esta Institución, la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes Miguel Servet no habría observado el deber de motivación cuando acordó en la sesión que celebró el día 11 de marzo de 2004 desestimar la conexión en la zona de Coveta de la parcela de D. A y suministrarle el agua por la zona de la modernización.

Fundamenta su acuerdo la Junta en el siguiente argumento:

“Primero se estudia la opción de conexión en la zona de modernización, lo cual supone un gasto adicional al proyecto de 20.223,72 euros (según estudio confeccionado por SEIASA) y la traza a seguir por las tuberías donde es factible la conexión es desde la tubería de PVC de 600 situada en el ramal R-1-5-5 a la altura del cruce de los caminos Wy F, seguidamente se estudia la posibilidad de conectar en las instalaciones de la Coveta, siendo esta factible ya que por su parcela pasa una tubería de riego, también existen antecedentes, según Junta General del día 19 de diciembre de 1997 en la cual en el 5º punto del orden del día dice “Solicitud de conexión al sistema de riego por aspersión de la finca Monte Cajal y Coveta y de D. B”, acordándose por unanimidad el denegar el permiso de conexión ya que en distintas zonas existen problemas de riego”.

Segunda. En lo que se refiere a la falta de motivación de los actos impugnados, parece conveniente recordar que la exigencia que establece el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, es correlativa a la necesidad de que se exterioricen las razones por las que se llega a la decisión administrativa, con objeto de facilitar su conocimiento por los interesados y la posterior defensa de sus derechos, de forma que la motivación conecta el acto a la legalidad, estableciéndose la conexión entre el acto y el ordenamiento y otorgándose así racionalidad a la actuación administrativa, facilitando la fiscalización del acto por los Tribunales, con la consiguiente garantía para el administrado. Ahora bien, la falta de motivación o la motivación defectuosa pueden constituir un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante, habiendo indicado el Tribunal Supremo, que el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa, y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado (cfr. Sentencia de 28 de septiembre de 1998 del TSJ de Andalucía (Granada)).

En el Acuerdo de la Junta de Gobierno no se incluye ningún informe técnico que avale su decisión. Siendo una cuestión técnica, los problemas de riego en la zona de Coveta, es necesario, en nuestra opinión, que por un técnico competente en la materia se concluyera sobre tal cuestión, ya que si realmente dichos problemas no existieran, o aun existiendo, no se vieran agravados por la incorporación al sistema de riego de Coveta de la finca del Sr. A, el Acuerdo de la Junta además de incierto, sería contraproducente a los intereses de la Comunidad de Regantes, al hacer más gravoso el coste de la obra de modernización por la construcción de una tubería de más de dos kilómetros que conectara la finca del Sr. A con el sistema de riego de la zona del Espartal.

El argumento determinante para denegar el enganche al sistema de riego de la zona de Coveta es el problema de riego que se crearía en dicha zona. Esta afirmación es una opinión de los miembros de la Junta de Gobierno no acreditada ni respaldada por informe o dictamen alguno realizado por técnico competente.

Lo anterior implica, a juicio de esta Institución, que el defecto formal apuntado deba considerarse de la suficiente entidad como para invalidar el Acuerdo de la Junta de denegación de conexión al sistema de riego de Coveta, en cuanto que se han omitido hechos específicos o causas determinantes de la decisión de especial trascendencia, que no sólo han generado indefensión al regante recurrente enalzada ante la Confederación Hidrográfica del Ebro, al desconocer las razones últimas en las

que se funda el acto impugnado, sino que también dificultan o impiden la labor fiscalizadora del citado Organismo de Cuenca, pues, en definitiva no es posible saber las razones técnicas que impiden la solicitud de conexión, porque no existe documento alguno en el expediente administrativo que expliquen detalladamente las mismas.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de noviembre de 1998, en la que se considera que:

“Las resoluciones impugnadas establecen en el epígrafe Hechos que de la documentación aportada se deduce que «La empresa disminuye de plantilla de trabajadores fijos que estaba obligada a mantener con la última contratación o transformación subvencionada», siendo tal supuesto integrante de una de las obligaciones del beneficiario según establece el art. 5 de la citada Ley 22/1992.

La pretensión impugnatoria de la recurrente debe ser tomada en consideración, lo que supone la estimación de este recurso, en virtud de las razones que se exponen a continuación: 1.º) En dichas resoluciones se produce una falta de motivación suficiente como para producir la indefensión de la empresa solicitada. Las resoluciones administrativas objeto de recurso incluyen en su apartado Fundamentos de Derecho una referencia a la competencia que asiste a la Dirección General del INEM de Madrid para resolver el expediente que se le somete, en virtud de lo dispuesto en el art. 18.8, b) de la Orden de 16 noviembre 1992 sobre delegación de atribuciones, indicando a continuación que se cumplen las prescripciones legales establecidas como razón sustantiva o concreta motivación jurídica aplicable al supuesto objeto de resolución se aduce, si bien en el apartado Hechos, el supuesto incumplimiento de la obligación que incumbe al beneficiario, contemplada en el art. 5 de la Ley 22/1992, según se ha indicado anteriormente. Dicha argumentación jurídica debe ser valorada como insuficiente a efectos de constituir motivación jurídica, pues constituye una simple manifestación abstracta carente de los mínimos datos y circunstancias imprescindibles como para dar opción, a la recurrente para que pueda rebatir tales argumentos, y a este Tribunal para que pueda llevar a cabo un juicio de valor que haga prevalecer alguna de las dos opciones. En relación a lo dispuesto en el art. 43 de la Ley de Procedimiento y art. 54.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, el Tribunal Supremo ha establecido en Sentencias de 12 y 20 enero 1998, la exigencia de que las resoluciones administrativas sean motivadas, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, consistiendo la motivación en un razonamiento o una mera explicación o en una expresión racional de juicio, tras la fijación de los hechos de que se parte y tras la inclusión de éstos en una norma jurídica y no sólo es una «elemental cortesía», ni un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, cuando se exige, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acta, porque son necesarios para que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pueda controlar la actividad de la Administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y prueba que correspondan según lo que resulta de dicha motivación que, si se omite, puede generar la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución. Se trata, no ya de la ausencia total de motivación, sino de que la simple cita del art. 5 de la Ley 22/1992 puesta en relación para afirmar la vulneración de dicho artículo, con unos hechos que por su falta de concreción no pueden tener esta consideración, y ello supone privar a la empresa recurrente de la oportunidad de ejercitar su derecho a la defensa.”

Sobre la necesidad de motivar, la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1987 estableció que:

“la motivación es, de una parte, la garantía de que la decisión no se toma arbitrariamente sino fundada y razonablemente; y de otra, es el medio de que los demás interesados puedan combatir esa fundamentación cuando haya discurrido fuera de los márgenes legales y jurídicos (que la Administración ha de actuar conforme a la ley y al derecho: artículo 103 de la Constitución) en que el contenido decisional de todo actuar administrativo debe moverse”.

Asimismo la Sentencia de 16 de enero de 1992 del Tribunal Supremo consideró que existía falta de motivación cuando:

“ni en el acto administrativo originario ni en el recurso de alzada se encuentra una motivación suficiente, porque a la vista de nuestro Derecho no es bastante para que exista esta motivación, referirse a que no concurren en el caso las circunstancias oportunas... Por tanto la ausencia de la correcta motivación ya sería de por sí motivo suficiente para desestimar el recurso.”

En consecuencia, y a juicio de esta Institución, la falta de suficiente motivación del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes Miguel Servet de fecha 11 de marzo de 2004 infringiría los artículos 54.1, 89.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues la exigencia de la motivación como requisito general de las decisiones administrativas constituye un elemento esencial de la decisión de la Administración, pues caso contrario esta decisión podría ser considerada arbitraria, y en el supuesto examinado en el presente expediente de queja se desconocen las razones técnicas que den certeza a la decisión de la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes Miguel Servet.

Tercera. Por otra parte, si la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes entendiera que su Acuerdo de fecha 11 de marzo de 2004 estuviera suficientemente motivado, nos encontraríamos en nuestra opinión en ese caso, en un supuesto de arbitrariedad, pues la actuación de la Junta de Gobierno de la Comunidad basa su decisión en la concurrencia de unos requisitos cuya realidad no está justificada. Corresponde a la Administración, y la Junta de Gobierno en este caso es Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de Aguas, aportar al expediente administrativo los datos que justifiquen su decisión, pues es a la misma a la que corresponde demostrar que su decisión no es arbitraria y a la que le corresponde la carga de la prueba. Y a nuestro entender, no es posible valorar la racionalidad de la medida adoptada, la denegación de conexión al sistema de riego de la zona de Coveta al Sr. A, pues falta en el expediente acreditación suficiente que demuestre la existencia de problemas de riego (descripción del problema, causa, efectos, etc.), y por ello, la decisión de la Junta, su Acuerdo, no se apoya en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad del mismo, siendo que, en concordancia con el principio de objetividad de la actuación administrativa, artículo 103.1 de la Constitución, el expediente debe reflejar los fundamentos de la decisión en forma asequible. En consecuencia, a nuestro parecer, al no estar respaldada la decisión administrativa por una determinada fundamentación, la Junta de Gobierno de

la Comunidad de Regantes Miguel Servet habría vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución que establece el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

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 la siguiente

SUGERENCIA

Que por la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes Miguel Servet se proceda a arbitrar aquellos remedios jurídicos previstos al efecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la finalidad de anular su Acuerdo de fecha 11 de marzo de 2004, por el que se decidió “deestimar la conexión en la zona de Coveta de la parcela del Sr. A y suministrarle el agua por la zona de la modernización” y acordar la retroacción de actuaciones al momento procedimental en que se debió emitir de modo razonado el oportuno informe técnico sobre los problemas de riego que existan en la zona de Coveta, y posteriormente dictar la resolución procedente, en la que se especifiquen las razones que justifiquen su adopción.»

Respuesta de la Administración.

La Comunidad de Regantes no aceptó la Sugerencia formulada.

2. ECONOMÍA Y HACIENDA

2.1. Datos generales

Estado Actual de los expedientes					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	112	81	79	152	424
Expedientes archivados	80	73	78	150	381
Expedientes en trámite	32	8	1	2	43

Sugerencias / Recomendaciones:		
	2004	2003
FORMULADAS	15	13
ACEPTADAS	10	5
RECHAZADAS	1	2
SIN RESPUESTA	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	4	5

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
873/2003	Notificación providencia de apremio	Sugerencia
384/2003	Falta de motivación en resolución de recurso	Sugerencia
1091/2003	Cuota Tasa basuras según ubicación vivienda	Sugerencia
1314/2003	Exención del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de VPO del año 1985	Recomendación
230/2004	Exención del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de VPO del año 1989	Recomendación
1230/2003	Exención del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de VPO del año 1989	Recomendación
158/2004	Exención del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de VPO del año 1982	Recomendación
1350/2003	Exención del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de VPO del año 1989	Recomendación
397/2004	Imposición contribuciones especiales	Sugerencia
186/2004	Inscripción errónea de inmueble cedido	Recomendación
1364/2003	Valoración colectiva de inmuebles a efectos del IBI	Sugerencia
359/2004	Falta de resolución de petición	Recomendación
725//2004	Exención Impuesto sobre Vehículos	Sugerencia
278/2003	Devolución de intereses	Sugerencia
801/2003	Falta de resolución de solicitud de devolución	Sugerencia

2.2. Planteamiento general

Los expedientes de queja han aumentado de 81 tramitados en el año 2003 a 112 en el año 2004. Este crecimiento es debido sobre todo a las peticiones de información que sobre los diferentes tributos realizan los ciudadanos, no siendo necesario en estos casos admitir la queja a tramitación, pues se informa al contribuyente sobre la cuestión concreta que plantea o se le explica la correcta actuación de la Administración.

La mayor parte de los expedientes de queja tramitados en esta materia de economía y hacienda 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 a los

sujetos pasivos 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. Otras quejas hacen 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 o el embargo de su cuenta corriente, y en estos casos se informa al contribuyente que en los supuestos de tributos de cobro periódico como por ejemplo, las tasas o el IBI, al no ser necesario la notificación personal de la deuda tributaria, la Administración ante el impago debe notificar el inicio del procedimiento de apremio y puede posteriormente embargar el dinero depositado en cuentas corrientes.

Se debe destacar las recomendaciones formuladas al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A. relativas a la exención de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por promoción y venta de viviendas de protección oficial. Aunque se trata de un Impuesto cuya titularidad corresponde a los Ayuntamientos, la razón de la recomendación al referido Departamento fue que al exigir el Ayuntamiento de Zaragoza la cuota del Impuesto al extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y éste, a su vez, a los compradores de las viviendas de VPO, se entendió por parte de esta Institución que la Administración de la Comunidad Autónoma debió manifestar o invocar al Ayuntamiento de Zaragoza su derecho a la exención del pago del Impuesto así como la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para determinar la deuda tributaria, y al no hacerlo, y exigir en cambio el abono del Impuesto a los adquirentes de las viviendas de protección oficial, privó del beneficio de la exención y de la prescripción a los más de 250 ciudadanos adquirentes de viviendas de protección oficial en los años 1982, 1985 y 1989.

Debe hacerse mención también a los supuestos en los que las Ordenanzas fiscales de los Ayuntamientos no se ajustan a las normas establecidas en la Ley reguladora de las Haciendas Locales, habiendo formulado dos sugerencias, una sobre el inadecuado reparto de la tasa de basuras entre los usuarios; y otra, relativa a la falta de competencia de la Comisión de Gobierno para la aprobación e imposición de contribuciones especiales al no estar todos los grupos políticos representados en ella.

Como los demás años se han presentado quejas sobre la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación principalmente 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 remitiéndose en otros casos al Defensor del Pueblo para su examen caso de advertir por la Institución indicios de actuación irregular.

2.3. Relación de expedientes más significativos

2.3.1. NOTIFICACIÓN PROVIDENCIA DE APREMIO. EXPTE. DII-873/2003-7.

Incorrecta notificación de providencia de apremio al señalar un domicilio del contribuyente distinto al real, 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 doña A, con DNI ..., y domicilio en Villarrapa, calle ..., Casa ..., ha recibido comunicación del BBVA en la que se le informaba del embargo de su cuenta corriente por orden del Ayuntamiento de Zaragoza.

En el Ayuntamiento de Zaragoza se le informó a dicha señora que le deuda provenía del impagado de recibos de agua y basuras de los años 1992, 1993 y 1994 de un piso sito en la calle Conde de Aranda, nº

Que la señora A durante los referidos años residió en el domicilio de su hija, sin que hubiera consumo alguno en la vivienda de la calle de Conde de Aranda, aunque no se dio de baja en el servicio de agua y basuras hasta el año 1994, año en el que adquirió la Sra. A su propia vivienda en el Barrio de Villarrapa.

Desde 1994 la Sra. A está empadronada en su actual residencia, sin que el Ayuntamiento de Zaragoza le haya notificado o comunicado nada sobre la deuda que ahora le exige, por lo entiendo que la deuda habría prescrito”

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. El Ayuntamiento de Zaragoza en contestación a nuestra petición de información remitió el siguiente informe de la Recaudación Ejecutiva:

“Existen pendientes de Saneamiento y Abastecimiento de Agua – Recogida de Basuras de la calle Conde de Aranda nº, que si bien mayoritariamente podemos entender que provienen de consumos mínimos, éstos se mantuvieron hasta el momento de desmontar el contador, tal y como establece la legalidad vigente. Igualmente se le informa que las notificaciones se han remitido siempre al domicilio fiscal y que el momento en el que ésta cambia, debe comunicarse expresamente a la Administración (art. 45 de la Ley General Tributaria). Durante los años 1996, 1997, 1998, 2001 y 2003 se ha notificado la deuda, publicándose en B.O.P. si ha resultado “ausente” o “desconocido”.

Quinto. Con fecha 27 de enero de 2003 el interesado en el expediente de queja aportó a éste documento de solicitud de baja presentado en el Ayuntamiento de Zaragoza, Servicio de Aguas, el día 27 de noviembre de 1996, en el que se hace constar expresamente como nueva dirección del sujeto pasivo el nº ... de la calle Oviedo del Barrio de Casetas.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley General Tributaria, *“cuando un sujeto pasivo cambie su domicilio, deberá ponerlo en conocimiento de la Administración Tributaria, mediante declaración expresa a tal efecto, sin que el cambio de domicilio produzca efectos frente a la Administración hasta tanto se presente la citada declaración tributaria”.*

Consta en el documento de solicitud de baja en el servicio de agua presentado por el sujeto pasivo en el Ayuntamiento de Zaragoza el día 27 de noviembre de 1996 la declaración expresa de cambio de domicilio, pues se indica que la nueva dirección de la Sra. A es calle Oviedo del Barrio de Casetas.

De las actuaciones realizadas en el expediente todo indica que en principio el Ayuntamiento de Zaragoza no notificó el apremio y el embargo en el domicilio declarado por el sujeto pasivo de la tasa, ya que el procedimiento de apremio y embargo que se le notifica a doña A va dirigido al domicilio de Conde de Aranda nº ..., cuando el domicilio declarado del contribuyente era calle Oviedo, nº ..., de Casetas. Asimismo en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza se publica, a efectos de notificaciones, como domicilio del sujeto pasivo de la tasa el de Conde de Aranda, cuando ya hemos dicho que el domicilio era calle Oviedo.

En consecuencia, si el Ayuntamiento de Zaragoza no hubiera notificado en debida forma el procedimiento de apremio y embargo al sujeto pasivo de la tasa exigida, con expresión de los elementos esenciales de aquélla, habría incurrido en un grave defecto procedimental determinante de nulidad de pleno derecho y causante de indefensión al contribuyente (cfr. S. T.S. 9 de octubre de 2001). Por ello, de no haberse notificado debidamente la providencia de apremio, el Ayuntamiento de Zaragoza debería examinar su actuación y estudiar si hubiera prescrito la acción para exigir el pago de la deuda 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 órgano competente del Ayuntamiento de Zaragoza a examinar si el procedimiento de notificación de la providencia de apremio por impago de la cuota de la tasa de saneamiento y abastecimiento de agua – recogida de basuras efectuada a doña A se ajustó a la legalidad, y caso de no haberse seguido el procedimiento de notificación en debida forma, proceda a la anulación de las actuaciones realizadas.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia

2.3.2. FALTA DE MOTIVACIÓN EN RESOLUCIÓN DE RECURSO. DII-384/2003-7.

Ante las alegaciones presentadas por un sujeto pasivo de las contribuciones aprobadas el Ayuntamiento de Monzón las desestimó, pero a juicio de esta Institución sin motivación suficiente, motivo por el cual se formuló 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:

“El Ayuntamiento de Monzón en Pleno, en sesión celebrada el día 25 de febrero de 2002 acordó aprobar la imposición y ordenación de las contribuciones especiales por obras de urbanización de la c/ Joaquín Pano, así como la aprobación inicial de la Ordenanza Fiscal reguladora de las mismas.

Las razones por las que se está en desacuerdo con la contribución especial aprobada son las siguientes:

La Avenida Goya es otra calle de la población, y se ha incluido su urbanización en el proyecto de la calle Pano, resultando multiplicar por dos la superficie a urbanizar y por tanto aumentando el presupuesto sobre el que se aplican las Contribuciones

especiales a los propietarios de la calle Pano, ya que no se aplican contribuciones especiales a ningún propietario de la Avda. Goya.

Que la actuación en la Avda. Goya se deba a la ejecución de los desagües de la calle Pano no está justificado, ya que se ha creado una zona de carga y descarga para dar servicio a un sector comercial exclusivamente eliminando plazas de aparcamiento que habitualmente utilizan todos los vecinos.

Se incluyen obras correspondientes al soterramiento de líneas eléctricas que dan suministro a establecimientos o negocios sitos en la Avda. de Lérida, con actuaciones en calle Calvario, Plaza Romabelo y Puente Viejo, que poco tienen que ver con la calle Pano y cuyo presupuesto únicamente se aplica a las contribuciones especiales a pagar por los propietarios de la calle Pano, por lo que no se considera procedente su inclusión.

La canalización para abastecimiento de gasóleo de calefacción al edificio Loarre es una instalación particular y ocupa vía pública, calles Ramón y Cajal y Pano, por lo que no debería estar incluida en este proyecto de urbanización.

Se incluye en este proyecto una tubería general de agua de 200 mm. de diámetro, por el centro de la calle, para abastecimiento a la población, además de las dos proyectadas de 110 mm. de diámetro bajo las aceras para dar servicio a los vecinos de la calle Pano, por lo que no se considera procedente la inclusión de la instalación general.

No se consideran procedentes las actuaciones en el vallado del Colegio Joaquín Costa incluidas en el proyecto.

No se considera procedente que el Ayuntamiento de Monzón haga agravios comparativos entre vecinos, favoreciendo un trato desigual, de tal forma que en algunas calles en las que se han realizado similares obras de urbanización, que suponen el mismo beneficio para los propietarios, y no se ha aplicado contribución especial alguna, como en un tramo de la calle Santa Bárbara, y sin embargo, sí se han aplicado a la misma calle en el tramo anterior y a la calle Pano”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Monzón 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 Monzón nos remitió documentación relativa al expediente de imposición y ordenación de Contribuciones Especiales, por las obras de urbanización de la C/ Joaquín Pano y la Ordenanza fiscal reguladora de las mismas, así como el Acta de Recepción de las obras y Certificado Final de las mismas, donde consta la no ejecución de distintas partidas del Proyecto.

Quinto. Con fecha 12 de abril de 2002 el Sr. A, como propietario del inmueble sito en el nº ... de la calle Pano de Monzón presentó escrito de alegaciones al acuerdo inicial de imposición y ordenación de las contribuciones especiales adoptado. En dicho escrito se hace mención, entre otras muchas consideraciones, a lo siguiente:

“El Proyecto de Urbanización se denomina de obras ordinarias, entiendo que, porque la calle Pano está actualmente urbanizada y cuenta con todos los servicios exigibles, por lo que las obras de urbanización deberían consistir en una remodelación y sustitución de los servicios existentes que estuviesen en mal estado.

El ámbito de la actuación proyectada no se ciñe sólo a la calle Pano, sino que incluye una serie de actuaciones que no deberían estar incluidas en las Contribuciones Especiales a abonar por propietarios de inmuebles, ya que no supone un beneficio para los mismos:

- Incluye la urbanización de parte de la Avda. Goya, en una superficie importante que supone prácticamente la misma superficie que la calle Pano.*
- Incluye canalización enterrada de líneas eléctricas para dar suministro a establecimientos o negocios sitos en la Avda. de Lérida, con actuaciones en calle Calvario, Plaza Romabelo y Puente Viejo, que nada tiene que ver con la calle Pano.*
- Canalización para abastecimiento de gasóleo de calefacción al edificio Loarre.*
- Sustitución de tubería general de agua de 200 mm. De diámetro, por el centro de la calle, además de las dos proyectadas de 110 mm. De diámetro, bajo las aceras.*
- Sustitución de puerta del Colegio Joaquín Costa y pintura del vallado.*

Es evidente que como propietario del inmueble sito en calle Pano nº ... no resulto especialmente beneficiado porque el Ayuntamiento de Monzón realice las actuaciones descritas en el apartado anterior e incluidas en el proyecto de urbanización, así como cualquier otra que exceda del ámbito de la calle Pano y no suponga una renovación de los servicios urbanísticos que pudieran estar en mal estado”.

Estas alegaciones fueron contestadas, y desestimadas, por el Ayuntamiento de Monzón en base a las siguientes consideraciones:

“1.- Que de conformidad con los informes técnicos, la inclusión de un tramo de la avenida Goya en el proyecto de obras está justificada dado la ejecución del trazado de desagües de la calle Pano y la elevación de la cota de la calle respecto a la avenida Goya.

2.- Que la determinación de las fincas afectadas por las presentes contribuciones especiales se realiza de conformidad con el proyecto de obras.

3.- Que la determinación del volumen edificable del Colegio Joaquín Costa se ha realizado correctamente, de conformidad con la normativa urbanística y tomando en consideración su carácter de equipamiento”.

Sexto. Con fecha 27 y 28 de junio de 2002 el Sr. A presentó recurso de reposición contra el Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Monzón en Pleno,

celebrado el 20 de mayo de 2002, por el que se desestima la alegación presentada con fecha de Entrada en el Registro Municipal de 12 de abril de 2002.

A) Se fundamente el recurso de fecha 27 de junio principalmente en las siguientes alegaciones:

“El Proyecto de Urbanización de obras ordinarias, debería incluir la remodelación y sustitución de los servicios existentes que estuviesen en mal estado, sin realizar nuevas instalaciones que por el servicio que dan deben considerarse como generales para la población o bien particulares de uso privado, por lo que no procede su inclusión.

El ámbito de la actuación proyectada debe incluir actuaciones correspondientes únicamente a la calle Pano.

La Avda. Goya es otra calle y se ha incluido su urbanización en el proyecto de la calle Pano, resultando multiplicar por dos la superficie a urbanizar y por tanto aumentando el presupuesto sobre el que se aplican las Contribuciones Especiales a los propietarios de la calle Pano, ya que no se aplican contribuciones especiales a ningún propietario de la Avda. Goya.

No considero justificado que la actuación en la Avda. Goya se deba a la ejecución de los desagües de la calle Pano, sino más bien a la creación de una zona de carga y descarga para dar servicio a un sector comercial exclusivamente, eliminando plazas de aparcamiento que habitualmente utilizamos los vecinos.

Se incluyen obras correspondientes al soterramiento de líneas eléctricas que constituyen un servicio general y que dan suministro a establecimientos o negocios sitos en la Avda., de Lérida, con actuaciones en calle Calvario, Plaza Romabelo y Puente Viejo, que poco tienen que ver con la calle Pano y cuyo presupuesto únicamente se aplica a las Contribuciones Especiales a pagar por los propietarios de la calle Pano, por lo que no se considera procedente su inclusión.

La canalización para abastecimiento de gasóleo de calefacción al edificio Loarre es una instalación particular y ocupa vía pública, calles Ramón y Cajal y Pano, por lo que no debería estar incluida en este proyecto de urbanización.

Se incluye en este proyecto una tubería general de agua de 200 mm. De diámetro, por el centro de la calle, para abastecimiento a la población, además de las dos proyectadas de 110 mm. De diámetro, bajo las aceras para dar servicio a los vecinos de la calle Pano, por lo que no se considera procedente la inclusión de la instalación general.

No se consideran procedentes las actuaciones en el vallado del Colegio Joaquín Costa en el proyecto.

B) Se fundamenta el recurso de 28 de junio en las siguientes alegaciones:

Sigue existiendo un error en el cálculo del volumen edificable aplicado a nuestra propiedad, que cuantifico en 4 M3. Existe un trato desigual entre los vecinos, pues en obras similares no se han aprobado contribuciones especiales. Se incluyen obras e instalaciones correspondientes a propiedades particulares y de servicios generales de la ciudad. No existe un beneficio o aumento de valor de los bienes de los sujetos a contribuciones especiales.

C) Recurso el anterior que es desestimado por el Ayuntamiento en Pleno en sesión celebrada el día 22 de junio de 2002 en base a los siguientes fundamentos de derecho:

“Primero.- El concepto de obras ordinarias está recogido en la Ley Urbanística de Aragón, como los Proyectos a realizar en suelo urbano consolidado, para obras aisladas y para las obras de remodelación de las urbanizaciones y espacios públicos existentes, diferenciándose de los Proyectos de Urbanización en su ámbito de clasificación de suelo, es decir estos últimos, devienen para la ejecución del Planeamiento en Unidades de Actuación completas en Suelo Urbano no Consolidado, aparte de desarrollo de Planes Parciales y Especiales, pudiendo así, en un Proyecto de Obras Ordinarias aparte de remodelación de urbanizaciones realizar obras aisladas, siempre que se trate de suelo urbano consolidado, y por lo tanto realizar nuevas instalaciones.

En cuanto a las alegaciones referentes a las obras proyectadas respecto a la actuación en la Avda. Goya, las correspondientes al soterramiento de la línea eléctrica, la canalización para abastecimiento de gasóleo al edificio Loarre, vallado del Colegio Joaquín Costa y la proyección de la tubería general de agua de 200 mm. por el centro de la calle, según los informes técnicos obrantes en el expediente se justifican técnicamente para una correcta urbanización en la C/ Pano.

Segundo.- Sin perjuicio de lo anterior, el Proyecto de Urbanización, es un documento en el que no se define la financiación del coste de las obras ni la distribución de las cuotas entre los vecinos afectados, por la figura de las Contribuciones Especiales, aspectos que se determinan en el correspondiente expediente de Contribuciones, mediante la Ordenanza Fiscal reguladora de las mismas, disposición jurídica de carácter general, contra la que cabe interponer Recurso contencioso Administrativo, ya que no es susceptible de recursos en vía administrativa.

Conclusión

A tenor de lo anterior, procede desestimar el Recurso de Reposición interpuesto por D. A, contra el acuerdo de Pleno de fecha 20 de mayo de 2002, ya que el contenido del Proyecto se adecua a la legalidad, no siendo objeto de determinación en el mismo el reparto o la aplicación de las Contribuciones Especiales a los propietarios de la c/ Pano de Monzón.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

De conformidad con el artículo 13.1 de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes:

“La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de gestión tributaria iniciados de oficio o a instancia de parte excepto en los procedimientos relativos al ejercicio de derechos que sólo deban ser objeto de comunicación y cuando se produzca la caducidad, la pérdida sobrevenida del objeto de procedimiento, la renuncia o el desistimiento de los interesados”

Dispone el artículo 14.2.K) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales que “la revisión somete a conocimiento del Órgano competente, para su resolución, todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas en el recurso

El artículo 113 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común dispone:

“1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte, o desestimarán las pretensiones formuladas en el mismo, o declarará su inadmisión.

2. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio fue cometido salvo lo dispuesto en el artículo 67.

3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírán previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial”.

Toda resolución que ponga fin a un procedimiento, a tenor del apartado 1º del artículo 89 de la citada Ley 30/1992, “decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”. Asimismo, 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. Igualmente dispone el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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”.

Según la letra b) del artículo 54 de la L.R.J.A.P:

“Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje”.

Y también dispone el artículo 14.2.M. de la Ley reguladora de las Haciendas Locales que la resolución “será siempre motivada, contendrá una sucinta referencia a los hechos y a las alegaciones del recurrente, y expresará de forma clara las razones por las que se confirma o revoca total o parcialmente el acto impugnado”.

En este sentido, la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1987 estableció que:

“la motivación es, de una parte, la garantía de que la decisión no se toma arbitrariamente sino fundada y razonablemente; y de otra, es el medio de que los demás interesados puedan combatir esa fundamentación cuando haya discurrido fuera de los márgenes legales y jurídicos (que la Administración ha de actuar conforme a la ley y al derecho: artículo 103 de la Constitución) en que el contenido decisional de todo actuar administrativo debe moverse”.

Asimismo la Sentencia de 16 de enero de 1992 del Tribunal Supremo consideró que existía falta de motivación cuando:

“ni en el acto administrativo originario ni en el recurso de alzada se encuentra una motivación suficiente, porque a la vista de nuestro Derecho no es bastante para que exista esta motivación, referirse a que no concurren en el caso las circunstancias oportunas... Por tanto la ausencia de la correcta motivación ya sería de por sí motivo suficiente para desestimar el recurso.”

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, a juicio de esta Institución se aprecia una motivación insuficiente del Acuerdo del Pleno de Monzón de fecha 22 de julio de 2002 que resolvió el recurso de reposición presentado por el contribuyente, que produce indefensión al interesado, pues ante las alegaciones que manifiesta el sujeto pasivo de la contribución especial aprobada, el Ayuntamiento de Monzón da como contestación a las mismas la remisión al concepto de obras ordinarias recogido en la Ley Urbanística de Aragón y al contenido del Proyecto de obras aprobado, cuando para imponer y ordenar una contribución especial es de aplicación lo preceptuado en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, artículo 28, que requiere 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 o ampliación de servicios públicos de carácter local, y este beneficio especial o aumento de valor de los bienes es lo que, en nuestra opinión, debería haber acreditado el Ayuntamiento de

Monzón. Al no hacerlo así, y entendiendo que pueden plantearse dudas sobre el beneficio especial o aumento de valor que puedan obtener los inmuebles de la calle Pano por determinadas obras aprobadas, aunque se desconoce si posteriormente ejecutadas, es nuestro parecer que hubo ausencia de motivación suficiente en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Monzón de 22 de julio de 2002, y por ello se deberían retrotraer las actuaciones y proceder a dar las razones o elementos de juicio que permitan conocer al sujeto pasivo de las contribuciones especiales aprobadas cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, aunque no sea exigible una determinada extensión de la motivación jurídica ni un razonamiento explícito exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión objeto de recurso (cfr. SS T.S. de 4 de noviembre de 1988 y 6 de febrero de 1996).

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 la siguiente:

SUGERENCIA

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Pleno del Ayuntamiento de Monzón a revisar su Acuerdo de fecha 22 de julio de 2002, y adoptar la resolución que en su caso proceda, en la que se contemplen y razonen los fundamentos jurídicos que la motiven, en relación con el artículo 28 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Monzón aceptó la Sugerencia.

2.3.3. CUOTA TASA BASURAS SEGÚN UBICACIÓN VIVIENDA. EXPTE. DII-1091/2003-7.

En este expediente se examinó la legalidad de la Ordenanza reguladora de la tasa de basuras de Épila en relación a las diferentes cuotas establecidas según donde se encontraran ubicadas las viviendas, 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:

“A los propietarios de inmuebles en la Urbanización o Barrio de Rodanas, que se encuentra a 18 kilómetros del pueblo de Épila, el Ayuntamiento les exige el pago de la tasa de agua, alcantarillado y basuras.

La cuestión es que dichos servicios no son prestados por el Ayuntamiento ya que:

a) La red de suministro de agua potable no es pública sino privada, propiedad de la comunidad de propietarios, por lo que el Ayuntamiento de Épila realmente no presta el servicio de agua.

b) Igualmente la red de alcantarillado y vertido, y la fosa séptica, es propiedad de la comunidad de propietarios, por lo que el Ayuntamiento tampoco presta el referido servicio.

c) En cuanto al servicio de basuras, únicamente hay tres contenedores de basuras situados juntos en una zona de esparcimiento para que los vecinos del Barrio depositen las basuras, que están situados a más de 1,3 kilómetros de algunas viviendas, por lo que realmente el servicio tampoco se presta.

Por todo ello, se solicita la intervención del Justicia de Aragón, al entender que si los servicios no son prestados por el Ayuntamiento de Épila, éste no puede luego exigir el abono de tasa alguna por dichos servicios”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Épila 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 Épila nos remitió copia de las Ordenanzas Municipales y por medio de escrito hizo constar lo siguiente:

“Primero: Es radicalmente incierto que el Ayuntamiento exija el pago de tasa de agua y alcantarillado a la Urbanización de Rodanas, estando a su disposición los padrones que considere oportunos.

Segundo: Puede ser cierto que existan poco contenedores para la recogida de basuras de la urbanización de Rodanas, servicio que sí presta el Ayuntamiento y exige el pago de acuerdo con la tasa correspondiente, pero los contenedores existentes son, a juicio de este Ayuntamiento, suficientes para la población de la Urbanización y, en modo alguno, están situados a 1,3 kilómetros de alguna vivienda”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Ayuntamiento de Épila presta el servicio de recogida de basuras a los vecinos residentes en la Urbanización de Rodanas, que se encuentra aproximadamente a 18 kilómetros de Épila.

Las tasas son tributos que la Ley que las regula ha querido que se orienten en función del principio de equivalencia, de suerte que la cuantía global de estos derechos económicos no excediera del coste global de los servicios a financiar. En el caso que nos ocupa desconocemos si realmente la tasa que se exige cubre el coste del servicio que se presta, ya que desconocemos los criterios económicos seguidos por el Ayuntamiento en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de referido servicio.

Pero la cuestión que se plantea en el expediente de queja hace referencia a que el servicio de basuras municipal no se presta en las condiciones debidas, ya que bastantes residentes de la Urbanización de Rodanas tienen que andar mucha distancia para depositar la basura en los contenedores existentes, mientras que el Ayuntamiento de Épila sostiene que el servicio se presta en las condiciones adecuadas.

El Ayuntamiento de Épila no nos concreta en su informe a que distancia se encuentran los contenedores de basuras de las viviendas de la Urb. de Rodanas, pero aun no sabiendo exactamente dicha distancia, en opinión de esta Institución, al encontrarse los contenedores de basuras justo a la entrada a la Urbanización, hay que deducir que se encuentran sin duda alejados de las viviendas construidas en los límites de la Urbanización, por lo que estos residentes deben caminar con la bolsa de basura una distancia considerable o cargar la bolsa en su vehículo particular para llegar al lugar de depósito.

En consecuencia, si damos por ciertas las manifestaciones referentes a la lejanía de los contenedores de basuras de parte de las viviendas de la Urbanización de Rodanas, hay que concluir que el servicio no se presta en las condiciones mínimamente aceptables. La tasa, en este caso, aparecería como objetivamente excesiva, pues, como decimos, es el propio usuario el que complementa la retirada de la basura llevando los residuos desde aproximadamente un kilómetro de distancia hasta el lugar en que se ha decidido la colocación de los contenedores de basura.

Por la razón anterior, a juicio de la Institución que represento, no se ha prestado adecuadamente el servicio de recogida de basuras a los ciudadanos de la Urbanización de Rodanas, por lo que la tasa no debería cobrarse por el Ayuntamiento de Épila en la forma que pretende. Sin embargo, y aun con las salvedades referidas, lo cierto es que los residuos han sido y están siendo retirados por los servicios municipales, por lo que si los residentes en Rodanas nada pagasen estarían recibiendo un servicio –deficiente ciertamente–, de forma gratuita contra lo que disponen las ordenanzas del Ayuntamiento de Épila y contra lo que ocurre con el resto de los vecinos y residentes en Épila, por ello, desde el Ayuntamiento de Épila debería, en nuestra opinión, cuantificarse, a efectos de reducción de la cuota de la tasa de recogida de basuras, la forma actual de prestación del servicio, pudiendo citar en apoyo de la opinión anterior la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla de 26 de marzo de 2001 que trata un supuesto análogo, por no decir idéntico, al supuesto planteado en el expediente de queja.

Segunda. Por otra parte, examinada la Ordenanza que regula la tasa sobre recogida de basuras del Ayuntamiento de Épila se observa que se establecen diferentes cuotas de la tasa según el lugar de ubicación de las viviendas a las que se presta el servicio de recogida de basuras. Existe, en consecuencia, una discriminación entre los sujetos pasivos que residen dentro del casco urbano de Épila y los que residen en el término municipal. La Ley de Haciendas Locales y la Ley General Tributaria admiten diferenciaciones entre los sujetos pasivos en atención a la capacidad económica, lo que permitiría el establecimiento de distintas cuotas entre viviendas, comercios, bares y restaurantes, etc., tal como hace la propia Ordenanza Fiscal de Épila y esta Institución no discute, pero lo que a nuestro juicio puede que no sea conforme a Derecho es la diferencia de cuotas según donde radiquen las viviendas si seguimos el criterio de interpretación que mantiene el Tribunal Superior de Justicia de Valencia en su Sentencia de 5 de marzo de 2001 de los artículos 14 y 31 de la Constitución en relación con el artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales en un supuesto análogo al que ahora estamos estudiando, según el cual: “lo que no es posible es establecer cuotas distintas para quienes viven en el casco antiguo, los del pueblo propiamente dicho, y quienes viven en el resto del término municipal, ya benefician o perjudican a unos u otros, pues el Coste del servicio es el límite existente para la fijación de las cuotas tributarias, tomado globalmente, pero no puede tomarse como justificación de la discriminación que se combate el mayor coste individual de la prestación del servicio, motivado por la distancia, pues precisamente el sistema tributario ha de servir, en pro de la justicia que reclama el artículo 31 de la Constitución, para socializar solidariamente el coste de los servicios públicos a que tienen derecho los ciudadanos, con independencia del coste real que a cada ciudadano pueda imputársele. Las diferencias que la tasa admite han de venir justificadas por la capacidad económica de los sujetos pasivos, pero atendiendo, no a la capacidad subjetiva y coyuntural de cada uno de ellos, sino a criterios objetivos que revelan dicha capacidad, y que ha de constar expresamente en la Ordenanza, con independencia de la que cada uno posea individualmente, lo que si puede ser tenido en cuenta obviamente en otra clase de tributos. Por este motivo, la Sala entiende que carece de justificación la diferencia establecida entre las cuotas a aplicar por tasa de basuras entre el núcleo histórico y el resto del termino municipal, y en consecuencia debe anularse el artículo 7 en cuanto a las previsiones de cuotas relativas al termino municipal, debiendo aplicarse a todo el termino municipal las cuotas fijadas para el casco núcleo histórico”.

En conclusión, a juicio de la Institución que represento el Ayuntamiento de Épila debería proceder a examinar la legalidad de la Ordenanza reguladora de la tasa sobre recogida de basuras en relación a las diferentes cuotas que tiene establecidas según donde se encuentren ubicadas las viviendas.

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 la siguiente:

SUGERENCIA

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Ayuntamiento de Épila a examinar si la cuota que por la tasa sobre recogida de basuras abonan los residentes en la Urbanización de Rodanas se ajusta a lo dispuesto en la Ley reguladora de las Haciendas Locales, procediendo caso de advertir alguna irregularidad en la cuantificación de la cuota que conllevara un cobro indebido, a la devolución de la parte de cuota de la referida tasa ingresada de más.»

Respuesta de la Administración.

EL Ayuntamiento de Epila aceptó la Sugerencia.

2.3.4. EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA DE VPO DEL AÑO 1985. EXPTE. DII-1314/2003-7.

En este expediente se formuló Recomendación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A. relativa a la exención de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por promoción y venta de viviendas de protección oficial. Aunque se trata de un Impuesto cuya titularidad corresponde a los Ayuntamientos, la razón de la recomendación al referido Departamento fue que al exigir el Ayuntamiento de Zaragoza la cuota del Impuesto al extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y éste, a su vez, a los compradores de las viviendas de VPO, se entendió por parte de esta Institución que la Administración de la Comunidad Autónoma debió manifestar o invocar al Ayuntamiento de Zaragoza su derecho a la exención del pago del Impuesto así como la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para determinar la deuda tributaria, y al no hacerlo,

y exigir en cambio el abono del Impuesto a los adquirentes de las viviendas de protección oficial, privó del beneficio de la exención y de la prescripción a los adquirentes de viviendas de protección oficial en el año 1985.

«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 la Dirección General de Vivienda nos ha remitido carta de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la venta efectuada en su día por la Administración de la viviendas sitas en calle Margarita Xirgú nº 36 de Zaragoza.

Con fecha 29 de octubre de 1985 nos fueron adjudicadas nuestras viviendas por la Comunidad Autónoma, según consta en el contrato de compraventa firmado en dicha fecha.

Ahora, dieciocho años después hemos recibido de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación carta de pago por el concepto de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana al haber, realmente, elevado el día 11 de julio de 2001 a escritura pública notarial el contrato privado de compraventa, para que lo abonemos.

Entendemos que la Comunidad Autónoma de Aragón es el sujeto pasivo del Impuesto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales, y que como dicha Ley declara que están exentos del pago del impuesto el Estado y las Comunidades Autónomas, la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación no puede exigirnos el pago de un impuesto del que por ley está exento la Comunidad, por lo que no sería de aplicación lo dispuesto en la cláusula novena, párrafo tercero, del contrato de compraventa de vivienda de fecha 29 de octubre de 1985.

Asimismo entendemos que el Ayuntamiento de Zaragoza no puede exigir el pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana pues la acción de para determinar la deuda y exigirla ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro años desde que el contrato de compraventa de 29 de octubre de 1985 quedó registrado en el Registro de Viviendas de Protección Oficial, en el Padrón del Catastro y fue liquidado a efectos del pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

En consecuencia, entendemos que las dos razones anteriores deben ser alegadas por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, para que la Corporación municipal anule los recibos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana emitidos a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda”.

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información referente a la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en contestación a nuestra petición de información nos remitió el siguiente informe de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación:

“Primero.- La Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales, establece que es sujeto pasivo del Impuesto a título de contribuyente, en las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica o la entidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria que transmita el terreno o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte vendedora, es decir, el Instituto del Suelo y la Vivienda, hizo constar, tanto en los contratos privados de compraventa como en las Escrituras Públicas de compraventa, una cláusula, por la que, la parte compradora se obliga al pago de todos los gastos de escritura y los impuestos que la gravan, incluso el Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos Urbanos –Plusvalía-, de la siguiente forma: “Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la graven, incluso el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos urbanos, y se obliga a satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago”.

Segundo.- El Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) ha desaparecido por efecto de lo dispuesto en la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas Tributarias y Administrativas, sucediéndole a todos los efectos la Comunidad Autónoma de Aragón, que desarrollará las competencias antes atribuidas al Organismo Autónomo a través del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (Dirección General de Vivienda y Rehabilitación).

Tercero.- En relación con la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago del citado Impuesto, es de destacar que la doctrina de las Haciendas Públicas indica que las Escrituras Públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo cual, siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro de los cuatro años, contados desde la fecha en que finaliza el plazo de pago voluntario, de conformidad con el art. 24 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente.

Cuarto.- Por lo que se refiere a la posible exención del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) como sujeto exento del citado impuesto, de conformidad con el artículo 107 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, le informo que antes el ISVA y actualmente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación han defendido ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en numerosas ocasiones, que las

mencionadas liquidaciones no son ajustadas a Derecho por cuanto se ha ignorado la exención subjetiva de que gozaba el ISVA en relación con el concepto tributario liquidado, y ello de acuerdo con los siguientes argumentos básicos:

1. El régimen fiscal del ISVA era el mismo que resulta aplicable a la Comunidad Autónoma de Aragón, que está expresamente declarada exenta de los tributos locales.

2. Las competencias que ejercía el ISVA no respondían tanto a una “cesión competencial” del Estado a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que se trata más bien de una auténtica “sucesión competencial”, lo que implica que el ISVA habría quedado subrogado en el mismo régimen de exención que era aplicable a los organismos estatales a los que ha sucedido.

3. Con independencia de lo indicado en los dos puntos anteriores, al ISVA le sería aplicable la exención prevista para los Organismos Autónomos de naturaleza administrativa en el art. 106.2.a) de la Ley de Haciendas Locales (LHL), atendiendo a la verdadera naturaleza de las funciones que realiza y teniendo en cuenta, además, la nueva configuración administrativa de los Organismos Autónomos que resulta de la Ley 6/1997 y sus fines de naturaleza pública, sin ánimo de beneficio o lucro de carácter privado.

La respuesta del Ayuntamiento siempre ha sido en sentido desestimatorio, por entender el Ayuntamiento de Zaragoza que el ISVA era un Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero, no administrativo.

Quinto.- Por parte de esta Administración se presentó Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado nº 2 de la Jurisdicción correspondiente. Con fecha 2 de noviembre de 2001, se dictó Sentencia 282/2001, desestimando el recurso interpuesto por la Diputación General de Aragón.

Sexto.- Con fecha 23 de noviembre de 2001 se interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el cual, hasta la fecha, no se ha resuelto.

Séptimo.- Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Administración se hagan las gestiones oportunas para defender nuestros derechos, es obvio que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ha fallado desestimando nuestra petición, por lo cual, esta Administración está obligada al pago del citado impuesto, lo que ha provocado que se reclamen los citados pagos a los respectivos compradores, de conformidad con las obligaciones contraídas en las escrituras públicas de compraventa”.

Quinto. Examinado el anterior informe, y como ampliación de información, se solicitó copia de la Sentencia del Juzgado lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Zaragoza de fecha 2 de noviembre de 2001.

En contestación a la anterior petición de información la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación nos remitió el siguiente informe:

“Primero.- En las escrituras de compraventa de las correspondientes fincas se hizo constar que “Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la gravan, incluso el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos urbanos, y se obliga a satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago”.

Segundo.- El Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) ha desaparecido por efecto de lo dispuesto en la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas Tributarias y Administrativas, sucediéndole a todos los efectos la Comunidad Autónoma de Aragón, que desarrollará las competencias antes atribuidas al Organismo Autónomo a través del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (Dirección General de Vivienda y Rehabilitación).

Tercero.- Antes el ISVA y actualmente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación han defendido ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en numerosas ocasiones, que las mencionadas liquidaciones no son ajustadas a Derecho por cuanto se ha ignorado la exención subjetiva de que gozaba el ISVA en relación con el concepto tributario liquidado, y ello de acuerdo con los siguientes argumentos básicos:

El régimen fiscal del ISVA era el mismo que resulta aplicable a la Comunidad Autónoma de Aragón, que está expresamente declarada exenta de los tributos locales.

Las competencias que ejercía el ISVA no respondían tanto a una “cesión competencial” del Estado a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que se trata más bien de una auténtica “sucesión competencial”, lo que implica que el ISVA habría quedado subrogado en el mismo régimen de exención que era aplicable a los organismos estatales a los que ha sucedido.

Con independencia de lo indicado en los dos puntos anteriores, al ISVA le sería aplicable la exención prevista para los Organismos Autónomos de naturaleza administrativa en el art. 106.2.a) de la Ley de Haciendas Locales (LHL), atendiendo a la verdadera naturaleza de las funciones que realiza y teniendo en cuenta, además, la nueva configuración administrativa de los Organismos Autónomos que resulta de la Ley 6/1997 y sus fines de naturaleza pública, sin ánimo de beneficio o lucro de carácter privado.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha venido desestimando dichos recursos entendiendo que el ISVA era un organismo de carácter comercial y financiero, no administrativo, lo que nos llevó a interponer recurso contencioso-administrativo ante la jurisdicción correspondiente, la cual a través de la Sentencia 282/2001 desestimó el recurso interpuesto (se adjunta fotocopia de la misma)”.

Sexto. Con el escrito de queja se aportaron los siguientes documentos:

Documento número uno. Contrato privado de compraventa de fecha 29 de octubre de 1985 de una de las viviendas de la promoción edificada en la calle Margarita Xirgú 36, del que cabe destacar lo siguiente:

1. Partes contratantes:

- De una parte, el Ilmo. Sr. D. ..., Jefe del Servicio Provincial del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda en Zaragoza, en representación del Excmo. Sr. Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, en virtud de la Resolución de fecha 24 de abril de 1984.

- Adjudicatario D..... en su propio nombre y derecho.

2. Expositivo:

Primero.- Que el I.P.P.V. es propietario de la vivienda tipo 2 D, sita en la calle Margarita Xirgú, número 36 en la localidad de Zaragoza.

La vivienda ha sido construida al amparo del expediente Z-82/010 de vivienda de Protección Oficial.

Segundo.- Que de conformidad con lo dispuesto en los Reales Decretos 2.851/77, de 2 de noviembre, y 918/78, de 14 de abril, sobre adjudicación de viviendas promovidas por el I.P.P.V. se adjudicó la citada vivienda y, practicada la recepción provisional de las obras y siendo susceptible de ocupación, ambas partes convienen el presente contrato de promesa de compraventa bajo las siguientes:

3. Cláusulas:

1ª. El I.P.P.V. promete vender la vivienda descrita en el expositivo primero a D. ..., que la comprará, siempre que se cumplan estrictamente las siguientes condiciones:

Ocupación de la vivienda por el adjudicatario, como domicilio permanente, dentro del mes siguiente a la fecha del presente contrato, a cuyo efecto se entrega en este acto las llaves correspondientes.

Justificación dentro del mismo plazo del pago de la totalidad del importe de la aportación inicial, abonando, en su caso, la diferencia que exista entre el depósito previo constituido en la misma forma que éste.

2ª. ...

3ª. Cumplidas las condiciones contenidas en la cláusula 1ª, el I.P.P.V. venderá la vivienda objeto de contrato con arreglo a las siguientes:

4. Estipulaciones:

Primera.- El I.P.P.V. vende como cuerpo cierto la vivienda descrita en el expositivo primero a ..., que la compra, disponiendo ...

Segunda.- El precio de la compraventa es de ... pesetas, que el comprador satisfará al I.P.P.V. en la forma establecida en la cláusula tercera de este contrato. El precio citado resulta de los siguientes cálculos ...

...

Novena.- ... Serán a cargo del comprador los gastos derivados del otorgamiento, de la primera copia de la escritura de compraventa y de inscripción en el Registro de la Propiedad. También será de cuenta del comprador el pago del arbitrio de plusvalía, si lo hubiere.

El contrato de compraventa deberá ser presentado a la liquidación del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con el fin de que la Oficina Liquidadora correspondiente extienda la nota de exención o liquidación que en su caso proceda procedente, con el fin que la Oficina Liquidadora correspondiente extienda la nota de exención o liquide, en su caso, el impuesto que proceda.

Finaliza el contrato con la firma del Jefe del Servicio Provincial como parte vendedora; y con la firma de la parte adjudicataria o compradora, para acto seguido, a continuación, en la misma fecha del contrato anterior de 29 de octubre de 1985, hacer constar las mismas partes contratantes mediante su firma, que “cumplidas en plazo las condiciones de ocupación y justificado el pago de la totalidad de la aportación inicial, cuyo importe se da por recibido, por mutuo acuerdo de ambas partes queda formalizado el contrato de compraventa conforme a las cláusulas estipuladas en el mismo y con efectos desde ...

Documento número dos. Escritura de compraventa y constitución de hipoteca de fecha 11 de julio de 2001 autorizada por Notario otorgada por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón a favor de D. ... Número de protocolo

Siendo los comparecientes de la referida escritura notarial de compraventa de una parte el Director del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón, en nombre y representación del Instituto del Suelo y la Vivienda; y de otra los compradores.

Se expone en la referida escritura que “la finca descrita anteriormente la adquirió el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, en cuanto al terreno por segregación de otro de mayor cabida, documentada en escritura autorizada por el Notario de Zaragoza, Don ..., el 26 de enero de 1990, número 123 de su Protocolo; en cuanto a la obra nueva por haberla realizado a sus expensas, según así resulta de escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal autorizada por el Notario de esta Ciudad, Don ..., el 6 de abril de 1990, número 889 de su Protocolo.

Documento número tres. Declaración por transmisión de dominio del piso ... del número 36 de la calle Margarita Xirgú presentada al Centro de Gestión y Cooperación Tributaria con fecha 27 de diciembre de 1985 a efectos del pago de la Contribución Territorial Urbana.

Documento número cuatro. Carta remitida por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación a la parte compradora de la vivienda de la VPO por la que requiere el pago de la cuota del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en cumplimiento de lo establecido en la cláusula octava de la escritura de compraventa, que textualmente dice: "Todos los gastos e impuestos que lleve consigo el otorgamiento de esta escritura, incluso el impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, así como los de carta de pago y cancelación en su día, serán de cuenta y cargo de la parte adquirente.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos se devenga cuando se transmite la propiedad de un terreno en la fecha de la transmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, del Ministerio de la Gobernación.

La Ordenanza Fiscal Número 11 del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos vigente en el año 1985 señalaba en su artículo 19:

"Se devenga el impuesto y nace la obligación de contribuir en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno o se constituya o transmita cualquier derecho real de goce limitativo del dominio, ya sea a título oneroso o gratuito, "inter vivos" o por causa de muerte.

A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión:

En los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento de la escritura pública; cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un registro público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio, siempre que de tales hechos haya podido tener conocimiento legalmente la Administración municipal.

En las transmisiones por causa de muerte, la del fallecimiento del causante".

Por otra parte, el artículo 90 del referido Decreto 3250/1976 establecía que "estarán exentos del pago del impuesto los incrementos de valor correspondientes, cuando la obligación de satisfacer el impuesto recaiga, como contribuyente, sobre las siguientes personas y Entidades: a) El Estado y sus Organismos autónomos".

En el caso ahora examinado ha de determinarse, por tanto, la fecha de la transmisión y el consecuente devengo del impuesto, para averiguar si estaba exento de pago del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos la transmisión de la vivienda de protección oficial; y la posible prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación (art. 64 de la Ley General Tributaria) del referido Impuesto.

Segunda. Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencias de 27 de julio y 14 de octubre de 1996, entre otras muchas, que para que el contrato de compraventa inmobiliaria genere la transmisión de la propiedad de lo vendido, y con ella el devengo del Impuesto, se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario de tradición; nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código civil, que además del negocio jurídico en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar, concorra la tradición, la puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador. Pero dicha puesta en poder y posesión no se produce sólo con la escritura pública, sino que nuestro Derecho, de acuerdo con la tradición espiritualista que lo informa, admite formas diversas de puesta en poder y posesión distintas de la escritura pública que menciona el artículo 1462 del Código civil, como puede ser la entrega de llaves del inmueble.

El momento en que se produjo la transmisión onerosa de la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, no es otro que el de la fecha del contrato de compraventa suscrito entre el representante de la Comunidad Autónoma de Aragón y la parte compradora, es decir, el día 29 de octubre de 1985.

Tercera. En cuanto a la fecha del contrato de compraventa, éste está suscrito por el funcionario que actuó en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Aragón, en uso de las facultades delegadas por el Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, y como último acto de la Administración del procedimiento público de adjudicación de viviendas de protección oficial, siendo, por tanto, dicho funcionario competente para la firma del referido contrato. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1216 del Código civil, en opinión de esta Institución, el contrato de compraventa de la vivienda de protección oficial, aunque tiene naturaleza jurídico privada, podría ser considerado como documento público, al haber sido autorizado por un empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley. Los documentos públicos, dispone el artículo 1218 del Código civil, “hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste”, y en consecuencia, nos encontraríamos con una presunción “iuris tantum” de que la fecha del contrato de compraventa firmado sería la del día 29 de octubre de 1985, pues se trataría de un documento público autorizado por funcionario competente (cfr. S.T.S. 7 mayo 1997).

Asimismo, y si como todo parece indicar, los contratos de compraventa de fecha 29 de octubre de 1985 de viviendas de protección oficial del número 36 de la calle Margarita Xirgú: se hubieran incorporado al Registro de Viviendas de Protección Oficial; fueron presentados al Catastro a efectos de su inscripción en el Padrón del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; se presentaron a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a la Dirección General de Hacienda; figurando los compradores de las referidas viviendas de protección oficial como contribuyentes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y abonando al Ayuntamiento de Zaragoza la cuota que correspondiera del referido Impuesto, en ese caso, y de conformidad con el artículo 1227 del Código civil, que dice: “la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio”, la fecha del contrato de compraventa habría quedado también acreditada, y surtiría efectos frente a terceros incluido el Ayuntamiento de

Zaragoza, que tuvo conocimiento de la transmisión al haber cobrado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las referidas viviendas de protección oficial vendidas, siendo doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de octubre de 2000, dictada en interés de Ley, que “a efectos prescriptivos, la entrega de un documento privado a un funcionario por razón de su cargo, sin distinguir la naturaleza estatal, autonómica o local del mismo, determina, en un caso como el de estos autos, que sea la fecha de dicha entrega la que deba tenerse en cuenta como «dies a quo» del plazo de prescripción”.

La Jurisprudencia civil mantiene que el artículo 1277 del Código civil es una presunción “iuris tantum” de que la fecha de un documento privado surte efectos contra terceros desde el día en que se entregara a un funcionario público por razón de su oficio, por lo que se admite prueba en contrario para demostrar que la fecha que figura en el documento es otra distinta, siendo doctrina del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, Sentencia de 1 de febrero de 2001 (Ponente Gota Losada), que:

“La transmisión de la propiedad mediante un contrato de compraventa se produce por ésta (título) más la tradición (modo), y se prueba por cualquier medio admitido en derecho, entre ellos los documentos privados, que reconocidos legalmente, tienen el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, pero que, respecto de terceros, el artículo 1227 del Código Civil dispone: «La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio».

La Jurisprudencia civil mantiene que este artículo 1227 del Código Civil es una presunción «iuris tantum» de que la fecha del documento privado es la que resulta de los hechos indicados, pero que admite prueba en contrario, que si es suficiente, plena y convincente, puede demostrar que la fecha fue la que figura en el documento u otra distinta. Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha seguido la doctrina anterior, a efectos tributarios en la sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994) que a continuación glosamos.

Esta Sala Tercera analizó en Sentencia de 29 de noviembre de 1995, la naturaleza y alcance del artículo 133 del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 6 de abril de 1967 y del artículo 53.2 del posterior Texto Refundido de 30 de diciembre de 1980, y sus antecedentes históricos, preceptos que se remiten al artículo 1227 del Código Civil, manteniendo que técnicamente no se trataba de una verdadera presunción que sería «iuris et de iure», sino de una ficción legal, que trastoca la realidad imponiendo normativamente que la fecha del documento privado es la de su presentación a un funcionario público por razón de su oficio, el de su inscripción en un Registro Público o el del fallecimiento de uno cualquiera de los otorgantes.

Esta interpretación no era satisfactoria del todo por diversas razones, que tuvo en cuenta la Sala en la Sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994), a la cual nos remitimos, y que expuestas de modo sintético fueron: 1º) Excepcionalidad para admitir de acuerdo con el artículo 24.1 de la Constitución, las presunciones «iuris et de iure» y las ficciones legales. 2º) Carácter supletorio en el

orden de las pruebas de las «presunciones legales». 3º) Doctrina del Tribunal Constitucional (STS. 25/1996, de 13 de febrero, 189/1996, de 25 de noviembre, y otras) acerca de que la negativa a la admisión de pruebas puede constituir indefensión, precisando en sus Sentencias de 20 de febrero de 1986 y 5 de marzo de 1987, lo que sigue: «El art. 24.2 de la CE ha convertido en un derecho fundamental el de utilizar los medios de prueba pertinentes en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado, este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consistente en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, y, al haber sido constitucionalizado, impone unas nuevas perspectivas y una sensibilidad mayor, en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales de Justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación»; añadiendo la segunda que «la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, a la que se refiere el art 24.2 de la CE, se trata de un derecho fundamental activo y no reaccional, consecuentemente limitable por la normativa ordinaria, conforme al artículo 53.1 de la CE, siempre que la Ley respete el contenido esencial de este derecho...».

Esta Sala Tercera ha seguido la doctrina constitucional apuntada, mas la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera sobre valoración de los medios de prueba, en especial de las presunciones legales, admitiendo en la Sentencia referida de 24 de julio de 1999, la posibilidad de pruebas en contrario frente al envío que las normas tributarias especiales hacen al artículo 1227 del Código Civil.

En el caso de autos, las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, se acogieron a la regularización fiscal autorizada por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma fiscal, cuyo artículo 31 dispuso: «(...) Las Empresas sujetas a los Impuestos sobre Sociedades e Industrial –Cuota de Beneficios– podrán con exención de cualquier impuesto, gravamen y responsabilidades de todo orden frente a la Administración, y en el plazo que medie entre la publicación de la presente Ley y el 30 de junio de 1978: a) Hacer lucir en contabilidad, siempre que no constase en ella, debiendo haber figurado, los bienes y derechos representativos de activos reales(...). Los bienes, derechos y obligaciones ocultos deberán existir efectivamente a la fecha de entrada en vigor de esta Ley» (17 de noviembre de 1977).

Las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, incluyeron (afloraron) en el Balance a 31 de diciembre de 1977 los terrenos que según ellas habían adquirido por documento privado de fecha 28 de febrero de 1977, para así acogerse a las exenciones concedidas por el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre.

La Inspección de Hacienda procedió el 19 de mayo de 1980 a comprobar la regularización efectuada, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978, incoando con fecha 19 de mayo de 1980 sendas Actas de Conformidad, núms. ... y ..., a la empresa J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, respectivamente, por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. En el cuerpo de dichas Actas se dice: «que en las operaciones de regularización de balances de 1977, conforme a la Ley 50/1977, figura incorporado un solar que se justifica con un documento privado de fecha 28-2-1977 y su adicional del 1-3-1978,

mediante los cuales por un importe de 45.039.814 ptas. adquiere esta Sociedad su mitad de aquel terreno (...) uniéndose a la presente, fotocopia del indicado escrito, por el que se realiza esta venta, según se indica en diversos párrafos (...). Hasta el momento no se ha presentado por ninguna de las dos Sociedades compradoras, el escrito indicado, para la legalización de esta operación, conforme determina el artículo 5 de la Orden de 14 de enero de 1978, que desarrolló la Ley 50/1977, de regularización de balances».

La Inspección de Hacienda propuso liquidación por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados –concepto de «transmisiones onerosas»– compraventa, con recargo del 10 por 100 por haberse formalizado en documento privado, con sanción de omisión e intereses de demora. Las empresas aceptaron la liquidación con el carácter de definitiva.

El artículo 5 de la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978 disponía: «La existencia de bienes, derechos y obligaciones en la fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, se probará por cualquiera de los medios admitidos en derecho o por cualquier otra forma de justificación».

La Circular núm. 2/1978, de 17 de febrero, por la que se dictaron instrucciones a las Abogacías del Estado y Oficinas Liquidadoras de Partido, relativas a la exención por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, en base a la regularización voluntaria de la situación fiscal, aclaró que la prueba de la adquisición de los bienes era necesaria para «impedir que en el ámbito temporal objeto de protección fiscal se introduzcan fraudulentamente operaciones realizadas con posterioridad a aquél (17 de noviembre de 1971) (...). Por ello queda al prudente juicio de Vd. el ponderar si las pruebas aportadas por la Empresa permiten justificar que el objeto de la regularización existía en la fecha marcada por la Ley (...). A título enunciativo, y con relación a un supuesto que será frecuente en la práctica, a saber: transmisión de inmuebles en documento privado, se deberá requerir a la Empresa interesada, cuando esta misma no lo haya hecho, para la justificación bastante de la titularidad anterior al 17 de noviembre de 1977, siempre claro está, que la fecha del documento no venga afectada, en cuanto a su fehaciencia, por lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil; así, por ejemplo, podrán ser pruebas que justifiquen la titularidad, el documento acreditativo del pago del precio, la licencia municipal de obras, si se trata de solares, el documento que acredite la asistencia a juntas de copropietarios, si se regularizan locales de negocios, y, en general, los recibos acreditativos de suministros: electricidad, teléfono, etc.».

Se aprecia cómo la existencia y, por ende, la adquisición de los bienes con anterioridad al 17 de noviembre de 1977 se podía probar, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, sin que tal demostración quedara subordinada a lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil, que era un medio más de prueba, pero no excluyente de los demás.

La Inspección de Hacienda rechazó que el terreno referido existiera, es decir, se hubiera adquirido con anterioridad al 17 de noviembre de 1977, por falta de prueba, pero, en cambio sí consideró probado que existía y se había adquirido con anterioridad al menos a 1980, razón por la cual obligó a las empresas a tributar por

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la adquisición de dicho terreno.

Pues bien, la sentencia, cuya casación se pretende ahora, mantiene acertadamente, en su Fundamento de Derecho cuarto, que «de entrada, deberá sentarse con carácter general que el devengo del tributo se produce en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno (...). Tal principio general deberá tenerse como obligada referencia a la hora de determinar la fecha del inicio de la obligación de tributar, pudiendo acreditarse por cualquier medio probatorio admitido en Derecho. A mayor abundamiento, en caso de que la transmisión obre en documento privado, el principio a aplicar para determinar la fecha del devengo debe ser el mismo, es decir, aquel en que se acredite probatoriamente la fecha de la transmisión y la veracidad del documento privado, con carácter más amplio que el restrictivo establecido en el art. 19.1.a) de la Orden de 20 de diciembre de 1978 (Ordenanza fiscal reguladora), debiendo interpretarse el artículo 1227 del Código Civil en el mismo sentido».

La Sala debe precisar que el artículo 19.1.a) de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos (OM de 20 de diciembre de 1978), disponía: «A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión: a) En los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio».

La Sentencia concluía: «Por ello, constando acreditado y reconocido de contrario que en 1980 la Administración Tributaria tuvo conocimiento de la transmisión de los terrenos e hizo tributar por la misma a las actoras a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, no cabrá más conclusión que la de determinar que la existencia del documento privado de compraventa data, como mínimo de 1980, por lo que deberá considerarse probado que la fecha del devengo se produjo, al menos, en 1980, al margen de tener por cumplidas las exigencias de entrega a funcionario público por razón de su cargo establecidas en las citadas normas del Código Civil y Ordenanza Fiscal de 1978».

Esta Sala considera que habiéndose recibido en la instancia el pleito a prueba y practicadas las que figuran en autos, que han sido apreciadas y valoradas por la sentencia, cuya casación se pretende, en el sentido de haberse probado que la transmisión del terreno se produjo en 1980, no es posible ahora en este recurso de casación revisar dicha prueba, de manera que como fecha de comienzo de la prescripción del derecho a liquidar ha de tomarse el día 19 de mayo de 1980, fecha de incoación de las Actas de la Inspección de Hacienda, referidas, lo cual lleva a rechazar este tercer motivo casacional y a desestimar el presente recurso de casación.

Cuestión distinta es la posible responsabilidad en que pudo haber incurrido la Administración Tributaria del Estado, al no comunicar al Ayuntamiento de Burjassot, pese a la cooperación y coordinación que debe existir entre los distintos Entes públicos, el hecho conocido en 1980 por sus Servicios de Inspección de los Tributos, de la adquisición del terreno referido, por las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria, SA, que obviamente se había llevado a cabo omitiendo no sólo el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que bien se cuidó de

exigirlo, liquidarlo y cobrarlo, sino también el Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos, sin que cupiera duda alguna acerca de si las exenciones establecidas en el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, alcanzaban o no a este último Impuesto (problema que fue objeto de viva controversia), por la sencilla razón de que la Administración Tributaria del Estado rechazó la regularización fiscal respecto de la afloración del terreno referido, pero esta cuestión es ajena al presente recurso de casación”.

Cuarta. En cuanto a la tradición, en el propio contrato de 29 de octubre de 1985 se dice que se ha cumplido la condición suspensiva de ocupación por parte del adquirente, quedando formalizado el contrato de compraventa desde entonces. Además, y según manifestaciones de los adquirentes de las viviendas de protección oficial, los compradores de las VPO han venido abonando primero la Contribución Territorial Urbana y después el Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde que fue exigido por el Ayuntamiento de Zaragoza, se dieron de alta en los servicios municipales de agua, vertido y recogida de basuras y en el servicio de luz eléctrica con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza en la fecha de ocupación de la vivienda.

En opinión de esta Institución hay suficientes elementos de juicio que constatarían que los compradores de las viviendas de protección oficial promovidas por la Administración entraron en posesión de las viviendas en la fecha del contrato de compraventa, y no cuando se formalizó la escritura pública notarial de 11 de julio de 2001, que en realidad debió ser la elevación a escritura pública, o más bien de formalización del contrato privado firmado en su día. La conjunción del título y el modo se produjo, pues, en el momento en que la parte compradora consumó la “traditio” al cumplir lo dispuesto en la cláusula primera del contrato de compraventa y ocupar la vivienda en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves.

Quinta. En un supuesto análogo al ahora examinado el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 15 de enero de 2002, estimando el recurso de casación, llegó a la conclusión de que, frente al criterio del Ayuntamiento de Cádiz de que la transmisión onerosa del inmueble, y con ella, el devengo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tuvo lugar cuando se formalizó la compraventa de aquél, debe prevalecer la tesis de que como consecuencia del documento privado de compraventa, en su condición de mero título traslativo – elevado, después, a público, mediante la escritura mencionada-, se materializó la transmisión y la adquisición del dominio a través de actos notorios o de reconocimiento implícito que fueron realizados por los compradores y vendedores. Y en consecuencia el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que, transcurridos más de cinco años desde la plasmación de tales hechos o actos determinantes de la constancia de la “traditio” o del modo adquisitivo del dominio del inmueble, sin interrupción alguna del citado lapso temporal, había prescrito el derecho del Ayuntamiento a girar la deuda tributaria objeto de controversia y procedía declarar la anulación de la liquidación notificada.

En concreto, se dice en la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2002, Fundamento de Derecho Cuarto, lo siguiente:

“Al efecto, siguiendo la tesis sentada, entre otras más, en las sentencias de esta Sección y Sala de 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, debemos dejar

sentado, en torno al problema de la eficacia frente a terceros (incluyendo, obviamente, al Ayuntamiento exaccionante) de la fecha del documento o «título» privado de 25 de septiembre de 1970 en que se plasma el negocio traslativo (siempre que, incidiendo, ahora, principalmente, en la importancia, cuasi-exclusiva, de dicho título, se deje en un segundo plano discursivo, para examinarlo después, el elemento aditivo de la «traditio» complementaria determinante de la evidencia o de la apariencia implícita de la adquisición, por la compradora, de la posesión del terreno y, con ella, de su propiedad -y del devengo del IIVTNU-), el siguiente cuerpo de doctrina jurisprudencial:

A) En la Ley de Régimen Local de 1955, artículos 514 y 515, se indica que «toda transmisión del dominio de los terrenos sujetos al arbitrio, realizada durante la vigencia de éste, producirá el término del período de imposición, y nacerá, en la misma fecha, la obligación de contribuir», con la modulación de que «a efectos de la exacción, se equiparán a las transmisiones de dominio, a), la de posesión en concepto de dueño».

Esta coincidencia del cierre del período impositivo y/o devengo con el momento de la transmisión del dominio o de la posesión en concepto de dueño aparece perfilada, a los fines tributarios, en el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952, que establece que «para cerrar el período de imposición, no se considerarán con valor legal las fechas de celebración de los contratos y demás actos "inter vivos" originadores de cambio de dominio de los inmuebles que se consignen en documento privado, cuya aceptación será potestativa, y, si la Administración no las admitiera, se entenderá cerrado el período en aquellas en que aparezcan inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de sus nuevos propietarios».

Este último precepto, complemento de los dos anteriores, parece que presente una cierta contradicción con el artículo 1227 del Código Civil, que tiene declarado, con carácter general, que «la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, o desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio». En la consecuente dialéctica planteada, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en un primer momento, en sentencias, entre otras, de 16 de diciembre de 1968, 12 de febrero de 1979, 28 de octubre de 1982 y 13 de febrero de 1989, se decantó por la prevalencia del artículo 107.1 del Reglamento, reputándolo como precepto habilitante para desconocer la eficacia de los documentos privados en que se constatasen negocios jurídicos de compraventa sujetos al presente Impuesto, aunque concurriese alguno de los supuestos del artículo 1227 del Código Civil, entendiendo, por tanto, que sólo la elevación a escritura pública de tales documentos privados hacía surgir la transmisión y devengo del Impuesto; sin embargo, dicha tesis, basada no sólo en que el artículo 107.1 es un reglamento especial que prevalece sobre la ley general que constituye el Código Civil sino también en que tiene una finalidad distinta de la del artículo 1227, cual es la de impedir directamente el fraude fiscal, ha sido sustituida, sobre todo a partir de la sentencia de revisión de la Sección Primera de esta Sala de 27 de junio de 1991, por el criterio, no de contraposición, sino de coordinación de ambos preceptos, pues, con abstracción de que, en tal confrontación, prevalecería siempre el artículo 1227, por su superior jerarquía respecto del 107.1, ya que, por tanto, frente al rango no puede sobreponerse el principio de la especialidad, lo más adecuado al

ordenamiento jurídico, apreciado en su conjunto, es acudir al artículo 107.1 del Reglamento de 1952 (cuando estaba vigente) únicamente en los casos en que no puede aplicarse el artículo 1227 del Código Civil por no haberse producido ninguno de los tres supuesto en él contemplados.

Después de la vigencia definitiva, el 1 de enero de 1979, del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre (en cuya Tabla de preceptos derogados aparece el Reglamento de Haciendas Locales de 1952, con la nota de «vigente en su parte no derogada en cuanto no se oponga a las presentes normas»), y a tenor, también, de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y, sobre todo, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (que deroga, ya, la Ley del Régimen Local de 1955) y en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, el sistema se plasma en los artículos 95.1.a) y 97.3, 358.1.a) y 360.3 y 110, respectivamente, del Real Decreto 3250/1976, del Real Decreto Legislativo 781/1986 y de la Ley 39/1988, en el sentido de que «el Impuesto se devenga, cuando se transmita la propiedad del terreno, en la fecha de la transmisión» y de que «a la declaración - que han de presentar los contribuyentes o sus sustitutos ante la Administración gestora- se acompañará el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originen la imposición». Con carácter complementario, la Ordenanza-Tipo del Impuesto, publicada, en su día, por Orden de 20 de diciembre de 1978, establecía, en su artículo 19, que «se devenga el Impuesto y nace la obligación en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno», «tomándose como fecha de la transmisión, a), en los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público, y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio», y, en su artículo 24, que «a la declaración que hay que presentar ante la Administración, se acompañarán inexcusablemente el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originan la imposición y cualesquiera otros justificantes, en su caso, de las exenciones o bonificaciones que el sujeto pasivo reclame como beneficiario».

A partir de las normas citadas, se ha producido, pues, amén de una implícita y lógica derogación del artículo 107.1 del Reglamento de 1952, una simbiosis de los preceptos tributarios precedentes con los requisitos fijados, para el caso de que el negocio jurídico se haya plasmado en documento privado, en el artículo 1227 del Código Civil, asumiendo, así, el nuevo criterio sentado en la última jurisprudencia antes comentada.

Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/1976, en el Real Decreto Legislativo 781/1986 y en la Ley 39/1988 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que «no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para estos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales», parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254,

1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de «tradición», nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o «título» en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, «traditio» o «modo», o sea, la «puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador», en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código.

Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, «erga omnes», de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 25 de septiembre de 1970, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 23 de abril de 1993, sino cuando la adquirente realizó, a partir, al menos, del mismo año 1970, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia «erga omnes», de la consumación de la «traditio» de la parcela adquirida.

B) En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que la compradora (según las cartas de Galerías Preciados, SA, arrendataria del inmueble, expresando que renuncia al retracto arrendaticio y que paga la renta a la propietaria, doña Carmen M. P., desde el año 1971, siguiente el de la suscripción del contrato privado; los abonos bancarios efectuados por la citada adquirente, con cargo a su cuenta corriente 3123-2 del Banco Central Hispano, Oficina principal de Cádiz, de la Contribución Territorial Urbana de la finca desde el año 1978 y después, desde su instauración, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; las trece fotocopias, compulsadas notarialmente, de las declaraciones del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, realizadas, desde la implantación del citado Impuesto -o al menos, desde la primera de las indicadas declaraciones que se adviera en 1987-, por la auténtica dueña de la casa, cuando ya la misma estaba integrada en su patrimonio; y otros elementos de juicio confirmantes o complementarios) procedió, como se ha dejado expuesto, ya desde el año 1971, a la práctica de actos propios de su condición de propietaria.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento (beneficiario de alguno de los tributos locales comentados), de que el inmueble comprado el 25 de septiembre de 1970 había accedido, ya, al patrimonio dominical de la compradora, al menos, en el año 1971.

Como tales actos de realizaron a la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la propia Corporación (en cuyas arcas municipales habían ingresado las cuotas de la Contribución Territorial Urbana y del Impuesto sobre Bienes Inmuebles), es obvio que la transmisión (y, con ella, el nacimiento de la obligación del sujeto pasivo de presentar la declaración o autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir a los interesados el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en el año 1971 o, como más tarde, en el año 1978.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido, la doctrina de esta Sala determinante, por un lado, de que la conjunción del título y el modo en las transmisiones onerosas inmobiliarias o, incluso, los efectos de alguno de los hechos indicados en el artículo 1227 del CC se entienden también producidos cuando las noticias del acto gravado acceden ante un organismo no incardinado en la propia Administración Tributaria (pues lo esencial es que se acredite la fecha de la transmisión y no la fecha en que tuvo conocimiento de la celebración del negocio jurídico y del hecho imponible del Impuesto la Corporación liquidadora del mismo), y, por otro lado, de que la ineficacia -inicial- frente a terceros del documento privado resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, indirectamente o a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones o de sus actitudes de hecho y de derecho, que le vedan, ahora, ir contra sus propias decisiones).

Cabría pensar, en principio, que los hechos expuestos conforman una simple cuestión de prueba no susceptible de tener acceso al debate casacional (habida cuenta que, en esencia, lo discutido es si, en un determinado momento, se produjo o no la entrega o «traditio» de un inmueble y, con ello, su propiedad -con el consiguiente

devengo del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana- a la persona adquirente o compradora), pero no puede descartarse, en este caso, que la controversia alcanza, precisamente, a la naturaleza del acto jurídico plasmado en el contrato privado de 25 de septiembre de 1970 y complementado por las actuaciones realizadas en los siguientes años 1971, 1978 y 1987, lo cual tiene un evidente carácter y trascendencia jurídicos que habilitan el contraste y análisis propio de un recurso de casación.

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus propios actos o actitudes, ha aceptado, realmente, la transmisión de la finca operada en 1970 y/o en los citados años 1971, 1978 y 1987, a partir de la virtualidad del documento privado de 25 de septiembre de 1970, el momento en que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser cualquiera de las citadas fechas anuales complementarias y no la fecha de la escritura pública de 23 de abril de 1993 (mera formalización, como se infiere de su contexto, no desvirtuado por quien tenía la carga probatoria de hacerlo, del contrato privado de 1970), razón por la cual el derecho de la Corporación a girar la liquidación objeto de controversia estaba completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea el año 1970, 1971, 1978 ó 1987”.

Igual doctrina considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996, que establece:

“Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/76 y en el Real Decreto Legislativo 781/86 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que “no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para éstos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales”, parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de “tradición”, nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código

Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o "título" en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, "traditio" o "modo", o sea, la "puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador", en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código. Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, erga omnes, de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990 y 3 de diciembre de 1991, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 5 de septiembre de 1969, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 21 de abril de 1989, sino cuando el adquirente, hoy apelado, realizó, a partir, al menos, de noviembre de ese año 1969, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia erga omnes, de la consumación de la traditio de la parcela adquirida.

En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que el comprador (según la factura de 18 de noviembre de 1969, folio 25 de los autos jurisdiccionales de instancia, averada ante el Juzgado de Primera Instancia de Ocaña -demostrativa de que la finca comprada fue cercada a instancias del adquirente-, la propia resolución municipal de 2 de febrero de 1990 -en que se reconoce que el comprador aparece, ya, como contribuyente, en el Padrón de la Contribución Territorial Urbana del citado terreno en el año 1974-, la certificación del Centro Catastral y de Cooperación Tributaria, documento 3 de la demanda -coincidente con el aserto anterior-, y la certificación municipal, folio 46 -acreditativa de que el hoy apelado figuró, en los años 1974 y 1978, como contribuyente, en los Padrones de Contribuciones Especiales por Saneamiento, 1974, A. Aguas, 1978, y Alumbrado público, 1978, con abono de las cuotas que se indican en el folio mencionado-, y según otros elementos de juicio confirmantes y complementarios) procedió, a partir de noviembre de 1969, a la práctica de actos propios de su condición de propietario.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento, de que la parcela comprada el 5 de septiembre de 1969 había accedido ya al patrimonio dominical del comprador en noviembre de ese mismo año 1969.

Como tales actos se promovieron ante el propio Ayuntamiento (o, incluso, por éste mismo), y, en definitiva, se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, es obvio que la transmisión (y, con ella, el potencial nacimiento -de existir, ya, en el municipio, tal deber legal- de la obligación del sujeto pasivo sustituto de presentar la declaración jurada y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir -si era ya factible- el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en noviembre de 1969 ó, como más tarde, en el año 1974.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido la doctrina de esta Sala sentada, entre otras, en las sentencias de 27 de junio de 1979 y 2 de febrero de 1996, determinante de que la ineficacia -inicial- frente a terceros de los documentos privados resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones, que le vedan, ahora, ir contra sus anteriores decisiones).

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus actos propios, aceptó, realmente, la transmisión de la parcela operada, en noviembre de 1969 y/o en los años 1974 y 1978, a partir de la virtualidad del documento privado de 5 de septiembre de 1969 (al realizar y tolerar actuaciones que presuponían la existencia del mismo), el momento en el que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser el mes de noviembre de 1969 (o, como máximo, el año 1974 ó 1978) y no la fecha de la escritura pública, 21 de abril de 1989 (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón por la que, en el caso de reputarse que el Impuesto de autos no podía entrar en juego y materializarse hasta su entronización en el Ayuntamiento apelante, el 1 de enero de 1984, la operación comentada y el posible incremento de valor generado con la misma no estaban sujetos al tributo controvertido, y, en el caso, alternativo, de estimarse que el mencionado gravamen fiscal estaba, ya, genéricamente vigente en el municipio, por mor de la legislación imperante, el derecho del Ayuntamiento a girar la liquidación está completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea noviembre de 1969 ó el año 1974”.

Sexta. En cuanto a la exención de pago del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, de conformidad con el artículo 90.1 del Decreto 3250/1976, vigente en el momento del hecho imponible objeto del impuesto y de su devengo, “estarán exentos del pago del impuesto los incrementos de valor correspondientes, cuando la obligación de satisfacer el impuesto recaiga, como contribuyente, sobre las siguientes personas y Entidades:

a) *El Estado y sus Organismos autónomos”.*

Sobre la exención a los Organismos autónomos del Estado tiene dicho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de febrero de 1997 lo siguiente:

“Frente a lo declarado en la sentencia de instancia y a lo propugnado por el Abogado del Estado, debemos dejar sentado, de acuerdo con una ya tradicional jurisprudencia de esta Sala y Sección, que no procede estimar la exención impositiva

del patronato vendedor (ni, obviamente, tampoco, del organismo autónomo comprador, en su calidad de sujeto pasivo sustituto), habida cuenta que:

a) Ya hemos reiterado, en numerosas ocasiones, que no es aplicable a los supuestos como el aquí analizado art. 90.1 a) RD 3250/1976, de 30 de diciembre (“están exentos del pago del impuesto los incrementos de valor correspondientes cuando la obligación de satisfacer el mismo recaiga, como contribuyente: sobre el Estado y sus organismos autónomos”), pues la disp. final 1ª, 3ª 1) Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local 41/1975, de 19 de noviembre, y disp. final 1ª, 4ª del citado RD establecen que, por ahora, el municipio de Madrid conservará el régimen impositivo resultante de la Legislación General anterior (Ley de Régimen Local de 1955 y Reglamento de las Haciendas Locales de 1952) y de sus leyes especiales entonces vigentes (Ley Especial de Madrid, RD 1674/1963, de 11 de julio, y Reglamento de su Hacienda Municipal, RD 4108/1964 de 17 de diciembre).

Y tal situación, después de la secuencial y sucesiva entrada en vigor del RDL 15/1978, de 7 de junio, de OM 20 diciembre 1978 (art. 2), LRBL 7/1985, de 2 de abril (disp. adic. 6ª 1), RD Leg. 871/1986, de 18 de abril (disp. final 1ª, 5), y LRHL 39/1988, de 28 de diciembre (disp. derog. 1ª b), se prolongó hasta la vigencia, a partir del 1 de enero de 1990, de esta última ley, reguladora del nuevo impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

b) Si, pues, el 29 de diciembre de 1982 (fecha de la escritura pública de compraventa), estaba vigente en Madrid, LRL de 1955, su art. 520,1,a) sólo reputa exento del impuesto al Estado (sin otro aditamento complementario), y no cabe excluir, por tanto, del gravamen fiscal a los organismos autónomos estatales, como el mencionado Patronato de casas de los funcionarios y empleados del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (ni, obviamente, tampoco, en su caso a los de las Comunidades Autónomas); y, como, a mayor abundamiento, ni la Ley Especial de 1963 ni su Reglamento de 1964 (cuyo art. 63 remite, al efecto, a la Ley de 1955), ni las sucesivas ordenanzas fiscales municipales, recogen, tampoco, la exención de los organismos autónomos (en general), hemos de entender que el citado Patronato (y, también, el Instituto para la Promoción Pública de las Vivienda) está sujeto, y no exento, al impuesto de autos.

c) Por tanto, si donde la ley no distingue no debemos distinguir, es obvio que los organismos autónomos (tanto estatales como autonómicos) no están comprendidos en el art. 520, 1, a9 LRL de 1955 (aplicable, en 1982, al municipio de Madrid).

Lo contrario supone retroceder y desfigurar el claro sentido de dicho precepto, haciendo extensivo su contenido a personas jurídicas que en el mismo no se nombran, lo cual implica una interpretación analógica y extensiva, expresamente prohibida por el antiguo art. 24 LGT, con evidente infracción del principio general de que las normas reguladoras de los beneficios fiscales han de ser interpretadas restrictivamente”.

En caso analizado en el presente expediente de queja, si entendiéramos que quien vendió las viviendas fue el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, en ese caso, como Organismo autónomo dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, estaría exento de pago del Impuesto. La doctrina del Tribunal Supremo

contenida en la Sentencia de 29 de junio de 1988 y Sentencia de 13 de febrero de 1997 (entre otras muchas), determina la inaplicabilidad analógica a los Organismos autónomos de la exención tributaria en favor del Estado por la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955; pero en el caso ahora estudiado, la fecha del devengo del Impuesto Municipal sobre el incremento de los terrenos, 29 de octubre de 1985, acontece bajo la vigencia del Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, sobre desarrollo de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, cuyo artículo 90.1, a) establece literalmente la exención del pago del referido Impuesto de plusvalía cuando la obligación de satisfacer el mismo recaiga como contribuyente, entre otros, sobre el Estado y sus Organismos autónomos, y por tanto, al ser el Instituto de Promoción Pública de la Vivienda, de conformidad con los artículos 5 del Real Decreto Ley de 26 de septiembre de 1980 y 1 del Real Decreto 1875/1981, de 3 de julio, un Organismo autónomo de carácter comercial y financiero del Estado adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, el citado Instituto hubiera estado exento del pago del Impuesto Municipal sobre el incremento de valor de los terrenos, ya que no se puede distinguir, pues la Ley vigente al caso que nos ocupa no lo hacía, Base 27 de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre y artículo 90.1.a) del Decreto 3250/1976, entre Organismos autónomos estatales de carácter administrativo o de carácter comercial y financiero, ni tampoco lo hacía la Ordenanza Municipal Nº 11 del Ayuntamiento de Zaragoza, reguladora del Impuesto (artículo 5).

Teniendo derecho los adquirentes de las viviendas del número 36 de la calle Margarita Xirgú a beneficiarse de la exención subjetiva establecida en favor del Organismo autónomo, pues aun cuando el artículo 90.1 del Decreto 3250/1976 establece la exención en favor del Estado y sus Organismos autónomos como sujetos pasivos contribuyentes, es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 4 de marzo de 1992, que el sustituto del contribuyente puede beneficiarse de las exenciones subjetivas del transmitente; en este sentido, dice la citada Sentencia lo siguiente:

“La alegación relativa a que el sustituto del contribuyente no puede beneficiarse de las exenciones subjetivas del transmitente, ha de seguir igual suerte adversa que la anterior, pues como se señala en la Sentencia de 13 de noviembre de esta Sala -a cuyos argumentos “in extenso”, nos remitimos-, no hace falta crear ninguna excepción a favor del adquirente para el caso de que el transmitente esté liberado del pago del impuesto por estar comprendido en alguna de las exenciones subjetivas que se establecen en la normativa correspondiente, porque actuando el adquirente como sustituto del contribuyente, no ha lugar a sustituir a quien no está obligado, aparte que resultarían vulnerados y vacíos de contenido, no pudiéndoseles dar cumplimiento aquellos preceptos que determinan, que: “cuando el adquirente tenga la condición de sustituto del contribuyente ... podrá repercutir, en todo caso, al transmitente el importe del gravamen”.

Pero quien vende las viviendas de protección oficial del número 36 de la calle Margarita Xirgú, en opinión de esta Institución, fue la Comunidad Autónoma de Aragón, ya que por Real Decreto 699/1984, de 8 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de patrimonio arquitectónico, control de la calidad de la edificación y vivienda, publicado en el BOE el 9 de abril y en el BOA el 18 de abril de 1984, se transfirió a la Comunidad Autónoma de Aragón, que asignó las funciones en materia de vivienda al Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes por Decreto de la

Diputación General de Aragón de 25 de mayo de 1984, las viviendas y terrenos que pertenecían al I.P.P.V., y que posteriormente, por Ley 6/1985, de 22 de noviembre, fueron entregados al Instituto del Suelo y la Vivienda, y como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Estatuto de Autonomía de Aragón, “La Comunidad Autónoma de Aragón gozará del mismo tratamiento fiscal que la Ley otorgue al Estado”, por ello, la venta de las viviendas de Protección Oficial del nº 36 de la calle Margarita Xirgú, en nuestra opinión, estaría exenta del pago del Impuesto sobre el Incremento del valor de los Terrenos, ya que al estar el Estado exento, artículo 90 del Decreto 3250/1976, también lo estaría la Comunidad Autónoma de Aragón, propietaria real de las viviendas de protección oficial vendidas.

Séptima. Se nos dice en el primer informe remitido en contestación a nuestra petición de información por parte de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación que es doctrina de las Haciendas Públicas que las escrituras públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo que siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro del plazo de cuatro años de prescripción.

El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana establece la Ley reguladora de las Haciendas Locales es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimentan dichos terrenos y que se pone de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título. El hecho imponible, pues, no dimana de la concertación de un contrato de compraventa sobre inmuebles de naturaleza urbana, sino de la transmisión de los mismos que, como dice el artículo 609 del Código civil, no se adquieren simplemente como consecuencia de ciertos contratos, sino que necesita la transmisión de la cosa (cfr. TSJ Cataluña, S. 26 enero 1999).

En el caso que nos ocupa, el contrato privado de compraventa que lleva fecha de 29 de octubre de 1985 dice textualmente “que el I.P.P.V. vende como cuerpo cierto la vivienda descrita en el expositivo primero a ..., que la compra ... disponiendo la vivienda de todos sus elementos, servicios e instalaciones, y estando libre de arrendatarios y sin otros gravámenes que los derivados del presente contrato, asumiendo las obligaciones dimanantes del mismo y de la legislación de Viviendas de Protección Oficial”, quedando la eficacia del contrato sometida a la condición suspensiva de ocupar la vivienda adjudicada en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves.

Por tanto, la transmisión de la vivienda no se produjo al suscribir el contrato privado de compraventa, sino cuando la vivienda adjudicada en compraventa fue ocupada por el comprador. Dicha ocupación aconteció el mismo día de la firma del contrato, pues así expresamente se reconoce por ambas partes en dicho contrato, pudiendo acreditarse también por los compradores la ocupación de la viviendas adquiridas por medio de contratos de suministro eléctrico con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza, altas en el padrón de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y recogida de basuras, altas en el Padrón de habitantes de Zaragoza, abono de los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, pago de los recibos de las cuotas de amortización de la vivienda a la Administración, libro de actas de la junta de propietarios, contratos de seguros de viviendas, domiciliaciones de impuestos, cuentas bancarias, etc.

Pero el caso es que la Diputación General de Aragón, el Instituto del Suelo y la Vivienda, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula novena, párrafo segundo, del contrato privado de compraventa de 29 de octubre de 1985, en vez de formalizar en escritura pública el referido contrato, formaliza el negocio traslativo del documento público en escritura pública notarial de fecha 11 de julio de 2001, y aunque si se hace mención expresa al contrato de compraventa anterior en la estipulación tercera y octava de la escritura, se da a entender que la compraventa aconteció en la fecha de la referida escritura notarial. Y al comunicar el Notario al Ayuntamiento de Zaragoza la transmisión de la vivienda, al estar los Notarios obligados a remitir a los Ayuntamientos respectivos dentro de la primera quincena de cada trimestre, relación o índice comprensivo de todos los documentos por ellos autorizados en el trimestre anterior en los que se contengan hechos, actos o negocios jurídicos que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible del Impuesto, y no haber presentado el Instituto del Suelo y la Vivienda la escritura a liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, es cuando la Inspección de Tributos del Ayuntamiento de Zaragoza inicia sus actuaciones que concluyen con la notificación de la liquidación del Impuesto al Instituto público, que a su vez la remite a los compradores de las viviendas para que la abonen en el plazo de quince días, pues así se pactó en el contrato de compraventa, cláusula novena.

Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 21 de junio de 1999, que “formalizado, sí, el «título» con la firma del documento privado, pero no materializado el «modo» simultáneamente ni por acto expreso o implícito posterior, es obvio que la «transmisión» de la cosa vendida, y, con ella, el devengo del Impuesto controvertido, no se produjo hasta la «traditio» instrumental operada con el otorgamiento, el 28 de mayo de 1987, de la escritura pública notarial.”

Pero en el caso ahora examinado la entrega de la cosa vendida, la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, la “traditio” de la vivienda adquirida, tuvo lugar, no cuando realmente se formalizó la escritura pública de 11 de julio de 2001, sino cuando los adquirentes a partir del día 29 de octubre de 1985 realizaron actos propios reveladores de la consumación de la entrega de la vivienda, tales como el reconocimiento por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de haber cumplido la condición suspensiva de ocupación de la vivienda pactada en el contrato de compraventa de 29 de octubre de 1985, alta en el Padrón del Catastro y abono de las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el pago de tasas por los servicios que presta el Ayuntamiento, pago de las cuotas de amortización, contratos de suministro de gas y electricidad, pago de licencias de obras, Padrón de habitantes, etc.

En consecuencia, como tales actos se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria debe ser el de la efectiva ocupación de la vivienda, es decir, el 29 de octubre de 1985, y no el de la escritura pública de 11 julio de 2001, que fue una mera formalización, como se infiere de las cláusulas de la escritura notarial segunda y en particular de la tercera y de la octava en la que expresamente se hace mención al contrato originario de compraventa, de la transmisión ya consumada.

Por tanto, al quedar constatado que la entrega de la vivienda tuvo lugar en la fecha antes señalada (modo) como consecuencia del contrato privado de compraventa firmado el 29 de octubre de 1985 (título) cuya fecha, en principio, no podría ponerse en duda al haberse presentado el contrato a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y estar el contrato firmado por funcionario competente, como ya hemos indicado, el otorgamiento de la escritura notarial de fecha 11 de julio de 2001 sería un medio para cumplir la exigencia de forma en los contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1279 del Código civil, pero no supone la celebración de un nuevo contrato, pues ya existía otro contrato, el de fecha 29 de octubre de 1985, que reunía todos los requisitos necesarios para su existencia y validez que exige el artículo 1261 del Código civil, sin que ese otorgamiento de escritura notarial entrañara la prestación de un nuevo consentimiento de las partes, y en consecuencia, la escritura notarial de compraventa no reabriría el hecho causante del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, ya que la transmisión aconteció en el año 1985, cuando se produjo la conjunción del título y el modo, y en consecuencia, el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación del Impuesto Municipal sobre el incremento de valor de los terrenos podría haber prescrito en aplicación del artículo 64 de la Ley General Tributaria, pues habría transcurrido, en principio, con creces, el plazo de cuatro años que se indica en dicha norma.

Octava. Como antes hemos indicado, en nuestra opinión, quien vende las viviendas de protección oficial es la Comunidad Autónoma de Aragón, pues era la propietaria de las mismas, por ello, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 91.1 del Decreto 3250/76 y 8 de la Ordenanza Fiscal nº 11 reguladora del Impuesto sobre el Incremento de valor de los Terrenos del Ayuntamiento de Zaragoza del año 1985, el sujeto pasivo del impuesto y obligado a presentar la declaración era la Comunidad Autónoma de Aragón, quien debió alegar la exención de pago prevista en los artículos 90 del Decreto 3250/76 y 5 de la referida Ordenanza Fiscal.

Al no haber presentado el contrato la Administración a liquidación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, la Diputación General de Aragón podría, de confirmarse que la transmisión de la vivienda de protección oficial aconteció en el año 1985, haber incurrido en responsabilidad patrimonial, ya que la cuota del Impuesto que exige el Ayuntamiento ahora es superior a la que debió haberse abonado en su día de haber presentado a liquidación el contrato de compraventa la DGA, ya que el periodo impositivo del Impuesto se cierra en la fecha de la transmisión, y si ésta ahora resultara que fuera la de la escritura notarial, julio de 2001, en vez de la del contrato privado de compraventa, octubre de 1985, en ese caso, al ser mayor el periodo impositivo en dieciséis años, la cuota resultante habrá sido superior a la que hubiera resultado de presentar a liquidación el contrato en el año 1985.

Por otra parte, la Ordenanza reguladora del Impuesto sobre el incremento el valor de los terrenos del Ayuntamiento de Zaragoza del año 1985 establecía una bonificación del 90 por 100 de la cuota para las primeras transmisiones de viviendas de protección oficial, bonificación ésta que debió haberse solicitado en su día por quien fuera el obligado a presentar ante el Ayuntamiento de Zaragoza el contrato a liquidación del Impuesto, en el caso de no haber la exención subjetiva a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Novena. Por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2 de Zaragoza, nº 282/2001, de dos de noviembre, se resolvió desestimar el recurso que contra determinadas liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza había presentado la Diputación General de Aragón, pero dicha Sentencia únicamente decidió si el Instituto del Suelo y la Vivienda era un organismo exento de pago del citado Impuesto, pero no enjuició cuestión alguna sobre la transmisión de las viviendas de protección oficial, el plazo de prescripción, el sujeto pasivo obligado al pago, el periodo impositivo y la cuota del Impuesto exigida, al, hay que suponer, no haber aportado el Instituto del Suelo y la Vivienda o posteriormente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el contrato privado de compraventa al procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza, y por ello, entiende esta Institución que ahora la Diputación General de Aragón puede presentar nuevamente los recursos ordinarios o extraordinarios de revisión, o judiciales, que procedan para obtener del Ayuntamiento de Zaragoza o de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo una resolución favorable a sus intereses que son los de los ciudadanos adquirentes de las viviendas de protección oficial del número 36 de la calle Margarita Xirgú de Zaragoza que por contrato les vendió con fecha 29 de octubre de 1985.

Décima. En conclusión, a juicio de esta Institución, de quedar acreditado que las viviendas de protección oficial fueron ocupadas por los compradores en octubre de 1985, de lo que parece no hay duda, se habría consumado la transmisión de las viviendas vendidas por contrato privado de compraventa, iniciándose entonces el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación; plazo que, a nuestro parecer, ha transcurrido con creces, por lo que la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes debió haber alegado en el procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza ante la falta de presentación de la escritura notarial a liquidación del Impuesto que formalizaba la compraventa realizada en octubre de 1985, el transcurso de plazo de prescripción, sin interrupción por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos devengado, al ser el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de cuatro años de prescripción establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria el año 1985 y no la fecha de la escritura notarial (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón esta por la que, de no haber actuación alguna del Ayuntamiento de Zaragoza que interrumpiera el plazo prescriptorio, parece evidente que habría transcurrido con exceso el plazo de cuatro años, y que, por tanto, el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante liquidación podría reputarse prescrito.

Asimismo, a nuestro juicio, debió la Administración Autonómica haber alegado la exención de pago del Impuesto, al ser la Comunidad Autónoma de Aragón, y no el Instituto del Suelo y la Vivienda, quien vendió las viviendas de protección oficial, y caso de no haber sido estimada dicha exención, debió haber alegado que entonces el sujeto pasivo del Impuesto era la parte adquirente, como sustituto del contribuyente, para que el Ayuntamiento de Zaragoza le hubiera notificado también las actuaciones que para exigir el pago del Impuesto realizara.

Y por último, y también en nuestra opinión, debería haber alegado la Administración Autonómica que el periodo impositivo estaba erróneamente determinado, pues no finalizó cuando se otorgó la escritura notarial en julio de 2001, sino cuando se transmitió la propiedad en octubre de 1985.

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 la siguiente Recomendación:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a articular aquellos remedios jurídicos extraordinarios previstos al efecto en la Ley General Tributaria con la finalidad de anular las liquidaciones que por el Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana ha notificado el Ayuntamiento de Zaragoza a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda por la venta de las viviendas de protección oficial del número 36 de la calle Margarita Xirgú.»

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte aceptó la Recomendación formulada en los siguientes términos:

“En contestación a sus escritos sobre los expedientes DI-1350/2003-7, DI-158/2004-7, DI-1314/2003-7, DI-230/2004-7 y DI-1230/2003-7, relativos todos ellos al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la compra de viviendas al antiguo Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, actualmente Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, le comunico que aceptamos sus sugerencias y damos traslado a la Dirección General de Servicios Jurídicos para que dispongan el procedimiento a seguir.

No obstante, por parte de esta Dirección General ya se han realizado gestiones con la Dirección General de Tributos y se ha venido trabajando en este sentido para recurrir el pago del citado Impuesto, que a todas luces hemos visto injustificado.

En esta línea se han presentado los oportunos recursos ante el Ayuntamiento de Zaragoza y ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero en ambos casos se ha fallado en contra de esta Administración.

Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Dirección General se hagan las gestiones oportunas con la finalidad de anular las liquidaciones notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza, es obvio que ya hay una sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo que ha fallado desestimando nuestra petición, por lo cual, de conformidad con las escrituras de compraventa seguiremos remitiendo las liquidaciones a los

correspondientes compradores, en tanto no haya una resolución o sentencia en sentido contrario.”

2.3.5. EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA DE VPO DEL AÑO 1989. DI-230/2004-7.

En este expediente se formuló Recomendación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A. relativa a la exención de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por promoción y venta de viviendas de protección oficial. Aunque se trata de un Impuesto cuya titularidad corresponde a los Ayuntamientos, la razón de la recomendación al referido Departamento fue que al exigir el Ayuntamiento de Zaragoza la cuota del Impuesto al extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y éste, a su vez, a los compradores de las viviendas de VPO, se entendió por parte de esta Institución que la Administración de la Comunidad Autónoma debió manifestar o invocar al Ayuntamiento de Zaragoza su derecho a la exención del pago del Impuesto así como la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para determinar la deuda tributaria, y al no hacerlo, y exigir en cambio el abono del Impuesto a los adquirentes de las viviendas de protección oficial, privó del beneficio de la exención y de la prescripción a los adquirentes de viviendas de protección oficial en el año 1989.

«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 la Dirección General de Vivienda nos ha remitido carta de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la venta efectuada en su día por la Administración de la viviendas sitas en calle Julio Cortázar 37, de Zaragoza.

En el año 1989 nos fueron adjudicadas nuestras viviendas por la Comunidad Autónoma, según consta en el contrato de compraventa firmado en dicha fecha.

Ahora, casi veintidós años después hemos recibido de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación carta de pago por el concepto de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana al haber, realmente, elevado en el año 1999 a escritura pública notarial el contrato privado de compraventa, para que lo abonemos.

Entendemos que la Comunidad Autónoma de Aragón es el sujeto pasivo del Impuesto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales, y que como dicha Ley declara que están exentos del pago del impuesto el Estado y las

Comunidades Autónomas, la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación no puede exigirnos el pago de un impuesto del que por ley está exento la Comunidad, por lo que no sería de aplicación lo dispuesto en la cláusula del contrato de compraventa de vivienda de fecha 23 de febrero de 1989.

Asimismo entendemos que el Ayuntamiento de Zaragoza no puede exigir el pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana pues la acción de para determinar la deuda y exigirla ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro años desde que el contrato de compraventa de 13 de febrero de 1989 quedó registrado en el Registro de Viviendas de Protección Oficial, en el Padrón del Catastro y fue liquidado a efectos del pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

En consecuencia, entendemos que las dos razones anteriores deben ser alegadas por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, para que la Corporación municipal anule los recibos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana emitidos a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda”.

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información referente a la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en contestación a nuestra petición de información nos remitió el siguiente informe de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación:

“Primero.- La Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales, establece que es sujeto pasivo del Impuesto a título de contribuyente, en las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica o la entidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria que transmita el terreno o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte vendedora, es decir, el Instituto del Suelo y la Vivienda , hizo constar, tanto en los contratos privados de compraventa como en las Escrituras Públicas de compraventa, una cláusula, por la que, la parte compradora se obliga al pago de todos los gastos de escritura y los impuestos que la gravan, incluso el Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos Urbanos –Plusvalía-, de la siguiente forma: “Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la graven, incluso el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos urbanos, y se obliga a satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago”.

Segundo.- El Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) ha desaparecido por efecto de lo dispuesto en la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas Tributarias y Administrativas, sucediéndole a todos los efectos la Comunidad Autónoma de Aragón, que desarrollará las competencias antes atribuidas al Organismo Autónomo a través del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (Dirección General de Vivienda y Rehabilitación).

Tercero.- En relación con la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago del citado Impuesto, es de destacar que la doctrina de las Haciendas Públicas indica que las Escrituras Públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo cual, siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro de los cuatro años, contados desde la fecha en que finaliza el plazo de pago voluntario, de conformidad con el art. 24 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente.

Cuarto.- Por lo que se refiere a la posible exención del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) como sujeto exento del citado impuesto, de conformidad con el artículo 107 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, le informo que antes el ISVA y actualmente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación han defendido ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en numerosas ocasiones, que las mencionadas liquidaciones no son ajustadas a Derecho por cuanto se ha ignorado la exención subjetiva de que gozaba el ISVA en relación con el concepto tributario liquidado, y ello de acuerdo con los siguientes argumentos básicos:

1. El régimen fiscal del ISVA era el mismo que resulta aplicable a la Comunidad Autónoma de Aragón, que está expresamente declarada exenta de los tributos locales.

2. Las competencias que ejercía el ISVA no respondían tanto a una “cesión competencial” del Estado a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que se trata más bien de una auténtica “sucesión competencial”, lo que implica que el ISVA habría quedado subrogado en el mismo régimen de exención que era aplicable a los organismos estatales a los que ha sucedido.

3. Con independencia de lo indicado en los dos puntos anteriores, al ISVA le sería aplicable la exención prevista para los Organismos Autónomos de naturaleza administrativa en el art. 106.2.a) de la Ley de Haciendas Locales (LHL), atendiendo a la verdadera naturaleza de las funciones que realiza y teniendo en cuenta, además, la nueva configuración administrativa de los Organismos Autónomos que resulta de la Ley 6/1997 y sus fines de naturaleza pública, sin ánimo de beneficio o lucro de carácter privado.

La respuesta del Ayuntamiento siempre ha sido en sentido desestimatorio, por entender el Ayuntamiento de Zaragoza que el ISVA era un Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero, no administrativo.

Quinto.- Por parte de esta Administración se presentó Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado nº 2 de la Jurisdicción correspondiente. Con fecha 2 de noviembre de 2001, se dictó Sentencia 282/2001, desestimando el recurso interpuesto por la Diputación General de Aragón.

Sexto.- Con fecha 23 de noviembre de 2001 se interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el cual, hasta la fecha, no se ha resuelto.

Séptimo.- Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Administración se hagan las gestiones oportunas para defender nuestros derechos, es obvio que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ha fallado desestimando nuestra petición, por lo cual, esta Administración está obligada al pago del citado impuesto, lo que ha provocado que se reclamen los citados pagos a los respectivos compradores, de conformidad con las obligaciones contraídas en las escrituras públicas de compraventa”.

Quinto. Con el escrito de queja se aportaron los siguientes documentos:

Documento número uno. Contrato privado de compraventa de fecha 23 de febrero de 1989 de una de las viviendas de la promoción edificada en la calle Julio Cortázar.

A) Son antecedentes del referido contrato:

1. Partes contratantes:

- La Comunidad Autónoma de Aragón, y en su nombre y representación el Sr. Jefe del Servicio Provincial de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda D. ... en uso de las facultades que le han sido delegadas por el Excmo. Sr. Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes.

- Adjudicatario D..... en su propio nombre y derecho.

2. Datos de la vivienda:

Grupo: 60 viviendas. Calle: Calle Julio Cortázar.

3. Precio y forma de pago:

Valor de la vivienda: ... pesetas.

B) Se expone asimismo en dicho contrato lo siguiente:

1º. Que la Comunidad Autónoma de Aragón es propietaria de la vivienda cuya identificación y características se especifican en el apartado ...

2º. Que de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1631/1980 de 18 de julio y normas complementarias, se adjudicó la citada vivienda y, siendo susceptible de ocupación, ambas partes convienen el presente contrato de compraventa con sujeción a las siguientes

Estipulaciones

1.-Objeto.- La Comunidad Autónoma de Aragón vende como cuerpo cierto la vivienda identificada en el apartado C al comprador, el cual la compra, disponiendo la vivienda de todos sus elementos, servicios e instalaciones, y estando libre de arrendatarios y sin otros gravámenes que los derivados del presente contrato, asumiendo las obligaciones dimanantes del mismo y de la legislación de Viviendas de Protección Oficial.

II.- Eficacia de este Contrato

La eficacia de este contrato queda expresamente sometida a la condición suspensiva de ocupar la vivienda adjudicada en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves, ...

La Comunidad Autónoma de Aragón reconocerá el cumplimiento de la condición suspensiva anteriormente indicada, haciéndolo constar mediante la oportuna diligencia al fina del contrato.

V.- Tiempo y domicilio del Pago.- Este contrato surtirá efectos desde la fecha que expresamente se señalará en la estipulación final, en caso de cumplirse la condición de ocupación.

XI.- Escritura Pública.- El comprador, con expresa renuncia de sus derechos autoriza a la Comunidad Autónoma de Aragón para que sin su intervención practique la división material y horizontal en su caso, del inmueble y cuantas escrituras y actos sean necesarios para la constitución del régimen de propiedad horizontal a efectos registrales.

Una vez practicada la división material del Grupo de que forma parte, y la horizontal de los inmuebles en su caso, se formalizará escritura pública de compraventa a favor del comprador. En garantía del precio aplazado se constituirá hipoteca sobre la vivienda vendida.

Serán a cargo del comprador los gastos derivados del otorgamiento, de la primera copia de la escritura de compraventa y de inscripción en el Registro de la Propiedad. También será de cuenta del comprador el pago del arbitrio de plusvalía, si lo hubiere.

El contrato de compraventa deberá ser presentado a la liquidación del impuesto procedente, con el fin que la Oficina Liquidadora correspondiente extienda la nota de exención o liquide, en su caso, el impuesto que proceda.

C) Finaliza el contrato de compraventa con la firma del Jefe del Servicio Provincial como parte vendedora; y con la firma de la parte adjudicataria o compradora.

Documento número dos. Escritura de compraventa y constitución de hipoteca de fecha 13 de mayo de 1999 autorizada por Notario otorgada por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón a favor de D. ... Número de protocolo

Siendo los comparecientes de la referida escritura notarial de compraventa de una parte la Subdirectora de Suelo y Vivienda de Aragón del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón de Zaragoza; y de otra los compradores.

Se expone en la referida escritura que “en cuanto al solar, pertenece al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, en virtud de Escritura de segregación autorizada el 26 de enero de 1990 por el Notario de Zaragoza D. ... bajo el nº 123 de su Protocolo. Y en cuanto a la edificación, declarada como Obra Nueva terminada mediante Escritura autorizada el 26 de Marzo de 1998 por el Notario de Zaragoza D. ... bajo el nº 622 de su Protocolo.

Documento número tres. Carta remitida por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación a la parte compradora de la vivienda de la VPO por la que requiere el pago de la cuota del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en cumplimiento de lo establecido en la cláusula octava la escritura de compraventa, que textualmente dice: “Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la graven, incluso el Impuesto Municipal sobre el Incremento de valor de los Terrenos Urbanos, que se obliga a satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos se devenga cuando se transmite la propiedad de un terreno en la fecha de la transmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Texto Refundido de disposiciones en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y en el vigente artículo 105 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

La Ordenanza Fiscal Número 11 del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos vigente en el año 1989 señalaba en su artículo 20:

“Se devengará el impuesto y nace la obligación de contribuir en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno o se constituya o transmita cualquier derecho real de goce limitativo del dominio, ya sea a título oneroso o gratuito, “inter vivos” o por causa de muerte.

A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión:

En los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento de la escritura pública; cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un registro público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio, siempre que de tales hechos haya podido tener conocimiento legalmente la Administración municipal.

En las transmisiones por causa de muerte, la del fallecimiento del causante".

En el caso ahora examinado ha de determinarse, por tanto, la fecha de la transmisión y el consecuente devengo del impuesto, para averiguar si existe prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación (art. 64 de la Ley General Tributaria).

Segunda. Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencias de 27 de julio y 14 de octubre de 1996, entre otras muchas, que para que el contrato de compraventa inmobiliaria genere la transmisión de la propiedad de lo vendido, y con ella el devengo del Impuesto, se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario de tradición; nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código civil, que además del negocio jurídico en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar, concorra la tradición, la puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador. Pero dicha puesta en poder y posesión no se produce sólo con la escritura pública, sino que nuestro Derecho, de acuerdo con la tradición espiritualista que lo informa, admite formas diversas de puesta en poder y posesión distintas de la escritura pública que menciona el artículo 1462 del Código civil, como puede ser la entrega de llaves del inmueble.

El momento en que se produjo la transmisión onerosa de la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, no es otro que el de la fecha del contrato de compraventa suscrito entre el representante de la Comunidad Autónoma de Aragón y la parte compradora, es decir, el día 23 de febrero de 1989. Aunque, por otra parte, también el cumplimiento de la condición suspensiva de ocupación de la vivienda en el plazo de un mes determinaría que la fecha de la transmisión fuera posterior a la del contrato de compraventa, pero en esos casos, de los hechos que se han puesto de manifiesto en el presente expediente de queja, a juicio de esta Institución, el momento de la transmisión se hubiera producido dentro del año de 1989.

Tercera. En cuanto a la fecha del contrato de compraventa, éste está suscrito por el funcionario que actuó en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Aragón, en uso de las facultades delegadas por el Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, y como último acto de la Administración del procedimiento público de adjudicación de viviendas de protección oficial, siendo, por tanto, dicho funcionario competente para la firma del referido contrato. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1216 del Código civil, en opinión de esta Institución, el contrato de compraventa de la vivienda de protección oficial, aunque tiene naturaleza jurídico privada, podría ser considerado como documento público, al haber sido autorizado por un empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley. Los documentos públicos, dispone el artículo 1218 del Código civil, "hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste", y en consecuencia, nos encontraríamos con una presunción "iuris tantum" de que la fecha del contrato de compraventa firmado sería la del día 23 de

febrero de 1989, pues se trataría de un documento público autorizado por funcionario competente (cfr. S.T.S. 7 mayo 1997).

Asimismo, y si como todo parece indicar, los contratos de compraventa de fecha 23 de febrero de 1989 de viviendas de protección oficial del número 37 de la calle Julio Cortázar: se hubieran incorporado al Registro de Viviendas de Protección Oficial; fueron presentados al Catastro a efectos de su inscripción en el Padrón del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; se presentaron a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a la Dirección General de Hacienda; figurando los compradores de las referidas viviendas de protección oficial como contribuyentes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y abonando al Ayuntamiento de Zaragoza la cuota que correspondiera del referido Impuesto, en ese caso, y de conformidad con el artículo 1227 del Código civil, que dice: “la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio”, la fecha del contrato de compraventa habría quedado también acreditada, y surtiría efectos frente a terceros incluido el Ayuntamiento de Zaragoza, que tuvo conocimiento de la transmisión al haber cobrado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las referidas viviendas de protección oficial vendidas, siendo doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de octubre de 2000, dictada en interés de Ley, que “a efectos prescriptivos, la entrega de un documento privado a un funcionario por razón de su cargo, sin distinguir la naturaleza estatal, autonómica o local del mismo, determina, en un caso como el de estos autos, que sea la fecha de dicha entrega la que deba tenerse en cuenta como «dies a quo» del plazo de prescripción”.

La Jurisprudencia civil mantiene que el artículo 1277 del Código civil es una presunción “iuris tantum” de que la fecha de un documento privado surte efectos contra terceros desde el día en que se entregara a un funcionario público por razón de su oficio, por lo que se admite prueba en contrario para demostrar que la fecha que figura en el documento es otra distinta, siendo doctrina del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, Sentencia de 1 de febrero de 2001 (Ponente Gota Losada), que:

“La transmisión de la propiedad mediante un contrato de compraventa se produce por ésta (título) más la tradición (modo), y se prueba por cualquier medio admitido en derecho, entre ellos los documentos privados, que reconocidos legalmente, tienen el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, pero que, respecto de terceros, el artículo 1227 del Código Civil dispone: «La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio».

La Jurisprudencia civil mantiene que este artículo 1227 del Código Civil es una presunción «iuris tantum» de que la fecha del documento privado es la que resulta de los hechos indicados, pero que admite prueba en contrario, que si es suficiente, plena y convincente, puede demostrar que la fecha fue la que figura en el documento u otra distinta. Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha seguido la doctrina anterior, a

efectos tributarios en la sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994) que a continuación glosamos.

Esta Sala Tercera analizó en Sentencia de 29 de noviembre de 1995, la naturaleza y alcance del artículo 133 del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 6 de abril de 1967 y del artículo 53.2 del posterior Texto Refundido de 30 de diciembre de 1980, y sus antecedentes históricos, preceptos que se remiten al artículo 1227 del Código Civil, manteniendo que técnicamente no se trataba de una verdadera presunción que sería «iuris et de iure», sino de una ficción legal, que trastoca la realidad imponiendo normativamente que la fecha del documento privado es la de su presentación a un funcionario público por razón de su oficio, el de su inscripción en un Registro Público o el del fallecimiento de uno cualquiera de los otorgantes.

Esta interpretación no era satisfactoria del todo por diversas razones, que tuvo en cuenta la Sala en la Sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994), a la cual nos remitimos, y que expuestas de modo sintético fueron: 1º) Excepcionalidad para admitir de acuerdo con el artículo 24.1 de la Constitución, las presunciones «iuris et de iure» y las ficciones legales. 2º) Carácter supletorio en el orden de las pruebas de las «presunciones legales». 3º) Doctrina del Tribunal Constitucional (STS. 25/1996, de 13 de febrero, 189/1996, de 25 de noviembre, y otras) acerca de que la negativa a la admisión de pruebas puede constituir indefensión, precisando en sus Sentencias de 20 de febrero de 1986 y 5 de marzo de 1987, lo que sigue: «El art. 24.2 de la CE ha convertido en un derecho fundamental el de utilizar los medios de prueba pertinentes en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado, este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consistente en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, y, al haber sido constitucionalizado, impone unas nuevas perspectivas y una sensibilidad mayor, en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales de Justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación»; añadiendo la segunda que «la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, a la que se refiere el art 24.2 de la CE, se trata de un derecho fundamental activo y no reaccional, consecuentemente limitable por la normativa ordinaria, conforme al artículo 53.1 de la CE, siempre que la Ley respete el contenido esencial de este derecho...».

Esta Sala Tercera ha seguido la doctrina constitucional apuntada, mas la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera sobre valoración de los medios de prueba, en especial de las presunciones legales, admitiendo en la Sentencia referida de 24 de julio de 1999, la posibilidad de pruebas en contrario frente al envío que las normas tributarias especiales hacen al artículo 1227 del Código Civil.

En el caso de autos, las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, se acogieron a la regularización fiscal autorizada por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma fiscal, cuyo artículo 31 dispuso: «(...) Las Empresas sujetas a los Impuestos sobre Sociedades e Industrial –Cuota de Beneficios– podrán con exención de cualquier impuesto, gravamen y responsabilidades de todo orden frente a la Administración, y en el plazo que medie

entre la publicación de la presente Ley y el 30 de junio de 1978: a) Hacer lucir en contabilidad, siempre que no constase en ella, debiendo haber figurado, los bienes y derechos representativos de activos reales(...). Los bienes, derechos y obligaciones ocultos deberán existir efectivamente a la fecha de entrada en vigor de esta Ley» (17 de noviembre de 1977).

Las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, incluyeron (afloraron) en el Balance a 31 de diciembre de 1977 los terrenos que según ellas habían adquirido por documento privado de fecha 28 de febrero de 1977, para así acogerse a las exenciones concedidas por el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre.

La Inspección de Hacienda procedió el 19 de mayo de 1980 a comprobar la regularización efectuada, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978, incoando con fecha 19 de mayo de 1980 sendas Actas de Conformidad, núms. ... y ..., a la empresa J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, respectivamente, por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. En el cuerpo de dichas Actas se dice: «que en las operaciones de regularización de balances de 1977, conforme a la Ley 50/1977, figura incorporado un solar que se justifica con un documento privado de fecha 28-2-1977 y su adicional del 1-3-1978, mediante los cuales por un importe de 45.039.814 ptas. adquiere esta Sociedad su mitad de aquel terreno (...) uniéndose a la presente, fotocopia del indicado escrito, por el que se realiza esta venta, según se indica en diversos párrafos (...). Hasta el momento no se ha presentado por ninguna de las dos Sociedades compradoras, el escrito indicado, para la legalización de esta operación, conforme determina el artículo 5 de la Orden de 14 de enero de 1978, que desarrolló la Ley 50/1977, de regularización de balances».

La Inspección de Hacienda propuso liquidación por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados –concepto de «transmisiones onerosas»– compraventa, con recargo del 10 por 100 por haberse formalizado en documento privado, con sanción de omisión e intereses de demora. Las empresas aceptaron la liquidación con el carácter de definitiva.

El artículo 5 de la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978 disponía: «La existencia de bienes, derechos y obligaciones en la fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, se probará por cualquiera de los medios admitidos en derecho o por cualquier otra forma de justificación».

La Circular núm. 2/1978, de 17 de febrero, por la que se dictaron instrucciones a las Abogacías del Estado y Oficinas Liquidadoras de Partido, relativas a la exención por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, en base a la regularización voluntaria de la situación fiscal, aclaró que la prueba de la adquisición de los bienes era necesaria para «impedir que en el ámbito temporal objeto de protección fiscal se introduzcan fraudulentamente operaciones realizadas con posterioridad a aquél (17 de noviembre de 1971) (...). Por ello queda al prudente juicio de Vd. el ponderar si las pruebas aportadas por la Empresa permiten justificar que el objeto de la regularización existía en la fecha marcada por la Ley (...). A título enunciativo, y con relación a un supuesto que será frecuente en la práctica, a saber: transmisión de inmuebles en documento privado, se deberá requerir a la Empresa interesada, cuando esta misma no lo haya hecho, para la justificación

bastante de la titularidad anterior al 17 de noviembre de 1977, siempre claro está, que la fecha del documento no venga afectada, en cuanto a su fehaciencia, por lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil; así, por ejemplo, podrán ser pruebas que justifiquen la titularidad, el documento acreditativo del pago del precio, la licencia municipal de obras, si se trata de solares, el documento que acredite la asistencia a juntas de copropietarios, si se regularizan locales de negocios, y, en general, los recibos acreditativos de suministros: electricidad, teléfono, etc.».

Se aprecia cómo la existencia y, por ende, la adquisición de los bienes con anterioridad al 17 de noviembre de 1977 se podía probar, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, sin que tal demostración quedara subordinada a lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil, que era un medio más de prueba, pero no excluyente de los demás.

La Inspección de Hacienda rechazó que el terreno referido existiera, es decir, se hubiera adquirido con anterioridad al 17 de noviembre de 1977, por falta de prueba, pero, en cambio sí consideró probado que existía y se había adquirido con anterioridad al menos a 1980, razón por la cual obligó a las empresas a tributar por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la adquisición de dicho terreno.

Pues bien, la sentencia, cuya casación se pretende ahora, mantiene acertadamente, en su Fundamento de Derecho cuarto, que «de entrada, deberá sentarse con carácter general que el devengo del tributo se produce en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno (...). Tal principio general deberá tenerse como obligada referencia a la hora de determinar la fecha del inicio de la obligación de tributar, pudiendo acreditarse por cualquier medio probatorio admitido en Derecho. A mayor abundamiento, en caso de que la transmisión obre en documento privado, el principio a aplicar para determinar la fecha del devengo debe ser el mismo, es decir, aquel en que se acredite probatoriamente la fecha de la transmisión y la veracidad del documento privado, con carácter más amplio que el restrictivo establecido en el art. 19.1.a) de la Orden de 20 de diciembre de 1978 (Ordenanza fiscal reguladora), debiendo interpretarse el artículo 1227 del Código Civil en el mismo sentido».

La Sala debe precisar que el artículo 19.1.a) de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos (OM de 20 de diciembre de 1978), disponía: «A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión: a) En los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio».

La Sentencia concluía: «Por ello, constando acreditado y reconocido de contrario que en 1980 la Administración Tributaria tuvo conocimiento de la transmisión de los terrenos e hizo tributar por la misma a las actoras a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, no cabrá más conclusión que la de determinar que la existencia del documento privado de compraventa data, como mínimo de 1980, por lo que deberá considerarse probado que la fecha del devengo se produjo, al menos, en 1980, al margen de tener por cumplidas las exigencias de entrega a funcionario

público por razón de su cargo establecidas en las citadas normas del Código Civil y Ordenanza Fiscal de 1978».

Esta Sala considera que habiéndose recibido en la instancia el pleito a prueba y practicadas las que figuran en autos, que han sido apreciadas y valoradas por la sentencia, cuya casación se pretende, en el sentido de haberse probado que la transmisión del terreno se produjo en 1980, no es posible ahora en este recurso de casación revisar dicha prueba, de manera que como fecha de comienzo de la prescripción del derecho a liquidar ha de tomarse el día 19 de mayo de 1980, fecha de incoación de las Actas de la Inspección de Hacienda, referidas, lo cual lleva a rechazar este tercer motivo casacional y a desestimar el presente recurso de casación.

Cuestión distinta es la posible responsabilidad en que pudo haber incurrido la Administración Tributaria del Estado, al no comunicar al Ayuntamiento de Burjassot, pese a la cooperación y coordinación que debe existir entre los distintos Entes públicos, el hecho conocido en 1980 por sus Servicios de Inspección de los Tributos, de la adquisición del terreno referido, por las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria, SA, que obviamente se había llevado a cabo omitiendo no sólo el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que bien se cuidó de exigirlo, liquidarlo y cobrarlo, sino también el Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos, sin que cupiera duda alguna acerca de si las exenciones establecidas en el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, alcanzaban o no a este último Impuesto (problema que fue objeto de viva controversia), por la sencilla razón de que la Administración Tributaria del Estado rechazó la regularización fiscal respecto de la afloración del terreno referido, pero esta cuestión es ajena al presente recurso de casación”.

Cuarta. En cuanto a la tradición, y según manifestaciones de los adquirentes de las viviendas de protección oficial, éstas fueron ocupadas dentro del plazo de un mes a contar desde la entrega de las llaves en el mes de febrero de 1989, ya que, y según manifestaciones de los presentadores del escrito de queja, los compradores de las viviendas de protección oficial han abonado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde que fue exigido por el Ayuntamiento de Zaragoza a partir del año 1990, y se dieron de alta en los servicios municipales de agua, vertido y recogida de basuras y en el servicio de luz eléctrica con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza en la fecha de ocupación de la vivienda.

En opinión de esta Institución hay suficientes elementos de juicio que constatarían que los compradores de las viviendas de protección oficial promovidas por la Administración entraron en posesión de las viviendas en la fecha del contrato de compraventa, o meses más tarde y no cuando se formalizó la escritura pública notarial de 13 de mayo de 1999, que en realidad debió ser la elevación a escritura pública, o más bien de formalización del contrato privado firmado en su día. La conjunción del título y el modo se produjo, pues, en el momento en que la parte compradora consumó la “traditio” al cumplir lo dispuesto en la estipulación segunda del contrato de compraventa y ocupar la vivienda en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves.

Quinta. En un supuesto análogo al ahora examinado el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 15 de enero de 2002, estimando el recurso de casación, llegó a la

conclusión de que, frente al criterio del Ayuntamiento de Cádiz de que la transmisión onerosa del inmueble, y con ella, el devengo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tuvo lugar cuando se formalizó la compraventa de aquél, debe prevalecer la tesis de que como consecuencia del documento privado de compraventa, en su condición de mero título traslativo – elevado, después, a público, mediante la escritura mencionada-, se materializó la transmisión y la adquisición del dominio a través de actos notorios o de reconocimiento implícito que fueron realizados por los compradores y vendedores. Y en consecuencia el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que, transcurridos más de cinco años desde la plasmación de tales hechos o actos determinantes de la constancia de la “traditio” o del modo adquisitivo del dominio del inmueble, sin interrupción alguna del citado lapso temporal, había prescrito el derecho del Ayuntamiento a girar la deuda tributaria objeto de controversia y procedía declarar la anulación de la liquidación notificada.

En concreto, se dice en la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2002, Fundamento de Derecho Cuarto, lo siguiente:

“Al efecto, siguiendo la tesis sentada, entre otras más, en las sentencias de esta Sección y Sala de 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, debemos dejar sentado, en torno al problema de la eficacia frente a terceros (incluyendo, obviamente, al Ayuntamiento exaccionante) de la fecha del documento o «título» privado de 25 de septiembre de 1970 en que se plasma el negocio traslativo (siempre que, incidiendo, ahora, principalmente, en la importancia, cuasi-exclusiva, de dicho título, se deje en un segundo plano discursivo, para examinarlo después, el elemento aditivo de la «traditio» complementaria determinante de la evidencia o de la apariencia implícita de la adquisición, por la compradora, de la posesión del terreno y, con ella, de su propiedad -y del devengo del IIVTNU-), el siguiente cuerpo de doctrina jurisprudencial:

A) En la Ley de Régimen Local de 1955, artículos 514 y 515, se indica que «toda transmisión del dominio de los terrenos sujetos al arbitrio, realizada durante la vigencia de éste, producirá el término del período de imposición, y nacerá, en la misma fecha, la obligación de contribuir», con la modulación de que «a efectos de la exacción, se equiparán a las transmisiones de dominio, a), la de posesión en concepto de dueño».

Esta coincidencia del cierre del período impositivo y/o devengo con el momento de la transmisión del dominio o de la posesión en concepto de dueño aparece perfilada, a los fines tributarios, en el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952, que establece que «para cerrar el período de imposición, no se considerarán con valor legal las fechas de celebración de los contratos y demás actos “inter vivos” originadores de cambio de dominio de los inmuebles que se consignen en documento privado, cuya aceptación será potestativa, y, si la Administración no las admitiera, se entenderá cerrado el período en aquellas en que aparezcan inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de sus nuevos propietarios».

Este último precepto, complemento de los dos anteriores, parece que presente una cierta contradicción con el artículo 1227 del Código Civil, que tiene declarado, con carácter general, que «la fecha de un documento privado no se contará

respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, o desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio». En la consecuente dialéctica planteada, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en un primer momento, en sentencias, entre otras, de 16 de diciembre de 1968, 12 de febrero de 1979, 28 de octubre de 1982 y 13 de febrero de 1989, se decantó por la prevalencia del artículo 107.1 del Reglamento, reputándolo como precepto habilitante para desconocer la eficacia de los documentos privados en que se constatasen negocios jurídicos de compraventa sujetos al presente Impuesto, aunque concurriese alguno de los supuestos del artículo 1227 del Código Civil, entendiendo, por tanto, que sólo la elevación a escritura pública de tales documentos privados hacía surgir la transmisión y devengo del Impuesto; sin embargo, dicha tesis, basada no sólo en que el artículo 107.1 es un reglamento especial que prevalece sobre la ley general que constituye el Código Civil sino también en que tiene una finalidad distinta de la del artículo 1227, cual es la de impedir directamente el fraude fiscal, ha sido sustituida, sobre todo a partir de la sentencia de revisión de la Sección Primera de esta Sala de 27 de junio de 1991, por el criterio, no de contraposición, sino de coordinación de ambos preceptos, pues, con abstracción de que, en tal confrontación, prevalecería siempre el artículo 1227, por su superior jerarquía respecto del 107.1, ya que, por tanto, frente al rango no puede sobreponerse el principio de la especialidad, lo más adecuado al ordenamiento jurídico, apreciado en su conjunto, es acudir al artículo 107.1 del Reglamento de 1952 (cuando estaba vigente) únicamente en los casos en que no puede aplicarse el artículo 1227 del Código Civil por no haberse producido ninguno de los tres supuesto en él contemplados.

Después de la vigencia definitiva, el 1 de enero de 1979, del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre (en cuya Tabla de preceptos derogados aparece el Reglamento de Haciendas Locales de 1952, con la nota de «vigente en su parte no derogada en cuanto no se oponga a las presentes normas»), y a tenor, también, de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y, sobre todo, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (que deroga, ya, la Ley del Régimen Local de 1955) y en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, el sistema se plasma en los artículos 95.1.a) y 97.3, 358.1.a) y 360.3 y 110, respectivamente, del Real Decreto 3250/1976, del Real Decreto Legislativo 781/1986 y de la Ley 39/1988, en el sentido de que «el Impuesto se devenga, cuando se transmita la propiedad del terreno, en la fecha de la transmisión» y de que «a la declaración - que han de presentar los contribuyentes o sus sustitutos ante la Administración gestora- se acompañará el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originen la imposición». Con carácter complementario, la Ordenanza-Tipo del Impuesto, publicada, en su día, por Orden de 20 de diciembre de 1978, establecía, en su artículo 19, que «se devenga el Impuesto y nace la obligación en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno», «tomándose como fecha de la transmisión, a), en los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público, y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio», y, en su artículo 24, que «a la declaración que hay que presentar ante la Administración, se acompañarán inexcusablemente el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originan la imposición y cualesquiera otros justificantes, en su caso, de las exenciones o bonificaciones que el sujeto pasivo reclame como beneficiario».

A partir de las normas citadas, se ha producido, pues, amén de una implícita y lógica derogación del artículo 107.1 del Reglamento de 1952, una simbiosis de los preceptos tributarios precedentes con los requisitos fijados, para el caso de que el negocio jurídico se haya plasmado en documento privado, en el artículo 1227 del Código Civil, asumiendo, así, el nuevo criterio sentado en la última jurisprudencia antes comentada.

Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/1976, en el Real Decreto Legislativo 781/1986 y en la Ley 39/1988 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que «no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para estos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales», parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de «tradición», nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o «título» en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, «traditio» o «modo», o sea, la «puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador», en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código.

Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, «erga omnes», de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987, 21

de diciembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 25 de septiembre de 1970, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 23 de abril de 1993, sino cuando la adquirente realizó, a partir, al menos, del mismo año 1970, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia «erga omnes», de la consumación de la «traditio» de la parcela adquirida.

B) En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que la compradora (según las cartas de Galerías Preciados, SA, arrendataria del inmueble, expresando que renuncia al retracto arrendaticio y que paga la renta a la propietaria, doña Carmen M. P., desde el año 1971, siguiente el de la suscripción del contrato privado; los abonos bancarios efectuados por la citada adquirente, con cargo a su cuenta corriente 3123-2 del Banco Central Hispano, Oficina principal de Cádiz, de la Contribución Territorial Urbana de la finca desde el año 1978 y después, desde su instauración, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; las trece fotocopias, compulsadas notarialmente, de las declaraciones del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, realizadas, desde la implantación del citado Impuesto -o al menos, desde la primera de las indicadas declaraciones que se adviera en 1987-, por la auténtica dueña de la casa, cuando ya la misma estaba integrada en su patrimonio; y otros elementos de juicio confirmantes o complementarios) procedió, como se ha dejado expuesto, ya desde el año 1971, a la práctica de actos propios de su condición de propietaria.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento (beneficiario de alguno de los tributos locales comentados), de que el inmueble comprado el 25 de septiembre de 1970 había accedido, ya, al patrimonio dominical de la compradora, al menos, en el año 1971.

Como tales actos de realizaron a la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la propia Corporación (en cuyas arcas municipales habían ingresado las cuotas de la Contribución Territorial Urbana y del Impuesto sobre Bienes Inmuebles), es obvio que la transmisión (y, con ella, el nacimiento de la obligación del sujeto pasivo de presentar la declaración o autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir a los interesados el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en el año 1971 o, como más tarde, en el año 1978.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido, la doctrina de esta Sala determinante, por un lado, de que la conjunción del título y el modo en las transmisiones onerosas inmobiliarias o, incluso, los efectos de alguno de los hechos indicados en el artículo 1227 del CC se entienden también producidos cuando las noticias del acto gravado acceden ante un organismo no incardinado en la propia Administración Tributaria (pues lo esencial es que se acredite la fecha de la transmisión y no la fecha en que tuvo conocimiento de la celebración del negocio jurídico y del hecho imponible del Impuesto la Corporación liquidadora del mismo), y, por otro lado, de que la ineficacia -inicial- frente a terceros del documento privado resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, indirectamente o a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones o de sus actitudes de hecho y de derecho, que le vedan, ahora, ir contra sus propias decisiones).

Cabría pensar, en principio, que los hechos expuestos conforman una simple cuestión de prueba no susceptible de tener acceso al debate casacional (habida cuenta que, en esencia, lo discutido es si, en un determinado momento, se produjo o no la entrega o «traditio» de un inmueble y, con ello, su propiedad -con el consiguiente devengo del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana- a la persona adquirente o compradora), pero no puede descartarse, en este caso, que la controversia alcanza, precisamente, a la naturaleza del acto jurídico plasmado en el contrato privado de 25 de septiembre de 1970 y complementado por las actuaciones realizadas en los siguientes años 1971, 1978 y 1987, lo cual tiene un evidente carácter y trascendencia jurídicos que habilitan el contraste y análisis propio de un recurso de casación.

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus propios actos o actitudes, ha aceptado, realmente, la transmisión de la finca operada en 1970 y/o en los citados años 1971, 1978 y 1987, a partir de la virtualidad del documento privado de 25 de septiembre de 1970, el momento en que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser cualquiera de las citadas fechas anuales complementarias y no la fecha de la escritura pública de 23 de abril de 1993 (mera formalización, como se infiere de su contexto, no desvirtuado por quien tenía la carga probatoria de hacerlo, del contrato privado de 1970), razón por la cual el derecho de la Corporación a girar la liquidación objeto de controversia estaba completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea el año 1970, 1971, 1978 ó 1987”.

Igual doctrina considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996, que establece:

“Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/76 y en el Real Decreto Legislativo 781/86 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que “no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para éstos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de

Haciendas Locales", parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de "tradición", nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o "título" en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, "traditio" o "modo", o sea, la "puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador", en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código. Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, erga omnes, de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990 y 3 de diciembre de 1991, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 5 de septiembre de 1969, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 21 de abril de 1989, sino cuando el adquirente, hoy apelado, realizó, a partir, al menos, de noviembre de ese año 1969, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia erga omnes, de la consumación de la traditio de la parcela adquirida.

En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que el comprador (según la factura de 18 de noviembre de 1969, folio 25 de los autos jurisdiccionales de instancia, adverbada ante el Juzgado de Primera Instancia de Ocaña -demostrativa de que la finca comprada fue cercada a instancias del adquirente-, la propia resolución municipal de 2 de febrero de 1990 -en que se reconoce que el comprador aparece, ya, como contribuyente, en el Padrón de la Contribución Territorial Urbana del citado terreno en el año 1974-, la certificación del Centro Catastral y de Cooperación Tributaria, documento 3 de la demanda -coincidente con el aserto anterior-, y la certificación municipal, folio 46 -acreditativa de que el hoy apelado figuró, en los años 1974 y 1978, como contribuyente, en los Padrones de Contribuciones Especiales por Saneamiento, 1974, A. Aguas, 1978, y Alumbrado público, 1978, con abono de las cuotas que se indican en el folio mencionado-, y según otros elementos de juicio confirmantes y complementarios) procedió, a partir de noviembre de 1969, a la práctica de actos propios de su condición de propietario.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento, de que la parcela comprada el 5 de septiembre de 1969 había accedido ya al patrimonio dominical del comprador en noviembre de ese mismo año 1969.

Como tales actos se promovieron ante el propio Ayuntamiento (o, incluso, por éste mismo), y, en definitiva, se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, es obvio que la transmisión (y, con ella, el potencial nacimiento -de existir, ya, en el municipio, tal deber legal- de la obligación del sujeto pasivo sustituto de presentar la declaración jurada y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir -si era ya factible- el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en noviembre de 1969 ó, como más tarde, en el año 1974.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido la doctrina de esta Sala sentada, entre otras, en las sentencias de 27 de junio de 1979 y 2 de febrero de 1996, determinante de que la ineficacia -inicial- frente a terceros de los documentos privados resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones, que le vedan, ahora, ir contra sus anteriores decisiones).

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus actos propios, aceptó, realmente, la transmisión de la parcela operada, en noviembre de 1969 y/o en los años 1974 y 1978, a partir de la virtualidad del documento privado de 5 de septiembre de 1969 (al realizar y tolerar actuaciones que presuponían la existencia del mismo), el momento en el que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser el mes de noviembre de 1969 (o, como máximo, el año 1974 ó 1978) y no la fecha de la escritura pública, 21 de abril de 1989 (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón por la que, en el caso de reputarse que el Impuesto de autos no podía entrar en juego y materializarse hasta su entronización en el Ayuntamiento apelante, el 1 de enero de 1984, la operación comentada y el posible incremento de valor generado con la misma no estaban sujetos al tributo controvertido, y, en el caso, alternativo, de estimarse que el mencionado gravamen fiscal estaba, ya, genéricamente vigente en el municipio, por mor de la

legislación imperante, el derecho del Ayuntamiento a girar la liquidación está completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea noviembre de 1969 ó el año 1974”.

Sexta. Esta Institución desconoce las razones por las que aparece la Comunidad Autónoma de Aragón como parte vendedora de las viviendas de protección oficial construidas en el número 37 de la calle Julio Cortázar, siendo que por Ley 6/1985, de 22 de Noviembre, la Comunidad Autónoma de Aragón creó el Instituto del Suelo y la Vivienda como organismo autónomo de carácter comercial y financiero (art. 3), y siendo que, según disponía el artículo 15 de la citada Ley, los bienes y valores transferidos a la Comunidad Autónoma procedentes del IPPV pertenecían a la Hacienda del referido Instituto, pero lo cierto es que, según el contrato privado de compraventa de las viviendas de protección oficial de fecha 23 de febrero 1989, quien vendió fue el Sr. Jefe del Servicio Provincial de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda en nombre y representación de la Comunidad Autónoma, y no en nombre y representación del extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y por ello, podría haber alegado la Diputación General de Aragón al Ayuntamiento de Zaragoza que los contratos de compraventa de las viviendas estaban exentos del pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana al establecer el artículo 106 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales que las Comunidades Autónomas estaban y están exentas del pago del citado Impuesto.

Séptima. Se nos dice en el primer informe remitido en contestación a nuestra petición de información por parte de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación que es doctrina de las Haciendas Públicas que las escrituras públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo que siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro del plazo de cuatro años de prescripción.

El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana establece la Ley reguladora de las Haciendas Locales es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimentan dichos terrenos y que se pone de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título. El hecho imponible, pues, no dimana de la concertación de un contrato de compraventa sobre inmuebles de naturaleza urbana, sino de la transmisión de los mismos que, como dice el artículo 609 del Código civil, no se adquieren simplemente como consecuencia de ciertos contratos, sino que necesita la transmisión de la cosa (cfr. TSJ Cataluña, S. 26 enero 1999).

En el caso que nos ocupa, el contrato privado de compraventa que lleva fecha de 23 de febrero de 1989 dice textualmente “que la Comunidad Autónoma de Aragón vende como cuerpo cierto la vivienda identificada en el apartado C al comprador, el cual la compra, disponiendo la vivienda de todos sus elementos, servicios e instalaciones, y estando libre de arrendatarios y sin otros gravámenes que los derivados del presente contrato, asumiendo las obligaciones dimanantes del mismo y de la legislación de Viviendas de Protección Oficial”, quedando la eficacia del contrato “sometida a la condición suspensiva de ocupar la vivienda adjudicada en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves”.

Por tanto, la transmisión de la vivienda no se produjo al suscribir el contrato privado de compraventa, sino cuando la vivienda adjudicada en compraventa fue ocupada por el comprador. Dicha ocupación, dado el tiempo transcurrido, más de 10 años, los adquirentes no recuerdan si la Diputación General de Aragón la hizo constar en algún documento, pero según manifestaciones de los propietarios de las viviendas, aconteció breves días después de la adjudicación, o incluso el mismo día, pudiendo acreditar la anterior manifestación por medio de contratos de suministro eléctrico con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza, altas en el padrón de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y recogida de basuras, altas en el Padrón de habitantes de Zaragoza, abono de los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, pago de los recibos de las cuotas de amortización de la vivienda a la Administración, libro de actas de la junta de propietarios, contratos de seguros de viviendas, domiciliaciones de impuestos, cuentas bancarias, etc.

Pero el caso es que la Diputación General de Aragón, el Instituto del Suelo y la Vivienda, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula XI del contrato privado de compraventa de 23 de febrero de 1989, en vez de formalizar en escritura pública el referido contrato, formaliza el negocio traslativo del documento público en escritura pública notarial de fecha 13 de mayo de 1999, y aunque si se hace mención expresa al contrato de compraventa anterior en la estipulación tercera de la escritura, se da a entender que la compraventa aconteció en la fecha de la referida escritura notarial. Y al comunicar el Notario al Ayuntamiento de Zaragoza la transmisión de la vivienda, al estar los Notarios obligados a remitir a los Ayuntamientos respectivos dentro de la primera quincena de cada trimestre, relación o índice comprensivo de todos los documentos por ellos autorizados en el trimestre anterior en los que se contengan hechos, actos o negocios jurídicos que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible del Impuesto, y no haber presentado el Instituto del Suelo y la Vivienda la escritura a liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, es cuando la Inspección de Tributos del Ayuntamiento de Zaragoza inicia sus actuaciones que concluyen con la notificación de la liquidación del Impuesto al Instituto público, que a su vez la remite a los compradores de las viviendas para que la abonen en el plazo de quince días, pues así se pactó en el contrato de compraventa, cláusula XI.

Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 21 de junio de 1999, que “formalizado, sí, el «título» con la firma del documento privado, pero no materializado el «modo» simultáneamente ni por acto expreso o implícito posterior, es obvio que la «transmisión» de la cosa vendida, y, con ella, el devengo del Impuesto controvertido, no se produjo hasta la «traditio» instrumental operada con el otorgamiento, el 28 de mayo de 1987, de la escritura pública notarial.”

Pero en el caso ahora examinado la entrega de la cosa vendida, la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, y en base a las manifestaciones de los compradores que deben quedar acreditadas, la “traditio” de la vivienda adquirida, tuvo lugar, no cuando realmente se formalizó la escritura pública de 13 de mayo de 1999, sino cuando los adquirentes a partir del día 23 de febrero de 1989 realizaron actos propios reveladores de la consumación de la entrega de la vivienda, tales como el reconocimiento por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de haber cumplido la condición suspensiva de ocupación de la vivienda pactada en el contrato de compraventa de 23 de febrero de 1989, alta en el Padrón del Catastro y abono de

las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a partir del año 1990, el pago de tasas por los servicios que presta el Ayuntamiento, pago de las cuotas de amortización, contratos de suministro de gas y electricidad, pago de licencias de obras, Padrón de habitantes, etc.

En consecuencia, como tales actos se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria debe ser el de la efectiva ocupación de la vivienda, es decir por los meses de febrero, marzo y abril del año 1989, y no el de la escritura pública de mayo de 1999, que fue una mera formalización, como se infiere de las cláusulas de la escritura notarial segunda y en particular de la tercera en la que expresamente se hace mención al contrato originario de compraventa, de la transmisión ya consumada.

Por tanto, si quedara incontrovertiblemente constatado por los argumentos antes expuestos que la entrega de la vivienda tuvo lugar en las fechas antes señaladas (modo) como consecuencia del contrato privado de compraventa firmado el 23 de febrero de 1989 (título) cuya fecha, en principio, no podría ponerse en duda al haberse presentado el contrato a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ante la Dirección General de Hacienda de la Diputación General de Aragón, y estar el contrato firmado por funcionario competente, como ya hemos indicado, el otorgamiento de la escritura notarial de fecha 13 de mayo de 1999 sería un medio para cumplir la exigencia de forma en los contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1279 del Código civil, pero no supone la celebración de un nuevo contrato, pues ya existía otro contrato, el de fecha 23 de febrero de 1989, que reunía todos los requisitos necesarios para su existencia y validez que exige el artículo 1261 del Código civil, sin que ese otorgamiento de escritura notarial entrañara la prestación de un nuevo consentimiento de las partes, y en consecuencia, la escritura notarial de compraventa no reabría el hecho causante del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, ya que la transmisión aconteció en el año 1989, cuando se produjo la conjunción del título y el modo, y en consecuencia, el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación del Impuesto Municipal sobre el incremento de valor de los terrenos podría haber prescrito en aplicación del artículo 64 de la Ley General Tributaria, pues habría transcurrido, en principio, con creces, el plazo de cuatro años que se indica en dicha norma.

Octava. Como antes hemos indicado, quien vende las viviendas de protección oficial es la Comunidad Autónoma de Aragón, pues así se expresa en el contrato de compraventa, por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 354.1 c) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, el sujeto pasivo del Impuesto era la Comunidad Autónoma, quien debió, en cumplimiento de lo pactado en la estipulación XI, 4º párrafo, del contrato de compraventa, presentar el contrato a liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos y alegar la exención de pago prevista en el artículo 353 del citado Texto Refundido.

Al no haber presentado el contrato la Administración a liquidación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, la Diputación General de Aragón podría, de confirmarse

que la transmisión de la vivienda de protección oficial aconteció en el año 1989, haber incurrido en responsabilidad patrimonial, ya que la cuota del Impuesto que exige el Ayuntamiento es superior a la que debió haberse abonado en su día de haber presentado a liquidación el contrato de compraventa la DGA, ya que el periodo impositivo del Impuesto se cierra en la fecha de la transmisión, y si ésta ahora resultara que fuera la de la escritura notarial, mayo de 1999, en vez de la del contrato privado de compraventa, febrero de 1989, en ese caso, al ser mayor el periodo impositivo en diez años, la cuota resultante habrá sido superior a la que hubiera resultado de presentar a liquidación el contrato en el año 1989.

Por otra parte, la Ordenanza reguladora del Impuesto sobre el incremento el valor de los terrenos del Ayuntamiento de Zaragoza del año 1989 establecía una bonificación del 90 por 100 de la cuota para las primeras transmisiones de viviendas de protección oficial, bonificación ésta que debió haberse solicitado en su día por quien fuera el obligado a presentar ante el Ayuntamiento de Zaragoza el contrato a liquidación del Impuesto, pero según los datos que tenemos en el expediente de queja nadie solicitó dicha bonificación.

Si entendiéramos que realmente quien vendió el día 23 de febrero de 1989 la vivienda de protección oficial fue el ISVA, al ser el propietario de la vivienda, en ese caso, quien hubiera debido presentar el contrato de compraventa a liquidación del Impuesto, según establecía el artículo 354.1 c) del referido Texto Refundido, era la parte adquirente, como sustituto del contribuyente, pero difícilmente hubiera podido cumplir tal obligación tributaria el comprador de las viviendas de protección oficial, ya que en el contrato expresamente se dice que quien es propietario de la vivienda y quien vende es la Comunidad Autónoma de Aragón y no el ISVA, siendo responsabilidad de la DGA ahora asumir las consecuencias de su actuación para el supuesto de no ser anuladas las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que exige el Ayuntamiento de Zaragoza.

El hecho de haber pactado en la escritura notarial, cláusula octava, que la parte compradora era la obligada a presentar la declaración del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, carece de eficacia para alterar la posición del sujeto pasivo según dispone el artículo 36 de la Ley General Tributaria, y si realmente quien hubiera vendido las viviendas de protección oficial fue el ISVA y no la Comunidad Autónoma, lo establecido en dicha cláusula sería innecesario ya que el sujeto pasivo del Impuesto sería la parte adquirente de la vivienda. Por otra parte, la obligación pactada en la cláusula octava de la escritura no coincide exactamente con lo establecido en la estipulación undécima, párrafo tercero, del contrato privado de compraventa, en la que se pacta que serán a cargo del comprador los gastos derivados del otorgamiento de la primera copia de la escritura de compraventa y de inscripción en el Registro de la Propiedad y el pago del arbitrio de plusvalía (del Impuesto sobre el Incremento) si lo hubiere, y por ello, el compromiso del párrafo segundo de la estipulación undécima del contrato privado relativo a la formalización de escritura pública de compraventa, no supone la prestación de un nuevo consentimiento de las partes, habiéndose debido recoger en la escritura de compraventa, como formalización o elevación del contrato privado, las estipulaciones o cláusulas del referido contrato privado, en vez de modificar una de las cláusulas de forma más gravosa para la parte compradora, para lo que hubiera sido necesario previo acuerdo entre las partes.

Novena. Por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2 de Zaragoza, nº 282/2001, de dos de noviembre, remitida por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación en contestación a la ampliación de información solicitada por esta Institución a los expedientes de queja con referencia 1230, 1314 y 1350 del año 2003, se resolvió desestimar el recurso que contra determinadas liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza había presentado la Diputación General de Aragón, pero dicha Sentencia únicamente decidió si el Instituto del Suelo y la Vivienda era un organismo exento de pago del citado Impuesto, pero no enjuició cuestión alguna sobre la transmisión de las viviendas de protección oficial, el plazo de prescripción, el sujeto pasivo obligado al pago, el periodo impositivo y la cuota del Impuesto exigida, al, hay que suponer, no haber aportado el Instituto del Suelo y la Vivienda o posteriormente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el contrato privado de compraventa al procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza, y por ello, entiende esta Institución que ahora la Diputación General de Aragón puede presentar nuevamente los recursos ordinarios o extraordinarios de revisión, o judiciales, que procedan para obtener del Ayuntamiento de Zaragoza o de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo una resolución favorable a sus intereses que son los de los ciudadanos adquirentes de las viviendas de protección oficial del número 37 de la calle Julio Cortázar de Zaragoza que por contrato les vendió con fecha 23 de febrero de 1989.

Décima. En conclusión, a juicio de esta Institución, de quedar acreditado que las viviendas de protección oficial fueron ocupadas por los compradores durante la primera mitad del año 1989, se habría consumado la transmisión de las viviendas vendidas por contrato privado de compraventa, iniciándose entonces el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación; plazo que, a nuestro parecer, ha transcurrido con creces, por lo que la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes debió haber alegado en el procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza ante la falta de presentación de la escritura notarial a liquidación del Impuesto que formalizaba la compraventa realizada en febrero de 1989, el transcurso de plazo de prescripción sin interrupción por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos devengado, al ser el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de cuatro años de prescripción establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria el año 1989 y no la fecha de la escritura notarial (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón esta por la que, de no haber actuación alguna del Ayuntamiento de Zaragoza que interrumpiera el plazo prescriptorio, parece evidente que habría transcurrido con exceso el plazo de cuatro años, y que, por tanto, el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante liquidación podría reputarse prescrito.

Asimismo, a nuestro juicio, debió la Administración Autonómica haber alegado la exención de pago del Impuesto, al ser la Comunidad Autónoma de Aragón, y no el Instituto del Suelo y la Vivienda, quien vendió las viviendas de protección oficial, y caso de no haber sido estimada dicha exención, debió haber alegado que el sujeto

pasivo del Impuesto era la parte adquirente, como sustituto del contribuyente, para que el Ayuntamiento de Zaragoza le hubiera notificado también las actuaciones que para exigir el pago del Impuesto realizara.

Y por último, y también en nuestra opinión, debería haber alegado la Administración Autonómica que el periodo impositivo estaba erróneamente determinado, pues no finalizó cuando se otorgó la escritura notarial en mayo de 1999, sino cuando se transmitió la propiedad en febrero de 1989.

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:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a articular aquellos remedios jurídicos extraordinarios previstos al efecto en la Ley General Tributaria con la finalidad de anular las liquidaciones que por el Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana ha notificado el Ayuntamiento de Zaragoza a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda por la venta de las viviendas de protección oficial del número 37 de la calle Julio Cortázar.»

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte aceptó la Recomendación formulada en los siguientes términos:

“En contestación a sus escritos sobre los expedientes DI-1350/2003-7, DI-158/2004-7, DI-1314/2003-7, DI-230/2004-7 y DI-1230/2003-7, relativos todos ellos al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la compra de viviendas al antiguo Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, actualmente Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, le comunico que aceptamos sus sugerencias y damos traslado a la Dirección General de Servicios Jurídicos para que dispongan el procedimiento a seguir.

No obstante, por parte de esta Dirección General ya se han realizado gestiones con la Dirección General de Tributos y se ha venido trabajando en este sentido para recurrir el pago del citado Impuesto, que a todas luces hemos visto injustificado.

En esta línea se han presentado los oportunos recursos ante el Ayuntamiento de Zaragoza y ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero en ambos casos se ha fallado en contra de esta Administración.

Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Dirección General se hagan las gestiones oportunas con la finalidad de anular las liquidaciones notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza, es obvio que ya hay una sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo que ha fallado

desestimando nuestra petición, por lo cual, de conformidad con las escrituras de compraventa seguiremos remitiendo las liquidaciones a los correspondientes compradores, en tanto no haya una resolución o sentencia en sentido contrario.”

2.3.6. EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA DE VPO DEL AÑO 1989. EXPTE. DII-1230/2003-7.

En este expediente se formuló Recomendación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A. relativa a la exención de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por promoción y venta de viviendas de protección oficial. Aunque se trata de un Impuesto cuya titularidad corresponde a los Ayuntamientos, la razón de la recomendación al referido Departamento fue que al exigir el Ayuntamiento de Zaragoza la cuota del Impuesto al extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y éste, a su vez, a los compradores de las viviendas de VPO, se entendió por parte de esta Institución que la Administración de la Comunidad Autónoma debió manifestar o invocar al Ayuntamiento de Zaragoza su derecho a la exención del pago del Impuesto así como la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para determinar la deuda tributaria, y al no hacerlo, y exigir en cambio el abono del Impuesto a los adquirentes de las viviendas de protección oficial, privó del beneficio de la exención y de la prescripción a los adquirentes de viviendas de protección oficial en el año 1989.

«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 en nombre de los vecinos propietarios de las viviendas del edificio del número 117 de la calle San Juan de la Peña de Zaragoza vengo a presentar queja por la siguiente actuación de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación:

Con fecha 27 de julio de 1989 nos fueron adjudicadas nuestras viviendas por la Comunidad Autónoma, según consta en el contrato de compraventa firmado en dicha fecha.

Ahora catorce años después hemos recibido de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación carta de pago por el concepto de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana al haber elevado el 21 de noviembre de 2001 a escritura pública notarial el contrato privado de compraventa de fecha 27 de julio de 1989, para que lo abonemos.

Entendemos que la Comunidad Autónoma de Aragón es el sujeto pasivo del Impuesto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales, y que como dicha Ley declara que están exentos del pago del impuesto el Estado y las Comunidades Autónomas, la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación no puede exigirnos el pago de un impuesto del que por ley está exento, por lo que no sería de aplicación lo dispuesto en la cláusula XI, párrafo tercero, del contrato de compraventa de vivienda de fecha 27 de julio de 1989.

Asimismo entendemos que el Ayuntamiento de Zaragoza no puede exigir el pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana pues la acción de para determinar la deuda y exigirla ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro años desde que el contrato de compraventa de 27 de julio de 1989 quedó registrado en el Registro de Viviendas de Protección Oficial, en el Padrón del Catastro y fue liquidado a efectos del pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En consecuencia, entendemos que las dos razones anteriores deben ser alegadas por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, para que la Corporación municipal anule los recibos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana emitidos a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda”

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información referente a la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en contestación a nuestra petición de información nos remitió el siguiente informe de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación:

“Primero.- La Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales, establece que es sujeto pasivo del Impuesto a título de contribuyente, en las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica o la entidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria que transmita el terreno o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte vendedora, es decir, el Instituto del Suelo y la Vivienda , hizo constar, tanto en los contratos privados de compraventa como en las Escrituras Públicas de compraventa, una cláusula, por la que, la parte compradora se obliga al pago de todos los gastos de escritura y los impuestos que la gravan, incluso el Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos Urbanos –Plusvalía-.

Segundo.- En relación con la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago del citado Impuesto, es de destacar que la doctrina de las Haciendas Públicas indica que las Escrituras Públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo cual, siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro

de los cuatro años, contados desde la fecha en que finaliza el plazo de pago voluntario, de conformidad con el art. 24 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente.

Tercero.- Por lo que se refiere a la posible exención del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) como sujeto exento del citado impuesto, de conformidad con el artículo 107 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, le informo que en numerosas ocasiones se han presentado recursos de reposición ante el Ayuntamiento de Zaragoza, y la contestación siempre ha sido en sentido desestimatorio, por entender el Ayuntamiento de Zaragoza que el ISVA era una Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero, no administrativo.

Cuarto.- Por parte de esta Administración se presentó Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado nº 2 de la Jurisdicción correspondiente. Con fecha 2 de noviembre de 2001, se dictó Sentencia 282/2001, desestimando el recurso interpuesto por la Diputación General de Aragón.

Quinto.- Con fecha 23 de noviembre de 2001 se interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el cual, hasta la fecha, no se ha resuelto.

Sexto.- Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Administración se hagan las gestiones oportunas para defender nuestros derechos, es obvio que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ha fallado desestimando nuestra petición, por lo cual, esta Administración está obligada al pago del citado impuesto, lo que ha provocado que se reclamen los citados pagos a los respectivos compradores, de conformidad con las obligaciones contraídas en las escrituras públicas de compraventa”

Quinto. Examinado el anterior informe, y como ampliación de información, se solicitó copia de la Sentencia del Juzgado lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Zaragoza de fecha 2 de noviembre de 2001.

En contestación a la anterior petición de información la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación nos remitió el siguiente informe:

“Primero.- En las escrituras de compraventa de las correspondientes fincas se hizo constar que “Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la gravan, incluso el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos urbanos, y se obliga a satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago”.

Segundo.- El Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) ha desaparecido por efecto de lo dispuesto en la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas Tributarias y Administrativas, sucediéndole a todos los efectos la Comunidad Autónoma de Aragón, que desarrollará las competencias antes atribuidas al

Organismo Autónomo a través del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (Dirección General de Vivienda y Rehabilitación).

Tercero.- Antes el ISVA y actualmente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación han defendido ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en numerosas ocasiones, que las mencionadas liquidaciones no son ajustadas a Derecho por cuanto se ha ignorado la exención subjetiva de que gozaba el ISVA en relación con el concepto tributario liquidado, y ello de acuerdo con los siguientes argumentos básicos:

El régimen fiscal del ISVA era el mismo que resulta aplicable a la Comunidad Autónoma de Aragón, que está expresamente declarada exenta de los tributos locales.

Las competencias que ejercía el ISVA no respondían tanto a una "cesión competencial" del Estado a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que se trata más bien de una auténtica "sucesión competencial", lo que implica que el ISVA habría quedado subrogado en el mismo régimen de exención que era aplicable a los organismos estatales a los que ha sucedido.

Con independencia de lo indicado en los dos puntos anteriores, al ISVA le sería aplicable la exención prevista para los Organismos Autónomos de naturaleza administrativa en el art. 106.2.a) de la Ley de Haciendas Locales (LHL), atendiendo a la verdadera naturaleza de las funciones que realiza y teniendo en cuenta, además, la nueva configuración administrativa de los Organismos Autónomos que resulta de la Ley 6/1997 y sus fines de naturaleza pública, sin ánimo de beneficio o lucro de carácter privado.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha venido desestimando dichos recursos entendiendo que el ISVA era un organismo de carácter comercial y financiero, no administrativo, lo que nos llevó a interponer recurso contencioso-administrativo ante la jurisdicción correspondiente, la cual a través de la Sentencia 282/2001 desestimó el recurso interpuesto (se adjunta fotocopia de la misma)".

Sexto. Con el escrito de queja se aportaron los siguientes documentos:

Documento número uno. Contrato privado de compraventa de fecha 27 de julio de 1989 de una de las viviendas del inmueble sito en el número 117 de la calle San Juan de la Peña.

A) Son antecedentes del referido contrato:

1. Partes contratantes:

- La Comunidad Autónoma de Aragón, y en su nombre y representación el Sr. Jefe del Servicio Provincial de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda D. ... en uso de las facultades que le han sido delegadas por el Excmo. Sr. Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes.

- Adjudicatario D..... en su propio nombre y derecho.

Datos de la vivienda:

Grupo: 24 viviendas. Calle: San Juan de la Peña número 117.

3. Precio y forma de pago:

Valor de la vivienda: ... pesetas

B) Se expone asimismo en dicho contrato lo siguiente:

1º. Que la Comunidad Autónoma de Aragón es propietaria de la vivienda cuya identificación y características se especifican en el apartado ...

2º. Que de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1631/1980 de 18 de julio y normas complementarias, se adjudicó la citada vivienda y, siendo susceptible de ocupación, ambas partes convienen el presente contrato de compraventa con sujeción a las siguientes:

Estipulaciones

1.-Objeto.- La Comunidad Autónoma de Aragón vende como cuerpo cierto la vivienda identificada en el apartado C al comprador, el cual la compra, disponiendo la vivienda de todos sus elementos, servicios e instalaciones, y estando libre de arrendatarios y sin otros gravámenes que los derivados del presente contrato, asumiendo las obligaciones dimanantes del mismo y de la legislación de Viviendas de Protección Oficial.

II.- Eficacia de este Contrato

1) La eficacia de este contrato queda expresamente sometida a la condición suspensiva de ocupar la vivienda adjudicada en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves, ...

2) La Comunidad Autónoma de Aragón reconocerá el cumplimiento de la condición suspensiva anteriormente indicada, haciéndolo constar mediante la oportuna diligencia al fin del contrato.

V.- Tiempo y domicilio del Pago.- Este contrato surtirá efectos desde la fecha que expresamente se señalará en la estipulación final, en caso de cumplirse la condición de ocupación.

XI.- Escritura Pública.- El comprador, con expresa renuncia de sus derechos autoriza a la Comunidad Autónoma de Aragón para que sin su intervención practique la división material y horizontal en su caso, del inmueble y cuantas escrituras y actos sean necesarios para la constitución del régimen de propiedad horizontal a efectos registrales.

Una vez practicada la división material del Grupo de que forma parte, y la horizontal de los inmuebles en su caso, se formalizará escritura pública de

compraventa a favor del comprador. En garantía del precio aplazado se constituirá hipoteca sobre la vivienda vendida.

Serán a cargo del comprador los gastos derivados del otorgamiento, de la primera copia de la escritura de compraventa y de inscripción en el Registro de la Propiedad. También será de cuenta del comprador el pago del arbitrio de plusvalía, si lo hubiere.

El contrato de compraventa deberá ser presentado a la liquidación del impuesto procedente, con el fin que la Oficina Liquidadora correspondiente extienda la nota de exención o liquide, en su caso, el impuesto que proceda.

C) Finaliza el contrato de compraventa con la firma del Jefe del Servicio Provincial como parte vendedora; y con la firma de la parte adjudicataria o compradora.

Documento número dos. Escritura de compraventa y constitución de hipoteca de fecha 21 de noviembre de 2001 autorizada por Notario otorgada por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón a favor de D ... Número de protocolo...

Siendo los comparecientes de la referida escritura notarial de compraventa de una parte el Director del Servicio Provincial del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en nombre y representación del Instituto del Suelo y la Vivienda; y de otra los compradores.

Se expone en la referida escritura que la vivienda pertenece al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, en cuanto al solar, previa segregación de otro perteneciente al mismo Instituto, en virtud de las transferencias efectuadas por Real Decreto 699/1984, de 8 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda y Ley 6/1985, de 22 de noviembre, de creación del referido Instituto, habiéndose practicado la segregación, en escritura otorgada en esta ciudad, ante el Notario don ...; y la declaración de obra nueva, por haberlo construido a sus expensas, en virtud de escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal, autorizada por el Notario que fue de esta ciudad, don ..., el día 29 de marzo de 1990, número 644 de su protocolo.

Documento número tres. Carta remitida por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación a la parte compradora de la vivienda de la VPO por la que requiere el pago de la cuota del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en cumplimiento de lo establecido en la cláusula séptima la escritura de compraventa, que textualmente dice: "Todos los gastos e impuestos que lleve consigo el otorgamiento de esta escritura, incluso el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, así como los de carta de pago y cancelación, en su día, serán de cuenta de la parte adquirente".

Séptimo. Asimismo, si hizo constar por los presentadores del escrito de queja que en el año 1995 se tramitó un expediente de queja por la Institución del Justicia de Aragón, bajo la referencia número DII-279/1995-2, relativo a la disconformidad de la

Comunidad de Propietarios de las viviendas del número 117 de San Juan de la Peña, que fue archivado al haberse solucionado la reclamación presentada, ya que el Catastro estimó el recurso presentado por los ciudadanos y modificó el valor catastral con efectos 1 de enero de 1990, siendo la fecha de alta en el catastro de la finca objeto del Impuesto de Bienes Inmuebles el día 7 de mayo de 1990.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos se devenga cuando se transmite la propiedad de un terreno en la fecha de la transmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Texto Refundido de disposiciones en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y en el vigente artículo 105 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

La Ordenanza Fiscal Número 11 del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos vigente en el año 1989 señalaba en su artículo 20:

“Se devengará el impuesto y nace la obligación de contribuir en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno o se constituya o transmita cualquier derecho real de goce limitativo del dominio, ya sea a título oneroso o gratuito, “inter vivos” o por causa de muerte.

A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión:

En los actos o contratos “inter vivos”, la del otorgamiento de la escritura pública; cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un registro público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio, siempre que de tales hechos haya podido tener conocimiento legalmente la Administración municipal.

En las transmisiones por causa de muerte, la del fallecimiento del causante”.

En el caso ahora examinado ha de determinarse, por tanto, la fecha de la transmisión y el consecuente devengo del impuesto, para averiguar la posible prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación (art. 64 de la Ley General Tributaria).

Segunda. Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencias de 27 de julio y 14 de octubre de 1996, entre otras muchas, que para que el contrato de compraventa inmobiliaria genere la transmisión de la propiedad de lo vendido, y con ella el devengo del Impuesto, se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario de tradición; nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código civil, que además del negocio jurídico en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar, concorra la tradición, la puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador. Pero dicha puesta en poder y posesión no se produce sólo con la escritura pública, sino que nuestro Derecho, de acuerdo con la tradición espiritualista que lo informa, admite formas

diversas de puesta en poder y posesión distintas de la escritura pública que menciona el artículo 1462 del Código civil, como puede ser la entrega de llaves del inmueble.

El momento en que se produjo la transmisión onerosa de la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, no es otro que el de la fecha del contrato de compraventa suscrito entre el representante de la Comunidad Autónoma de Aragón y la parte compradora, es decir, el día 27 de julio de 1989. Aunque, por otra parte, también el cumplimiento de la condición suspensiva de ocupación de la vivienda en el plazo de un mes determinaría que la fecha de la transmisión fuera posterior a la del contrato de compraventa, pero en esos casos, de los hechos que se han puesto de manifiesto en el presente expediente de queja, a juicio de esta Institución, el momento de la transmisión se hubiera producido dentro del año de 1989.

Tercera. En cuanto a la fecha del contrato de compraventa, éste está suscrito por el funcionario que actuó en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Aragón, en uso de las facultades delegadas por el Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, y como último acto de la Administración del procedimiento público de adjudicación de viviendas de protección oficial, siendo, por tanto, dicho funcionario competente para la firma del referido contrato. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1216 del Código civil, en opinión de esta Institución, el contrato de compraventa de la vivienda de protección oficial, aunque tiene naturaleza jurídico privada, podría ser considerado como documento público, al haber sido autorizado por un empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley. Los documentos públicos, dispone el artículo 1218 del Código civil, “hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste”, y en consecuencia, nos encontraríamos con una presunción “iuris tantum” de que la fecha del contrato de compraventa firmado sería la del día 27 de julio de 1989, pues se trataría de un documento público autorizado por funcionario competente (cfr. S.T.S. 7 mayo 1997).

Asimismo, y si como todo parece indicar, los contratos de compraventa de fecha 27 de julio de 1989 de viviendas de protección oficial del número 117 de la calle San Juan de la Peña: se hubieran incorporado al Registro de Viviendas de Protección Oficial, fueron presentados al Catastro a efectos de su inscripción en el Padrón del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; se presentaron a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a la Dirección General de Hacienda; figurando los compradores de las referidas viviendas de protección oficial como contribuyentes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y abonando al Ayuntamiento de Zaragoza la cuota que correspondiera del referido Impuesto, en ese caso, y de conformidad con el artículo 1227 del Código civil, que dice: “la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio”, la fecha del contrato de compraventa habría quedado también acreditada, y surtiría efectos frente a terceros incluido el Ayuntamiento de Zaragoza, que tuvo conocimiento de la transmisión al haber cobrado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las referidas viviendas de protección oficial vendidas, siendo doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de octubre de 2000, dictada en interés de Ley, que “a efectos prescriptivos, la entrega de un documento privado a un funcionario por razón de su cargo, sin distinguir la naturaleza estatal, autonómica o

local del mismo, determina, en un caso como el de estos autos, que sea la fecha de dicha entrega la que deba tenerse en cuenta como «dies a quo» del plazo de prescripción”.

La Jurisprudencia civil mantiene que el artículo 1277 del Código civil es una presunción “iuris tantum” de que la fecha de un documento privado surte efectos contra terceros desde el día en que se entregara a un funcionario público por razón de su oficio, por lo que se admite prueba en contrario para demostrar que la fecha que figura en el documento es otra distinta, siendo doctrina del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, Sentencia de 1 de febrero de 2001 (Ponente Gota Losada), que:

“La transmisión de la propiedad mediante un contrato de compraventa se produce por ésta (título) más la tradición (modo), y se prueba por cualquier medio admitido en derecho, entre ellos los documentos privados, que reconocidos legalmente, tienen el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, pero que, respecto de terceros, el artículo 1227 del Código Civil dispone: «La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio».

La Jurisprudencia civil mantiene que este artículo 1227 del Código Civil es una presunción «iuris tantum» de que la fecha del documento privado es la que resulta de los hechos indicados, pero que admite prueba en contrario, que si es suficiente, plena y convincente, puede demostrar que la fecha fue la que figura en el documento u otra distinta. Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha seguido la doctrina anterior, a efectos tributarios en la sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994) que a continuación glosamos.

Esta Sala Tercera analizó en Sentencia de 29 de noviembre de 1995, la naturaleza y alcance del artículo 133 del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 6 de abril de 1967 y del artículo 53.2 del posterior Texto Refundido de 30 de diciembre de 1980, y sus antecedentes históricos, preceptos que se remiten al artículo 1227 del Código Civil, manteniendo que técnicamente no se trataba de una verdadera presunción que sería «iuris et de iure», sino de una ficción legal, que trastoca la realidad imponiendo normativamente que la fecha del documento privado es la de su presentación a un funcionario público por razón de su oficio, el de su inscripción en un Registro Público o el del fallecimiento de uno cualquiera de los otorgantes.

Esta interpretación no era satisfactoria del todo por diversas razones, que tuvo en cuenta la Sala en la Sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994), a la cual nos remitimos, y que expuestas de modo sintético fueron: 1º) Excepcionalidad para admitir de acuerdo con el artículo 24.1 de la Constitución, las presunciones «iuris et de iure» y las ficciones legales. 2º) Carácter supletorio en el orden de las pruebas de las «presunciones legales». 3º) Doctrina del Tribunal Constitucional (STS. 25/1996, de 13 de febrero, 189/1996, de 25 de noviembre, y otras) acerca de que la negativa a la admisión de pruebas puede constituir indefensión, precisando en sus Sentencias de 20 de febrero de 1986 y 5 de marzo de 1987, lo que sigue: «El art. 24.2 de la CE ha convertido en un derecho fundamental el

de utilizar los medios de prueba pertinentes en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado, este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consistente en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, y, al haber sido constitucionalizado, impone unas nuevas perspectivas y una sensibilidad mayor, en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales de Justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación»; añadiendo la segunda que «la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, a la que se refiere el art 24.2 de la CE, se trata de un derecho fundamental activo y no reaccional, consecuentemente limitable por la normativa ordinaria, conforme al artículo 53.1 de la CE, siempre que la Ley respete el contenido esencial de este derecho...».

Esta Sala Tercera ha seguido la doctrina constitucional apuntada, mas la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera sobre valoración de los medios de prueba, en especial de las presunciones legales, admitiendo en la Sentencia referida de 24 de julio de 1999, la posibilidad de pruebas en contrario frente al envío que las normas tributarias especiales hacen al artículo 1227 del Código Civil.

En el caso de autos, las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, se acogieron a la regularización fiscal autorizada por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma fiscal, cuyo artículo 31 dispuso: «(...) Las Empresas sujetas a los Impuestos sobre Sociedades e Industrial –Cuota de Beneficios– podrán con exención de cualquier impuesto, gravamen y responsabilidades de todo orden frente a la Administración, y en el plazo que medie entre la publicación de la presente Ley y el 30 de junio de 1978: a) Hacer lucir en contabilidad, siempre que no constase en ella, debiendo haber figurado, los bienes y derechos representativos de activos reales(...). Los bienes, derechos y obligaciones ocultos deberán existir efectivamente a la fecha de entrada en vigor de esta Ley» (17 de noviembre de 1977).

Las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, incluyeron (afloraron) en el Balance a 31 de diciembre de 1977 los terrenos que según ellas habían adquirido por documento privado de fecha 28 de febrero de 1977, para así acogerse a las exenciones concedidas por el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre.

La Inspección de Hacienda procedió el 19 de mayo de 1980 a comprobar la regularización efectuada, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978, incoando con fecha 19 de mayo de 1980 sendas Actas de Conformidad, núms. ... y ..., a la empresa J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, respectivamente, por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. En el cuerpo de dichas Actas se dice: «que en las operaciones de regularización de balances de 1977, conforme a la Ley 50/1977, figura incorporado un solar que se justifica con un documento privado de fecha 28-2-1977 y su adicional del 1-3-1978, mediante los cuales por un importe de 45.039.814 ptas. adquiere esta Sociedad su mitad de aquel terreno (...) uniéndose a la presente, fotocopia del indicado escrito, por el que se realiza esta venta, según se indica en diversos párrafos (...). Hasta el momento no se ha presentado por ninguna de las dos Sociedades compradoras, el escrito indicado, para la legalización de esta operación, conforme determina el artículo

5 de la Orden de 14 de enero de 1978, que desarrolló la Ley 50/1977, de regularización de balances».

La Inspección de Hacienda propuso liquidación por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados –concepto de «transmisiones onerosas»– compraventa, con recargo del 10 por 100 por haberse formalizado en documento privado, con sanción de omisión e intereses de demora. Las empresas aceptaron la liquidación con el carácter de definitiva.

El artículo 5 de la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978 disponía: «La existencia de bienes, derechos y obligaciones en la fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, se probará por cualquiera de los medios admitidos en derecho o por cualquier otra forma de justificación».

La Circular núm. 2/1978, de 17 de febrero, por la que se dictaron instrucciones a las Abogacías del Estado y Oficinas Liquidadoras de Partido, relativas a la exención por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, en base a la regularización voluntaria de la situación fiscal, aclaró que la prueba de la adquisición de los bienes era necesaria para «impedir que en el ámbito temporal objeto de protección fiscal se introduzcan fraudulentamente operaciones realizadas con posterioridad a aquél (17 de noviembre de 1971) (...). Por ello queda al prudente juicio de Vd. el ponderar si las pruebas aportadas por la Empresa permiten justificar que el objeto de la regularización existía en la fecha marcada por la Ley (...). A título enunciativo, y con relación a un supuesto que será frecuente en la práctica, a saber: transmisión de inmuebles en documento privado, se deberá requerir a la Empresa interesada, cuando esta misma no lo haya hecho, para la justificación bastante de la titularidad anterior al 17 de noviembre de 1977, siempre claro está, que la fecha del documento no venga afectada, en cuanto a su fehaciencia, por lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil; así, por ejemplo, podrán ser pruebas que justifiquen la titularidad, el documento acreditativo del pago del precio, la licencia municipal de obras, si se trata de solares, el documento que acredite la asistencia a juntas de copropietarios, si se regularizan locales de negocios, y, en general, los recibos acreditativos de suministros: electricidad, teléfono, etc.».

Se aprecia cómo la existencia y, por ende, la adquisición de los bienes con anterioridad al 17 de noviembre de 1977 se podía probar, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, sin que tal demostración quedara subordinada a lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil, que era un medio más de prueba, pero no excluyente de los demás.

La Inspección de Hacienda rechazó que el terreno referido existiera, es decir, se hubiera adquirido con anterioridad al 17 de noviembre de 1977, por falta de prueba, pero, en cambio sí consideró probado que existía y se había adquirido con anterioridad al menos a 1980, razón por la cual obligó a las empresas a tributar por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la adquisición de dicho terreno.

Pues bien, la sentencia, cuya casación se pretende ahora, mantiene acertadamente, en su Fundamento de Derecho cuarto, que «de entrada, deberá sentarse con carácter general que el devengo del tributo se produce en la fecha en

que se transmita la propiedad del terreno (...). Tal principio general deberá tenerse como obligada referencia a la hora de determinar la fecha del inicio de la obligación de tributar, pudiendo acreditarse por cualquier medio probatorio admitido en Derecho. A mayor abundamiento, en caso de que la transmisión obre en documento privado, el principio a aplicar para determinar la fecha del devengo debe ser el mismo, es decir, aquel en que se acredite probatoriamente la fecha de la transmisión y la veracidad del documento privado, con carácter más amplio que el restrictivo establecido en el art. 19.1.a) de la Orden de 20 de diciembre de 1978 (RCL 1978\2772 y ApNDL 7155) (Ordenanza fiscal reguladora), debiendo interpretarse el artículo 1227 del Código Civil en el mismo sentido».

La Sala debe precisar que el artículo 19.1.a) de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos (OM de 20 de diciembre de 1978), disponía: «A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión: a) En los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio».

La Sentencia concluía: «Por ello, constando acreditado y reconocido de contrario que en 1980 la Administración Tributaria tuvo conocimiento de la transmisión de los terrenos e hizo tributar por la misma a las actoras a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, no cabrá más conclusión que la de determinar que la existencia del documento privado de compraventa data, como mínimo de 1980, por lo que deberá considerarse probado que la fecha del devengo se produjo, al menos, en 1980, al margen de tener por cumplidas las exigencias de entrega a funcionario público por razón de su cargo establecidas en las citadas normas del Código Civil y Ordenanza Fiscal de 1978».

Esta Sala considera que habiéndose recibido en la instancia el pleito a prueba y practicadas las que figuran en autos, que han sido apreciadas y valoradas por la sentencia, cuya casación se pretende, en el sentido de haberse probado que la transmisión del terreno se produjo en 1980, no es posible ahora en este recurso de casación revisar dicha prueba, de manera que como fecha de comienzo de la prescripción del derecho a liquidar ha de tomarse el día 19 de mayo de 1980, fecha de incoación de las Actas de la Inspección de Hacienda, referidas, lo cual lleva a rechazar este tercer motivo casacional y a desestimar el presente recurso de casación.

Cuestión distinta es la posible responsabilidad en que pudo haber incurrido la Administración Tributaria del Estado, al no comunicar al Ayuntamiento de Burjassot, pese a la cooperación y coordinación que debe existir entre los distintos Entes públicos, el hecho conocido en 1980 por sus Servicios de Inspección de los Tributos, de la adquisición del terreno referido, por las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria, SA, que obviamente se había llevado a cabo omitiendo no sólo el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que bien se cuidó de exigirlo, liquidarlo y cobrarlo, sino también el Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos, sin que cupiera duda alguna acerca de si las exenciones establecidas en el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, alcanzaban o no a este último Impuesto (problema que fue objeto de viva controversia), por la sencilla razón de que la Administración Tributaria del Estado rechazó la regularización fiscal respecto de la

afloración del terreno referido, pero esta cuestión es ajena al presente recurso de casación”.

Cuarta. En cuanto a la tradición, y según manifestaciones de los adquirentes de las viviendas de protección oficial, éstas fueron ocupadas dentro del plazo de un mes a contar desde la entrega de las llaves en el mes de julio de 1989, ya que, y según manifestaciones de los presentadores del escrito de queja, los compradores de las viviendas de protección oficial han abonado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde que fue exigido por el Ayuntamiento de Zaragoza a partir del año 1990, y se dieron de alta en los servicios municipales de agua, vertido y recogida de basuras, y en el servicio de luz eléctrica con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza, en la fecha de ocupación de la vivienda.

En opinión de esta Institución hay suficientes elementos de juicio que constatarían que los compradores de las viviendas de protección oficial promovidas por la Administración entraron en posesión de las viviendas en la fecha del contrato de compraventa, o meses más tarde y no cuando se formalizó la escritura pública notarial de 21 de noviembre de 2001, que en realidad debió ser la elevación a escritura pública, o más bien de formalización, del contrato privado firmado en su día. La conjunción del título y el modo se produjo, pues, en el momento en que la parte compradora consumó la “traditio” al cumplir lo dispuesto en la estipulación segunda del contrato de compraventa y ocupar la vivienda en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves.

Quinta. En un supuesto análogo al ahora examinado el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 15 de enero de 2002, estimando el recurso de casación, llegó a la conclusión de que, frente al criterio del Ayuntamiento de Cádiz de que la transmisión onerosa del inmueble, y con ella, el devengo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tuvo lugar cuando se formalizó la compraventa de aquél, debe prevalecer la tesis de que como consecuencia del documento privado de compraventa, en su condición de mero título traslativo –elevado, después, a público, mediante la escritura mencionada-, se materializó la transmisión y la adquisición del dominio a través de actos notorios o de reconocimiento implícito que fueron realizados por los compradores y vendedores. Y en consecuencia el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que, transcurridos más de cinco años desde la plasmación de tales hechos o actos determinantes de la constancia de la “traditio” o del modo adquisitivo del dominio del inmueble, sin interrupción alguna del citado lapso temporal, había prescrito el derecho del Ayuntamiento a girar la deuda tributaria objeto de controversia y procedía declarar la anulación de la liquidación notificada.

En concreto, se dice en la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2002, Fundamento de Derecho Cuarto, lo siguiente:

“Al efecto, siguiendo la tesis sentada, entre otras más, en las sentencias de esta Sección y Sala de 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, debemos dejar sentado, en torno al problema de la eficacia frente a terceros (incluyendo, obviamente, al Ayuntamiento exaccionante) de la fecha del documento o «título» privado de 25 de septiembre de 1970 en que se plasma el negocio traslativo (siempre que, incidiendo, ahora, principalmente, en la importancia, cuasi-exclusiva, de dicho título, se deje en un

segundo plano discursivo, para examinarlo después, el elemento aditivo de la «traditio» complementaria determinante de la evidencia o de la apariencia implícita de la adquisición, por la compradora, de la posesión del terreno y, con ella, de su propiedad -y del devengo del IIVTNU-), el siguiente cuerpo de doctrina jurisprudencial:

A) En la Ley de Régimen Local de 1955, artículos 514 y 515, se indica que «toda transmisión del dominio de los terrenos sujetos al arbitrio, realizada durante la vigencia de éste, producirá el término del período de imposición, y nacerá, en la misma fecha, la obligación de contribuir», con la modulación de que «a efectos de la exacción, se equiparán a las transmisiones de dominio, a), la de posesión en concepto de dueño».

Esta coincidencia del cierre del período impositivo y/o devengo con el momento de la transmisión del dominio o de la posesión en concepto de dueño aparece perfilada, a los fines tributarios, en el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952, que establece que «para cerrar el período de imposición, no se considerarán con valor legal las fechas de celebración de los contratos y demás actos "inter vivos" originadores de cambio de dominio de los inmuebles que se consignen en documento privado, cuya aceptación será potestativa, y, si la Administración no las admitiera, se entenderá cerrado el período en aquellas en que aparezcan inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de sus nuevos propietarios».

Este último precepto, complemento de los dos anteriores, parece que presente una cierta contradicción con el artículo 1227 del Código Civil, que tiene declarado, con carácter general, que «la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, o desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio». En la consecuente dialéctica planteada, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en un primer momento, en sentencias, entre otras, de 16 de diciembre de 1968, 12 de febrero de 1979, 28 de octubre de 1982 y 13 de febrero de 1989, se decantó por la prevalencia del artículo 107.1 del Reglamento, reputándolo como precepto habilitante para desconocer la eficacia de los documentos privados en que se constatasen negocios jurídicos de compraventa sujetos al presente Impuesto, aunque concurriese alguno de los supuestos del artículo 1227 del Código Civil, entendiendo, por tanto, que sólo la elevación a escritura pública de tales documentos privados hacía surgir la transmisión y devengo del Impuesto; sin embargo, dicha tesis, basada no sólo en que el artículo 107.1 es un reglamento especial que prevalece sobre la ley general que constituye el Código Civil sino también en que tiene una finalidad distinta de la del artículo 1227, cual es la de impedir directamente el fraude fiscal, ha sido sustituida, sobre todo a partir de la sentencia de revisión de la Sección Primera de esta Sala de 27 de junio de 1991, por el criterio, no de contraposición, sino de coordinación de ambos preceptos, pues, con abstracción de que, en tal confrontación, prevalecería siempre el artículo 1227, por su superior jerarquía respecto del 107.1, ya que, por tanto, frente al rango no puede sobreponerse el principio de la especialidad, lo más adecuado al ordenamiento jurídico, apreciado en su conjunto, es acudir al artículo 107.1 del Reglamento de 1952 (cuando estaba vigente) únicamente en los casos en que no puede aplicarse el artículo 1227 del Código Civil por no haberse producido ninguno de los tres supuesto en él contemplados.

Después de la vigencia definitiva, el 1 de enero de 1979, del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre (en cuya Tabla de preceptos derogados aparece el Reglamento de Haciendas Locales de 1952, con la nota de «vigente en su parte no derogada en cuanto no se oponga a las presentes normas»), y a tenor, también, de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y, sobre todo, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (que deroga, ya, la Ley del Régimen Local de 1955) y en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, el sistema se plasma en los artículos 95.1.a) y 97.3, 358.1.a) y 360.3 y 110, respectivamente, del Real Decreto 3250/1976, del Real Decreto Legislativo 781/1986 y de la Ley 39/1988, en el sentido de que «el Impuesto se devenga, cuando se transmita la propiedad del terreno, en la fecha de la transmisión» y de que «a la declaración - que han de presentar los contribuyentes o sus sustitutos ante la Administración gestora- se acompañará el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originen la imposición». Con carácter complementario, la Ordenanza-Tipo del Impuesto, publicada, en su día, por Orden de 20 de diciembre de 1978, establecía, en su artículo 19, que «se devenga el Impuesto y nace la obligación en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno», «tomándose como fecha de la transmisión, a), en los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público, y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio», y, en su artículo 24, que «a la declaración que hay que presentar ante la Administración, se acompañarán inexcusablemente el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originan la imposición y cualesquiera otros justificantes, en su caso, de las exenciones o bonificaciones que el sujeto pasivo reclame como beneficiario».

A partir de las normas citadas, se ha producido, pues, amén de una implícita y lógica derogación del artículo 107.1 del Reglamento de 1952, una simbiosis de los preceptos tributarios precedentes con los requisitos fijados, para el caso de que el negocio jurídico se haya plasmado en documento privado, en el artículo 1227 del Código Civil, asumiendo, así, el nuevo criterio sentado en la última jurisprudencia antes comentada.

Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/1976, en el Real Decreto Legislativo 781/1986 y en la Ley 39/1988 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que «no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para estos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales», parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre

otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de «tradición», nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o «título» en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, «traditio» o «modo», o sea, la «puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador», en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código.

Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, «erga omnes», de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 25 de septiembre de 1970, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 23 de abril de 1993, sino cuando la adquirente realizó, a partir, al menos, del mismo año 1970, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia «erga omnes», de la consumación de la «traditio» de la parcela adquirida.

B) En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que la compradora (según las cartas de Galerías Preciados, SA, arrendataria del inmueble, expresando que renuncia al retracto arrendaticio y que paga la renta a la propietaria, doña Carmen M. P., desde el año 1971, siguiente el de la suscripción del contrato privado; los abonos bancarios

efectuados por la citada adquirente, con cargo a su cuenta corriente 3123-2 del Banco Central Hispano, Oficina principal de Cádiz, de la Contribución Territorial Urbana de la finca desde el año 1978 y después, desde su instauración, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; las trece fotocopias, compulsadas notarialmente, de las declaraciones del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, realizadas, desde la implantación del citado Impuesto -o al menos, desde la primera de las indicadas declaraciones que se adviera en 1987-, por la auténtica dueña de la casa, cuando ya la misma estaba integrada en su patrimonio; y otros elementos de juicio confirmantes o complementarios) procedió, como se ha dejado expuesto, ya desde el año 1971, a la práctica de actos propios de su condición de propietaria.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento (beneficiario de alguno de los tributos locales comentados), de que el inmueble comprado el 25 de septiembre de 1970 había accedido, ya, al patrimonio dominical de la compradora, al menos, en el año 1971.

Como tales actos de realizaron a la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la propia Corporación (en cuyas arcas municipales habían ingresado las cuotas de la Contribución Territorial Urbana y del Impuesto sobre Bienes Inmuebles), es obvio que la transmisión (y, con ella, el nacimiento de la obligación del sujeto pasivo de presentar la declaración o autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir a los interesados el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en el año 1971 o, como más tarde, en el año 1978.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido, la doctrina de esta Sala determinante, por un lado, de que la conjunción del título y el modo en las transmisiones onerosas inmobiliarias o, incluso, los efectos de alguno de los hechos indicados en el artículo 1227 del CC se entienden también producidos cuando las noticias del acto gravado acceden ante un organismo no incardinado en la propia Administración Tributaria (pues lo esencial es que se acredite la fecha de la transmisión y no la fecha en que tuvo conocimiento de la celebración del negocio jurídico y del hecho imponible del Impuesto la Corporación liquidadora del mismo), y, por otro lado, de que la ineficacia -inicial- frente a terceros del documento privado resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, indirectamente o a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones o de sus actitudes de hecho y de derecho, que le vedan, ahora, ir contra sus propias decisiones).

Cabría pensar, en principio, que los hechos expuestos conforman una simple cuestión de prueba no susceptible de tener acceso al debate casacional (habida cuenta que, en esencia, lo discutido es si, en un determinado momento, se produjo o no la entrega o «traditio» de un inmueble y, con ello, su propiedad -con el consiguiente devengo del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana- a la persona adquirente o compradora), pero no puede descartarse, en este caso, que la controversia alcanza, precisamente, a la naturaleza del acto jurídico plasmado en el contrato privado de 25 de septiembre de 1970 y complementado por las actuaciones realizadas en los siguientes años 1971, 1978 y 1987, lo cual tiene un

evidente carácter y trascendencia jurídicos que habilitan el contraste y análisis propio de un recurso de casación.

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus propios actos o actitudes, ha aceptado, realmente, la transmisión de la finca operada en 1970 y/o en los citados años 1971, 1978 y 1987, a partir de la virtualidad del documento privado de 25 de septiembre de 1970, el momento en que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser cualquiera de las citadas fechas anuales complementarias y no la fecha de la escritura pública de 23 de abril de 1993 (mera formalización, como se infiere de su contexto, no desvirtuado por quien tenía la carga probatoria de hacerlo, del contrato privado de 1970), razón por la cual el derecho de la Corporación a girar la liquidación objeto de controversia estaba completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea el año 1970, 1971, 1978 ó 1987”.

Igual doctrina considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996, que establece:

“Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/76 y en el Real Decreto Legislativo 781/86 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que “no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para éstos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales”, parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de “tradición”, nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o “título” en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, “traditio” o

"modo", o sea, la "puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador", en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código. Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, erga omnes, de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990 y 3 de diciembre de 1991, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 5 de septiembre de 1969, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 21 de abril de 1989, sino cuando el adquirente, hoy apelado, realizó, a partir, al menos, de noviembre de ese año 1969, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia erga omnes, de la consumación de la traditio de la parcela adquirida.

En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que el comprador (según la factura de 18 de noviembre de 1969, folio 25 de los autos jurisdiccionales de instancia, adverbada ante el Juzgado de Primera Instancia de Ocaña -demostrativa de que la finca comprada fué cercada a instancias del adquirente-, la propia resolución municipal de 2 de febrero de 1990 -en que se reconoce que el comprador aparece, ya, como contribuyente, en el Padrón de la Contribución Territorial Urbana del citado terreno en el año 1974-, la certificación del Centro Catastral y de Cooperación Tributaria, documento 3 de la demanda -coincidente con el aserto anterior-, y la certificación municipal, folio 46 -acreditativa de que el hoy apelado figuró, en los años 1974 y 1978, como contribuyente, en los Padrones de Contribuciones Especiales por Saneamiento, 1974, A. Aguas, 1978, y Alumbrado público, 1978, con abono de las cuotas que se indican en el folio mencionado-, y según otros elementos de juicio confirmantes y complementarios) procedió, a partir de noviembre de 1969, a la práctica de actos propios de su condición de propietario.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento, de que la parcela comprada el 5 de septiembre de 1969 había accedido ya al patrimonio dominical del comprador en noviembre de ese mismo año 1969.

Como tales actos se promovieron ante el propio Ayuntamiento (o, incluso, por éste mismo), y, en definitiva, se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, es obvio que la transmisión (y, con ella, el potencial nacimiento -de existir, ya, en el municipio, tal deber legal- de la obligación del

sujeto pasivo sustituto de presentar la declaración jurada y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir -si era ya factible- el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en noviembre de 1969 ó, como más tarde, en el año 1974.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido la doctrina de esta Sala sentada, entre otras, en las sentencias de 27 de junio de 1979 y 2 de febrero de 1996, determinante de que la ineficacia -inicial- frente a terceros de los documentos privados resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones, que le vedan, ahora, ir contra sus anteriores decisiones).

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus actos propios, aceptó, realmente, la transmisión de la parcela operada, en noviembre de 1969 y/o en los años 1974 y 1978, a partir de la virtualidad del documento privado de 5 de septiembre de 1969 (al realizar y tolerar actuaciones que presuponían la existencia del mismo), el momento en el que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser el mes de noviembre de 1969 (o, como máximo, el año 1974 ó 1978) y no la fecha de la escritura pública, 21 de abril de 1989 (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón por la que, en el caso de reputarse que el Impuesto de autos no podía entrar en juego y materializarse hasta su entronización en el Ayuntamiento apelante, el 1 de enero de 1984, la operación comentada y el posible incremento de valor generado con la misma no estaban sujetos al tributo controvertido, y, en el caso, alternativo, de estimarse que el mencionado gravamen fiscal estaba, ya, genéricamente vigente en el municipio, por mor de la legislación imperante, el derecho del Ayuntamiento a girar la liquidación está completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea noviembre de 1969 ó el año 1974".

Sexta. Esta Institución desconoce las razones por las que aparece la Comunidad Autónoma de Aragón como parte vendedora de las viviendas de protección oficial construidas en el número 117 de la calle San Juan de la Peña, siendo que por Ley 6/1985, de 22 de Noviembre, la Comunidad Autónoma de Aragón creó el Instituto del Suelo y la Vivienda como organismo autónomo de carácter comercial y financiero (art. 3), y siendo que, según disponía el artículo 15 de la citada Ley, los bienes y valores transferidos a la Comunidad Autónoma procedentes del IPPV pertenecían a la Hacienda del referido Instituto, pero lo cierto es que, según el contrato privado de compraventa de las viviendas de protección oficial de fecha 27 de julio de 1989, quien vendió fue el Sr. Jefe del Servicio Provincial de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda en nombre y representación de la Comunidad Autónoma, y no en nombre y representación del extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y por ello, podría haber alegado la Diputación General de Aragón al Ayuntamiento de Zaragoza que los contratos privados de compraventa de las viviendas estaban exentos del pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana al establecer el artículo 106 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales que las Comunidades Autónomas estaban y están exentas del pago del citado Impuesto.

Séptima. Se nos dice en el primer informe remitido en contestación a nuestra petición de información por parte de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación

que es doctrina de las Haciendas Públicas que las escrituras públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo que siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro del plazo de cuatro años de prescripción.

El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana establece la Ley reguladora de las Haciendas Locales es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimentan dichos terrenos y que se pone de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título. El hecho imponible, pues, no dimana de la concertación de un contrato de compraventa sobre inmuebles de naturaleza urbana, sino de la transmisión de los mismos que, como dice el artículo 609 del Código civil, no se adquieren simplemente como consecuencia de ciertos contratos, sino que necesita la transmisión de la cosa (cfr. TSJ Cataluña, S. 26 enero 1999).

En el caso que nos ocupa, el contrato privado de compraventa que lleva fecha de 27 de julio de 1989 dice textualmente *“que la Comunidad Autónoma de Aragón vende como cuerpo cierto la vivienda identificada en el apartado C al comprador, el cual la compra, disponiendo la vivienda de todos sus elementos, servicios e instalaciones, y estando libre de arrendatarios y sin otros gravámenes que los derivados del presente contrato, asumiendo las obligaciones dimanantes del mismo y de la legislación de Viviendas de Protección Oficial”, quedando la eficacia del contrato “sometida a la condición suspensiva de ocupar la vivienda adjudicada en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves”*.

Por tanto, la transmisión de la vivienda no se produjo al suscribir el contrato privado de compraventa, sino cuando la vivienda adjudicada en compraventa fue ocupada por el comprador. Dicha ocupación, dado el tiempo transcurrido, más de 10 años, los adquirentes no recuerdan si la Diputación General de Aragón la hizo constar en algún documento, pero según manifestaciones de los propietarios de las viviendas, aconteció breves días después de la adjudicación, o incluso el mismo día, pudiendo acreditar la anterior manifestación por medio de contratos de suministro eléctrico con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza, altas en el padrón de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y recogida de basuras, altas en el Padrón de habitantes de Zaragoza, abono de los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, pago de los recibos de las cuotas de amortización de la vivienda a la Administración, libro de actas de la junta de propietarios, contratos de seguros de viviendas, domiciliaciones de impuestos, cuentas bancarias, etc.

Pero el caso es que la Diputación General de Aragón, el Instituto del Suelo y la Vivienda, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula XI del contrato privado de compraventa de 27 de julio de 1989, en vez de formalizar en escritura pública el referido contrato, formalizan el negocio traslativo del documento público en escritura pública notarial de fecha 21 de noviembre de 2001, y aunque si se hace mención expresa al contrato de compraventa anterior en la estipulación tercera de la escritura, se da a entender que la compraventa aconteció en la fecha de la referida escritura notarial. Y al comunicar el Notario al Ayuntamiento de Zaragoza la transmisión de la vivienda, al estar los Notarios obligados a remitir a los Ayuntamientos respectivos dentro de la primera quincena de cada trimestre, relación o índice comprensivo de todos los documentos por ellos autorizados en el trimestre anterior en los que se contengan hechos, actos o negocios jurídicos que pongan de manifiesto la realización

del hecho imponible del Impuesto, y no haber el Instituto del Suelo y la Vivienda presentado la escritura a liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, es cuando la Inspección de Tributos del Ayuntamiento de Zaragoza inicia sus actuaciones que concluyen con la notificación de la liquidación del Impuesto al Instituto público, que a su vez la remite a los compradores de las viviendas para que la abonen en el plazo de quince días, pues así se pactó en el contrato de compraventa, cláusula XI.

Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 21 de junio de 1999, que *“formalizado, sí, el «título» con la firma del documento privado, pero no materializado el «modo» simultáneamente ni por acto expreso o implícito posterior, es obvio que la «transmisión» de la cosa vendida, y, con ella, el devengo del Impuesto controvertido, no se produjo hasta la «traditio» instrumental operada con el otorgamiento, el 28 de mayo de 1987, de la escritura pública notarial.”*

Pero en el caso ahora examinado la entrega de la cosa vendida, la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, y en base a las manifestaciones de los compradores que deben quedar acreditadas, la “traditio” de la vivienda adquirida, tuvo lugar, no cuando realmente se formalizó la escritura pública de 28 de mayo de 2001, sino cuando los adquirentes a partir del día 27 de julio de 1989 realizaron actos propios reveladores de la consumación de la entrega de la vivienda, tales como el reconocimiento por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de haber cumplido la condición suspensiva de ocupación de la vivienda pactada en el contrato de compraventa de 27 de julio de 1989, alta en el Padrón del Catastro y abono de las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a partir del año 1990, el pago de tasas por los servicios que presta el Ayuntamiento, pago de las cuotas de amortización de la vivienda, contratos de suministro de gas y electricidad, pago de licencias de obras, Padrón de habitantes, etc.

En consecuencia, como tales actos se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria debe ser el de la efectiva ocupación de la vivienda, es decir por los meses de julio, agosto y septiembre del año 1989, y no el de la escritura pública de noviembre de 2001, que fue una mera formalización, como se infiere de las cláusulas de la escritura notarial segunda y en particular de la tercera en la que expresamente se hace mención al contrato originario de compraventa, de la transmisión ya consumada.

Por tanto, si quedara incontrovertiblemente constatado por los argumentos antes expuestos que la entrega de la vivienda tuvo lugar en las fechas antes señaladas (modo) como consecuencia del contrato privado de compraventa firmado el 27 de julio de 1989 (título) cuya fecha, en principio, no podría ponerse en duda al haberse presentado el contrato a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones ante la Dirección General de Hacienda de la Diputación General de Aragón y estar el contrato firmado por funcionario competente, como ya hemos indicado antes, el otorgamiento de la escritura notarial de fecha 21 de noviembre de 2001 sería un medio para cumplir la exigencia de forma en los contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1279 del Código civil, pero no supone la celebración de un nuevo contrato, pues ya existía otro contrato, el de fecha 27 de julio de 1989, que reunía todos los requisitos

necesarios para su existencia y validez que exige el artículo 1261 del Código civil, sin que ese otorgamiento de escritura notarial entrañara la prestación de un nuevo consentimiento de las partes, y en consecuencia, la escritura notarial de compraventa no reabriría el hecho causante del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, ya que la transmisión aconteció en el año 1989, cuando se produjo la conjunción del título y el modo, y en consecuencia, el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación del Impuesto Municipal sobre el incremento de valor de los terrenos podría haber prescrito en aplicación del artículo 64 de la Ley General Tributaria, pues habría transcurrido, en principio, con creces, el plazo de cuatro años que se indica en dicha norma.

Octava. Como antes hemos indicado, quien vende las viviendas de protección oficial es la Comunidad Autónoma de Aragón, pues así se expresa en el contrato de compraventa, por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 354.1 c) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, el sujeto pasivo del Impuesto era la Comunidad Autónoma, quien debió, en cumplimiento de lo pactado en la estipulación XI, 4º párrafo, del contrato de compraventa, presentar el contrato a liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos y alegar la exención de pago prevista en el artículo 353 del citado Texto Refundido.

Al no haber presentado el contrato la Administración a liquidación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, la Diputación General de Aragón podría, de confirmarse que la transmisión de la vivienda de protección oficial aconteció en el año 1989, haber incurrido en responsabilidad patrimonial, ya que la cuota del Impuesto que exige el Ayuntamiento es superior a la que debió haberse abonado en su día de haber presentado a liquidación el contrato de compraventa la DGA, ya que el periodo impositivo del Impuesto se cierra en la fecha de la transmisión, y si ésta ahora resultara que fuera la de la escritura notarial, noviembre de 2001, en vez de la del contrato privado de compraventa, julio de 1989, en ese caso, al ser mayor el periodo impositivo en doce años, la cuota resultante habrá sido superior a la que hubiera resultado de presentar a liquidación el contrato en el año 1989.

Por otra parte, la Ordenanza reguladora del Impuesto sobre el incremento el valor de los terrenos del Ayuntamiento de Zaragoza del año 1989 establecía una bonificación del 90 por 100 de la cuota para las primeras transmisiones de viviendas de protección oficial, bonificación esta que debió haberse solicitado en su día por quien fuera el obligado a presentar ante el Ayuntamiento de Zaragoza el contrato a liquidación del Impuesto, pero según los datos que tenemos en el expediente de queja nadie solicitó dicha bonificación.

Si entendiéramos que realmente quien vendió el día 27 de julio de 1989 la vivienda de protección oficial fue el ISVA, al ser el propietario de la vivienda, en ese caso, quien hubiera debido presentar el contrato de compraventa a liquidación del Impuesto, según establecía el artículo 354.1 c) del referido Texto Refundido, era la parte adquirente, como sustituto del contribuyente, pero difícilmente hubiera podido cumplir tal obligación tributaria el comprador de las viviendas de protección oficial, ya que en el contrato expresamente se dice que quien es propietario de la vivienda y quien vende es la Comunidad Autónoma de Aragón y no el ISVA, siendo responsabilidad de la DGA ahora asumir las consecuencias de su actuación para el

supuesto de no ser anuladas las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que exige el Ayuntamiento de Zaragoza.

Novena. Por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2 de Zaragoza, nº 282/2001, de dos de noviembre, se resolvió desestimar el recurso que contra determinadas liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza había presentado la Diputación General de Aragón, pero dicha Sentencia únicamente decidió si el Instituto del Suelo y la Vivienda era un organismo exento de pago del citado Impuesto, pero no enjuició cuestión alguna sobre la transmisión de las viviendas de protección oficial, el plazo de prescripción, el sujeto pasivo obligado al pago, el periodo impositivo y la cuota del Impuesto exigida, al, hay que suponer, no haber aportado el Instituto del Suelo y la Vivienda o posteriormente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el contrato privado de compraventa al procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza, y por ello, entiende esta Institución que ahora la Diputación General de Aragón puede presentar nuevamente los recursos ordinarios o extraordinarios de revisión, o judiciales, que procedan para obtener del Ayuntamiento de Zaragoza o de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo una resolución favorable a sus intereses que son los de los ciudadanos adquirentes de las viviendas de protección oficial del número 117 de la calle San Juan de la Peña de Zaragoza que por contrato de les vendió con fecha 27 de julio de 1989.

Décima. En conclusión, a juicio de esta Institución, de quedar acreditado que las viviendas de protección oficial fueron ocupadas por los compradores durante la segunda mitad del año 1989, se habría consumado la transmisión de las viviendas vendidas por contrato privado de compraventa, iniciándose entonces el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación; plazo que, a nuestro parecer, ha transcurrido con creces, por lo que la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes debió haber alegado en el procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza ante la falta de presentación de la escritura notarial a liquidación del Impuesto que formalizaba la compraventa realizada en julio de 1989, el transcurso de plazo de prescripción sin interrupción por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos devengado, al ser el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de cuatro años de prescripción establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria el año 1989 y no la fecha de la escritura notarial (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón esta por la que, de no haber actuación alguna del Ayuntamiento de Zaragoza que interrumpiera el plazo prescriptorio, parece evidente que ha transcurrido con exceso el plazo de cuatro años, y que, por tanto, el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante liquidación podría reputarse prescrito.

Asimismo, a nuestro juicio, debió la Administración Autonómica haber alegado la exención de pago del Impuesto, al ser la Comunidad Autónoma de Aragón, y no el Instituto del Suelo y la Vivienda, quien vendió las viviendas de protección oficial, y caso de no haber sido estimada dicha exención, debió haber alegado que el sujeto pasivo del Impuesto era la parte adquirente, como sustituto del contribuyente, para que

el Ayuntamiento de Zaragoza le hubiera notificado también las actuaciones que para exigir el pago del Impuesto realizara.

Y por último, y también en nuestra opinión, debería haber alegado la Administración Autonómica que el periodo impositivo estaba erróneamente determinado, pues no finalizó cuando se otorgó la escritura notarial en noviembre de 2001, sino cuando se transmitió la propiedad en julio de 1989.

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 la siguiente Recomendación:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a articular aquellos remedios jurídicos extraordinarios previstos al efecto en la Ley General Tributaria con la finalidad de anular las liquidaciones que por el Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana ha notificado el Ayuntamiento de Zaragoza a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda por la venta de las viviendas de protección oficial del número 117 de la calle San Juan de la Peña.»

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte aceptó la Recomendación formulada en los siguientes términos:

“En contestación a sus escritos sobre los expedientes DI-1350/2003-7, DI-158/2004-7, DI-1314/2003-7, DI-230/2004-7 y DI-1230/2003-7, relativos todos ellos al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la compra de viviendas al antiguo Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, actualmente Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, le comunico que aceptamos sus sugerencias y damos traslado a la Dirección General de Servicios Jurídicos para que dispongan el procedimiento a seguir.

No obstante, por parte de esta Dirección General ya se han realizado gestiones con la Dirección General de Tributos y se ha venido trabajando en este sentido para recurrir el pago del citado Impuesto, que a todas luces hemos visto injustificado.

En esta línea se han presentado los oportunos recursos ante el Ayuntamiento de Zaragoza y ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero en ambos casos se ha fallado en contra de esta Administración.

Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Dirección General se hagan las gestiones oportunas con la finalidad de anular las liquidaciones notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza, es obvio que ya hay una sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo que ha fallado

desestimando nuestra petición, por lo cual, de conformidad con las escrituras de compraventa seguiremos remitiendo las liquidaciones a los correspondientes compradores, en tanto no haya una resolución o sentencia en sentido contrario.”

2.3.7. EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA DE VPO DEL AÑO 1982. EXPTE. DI-158/2004-7.

En este expediente se formuló Recomendación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A. relativa a la exención de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por promoción y venta de viviendas de protección oficial. Aunque se trata de un Impuesto cuya titularidad corresponde a los Ayuntamientos, la razón de la recomendación al referido Departamento fue que al exigir el Ayuntamiento de Zaragoza la cuota del Impuesto al extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y éste, a su vez, a los compradores de las viviendas de VPO, se entendió por parte de esta Institución que la Administración de la Comunidad Autónoma debió manifestar o invocar al Ayuntamiento de Zaragoza su derecho a la exención del pago del Impuesto así como la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para determinar la deuda tributaria, y al no hacerlo, y exigir en cambio el abono del Impuesto a los adquirentes de las viviendas de protección oficial, privó del beneficio de la exención y de la prescripción a los adquirentes de viviendas de protección oficial en el año 1982.

«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 la Dirección General de Vivienda nos ha remitido carta de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la venta efectuada en su día por la Administración de la viviendas sitas en calle Ortila Ranillas 3 y 5 de Zaragoza.

Con fecha 30 de octubre de 1982 nos fueron adjudicadas nuestras viviendas por la Comunidad Autónoma, según consta en el contrato de compraventa firmado en dicha fecha.

Ahora, veintidós años después hemos recibido de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación carta de pago por el concepto de Impuesto sobre el

Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana al haber, realmente, elevado el día 26 de abril de 2000 a escritura pública notarial el contrato privado de compraventa, para que lo abonemos.

Entendemos que la Comunidad Autónoma de Aragón es el sujeto pasivo del Impuesto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales, y que como dicha Ley declara que están exentos del pago del impuesto el Estado y las Comunidades Autónomas, la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación no puede exigirnos el pago de un impuesto del que por ley está exento la Comunidad, por lo que no sería de aplicación lo dispuesto en la cláusula novena, párrafo tercero, del contrato de compraventa de vivienda de fecha 30 de octubre de 1982.

Asimismo entendemos que el Ayuntamiento de Zaragoza no puede exigir el pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana pues la acción de para determinar la deuda y exigirla ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro años desde que el contrato de compraventa de 30 de octubre de 1982 quedó registrado en el Registro de Viviendas de Protección Oficial, en el Padrón del Catastro y fue liquidado a efectos del pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

En consecuencia, entendemos que las dos razones anteriores deben ser alegadas por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, para que la Corporación municipal anule los recibos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana emitidos a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda”.

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información referente a la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en contestación a nuestra petición de información nos remitió el siguiente informe de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación:

“Primero.- La Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales, establece que es sujeto pasivo del Impuesto a título de contribuyente, en las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica o la entidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria que transmita el terreno o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte vendedora, es decir, el Instituto del Suelo y la Vivienda , hizo constar, tanto en los contratos privados de compraventa como en las Escrituras Públicas de compraventa, una cláusula, por la que, la parte compradora se obliga al pago de todos los gastos de escritura y los impuestos que la gravan, incluso el Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos Urbanos –Plusvalía-, de la siguiente forma: “Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la graven, incluso el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos urbanos, y se obliga a

satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago”.

Segundo.- El Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) ha desaparecido por efecto de lo dispuesto en la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas Tributarias y Administrativas, sucediéndole a todos los efectos la Comunidad Autónoma de Aragón, que desarrollará las competencias antes atribuidas al Organismo Autónomo a través del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (Dirección General de Vivienda y Rehabilitación).

Tercero.- En relación con la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago del citado Impuesto, es de destacar que la doctrina de las Haciendas Públicas indica que las Escrituras Públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo cual, siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro de los cuatro años, contados desde la fecha en que finaliza el plazo de pago voluntario, de conformidad con el art. 24 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente.

Cuarto.- Por lo que se refiere a la posible exención del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) como sujeto exento del citado impuesto, de conformidad con el artículo 107 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, le informo que antes el ISVA y actualmente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación han defendido ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en numerosas ocasiones, que las mencionadas liquidaciones no son ajustadas a Derecho por cuanto se ha ignorado la exención subjetiva de que gozaba el ISVA en relación con el concepto tributario liquidado, y ello de acuerdo con los siguientes argumentos básicos:

1. El régimen fiscal del ISVA era el mismo que resulta aplicable a la Comunidad Autónoma de Aragón, que está expresamente declarada exenta de los tributos locales.

2. Las competencias que ejercía el ISVA no respondían tanto a una “cesión competencial” del Estado a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que se trata más bien de una auténtica “sucesión competencial”, lo que implica que el ISVA habría quedado subrogado en el mismo régimen de exención que era aplicable a los organismos estatales a los que ha sucedido.

3. Con independencia de lo indicado en los dos puntos anteriores, al ISVA le sería aplicable la exención prevista para los Organismos Autónomos de naturaleza administrativa en el art. 106.2.a) de la Ley de Haciendas Locales (LHL), atendiendo a la verdadera naturaleza de las funciones que realiza y teniendo en cuenta, además, la nueva configuración administrativa de los Organismos Autónomos que resulta de la Ley 6/1997 y sus fines de naturaleza pública, sin ánimo de beneficio o lucro de carácter privado.

La respuesta del Ayuntamiento siempre ha sido en sentido desestimatorio, por entender el Ayuntamiento de Zaragoza que el ISVA era un Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero, no administrativo.

Quinto.- Por parte de esta Administración se presentó Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado nº 2 de la Jurisdicción correspondiente. Con fecha 2 de noviembre de 2001, se dictó Sentencia 282/2001, desestimando el recurso interpuesto por la Diputación General de Aragón.

Sexto.- Con fecha 23 de noviembre de 2001 se interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el cual, hasta la fecha, no se ha resuelto.

Séptimo.- Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Administración se hagan las gestiones oportunas para defender nuestros derechos, es obvio que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ha fallado desestimando nuestra petición, por lo cual, esta Administración está obligada al pago del citado impuesto, lo que ha provocado que se reclamen los citados pagos a los respectivos compradores, de conformidad con las obligaciones contraídas en las escrituras públicas de compraventa”.

Quinto. Con el escrito de queja se aportaron los siguientes documentos:

Documento número uno. Contrato privado de compraventa de fecha 30 de octubre de 1982 de una de las viviendas de la promoción edificada en la calle Orilla Ranillas 3 y 5, del que cabe destacar lo siguiente:

1. Partes contratantes:

- De una parte, el Ilmo. Sr. D. ..., Director Provincial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en Zaragoza, en nombre y representación del Instituto de Promoción Pública de la Vivienda, en uso de las facultades que le otorgan los artículos 67 y 68 del Real Decreto 754/1978, de 14 de abril, y artículo 1 del Real Decreto 1.113/78, de 19 de mayo,

- Y de otra D..... en su propio nombre y derecho.

2. Expositivo:

Primero.- Que el I.P.P.V. es propietario de la vivienda tipo x, sita en la calle... núm. ... bloque 3 casa, ... piso Letra o mano ... del Grupo Orilla Ranillas, en la localidad de Zaragoza.

La vivienda ha sido construida al amparo del expediente Z-80/010 de vivienda de Protección Oficial.

Segundo.- Que de conformidad con lo dispuesto en los Reales Decretos 2.851/77, de 2 de noviembre, y 918/78, de 14 de abril, sobre adjudicación de viviendas

promovidas por el I.P.P.V. se adjudicó la citada vivienda y, practicada la recepción provisional de las obras y siendo susceptible de ocupación, ambas partes convienen el presente contrato de promesa de compraventa bajo las siguientes:

3. Cláusulas:

1ª. El I.P.P.V. promete vender la vivienda descrita en el expositivo primero a D. ..., que la comprará, siempre que se cumplan estrictamente las siguientes condiciones:

Ocupación de la vivienda por el adjudicatario como domicilio permanente, dentro del mes siguiente a la fecha del presente contrato a cuyo efecto se entrega en este acto las llaves correspondientes.

Justificación dentro del mismo plazo del pago de la totalidad del importe de la aportación inicial, abonando, en su caso, la diferencia que exista entre el depósito previo constituido en la misma forma que éste.

Incumplida alguna de estas condiciones quedará automáticamente sin efecto alguno la adjudicación y el presente contrato de promesa según dispone el Decreto 2.851/77, de 2 de noviembre.

2ª. ...

3ª. Cumplidas las condiciones contenidas en la cláusula 1ª, el I.P.P.V. venderá la vivienda objeto de contrato con arreglo a las siguientes:

4. Estipulaciones:

Primera.- El I.P.P.V. vende como cuerpo cierto la vivienda descrita en el expositivo primero a ..., que la compra, disponiendo ...

Segunda.- El precio de la compraventa es de ... pesetas, que el comprador satisfará al I.P.P.V. en la forma establecida en la cláusula tercera de este contrato. El precio citado resulta de los siguientes cálculos ...

...

Novena.- ... Serán a cargo del comprador los gastos derivados del otorgamiento, de la primera copia de la escritura de compraventa y de inscripción en el Registro de la Propiedad. También será de cuenta del comprador el pago del arbitrio de plusvalía, si lo hubiere.

El contrato de compraventa deberá ser presentado a la liquidación del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con el fin de que la Oficina Liquidadora correspondiente extienda la nota de exención o liquidación que en su caso proceda procedente, con el fin que la Oficina Liquidadora correspondiente extienda la nota de exención o liquide, en su caso, el impuesto que proceda.

Finaliza el contrato con la firma del Director Provincial como parte vendedora; y con la firma de la parte adjudicataria o compradora, para acto seguido, a continuación, en la misma fecha del contrato anterior de 30 de octubre de 1982, hacer constar las mismas partes contratantes mediante su firma, que “cumplidas en plazo las condiciones de ocupación y justificado el pago de la totalidad de la aportación inicial, cuyo importe se da por recibido, por mutuo acuerdo de ambas partes queda formalizado el contrato de compraventa conforme a las cláusulas estipuladas en el mismo y con efectos desde ...

Documento número dos. Escritura de compraventa y constitución de hipoteca de fecha 26 de abril de 2000 autorizada por Notario otorgada por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón a favor de D. ... Número de protocolo

Siendo los comparecientes de la referida escritura notarial de compraventa de una parte la Subdirectora de Suelo y Vivienda de Aragón en Zaragoza, en nombre y representación del Instituto del Suelo y la Vivienda; y de otra los compradores.

Se expone en la referida escritura que la titularidad de la finca descrita a favor del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón resulta:

a).- En relación al suelo:

- Del Decreto de 17 de Marzo de 1978 por el que el Instituto Nacional de Urbanización se subroga en los derechos y obligaciones del Instituto Nacional de la Vivienda en las actuaciones urbanísticas iniciadas por éste último Instituto, al amparo de lo establecido en el Decreto Ley 7/1970 de 27 de junio, complementada por el Decreto de 3 de abril de 1981.

- Del Real Decreto Ley de 26 de Septiembre de 1.980 por el que el patrimonio del Instituto Nacional de Urbanización se le transfería al Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, resultando dicha transferencia global de lo que en desarrollo del citado Real Decreto Ley establece el artículo segundo por su referencia al primero de Orden de 31 de Diciembre de 1.981.

- Del Real Decreto de 8 de febrero de 1.984, por el que, entre los bienes que se traspasan a la Comunidad Autónoma de Aragón, se incluyen los terrenos propiedad del I.P.P.V., bien sean polígonos residenciales de grupos de viviendas o cualesquiera otros sitios en el territorio de la Comunidad, que según relación número 1, apartado 1.2. entre los bienes incluidos en dicha relación figuran bajo la referencia genérica de “terrenos no adscritos a grupos de construcción”.

- De la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón de 22 de Noviembre de 1.985, por la que se crea el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, cuya hacienda, según su art. 15, está integrada por los bienes y valores transferidos a la Comunidad Autónoma de Aragón, procedentes del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda.

- De segregación formalizada en escritura otorgada en Zaragoza, ante el Notario ..., el día 25 de septiembre de 1.990.

b) .- En relación a la edificación:

En virtud de derecho de accesión, por construcción realizada a su costa, según resulta de escritura de declaración de obra nueva y constitución de finca en propiedad horizontal, autorizada en Zaragoza, por el Notario Don ..., el día 16 de Noviembre de 1.994, con el número 1.771 de protocolo.

Documento número tres. Carta remitida por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación a la parte compradora de la vivienda de la VPO por la que requiere el pago de la cuota del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en cumplimiento de lo establecido en la cláusula quinta de la escritura de compraventa, que textualmente dice: *“Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la graven, incluso el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos Urbanos, y se obliga a satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago”*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos se devenga cuando se transmite la propiedad de un terreno en la fecha de la transmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, del Ministerio de la Gobernación.

La Ordenanza Fiscal Número 11 del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos vigente en el año 1982 señalaba en su artículo 19:

“Se devenga el impuesto y nace la obligación de contribuir en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno o se constituya o transmita cualquier derecho real de goce limitativo del dominio, ya sea a título oneroso o gratuito, “inter vivos” o por causa de muerte.

A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión:

a) En los actos o contratos “inter vivos”, la del otorgamiento de la escritura pública; cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un registro público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio, siempre que de tales hechos haya podido tener conocimiento legalmente la Administración municipal.

En las transmisiones por causa de muerte, la del fallecimiento del causante”.

Por otra parte, el artículo 90 del referido Decreto 3250/1976 establecía que “estarán exentos del pago del impuesto los incrementos de valor correspondientes,

cuando la obligación de satisfacer el impuesto recaiga, como contribuyente, sobre las siguientes personas y Entidades: a) El Estado y sus Organismos autónomos”.

En el caso ahora examinado ha de determinarse, por tanto, la fecha de la transmisión y el consecuente devengo del impuesto, para averiguar si estaba exento de pago del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos la transmisión de la vivienda de protección oficial; y la posible prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación (art. 64 de la Ley General Tributaria) del referido Impuesto.

Segunda. Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencias de 27 de julio y 14 de octubre de 1996, entre otras muchas, que para que el contrato de compraventa inmobiliaria genere la transmisión de la propiedad de lo vendido, y con ella el devengo del Impuesto, se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario de tradición; nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código civil, que además del negocio jurídico en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar, concorra la tradición, la puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador. Pero dicha puesta en poder y posesión no se produce sólo con la escritura pública, sino que nuestro Derecho, de acuerdo con la tradición espiritualista que lo informa, admite formas diversas de puesta en poder y posesión distintas de la escritura pública que menciona el artículo 1462 del Código civil, como puede ser la entrega de llaves del inmueble.

El momento en que se produjo la transmisión onerosa de la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, no es otro que el de la fecha del contrato de compraventa suscrito entre el representante del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda y la parte compradora, es decir, el día 30 de octubre de 1982.

Tercera. En cuanto a la fecha del contrato de compraventa, éste está suscrito por el funcionario que actuó en nombre y representación del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, y como último acto de la Administración del procedimiento público de adjudicación de viviendas de protección oficial, siendo, por tanto, dicho funcionario competente para la firma del referido contrato. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1216 del Código civil, en opinión de esta Institución, el contrato de compraventa de la vivienda de protección oficial, aunque tiene naturaleza jurídico privada, podría ser considerado como documento público, al haber sido autorizado por un empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley. Los documentos públicos, dispone el artículo 1218 del Código civil, “hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste”, y en consecuencia, nos encontraríamos con una presunción “iuris tantum” de que la fecha del contrato de compraventa firmado sería la del día 30 de octubre de 1982, pues se trataría de un documento público autorizado por funcionario competente (cfr. S.T.S. 7 mayo 1997).

Asimismo, y si como todo parece indicar, los contratos de compraventa de fecha 30 de octubre de 1982 de viviendas de protección oficial de los números 3 y 5 de la calle Ortila Ranillas: se hubieran incorporado al Registro de Viviendas de Protección Oficial; fueron presentados al Catastro a efectos de su inscripción en el Padrón del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; se presentaron a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a la

Dirección General de Hacienda; figurando los compradores de las referidas viviendas de protección oficial como contribuyentes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y abonando al Ayuntamiento de Zaragoza la cuota que correspondiera del referido Impuesto, en ese caso, y de conformidad con el artículo 1227 del Código civil, que dice: “la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio”, la fecha del contrato de compraventa habría quedado también acreditada, y surtiría efectos frente a terceros incluido el Ayuntamiento de Zaragoza, que tuvo conocimiento de la transmisión al haber cobrado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las referidas viviendas de protección oficial vendidas, siendo doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de octubre de 2000, dictada en interés de Ley, que “a efectos prescriptivos, la entrega de un documento privado a un funcionario por razón de su cargo, sin distinguir la naturaleza estatal, autonómica o local del mismo, determina, en un caso como el de estos autos, que sea la fecha de dicha entrega la que deba tenerse en cuenta como «dies a quo» del plazo de prescripción”.

La Jurisprudencia civil mantiene que el artículo 1277 del Código civil es una presunción “iuris tantum” de que la fecha de un documento privado surte efectos contra terceros desde el día en que se entregara a un funcionario público por razón de su oficio, por lo que se admite prueba en contrario para demostrar que la fecha que figura en el documento es otra distinta, siendo doctrina del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, Sentencia de 1 de febrero de 2001 (Ponente Gota Losada), que:

“La transmisión de la propiedad mediante un contrato de compraventa se produce por ésta (título) más la tradición (modo), y se prueba por cualquier medio admitido en derecho, entre ellos los documentos privados, que reconocidos legalmente, tienen el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, pero que, respecto de terceros, el artículo 1227 del Código Civil dispone: «La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio».

La Jurisprudencia civil mantiene que este artículo 1227 del Código Civil es una presunción «iuris tantum» de que la fecha del documento privado es la que resulta de los hechos indicados, pero que admite prueba en contrario, que si es suficiente, plena y convincente, puede demostrar que la fecha fue la que figura en el documento u otra distinta. Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha seguido la doctrina anterior, a efectos tributarios en la sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994) que a continuación glosamos.

Esta Sala Tercera analizó en Sentencia de 29 de noviembre de 1995, la naturaleza y alcance del artículo 133 del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 6 de abril de 1967 y del artículo 53.2 del posterior Texto Refundido de 30 de diciembre de 1980, y sus antecedentes históricos, preceptos que se remiten al artículo 1227 del Código Civil, manteniendo que técnicamente no se trataba de una verdadera presunción que sería «iuris et de iure», sino de una ficción legal, que trastoca la realidad imponiendo

normativamente que la fecha del documento privado es la de su presentación a un funcionario público por razón de su oficio, el de su inscripción en un Registro Público o el del fallecimiento de uno cualquiera de los otorgantes.

Esta interpretación no era satisfactoria del todo por diversas razones, que tuvo en cuenta la Sala en la Sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994), a la cual nos remitimos, y que expuestas de modo sintético fueron: 1º) Excepcionalidad para admitir de acuerdo con el artículo 24.1 de la Constitución, las presunciones «iuris et de iure» y las ficciones legales. 2º) Carácter supletorio en el orden de las pruebas de las «presunciones legales». 3º) Doctrina del Tribunal Constitucional (STS. 25/1996, de 13 de febrero, 189/1996, de 25 de noviembre, y otras) acerca de que la negativa a la admisión de pruebas puede constituir indefensión, precisando en sus Sentencias de 20 de febrero de 1986 y 5 de marzo de 1987, lo que sigue: «El art. 24.2 de la CE ha convertido en un derecho fundamental el de utilizar los medios de prueba pertinentes en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado, este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consistente en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, y, al haber sido constitucionalizado, impone unas nuevas perspectivas y una sensibilidad mayor, en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales de Justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación»; añadiendo la segunda que «la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, a la que se refiere el art 24.2 de la CE, se trata de un derecho fundamental activo y no reaccional, consecuentemente limitable por la normativa ordinaria, conforme al artículo 53.1 de la CE, siempre que la Ley respete el contenido esencial de este derecho...».

Esta Sala Tercera ha seguido la doctrina constitucional apuntada, mas la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera sobre valoración de los medios de prueba, en especial de las presunciones legales, admitiendo en la Sentencia referida de 24 de julio de 1999, la posibilidad de pruebas en contrario frente al envío que las normas tributarias especiales hacen al artículo 1227 del Código Civil.

En el caso de autos, las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, se acogieron a la regularización fiscal autorizada por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma fiscal, cuyo artículo 31 dispuso: «(...) Las Empresas sujetas a los Impuestos sobre Sociedades e Industrial –Cuota de Beneficios– podrán con exención de cualquier impuesto, gravamen y responsabilidades de todo orden frente a la Administración, y en el plazo que medie entre la publicación de la presente Ley y el 30 de junio de 1978: a) Hacer lucir en contabilidad, siempre que no constase en ella, debiendo haber figurado, los bienes y derechos representativos de activos reales(...). Los bienes, derechos y obligaciones ocultos deberán existir efectivamente a la fecha de entrada en vigor de esta Ley» (17 de noviembre de 1977).

Las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, incluyeron (afloraron) en el Balance a 31 de diciembre de 1977 los terrenos que según ellas habían adquirido por documento privado de fecha 28 de febrero de 1977, para así acogerse a las exenciones concedidas por el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre.

La Inspección de Hacienda procedió el 19 de mayo de 1980 a comprobar la regularización efectuada, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978, incoando con fecha 19 de mayo de 1980 sendas Actas de Conformidad, núms. ... y ..., a la empresa J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, respectivamente, por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. En el cuerpo de dichas Actas se dice: «que en las operaciones de regularización de balances de 1977, conforme a la Ley 50/1977, figura incorporado un solar que se justifica con un documento privado de fecha 28-2-1977 y su adicional del 1-3-1978, mediante los cuales por un importe de 45.039.814 ptas. adquiere esta Sociedad su mitad de aquel terreno (...) uniéndose a la presente, fotocopia del indicado escrito, por el que se realiza esta venta, según se indica en diversos párrafos (...). Hasta el momento no se ha presentado por ninguna de las dos Sociedades compradoras, el escrito indicado, para la legalización de esta operación, conforme determina el artículo 5 de la Orden de 14 de enero de 1978, que desarrolló la Ley 50/1977, de regularización de balances».

La Inspección de Hacienda propuso liquidación por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados –concepto de «transmisiones onerosas»– compraventa, con recargo del 10 por 100 por haberse formalizado en documento privado, con sanción de omisión e intereses de demora. Las empresas aceptaron la liquidación con el carácter de definitiva.

El artículo 5 de la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978 disponía: «La existencia de bienes, derechos y obligaciones en la fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, se probará por cualquiera de los medios admitidos en derecho o por cualquier otra forma de justificación».

La Circular núm. 2/1978, de 17 de febrero, por la que se dictaron instrucciones a las Abogacías del Estado y Oficinas Liquidadoras de Partido, relativas a la exención por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, en base a la regularización voluntaria de la situación fiscal, aclaró que la prueba de la adquisición de los bienes era necesaria para «impedir que en el ámbito temporal objeto de protección fiscal se introduzcan fraudulentamente operaciones realizadas con posterioridad a aquél (17 de noviembre de 1971) (...). Por ello queda al prudente juicio de Vd. el ponderar si las pruebas aportadas por la Empresa permiten justificar que el objeto de la regularización existía en la fecha marcada por la Ley (...). A título enunciativo, y con relación a un supuesto que será frecuente en la práctica, a saber: transmisión de inmuebles en documento privado, se deberá requerir a la Empresa interesada, cuando esta misma no lo haya hecho, para la justificación bastante de la titularidad anterior al 17 de noviembre de 1977, siempre claro está, que la fecha del documento no venga afectada, en cuanto a su fehaciencia, por lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil; así, por ejemplo, podrán ser pruebas que justifiquen la titularidad, el documento acreditativo del pago del precio, la licencia municipal de obras, si se trata de solares, el documento que acredite la asistencia a juntas de copropietarios, si se regularizan locales de negocios, y, en general, los recibos acreditativos de suministros: electricidad, teléfono, etc.».

Se aprecia cómo la existencia y, por ende, la adquisición de los bienes con anterioridad al 17 de noviembre de 1977 se podía probar, por cualquier medio de

prueba admitido en derecho, sin que tal demostración quedara subordinada a lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil, que era un medio más de prueba, pero no excluyente de los demás.

La Inspección de Hacienda rechazó que el terreno referido existiera, es decir, se hubiera adquirido con anterioridad al 17 de noviembre de 1977, por falta de prueba, pero, en cambio sí consideró probado que existía y se había adquirido con anterioridad al menos a 1980, razón por la cual obligó a las empresas a tributar por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la adquisición de dicho terreno.

Pues bien, la sentencia, cuya casación se pretende ahora, mantiene acertadamente, en su Fundamento de Derecho cuarto, que «de entrada, deberá sentarse con carácter general que el devengo del tributo se produce en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno (...). Tal principio general deberá tenerse como obligada referencia a la hora de determinar la fecha del inicio de la obligación de tributar, pudiendo acreditarse por cualquier medio probatorio admitido en Derecho. A mayor abundamiento, en caso de que la transmisión obre en documento privado, el principio a aplicar para determinar la fecha del devengo debe ser el mismo, es decir, aquel en que se acredite probatoriamente la fecha de la transmisión y la veracidad del documento privado, con carácter más amplio que el restrictivo establecido en el art. 19.1.a) de la Orden de 20 de diciembre de 1978 (Ordenanza fiscal reguladora), debiendo interpretarse el artículo 1227 del Código Civil en el mismo sentido».

La Sala debe precisar que el artículo 19.1.a) de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos (OM de 20 de diciembre de 1978), disponía: «A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión: a) En los actos o contratos “inter vivos”, la del otorgamiento del documento público y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio».

La Sentencia concluía: «Por ello, constando acreditado y reconocido de contrario que en 1980 la Administración Tributaria tuvo conocimiento de la transmisión de los terrenos e hizo tributar por la misma a las actoras a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, no cabrá más conclusión que la de determinar que la existencia del documento privado de compraventa data, como mínimo de 1980, por lo que deberá considerarse probado que la fecha del devengo se produjo, al menos, en 1980, al margen de tener por cumplidas las exigencias de entrega a funcionario público por razón de su cargo establecidas en las citadas normas del Código Civil y Ordenanza Fiscal de 1978».

Esta Sala considera que habiéndose recibido en la instancia el pleito a prueba y practicadas las que figuran en autos, que han sido apreciadas y valoradas por la sentencia, cuya casación se pretende, en el sentido de haberse probado que la transmisión del terreno se produjo en 1980, no es posible ahora en este recurso de casación revisar dicha prueba, de manera que como fecha de comienzo de la prescripción del derecho a liquidar ha de tomarse el día 19 de mayo de 1980, fecha de incoación de las Actas de la Inspección de Hacienda, referidas, lo cual lleva a rechazar este tercer motivo casacional y a desestimar el presente recurso de casación.

Cuestión distinta es la posible responsabilidad en que pudo haber incurrido la Administración Tributaria del Estado, al no comunicar al Ayuntamiento de Burjassot, pese a la cooperación y coordinación que debe existir entre los distintos Entes públicos, el hecho conocido en 1980 por sus Servicios de Inspección de los Tributos, de la adquisición del terreno referido, por las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria, SA, que obviamente se había llevado a cabo omitiendo no sólo el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que bien se cuidó de exigirlo, liquidarlo y cobrarlo, sino también el Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos, sin que cupiera duda alguna acerca de si las exenciones establecidas en el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, alcanzaban o no a este último Impuesto (problema que fue objeto de viva controversia), por la sencilla razón de que la Administración Tributaria del Estado rechazó la regularización fiscal respecto de la afloración del terreno referido, pero esta cuestión es ajena al presente recurso de casación”.

Cuarta. En cuanto a la tradición, en el propio contrato de 30 de octubre de 1982 se dice que se ha cumplido la condición suspensiva de ocupación por parte del adquirente, quedando formalizado el contrato de compraventa desde entonces. Además, y según manifestaciones de los adquirentes de las viviendas de protección oficial, los compradores de las VPO han venido abonando primero la Contribución Territorial Urbana y después el Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde que fue exigido por el Ayuntamiento de Zaragoza, se dieron de alta en los servicios municipales de agua, vertido y recogida de basuras y en el servicio de luz eléctrica con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza en la fecha de ocupación de la vivienda.

En opinión de esta Institución hay suficientes elementos de juicio que constatarían que los compradores de las viviendas de protección oficial promovidas por la Administración entraron en posesión de las viviendas en la fecha del contrato de compraventa, y no cuando se formalizó la escritura pública notarial de 26 de abril de 2000, que en realidad debió ser la elevación a escritura pública, o más bien de formalización del contrato privado firmado en su día. La conjunción del título y el modo se produjo, pues, en el momento en que la parte compradora consumó la “traditio” al cumplir lo dispuesto en la cláusula primera contrato de compraventa y ocupar la vivienda en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves.

Quinta. En un supuesto análogo al ahora examinado el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 15 de enero de 2002, estimando el recurso de casación, llegó a la conclusión de que, frente al criterio del Ayuntamiento de Cádiz de que la transmisión onerosa del inmueble, y con ella, el devengo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tuvo lugar cuando se formalizó la compraventa de aquél, debe prevalecer la tesis de que como consecuencia del documento privado de compraventa, en su condición de mero título traslativo – elevado, después, a público, mediante la escritura mencionada-, se materializó la transmisión y la adquisición del dominio a través de actos notorios o de reconocimiento implícito que fueron realizados por los compradores y vendedores. Y en consecuencia el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que, transcurridos más de cinco años desde la plasmación de tales hechos o actos determinantes de la constancia de la “traditio” o del modo adquisitivo del dominio del inmueble, sin interrupción alguna del citado lapso temporal, había prescrito el derecho del

Ayuntamiento a girar la deuda tributaria objeto de controversia y procedía declarar la anulación de la liquidación notificada.

En concreto, se dice en la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2002, Fundamento de Derecho Cuarto, lo siguiente:

“Al efecto, siguiendo la tesis sentada, entre otras más, en las sentencias de esta Sección y Sala de 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, debemos dejar sentado, en torno al problema de la eficacia frente a terceros (incluyendo, obviamente, al Ayuntamiento exaccionante) de la fecha del documento o «título» privado de 25 de septiembre de 1970 en que se plasma el negocio traslativo (siempre que, incidiendo, ahora, principalmente, en la importancia, cuasi-exclusiva, de dicho título, se deje en un segundo plano discursivo, para examinarlo después, el elemento aditivo de la «traditio» complementaria determinante de la evidencia o de la apariencia implícita de la adquisición, por la compradora, de la posesión del terreno y, con ella, de su propiedad -y del devengo del IIVTNU-), el siguiente cuerpo de doctrina jurisprudencial:

A) En la Ley de Régimen Local de 1955, artículos 514 y 515, se indica que «toda transmisión del dominio de los terrenos sujetos al arbitrio, realizada durante la vigencia de éste, producirá el término del período de imposición, y nacerá, en la misma fecha, la obligación de contribuir», con la modulación de que «a efectos de la exacción, se equiparán a las transmisiones de dominio, a), la de posesión en concepto de dueño».

Esta coincidencia del cierre del período impositivo y/o devengo con el momento de la transmisión del dominio o de la posesión en concepto de dueño aparece perfilada, a los fines tributarios, en el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952, que establece que «para cerrar el período de imposición, no se considerarán con valor legal las fechas de celebración de los contratos y demás actos "inter vivos" originadores de cambio de dominio de los inmuebles que se consignen en documento privado, cuya aceptación será potestativa, y, si la Administración no las admitiera, se entenderá cerrado el período en aquellas en que aparezcan inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de sus nuevos propietarios».

Este último precepto, complemento de los dos anteriores, parece que presente una cierta contradicción con el artículo 1227 del Código Civil, que tiene declarado, con carácter general, que «la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, o desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio». En la consecuente dialéctica planteada, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en un primer momento, en sentencias, entre otras, de 16 de diciembre de 1968, 12 de febrero de 1979, 28 de octubre de 1982 y 13 de febrero de 1989, se decantó por la prevalencia del artículo 107.1 del Reglamento, reputándolo como precepto habilitante para desconocer la eficacia de los documentos privados en que se constatasen negocios jurídicos de compraventa sujetos al presente Impuesto, aunque concurriese alguno de los supuestos del artículo 1227 del Código Civil, entendiendo, por tanto, que sólo la elevación a escritura pública de tales documentos privados hacía surgir la transmisión y devengo del Impuesto; sin embargo, dicha tesis, basada no sólo en que el artículo

107.1 es un reglamento especial que prevalece sobre la ley general que constituye el Código Civil sino también en que tiene una finalidad distinta de la del artículo 1227, cual es la de impedir directamente el fraude fiscal, ha sido sustituida, sobre todo a partir de la sentencia de revisión de la Sección Primera de esta Sala de 27 de junio de 1991, por el criterio, no de contraposición, sino de coordinación de ambos preceptos, pues, con abstracción de que, en tal confrontación, prevalecería siempre el artículo 1227, por su superior jerarquía respecto del 107.1, ya que, por tanto, frente al rango no puede sobreponerse el principio de la especialidad, lo más adecuado al ordenamiento jurídico, apreciado en su conjunto, es acudir al artículo 107.1 del Reglamento de 1952 (cuando estaba vigente) únicamente en los casos en que no puede aplicarse el artículo 1227 del Código Civil por no haberse producido ninguno de los tres supuesto en él contemplados.

Después de la vigencia definitiva, el 1 de enero de 1979, del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre (en cuya Tabla de preceptos derogados aparece el Reglamento de Haciendas Locales de 1952, con la nota de «vigente en su parte no derogada en cuanto no se oponga a las presentes normas»), y a tenor, también, de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y, sobre todo, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (que deroga, ya, la Ley del Régimen Local de 1955) y en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, el sistema se plasma en los artículos 95.1.a) y 97.3, 358.1.a) y 360.3 y 110, respectivamente, del Real Decreto 3250/1976, del Real Decreto Legislativo 781/1986 y de la Ley 39/1988, en el sentido de que «el Impuesto se devenga, cuando se transmita la propiedad del terreno, en la fecha de la transmisión» y de que «a la declaración - que han de presentar los contribuyentes o sus sustitutos ante la Administración gestora- se acompañará el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originen la imposición». Con carácter complementario, la Ordenanza-Tipo del Impuesto, publicada, en su día, por Orden de 20 de diciembre de 1978, establecía, en su artículo 19, que «se devenga el Impuesto y nace la obligación en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno», «tomándose como fecha de la transmisión, a), en los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público, y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio», y, en su artículo 24, que «a la declaración que hay que presentar ante la Administración, se acompañarán inexcusablemente el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originan la imposición y cualesquiera otros justificantes, en su caso, de las exenciones o bonificaciones que el sujeto pasivo reclame como beneficiario».

A partir de las normas citadas, se ha producido, pues, amén de una implícita y lógica derogación del artículo 107.1 del Reglamento de 1952, una simbiosis de los preceptos tributarios precedentes con los requisitos fijados, para el caso de que el negocio jurídico se haya plasmado en documento privado, en el artículo 1227 del Código Civil, asumiendo, así, el nuevo criterio sentado en la última jurisprudencia antes comentada.

Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/1976, en el Real Decreto Legislativo 781/1986 y en la Ley 39/1988 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de

noviembre de 1967, se especifique que «no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para estos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales», parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de «tradición», nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o «título» en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, «traditio» o «modo», o sea, la «puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador», en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código.

Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, «erga omnes», de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 25 de septiembre de 1970, sí está acreditado, sin embargo, directa e

indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 23 de abril de 1993, sino cuando la adquirente realizó, a partir, al menos, del mismo año 1970, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia «erga omnes», de la consumación de la «traditio» de la parcela adquirida.

B) En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que la compradora (según las cartas de Galerías Preciados, SA, arrendataria del inmueble, expresando que renuncia al retracto arrendaticio y que paga la renta a la propietaria, doña Carmen M. P., desde el año 1971, siguiente el de la suscripción del contrato privado; los abonos bancarios efectuados por la citada adquirente, con cargo a su cuenta corriente 3123-2 del Banco Central Hispano, Oficina principal de Cádiz, de la Contribución Territorial Urbana de la finca desde el año 1978 y después, desde su instauración, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; las trece fotocopias, compulsadas notarialmente, de las declaraciones del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, realizadas, desde la implantación del citado Impuesto -o al menos, desde la primera de las indicadas declaraciones que se adviera en 1987-, por la auténtica dueña de la casa, cuando ya la misma estaba integrada en su patrimonio; y otros elementos de juicio confirmantes o complementarios) procedió, como se ha dejado expuesto, ya desde el año 1971, a la práctica de actos propios de su condición de propietaria.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento (beneficiario de alguno de los tributos locales comentados), de que el inmueble comprado el 25 de septiembre de 1970 había accedido, ya, al patrimonio dominical de la compradora, al menos, en el año 1971.

Como tales actos de realizaron a la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la propia Corporación (en cuyas arcas municipales habían ingresado las cuotas de la Contribución Territorial Urbana y del Impuesto sobre Bienes Inmuebles), es obvio que la transmisión (y, con ella, el nacimiento de la obligación del sujeto pasivo de presentar la declaración o autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir a los interesados el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en el año 1971 o, como más tarde, en el año 1978.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido, la doctrina de esta Sala determinante, por un lado, de que la conjunción del título y el modo en las transmisiones onerosas inmobiliarias o, incluso, los efectos de alguno de los hechos indicados en el artículo 1227 del CC se entienden también producidos cuando las noticias del acto gravado acceden ante un organismo no incardinado en la propia Administración Tributaria (pues lo esencial es que se acredite la fecha de la transmisión y no la fecha en que tuvo conocimiento de la celebración del negocio jurídico y del hecho imponible del Impuesto la Corporación liquidadora del mismo), y, por otro lado, de que la ineficacia -inicial- frente a terceros del documento privado resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, indirectamente o a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión,

reconocida a través de sus actuaciones o de sus actitudes de hecho y de derecho, que le vedan, ahora, ir contra sus propias decisiones).

Cabría pensar, en principio, que los hechos expuestos conforman una simple cuestión de prueba no susceptible de tener acceso al debate casacional (habida cuenta que, en esencia, lo discutido es si, en un determinado momento, se produjo o no la entrega o «traditio» de un inmueble y, con ello, su propiedad -con el consiguiente devengo del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana- a la persona adquirente o compradora), pero no puede descartarse, en este caso, que la controversia alcanza, precisamente, a la naturaleza del acto jurídico plasmado en el contrato privado de 25 de septiembre de 1970 y complementado por las actuaciones realizadas en los siguientes años 1971, 1978 y 1987, lo cual tiene un evidente carácter y trascendencia jurídicos que habilitan el contraste y análisis propio de un recurso de casación.

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus propios actos o actitudes, ha aceptado, realmente, la transmisión de la finca operada en 1970 y/o en los citados años 1971, 1978 y 1987, a partir de la virtualidad del documento privado de 25 de septiembre de 1970, el momento en que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser cualquiera de las citadas fechas anuales complementarias y no la fecha de la escritura pública de 23 de abril de 1993 (mera formalización, como se infiere de su contexto, no desvirtuado por quien tenía la carga probatoria de hacerlo, del contrato privado de 1970), razón por la cual el derecho de la Corporación a girar la liquidación objeto de controversia estaba completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea el año 1970, 1971, 1978 ó 1987”.

Igual doctrina considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996, que establece:

“Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/76 y en el Real Decreto Legislativo 781/86 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que “no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para éstos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales”, parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de "tradición", nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o "título" en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, "traditio" o "modo", o sea, la "puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador", en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código. Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, erga omnes, de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990 y 3 de diciembre de 1991, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 5 de septiembre de 1969, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 21 de abril de 1989, sino cuando el adquirente, hoy apelado, realizó, a partir, al menos, de noviembre de ese año 1969, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia erga omnes, de la consumación de la traditio de la parcela adquirida.

En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que el comprador (según la factura de 18 de noviembre de 1969, folio 25 de los autos jurisdiccionales de instancia, adverbada ante el Juzgado de Primera Instancia de Ocaña -demostrativa de que la finca comprada fue cercada a instancias del adquirente-, la propia resolución municipal de 2 de febrero de 1990 -en que se reconoce que el comprador aparece, ya, como contribuyente, en el Padrón de la Contribución Territorial Urbana del citado terreno en el año 1974-, la certificación del Centro Catastral y de Cooperación Tributaria, documento 3 de la demanda -coincidente con el aserto anterior-, y la certificación municipal, folio 46 -acreditativa de que el hoy apelado figuró, en los años 1974 y 1978, como contribuyente, en los Padrones de Contribuciones Especiales por Saneamiento, 1974, A. Aguas, 1978, y Alumbrado público, 1978, con abono de las cuotas que se indican en el folio mencionado-, y según otros elementos de juicio confirmantes y

complementarios) procedió, a partir de noviembre de 1969, a la práctica de actos propios de su condición de propietario.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento, de que la parcela comprada el 5 de septiembre de 1969 había accedido ya al patrimonio dominical del comprador en noviembre de ese mismo año 1969.

Como tales actos se promovieron ante el propio Ayuntamiento (o, incluso, por éste mismo), y, en definitiva, se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, es obvio que la transmisión (y, con ella, el potencial nacimiento -de existir, ya, en el municipio, tal deber legal- de la obligación del sujeto pasivo sustituto de presentar la declaración jurada y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir -si era ya factible- el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en noviembre de 1969 ó, como más tarde, en el año 1974.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido la doctrina de esta Sala sentada, entre otras, en las sentencias de 27 de junio de 1979 y 2 de febrero de 1996, determinante de que la ineficacia -inicial- frente a terceros de los documentos privados resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones, que le vedan, ahora, ir contra sus anteriores decisiones).

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus actos propios, aceptó, realmente, la transmisión de la parcela operada, en noviembre de 1969 y/o en los años 1974 y 1978, a partir de la virtualidad del documento privado de 5 de septiembre de 1969 (al realizar y tolerar actuaciones que presuponían la existencia del mismo), el momento en el que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser el mes de noviembre de 1969 (o, como máximo, el año 1974 ó 1978) y no la fecha de la escritura pública, 21 de abril de 1989 (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón por la que, en el caso de reputarse que el Impuesto de autos no podía entrar en juego y materializarse hasta su entronización en el Ayuntamiento apelante, el 1 de enero de 1984, la operación comentada y el posible incremento de valor generado con la misma no estaban sujetos al tributo controvertido, y, en el caso, alternativo, de estimarse que el mencionado gravamen fiscal estaba, ya, genéricamente vigente en el municipio, por mor de la legislación imperante, el derecho del Ayuntamiento a girar la liquidación está completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea noviembre de 1969 ó el año 1974".

Sexta. En cuanto a la exención de pago del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, de conformidad con el artículo 90.1 del Decreto 3250/1976, vigente en el momento del hecho imponible objeto del impuesto y de su devengo, "estarán exentos del pago del impuesto los incrementos de valor correspondientes, cuando la obligación de satisfacer el impuesto recaiga, como contribuyente, sobre las siguientes personas y Entidades:

- a) El Estado y sus Organismos autónomos".

Sobre la exención a los Organismos autónomos del Estado tiene dicho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de febrero de 1997 lo siguiente:

“Frente a lo declarado en la sentencia de instancia y a lo propugnado por el Abogado del Estado, debemos dejar sentado, de acuerdo con una ya tradicional jurisprudencia de esta Sala y Sección, que no procede estimar la exención impositiva del patronato vendedor (ni, obviamente, tampoco, del organismo autónomo comprador, en su calidad de sujeto pasivo sustituto), habida cuenta que:

a) Ya hemos reiterado, en numerosas ocasiones, que no es aplicable a los supuestos como el aquí analizado art. 90.1 a) RD 3250/1976, de 30 de diciembre (“están exentos del pago del impuesto los incrementos de valor correspondientes cuando la obligación de satisfacer el mismo recaiga, como contribuyente: sobre el Estado y sus organismos autónomos”), pues la disp. final 1ª, 3ª 1) Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local 41/1975, de 19 de noviembre, y disp. final 1ª, 4ª del citado RD establecen que, por ahora, el municipio de Madrid conservará el régimen impositivo resultante de la Legislación General anterior (Ley de Régimen Local de 1955 y Reglamento de las Haciendas Locales de 1952) y de sus leyes especiales entonces vigentes (Ley Especial de Madrid, RD 1674/1963, de 11 de julio, y Reglamento de su Hacienda Municipal, RD 4108/1964 de 17 de diciembre).

Y tal situación, después de la secuencial y sucesiva entrada en vigor del RDL 15/1978, de 7 de junio, de OM 20 diciembre 1978 (art. 2), LRBL 7/1985, de 2 de abril (disp. adic. 6ª 1), RD Leg. 871/1986, de 18 de abril (disp. final 1ª, 5), y LRHL 39/1988, de 28 de diciembre (disp. derog. 1ª b), se prolongó hasta la vigencia, a partir del 1 de enero de 1990, de esta última ley, reguladora del nuevo impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

b) Si, pues, el 29 de diciembre de 1982 (fecha de la escritura pública de compraventa), estaba vigente en Madrid, LRL de 1955, su art. 520,1,a) sólo reputa exento del impuesto al Estado (sin otro aditamento complementario), y no cabe excluir, por tanto, del gravamen fiscal a los organismos autónomos estatales, como el mencionado Patronato de casas de los funcionarios y empleados del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (ni, obviamente, tampoco, en su caso a los de las Comunidades Autónomas); y, como, a mayor abundamiento, ni la Ley Especial de 1963 ni su Reglamento de 1964 (cuyo art. 63 remite, al efecto, a la Ley de 1955), ni las sucesivas ordenanzas fiscales municipales, recogen, tampoco, la exención de los organismos autónomos (en general), hemos de entender que el citado Patronato (y, también, el Instituto para la Promoción Pública de las Vivienda) está sujeto, y no exento, al impuesto de autos.

c) Por tanto, si donde la ley no distingue no debemos distinguir, es obvio que los organismos autónomos (tanto estatales como autonómicos) no están comprendidos en el art. 520, 1, a9 LRL de 1955 (aplicable, en 1982, al municipio de Madrid).

Lo contrario supone retroceder y desfigurar el claro sentido de dicho precepto, haciendo extensivo su contenido a personas jurídicas que en el mismo no se nombran, lo cual implica una interpretación analógica y extensiva, expresamente prohibida por el

antiguo art. 24 LGT, con evidente infracción del principio general de que las normas reguladoras de los beneficios fiscales han de ser interpretadas restrictivamente”.

En el caso analizado en el presente expediente de queja, quien vendió las viviendas fue el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, y como Organismo autónomo dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, estaría, en nuestra opinión, exento de pago del Impuesto. La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia de 29 de junio de 1988 y Sentencia de 13 de febrero de 1997 (entre otras muchas), determina la inaplicabilidad analógica a los Organismos autónomos de la exención tributaria en favor del Estado por la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955; pero en el caso ahora estudiado, la fecha del devengo del Impuesto Municipal sobre el incremento de los terrenos, 30 de octubre de 1982, acontece bajo la vigencia del Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, sobre desarrollo de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, cuyo artículo 90.1, a) establece literalmente la exención del pago del referido Impuesto de plusvalía cuando la obligación de satisfacer el mismo recaiga como contribuyente, entre otros, sobre el Estado y sus Organismos autónomos, y por tanto, al ser el Instituto de Promoción Pública de la Vivienda, de conformidad con los artículos 5 del Real Decreto Ley de 26 de septiembre de 1980 y 1 del Real Decreto 1875/1981, de 3 de julio, un Organismo autónomo de carácter comercial y financiero del Estado adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, el citado Instituto hubiera estado exento del pago del Impuesto Municipal sobre el incremento de valor de los terrenos, ya que no se puede distinguir, pues la Ley vigente al caso que nos ocupa no lo hacía, Base 27 de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre y artículo 90.1.a) del Decreto 3250/1976, entre Organismos autónomos estatales de carácter administrativo o de carácter comercial y financiero, ni tampoco lo hacía la Ordenanza Municipal Nº 11 del Ayuntamiento de Zaragoza, reguladora del Impuesto (artículo 5).

Teniendo derecho los adquirentes de las viviendas del números 3 y 5 de la calle Orilla Ranillas a beneficiarse de la exención subjetiva establecida en favor del Organismo autónomo, pues aun cuando el artículo 90.1 del Decreto 3250/1976 establece la exención en favor del Estado y sus Organismos autónomos como sujetos pasivos contribuyentes, es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 4 de marzo de 1992, que el sustituto del contribuyente puede beneficiarse de las exenciones subjetivas del transmitente; en este sentido, dice la citada Sentencia lo siguiente:

“La alegación relativa a que el sustituto del contribuyente no puede beneficiarse de las exenciones subjetivas del transmitente, ha de seguir igual suerte adversa que la anterior, pues como se señala en la Sentencia de 13 de noviembre de esta Sala -a cuyos argumentos “in extenso”, nos remitimos-, no hace falta crear ninguna excepción a favor del adquirente para el caso de que el transmitente esté liberado del pago del impuesto por estar comprendido en alguna de las exenciones subjetivas que se establecen en la normativa correspondiente, porque actuando el adquirente como sustituto del contribuyente, no ha lugar a sustituir a quien no está obligado, aparte que resultarían vulnerados y vacíos de contenido, no pudiéndoseles dar cumplimiento aquellos preceptos que determinan, que: “cuando el adquirente tenga la condición de sustituto del contribuyente ... podrá repercutir, en todo caso, al transmitente el importe del gravamen”.

Séptima. Se nos dice en el primer informe remitido en contestación a nuestra petición de información por parte de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación que es doctrina de las Haciendas Públicas que las escrituras públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo que siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro del plazo de cuatro años de prescripción.

El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana establece la Ley reguladora de las Haciendas Locales es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimentan dichos terrenos y que se pone de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título. El hecho imponible, pues, no dimana de la concertación de un contrato de compraventa sobre inmuebles de naturaleza urbana, sino de la transmisión de los mismos que, como dice el artículo 609 del Código civil, no se adquieren simplemente como consecuencia de ciertos contratos, sino que necesita la transmisión de la cosa (cfr. TSJ Cataluña, S. 26 enero 1999).

En el caso que nos ocupa, el contrato privado de compraventa que lleva fecha de 30 de octubre de 1982 dice textualmente “que el I.P.P.V. vende como cuerpo cierto la vivienda descrita en el expositivo primero a ..., que la compra ... disponiendo la vivienda de todos sus elementos, servicios e instalaciones, y estando libre de arrendatarios y sin otros gravámenes que los derivados del presente contrato, asumiendo las obligaciones dimanantes del mismo y de la legislación de Viviendas de Protección Oficial”, quedando la eficacia del contrato sometida a la condición suspensiva de ocupar la vivienda adjudicada en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves.

Por tanto, la transmisión de la vivienda no se produjo al suscribir el contrato privado de compraventa, sino cuando la vivienda adjudicada en compraventa fue ocupada por el comprador. Dicha ocupación aconteció el mismo día de la firma del contrato, pues así expresamente se reconoce por ambas partes en dicho contrato, pudiendo acreditarse también por los compradores la ocupación de la viviendas adquiridas por medio de contratos de suministro eléctrico con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza, altas en el padrón de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y recogida de basuras, altas en el Padrón de habitantes de Zaragoza, abono de los recibos de Contribución Urbana e Impuesto sobre Bienes Inmuebles, pago de los recibos de las cuotas de amortización de la vivienda a la Administración, libro de actas de la junta de propietarios, contratos de seguros de viviendas, domiciliaciones de impuestos, cuentas bancarias, etc.

Pero el caso es que la Diputación General de Aragón, el Instituto del Suelo y la Vivienda, en cumplimiento de lo pactado en la estipulación novena, párrafo segundo, del contrato privado de compraventa de 30 de octubre de 1982, en vez de formalizar en escritura pública el referido contrato, formaliza el negocio traslativo del documento público en escritura pública notarial de fecha 26 de abril de 2000, y aunque si se hace mención expresa al contrato de compraventa anterior en la estipulación tercera y novena de la escritura, se da a entender que la compraventa aconteció en la fecha de la referida escritura notarial. Y al comunicar el Notario al Ayuntamiento de Zaragoza la transmisión de la vivienda, al estar los Notarios obligados a remitir a los Ayuntamientos respectivos dentro de la primera quincena de cada trimestre, relación o índice comprensivo de todos los documentos por ellos autorizados en el trimestre

anterior en los que se contengan hechos, actos o negocios jurídicos que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible del Impuesto, y no haber presentado el Instituto del Suelo y la Vivienda la escritura a liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, es cuando la Inspección de Tributos del Ayuntamiento de Zaragoza inicia sus actuaciones que concluyen con la notificación de la liquidación del Impuesto al Instituto público, que a su vez la remite a los compradores de las viviendas para que la abonen en el plazo de quince días, pues así se pactó en el contrato de compraventa, cláusula novena.

Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 21 de junio de 1999, que “formalizado, sí, el «título» con la firma del documento privado, pero no materializado el «modo» simultáneamente ni por acto expreso o implícito posterior, es obvio que la «transmisión» de la cosa vendida, y, con ella, el devengo del Impuesto controvertido, no se produjo hasta la «traditio» instrumental operada con el otorgamiento, el 28 de mayo de 1987, de la escritura pública notarial.”

Pero en el caso ahora examinado la entrega de la cosa vendida, la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, la “traditio” de la vivienda adquirida, tuvo lugar, no cuando realmente se formalizó la escritura pública de 26 de abril de 2000, sino cuando los adquirentes a partir del día 30 de octubre de 1982 realizaron actos propios reveladores de la consumación de la entrega de la vivienda, tales como el reconocimiento por parte del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda de haber cumplido la condición suspensiva de ocupación de la vivienda pactada en el contrato de compraventa de 30 de octubre de 1982, alta en el Padrón del Catastro y abono de las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el pago de tasas por los servicios que presta el Ayuntamiento, pago de las cuotas de amortización, contratos de suministro de gas y electricidad, pago de licencias de obras, Padrón de habitantes, etc.

En consecuencia, como tales actos se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria debe ser el de la efectiva ocupación de la vivienda, es decir, el 30 de octubre de 1982, y no el de la escritura pública de 26 de abril de 2000, que fue una mera formalización, como se infiere de las cláusulas de la escritura notarial segunda y en particular de la tercera y de la octava en la que expresamente se hace mención al contrato originario de compraventa, de la transmisión ya consumada.

Por tanto, al quedar constatado que la entrega de la vivienda tuvo lugar en la fecha antes señalada (modo) como consecuencia del contrato privado de compraventa firmado el 30 de octubre de 1982 (título) cuya fecha, en principio, no podría ponerse en duda al haberse presentado el contrato a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y estar el contrato firmado por funcionario competente, como ya hemos indicado, el otorgamiento de la escritura notarial de fecha 26 de abril de 2000 sería un medio para cumplir la exigencia de forma en los contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1279 del Código civil, pero no supone la celebración de un nuevo contrato, pues ya existía otro contrato, el de fecha 30 de octubre de 1982, que reunía todos los requisitos necesarios para su existencia y validez que exige el artículo 1261 del Código civil, sin

que ese otorgamiento de escritura notarial entrañara la prestación de un nuevo consentimiento de las partes, y en consecuencia, la escritura notarial de compraventa no reabriría el hecho causante del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, ya que la transmisión aconteció en el año 1982, cuando se produjo la conjunción del título y el modo, y en consecuencia, el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación del Impuesto Municipal sobre el incremento de valor de los terrenos podría haber prescrito en aplicación del artículo 64 de la Ley General Tributaria, pues habría transcurrido, en principio, con creces, el plazo de cuatro años que se indica en dicha norma.

Octava. Como antes hemos indicado, en nuestra opinión, quien vende las viviendas de protección oficial es el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, pues era la propietaria de las mismas, por ello, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 91.1 del Decreto 3250/76 y 8 de la Ordenanza Fiscal nº 11 reguladora del Impuesto sobre el Incremento de valor de los Terrenos del Ayuntamiento de Zaragoza del año 1982, el sujeto pasivo del impuesto y obligado a presentar la declaración era el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, quien debió alegar la exención de pago prevista en los artículos 90 del Decreto 3250/76 y 5 de la referida Ordenanza Fiscal.

Al no haber presentado el contrato la Administración a liquidación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, la Diputación General de Aragón que quedó subrogada en la posición jurídica del I.P.P.V. por el Real Decreto 699/1984, de 8 de febrero, letra E), y haber quedado extinguido el Instituto del Suelo y la Vivienda por Ley 26/2001, de 28 de diciembre, podría, de confirmarse que la transmisión de la vivienda de protección oficial aconteció en el año 1982, haber incurrido en responsabilidad patrimonial, ya que la cuota del Impuesto que exige el Ayuntamiento ahora es superior a la que debió haberse abonado en su día de haber presentado a liquidación el contrato de compraventa primero el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda y después la DGA, ya que el periodo impositivo del Impuesto se cierra en la fecha de la transmisión, y si ésta ahora resultara que fuera la de la escritura notarial, abril de 2000, en vez de la del contrato privado de compraventa, octubre de 1982, en ese caso, al ser mayor el periodo impositivo en diecisiete años, la cuota resultante habrá sido superior a la que hubiera resultado de presentar a liquidación el contrato en el año 1982.

Por otra parte, la Ordenanza reguladora del Impuesto sobre el incremento el valor de los terrenos del Ayuntamiento de Zaragoza del año 1982 no establecía la bonificación del 90 por 100 de la cuota para las primeras transmisiones de viviendas de protección oficial. Desde esta Institución se entiende que la referida bonificación estaba vigente en el año 1982, pues es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 23 de abril de 1997 que:

“A) «La bonificación del 90% por el concepto del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos liquidado con motivo de la adquisición de terrenos para la construcción de Viviendas de Protección Oficial sigue subsistente y de plena vigencia, por cuanto aparece reconocida en la normativa específica reguladora de tales viviendas -Ley 15 julio 1954 y Decretos 2131/1963, de 24 julio, y 2114/1968, de 24 julio, disposiciones que no han sido derogadas en ese concreto punto por las restricciones operadas en el Real Decreto 2960/1976, de 12 noviembre (Texto

Refundido de la Ley de Viviendas de Protección Oficial), pues la supresión de la bonificación en el aludido Texto Refundido fue una extralimitación en la autorización dada en el Real Decreto-ley 12/1976, de 30 julio (construcción de viviendas sociales), por lo que dicha supresión carece de eficacia y, por consiguiente, tal bonificación debe considerarse vigente».

B) «La vigencia de esa bonificación se refuerza y confirma en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 3250/1976, de 30 diciembre (normas sobre ingresos de las Corporaciones Locales), al declarar que, en tanto no se dé cumplimiento a las Disposiciones Finales Tercera y Cuarta de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local (Ley 41/1975, de 19 noviembre), continuarán en vigor las exenciones y bonificaciones de tributos locales que estén reconocidas en disposiciones con rango de ley que no sean de Régimen Local, declaración ratificada por la Ley 47/1978, de 8 (Estatuto de Régimen Local), y que no puede estimarse derogada, a su vez, por lo establecido en el Real Decreto-ley 11/1979, de 20 julio (financiación de Haciendas Locales), pues, aunque en el artículo 5.5 se declara que, con carácter general, las exenciones, reducciones y bonificaciones de la Contribución Territorial Urbana no se aplicarán a las Tasas municipales, tal precepto hay que estimarlo referido a las Contribuciones Territoriales específicamente citadas, sin que pueda extenderse a otras exenciones o bonificaciones tributarias no comprendidas en el mismo».

C) «Los beneficios fiscales, en su muy diversa gama, pueden encuadrarse, la mayor parte de las veces, como instrumentos al servicio de una determinada política sectorial, para coadyuvar al cumplimiento de los fines y a la consecución de los objetivos fijados en cada caso, lo que desde una perspectiva jurídica significa que las exenciones, bonificaciones y reducciones de los tributos constituyen modalidades de la actividad administrativa de fomento de signo positivo y contenido económico, en su calidad de ventaja financiera y a cargo del erario público, que implica una ayuda directa al beneficiario mediante el abaratamiento del coste de producción o de los márgenes de comercialización, en la misma medida en que se dejen de percibir o se devuelvan, total o parcialmente, determinados impuestos».

D) «Según el artículo 6 del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 octubre, desarrollado, posteriormente, en los artículos 1 y 2 del Real Decreto 3148/1978, de 10 noviembre, los promotores y adquirentes de Viviendas de Protección Oficial gozarán de cuantas exenciones y bonificaciones tributarias se establezcan en los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Real Decreto 2960/1976, de 12 noviembre, y éste no impide ni excluye que se apliquen las bonificaciones establecidas y reguladas por otras disposiciones vigentes, como es el artículo 14.2 del Decreto 2131/1963, de 24 julio. Y, por otra parte, el hecho de que, mediante el Real Decreto-ley 12/1980, de 26 septiembre, se extiendan las bonificaciones de Viviendas de Protección Oficial a las transmisiones de los terrenos destinados a la construcción de las mismas y a las ejecuciones de obras para el equipamiento comunitario primario, lejos de constituir una limitación o restricción en la aplicación de la referida bonificación, es una expresa ratificación de la misma; siendo de estimar, como establece el artículo 3 del Código Civil, que las normas deben ser interpretadas según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, por lo que, como las finalidades de promoción de empleo y de construcción de viviendas, que informan y determinan la

legislación sobre Viviendas de Protección Oficial, subsisten como principios rectores de la política social y económica del Estado, según los artículos 40 y 47 de la Constitución, tampoco la realidad social permite considerar que está derogada la referida bonificación tributaria».

E) «El Ayuntamiento apelante alega que la aplicación de la referida bonificación, derivada en definitiva de la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 3250/1976, de 30 diciembre, no puede sostenerse tras la publicación del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, que deroga al anterior y que no contiene, aparentemente, ninguna disposición como la Transitoria Segunda de este último; y aduce, además, que el citado Real Decreto Legislativo 781/1986 tiene fuerza de Ley y, en consecuencia, rango normativo suficiente para derogar la bonificación reconocida indirectamente por el Real Decreto 3250/1976. Sin embargo, todo ello requiere una precisión: el Real Decreto Legislativo es un Texto Refundido y su función sustitutoria de la legislación anterior sólo puede predicarse en tanto en cuanto refunda en su Texto Unico la diversa legislación precedente, pues la función constitucional del Texto Refundido no es innovar el ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, no puede postularse una interpretación de sus normas que conduzcan a ese resultado, lo que significa que, tras la publicación del Real Decreto Legislativo 781/1986, ha de mantenerse la misma línea jurisprudencial favorable a la subsistencia de la bonificación del 90% del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos devengado con motivo de la adquisición de terrenos para la construcción de viviendas de Protección Oficial».

F) «La aparente omisión, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de una Disposición Transitoria análoga a la segunda del Real Decreto 3250/1976 no puede equivaler, como se pretende por la Corporación, a una grave y radical medida derogatoria de la bonificación cuestionada ni, menos aún, a la erradicación de la línea jurisprudencial expuesta y al efecto sentada, porque un Texto Refundido, como lo es el Real Decreto Legislativo 781/1986, por mucho que se argumente en contra, sólo sirve, en principio, para estructurar, reordenar, aclarar, resumir y reunir en un único articulado las normas precedentes sobre una materia concreta, pero no puede crear ni suprimir normas si no es excediéndose de la autorización concedida e incurriendo, por consiguiente en nulidad, lo que es más evidente aún si las normas afectadas son de naturaleza distinta -sectorial, en este caso- de las que se refunden, que en el supuesto presente sólo son vigentes sobre Régimen Local, según el texto de la Disposición Final Primera de la Ley 7/1985 y la propia rúbrica del Real Decreto Legislativo 781/1986 que la desarrolla».

G) «En efecto, la legislación de Régimen Local no puede, en definitiva, salvo que así se determine, derogar una legislación específicamente reguladora de las Viviendas de Protección Oficial. Además, el Real Decreto Legislativo 781/1986 no es el que concede la bonificación en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, sino que la misma proviene, y tiene su asiento, en dicha legislación propia y sectorial de las viviendas de Protección Oficial. No es, pues, la corporación quien concede, o no, tales clases de beneficios tributarios, y, por ende, no hay razón alguna para argumentar, como hace la Corporación, la quiebra de la autonomía municipal y de la potestad reglamentaria de la misma».

H) «A mayor abundamiento, el que la nueva Ley de Haciendas Locales, 39/1988, de 28 diciembre, establezca, en su Disposición Adicional Novena, que "a partir del 31 de diciembre de 1989 quedarán suprimidos cuantos beneficios fiscales estuvieran establecidos en los tributos locales, tanto de forma genérica como específica, en toda clase de disposiciones distintas a las de Régimen Local, sin que su actual vigencia pueda ser invocada respecto de ninguno de los tributos regulados en la presente Ley", no significa otra cosa -evidentemente- que la plasmación "ex novo" de un radical cambio legislativo, que produce sus efectos sólo desde su vigencia, y no retroactivamente»".

En consecuencia, la bonificación del 90 por 100 de la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos debió haberse solicitado en su día por quien fuera el obligado a presentar ante el Ayuntamiento de Zaragoza el contrato a liquidación del Impuesto, en el caso de no haber lugar a la exención subjetiva a favor del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda.

Novena. Por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2 de Zaragoza, nº 282/2001, de dos de noviembre, remitida por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación en contestación a la ampliación de información solicitada por esta Institución a los expedientes de queja con referencia 1230, 1314 y 1350 del año 2003, se resolvió desestimar el recurso que contra determinadas liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza había presentado la Diputación General de Aragón, pero dicha Sentencia únicamente decidió si el Instituto del Suelo y la Vivienda era un organismo exento de pago del citado Impuesto, pero no enjuició cuestión alguna sobre la transmisión de las viviendas de protección oficial, el plazo de prescripción, el sujeto pasivo obligado al pago, el periodo impositivo y la cuota del Impuesto exigida, al, hay que suponer, no haber aportado el Instituto del Suelo y la Vivienda o posteriormente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el contrato privado de compraventa al procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza, y por ello, entiende esta Institución que ahora la Diputación General de Aragón puede presentar nuevamente los recursos ordinarios o extraordinarios de revisión, o judiciales, que procedan para obtener del Ayuntamiento de Zaragoza o de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo una resolución favorable a sus intereses que son los de los ciudadanos adquirentes de las viviendas de protección oficial de los números 3 y 5 de la calle Orilla Ranillas de Zaragoza que por contrato les vendió con fecha 30 de octubre de 1982.

Décima. En conclusión, a juicio de esta Institución, de quedar acreditado que las viviendas de protección oficial fueron ocupadas por los compradores en octubre de 1982, de lo que parece no hay duda, se habría consumado la transmisión de las viviendas vendidas por contrato privado de compraventa, iniciándose entonces el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación; plazo que, a nuestro parecer, ha transcurrido con creces, por lo que la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes debió haber alegado en el procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza ante la falta de presentación de la escritura notarial a liquidación del Impuesto que formalizaba la compraventa realizada en octubre de 1982, el transcurso de plazo de prescripción, sin interrupción por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del

sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos devengado, al ser el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de cuatro años de prescripción establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria el año 1982 y no la fecha de la escritura notarial (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón esta por la que, de no haber actuación alguna del Ayuntamiento de Zaragoza que interrumpiera el plazo prescriptorio, parece evidente que habría transcurrido con exceso el plazo de cuatro años, y que, por tanto, el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante liquidación podría reputarse prescrito.

Asimismo, a nuestro juicio, debió la Administración Autonómica haber alegado la exención de pago del Impuesto, al ser el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, y no el Instituto del Suelo y la Vivienda, quien vendió las viviendas de protección oficial, y caso de no haber sido estimada dicha exención, debió haber alegado que entonces el sujeto pasivo del Impuesto era la parte adquirente, como sustituto del contribuyente, para que el Ayuntamiento de Zaragoza le hubiera notificado también las actuaciones que para exigir el pago del Impuesto realizara.

Y por último, y también en nuestra opinión, debería haber alegado la Administración Autonómica que el periodo impositivo estaba erróneamente determinado, pues no finalizó cuando se otorgó la escritura notarial en abril de 2000, sino cuando se transmitió la propiedad en octubre de 1982.

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:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a articular aquellos remedios jurídicos extraordinarios previstos al efecto en la Ley General Tributaria con la finalidad de anular las liquidaciones que por el Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana ha notificado el Ayuntamiento de Zaragoza a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda por la venta de las viviendas de protección oficial de los números 3 y 5 de la calle Orilla Ranillas.»

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte aceptó la Recomendación formulada en los siguientes términos:

“En contestación a sus escritos sobre los expedientes DI-1350/2003-7, DI-158/2004-7, DI-1314/2003-7, DI-230/2004-7 y DI-1230/2003-7, relativos todos ellos al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la compra de viviendas al antiguo Instituto del Suelo y la Vivienda

de Aragón, actualmente Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, le comunico que aceptamos sus sugerencias y damos traslado a la Dirección General de Servicios Jurídicos para que dispongan el procedimiento a seguir.

No obstante, por parte de esta Dirección General ya se han realizado gestiones con la Dirección General de Tributos y se ha venido trabajando en este sentido para recurrir el pago del citado Impuesto, que a todas luces hemos visto injustificado.

En esta línea se han presentado los oportunos recursos ante el Ayuntamiento de Zaragoza y ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero en ambos casos se ha fallado en contra de esta Administración.

Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Dirección General se hagan las gestiones oportunas con la finalidad de anular las liquidaciones notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza, es obvio que ya hay una sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo que ha fallado desestimando nuestra petición, por lo cual, de conformidad con las escrituras de compraventa seguiremos remitiendo las liquidaciones a los correspondientes compradores, en tanto no haya una resolución o sentencia en sentido contrario.”

2.3.8. EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA DE VPO DEL AÑO 1989. EXPTE. DI-1350/2003-7.

En este expediente se formuló Recomendación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A. relativa a la exención de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por promoción y venta de viviendas de protección oficial. Aunque se trata de un Impuesto cuya titularidad corresponde a los Ayuntamientos, la razón de la recomendación al referido Departamento fue que al exigir el Ayuntamiento de Zaragoza la cuota del Impuesto al extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y éste, a su vez, a los compradores de las viviendas de VPO, se entendió por parte de esta Institución que la Administración de la Comunidad Autónoma debió manifestar o invocar al Ayuntamiento de Zaragoza su derecho a la exención del pago del Impuesto así como la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para determinar la deuda tributaria, y al no hacerlo, y exigir en cambio el abono del Impuesto a los adquirentes de las viviendas de protección oficial, privó del beneficio de la exención y de la prescripción a los adquirentes de viviendas de protección oficial en el año 1989.

«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 la Dirección General de Vivienda nos ha remitido carta de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la compraventa de la viviendas sitas en calle Múgica Laínez nº 20 de Zaragoza, antes calle Julio Cortázar.

Con fecha 23 de febrero de 1989 nos fueron adjudicadas nuestras viviendas por la Comunidad Autónoma, según consta en el contrato de compraventa firmado en dicha fecha.

Ahora, casi catorce años después hemos recibido de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación carta de pago por el concepto de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana al haber elevado el día 13 de mayo de 1999 a escritura pública notarial el contrato privado de compraventa de fecha 23 de febrero de 1989, para que la abonemos.

Entendemos que la Comunidad Autónoma de Aragón es el sujeto pasivo del Impuesto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales, y que como dicha Ley declara que están exentos del pago del impuesto el Estado y las Comunidades Autónomas, la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación no puede exigirnos el pago de un impuesto del que por ley está exento, por lo que no sería de aplicación lo dispuesto en la cláusula XI, párrafo tercero, del contrato de compraventa de vivienda de fecha 23 de febrero de 1989.

Asimismo entendemos que el Ayuntamiento de Zaragoza no puede exigir el pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana pues la acción para determinar la deuda y exigirla ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro años desde que el contrato de compraventa de 23 de febrero de 1989 quedó registrado en el Registro de Viviendas de Protección Oficial, en el Padrón del Catastro y fue liquidado a efectos del pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Determinados.

En consecuencia, entendemos que las dos razones anteriores deben ser alegadas por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, para que la Corporación municipal anule los recibos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana emitidos a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda.”

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información referente a la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en contestación a nuestra petición de información nos remitió el siguiente informe de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación:

“Primero.- La Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales, establece que es sujeto pasivo del Impuesto a título de contribuyente, en las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica o la entidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria que transmita el terreno o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte vendedora, es decir, el Instituto del Suelo y la Vivienda , hizo constar, tanto en los contratos privados de compraventa como en las Escrituras Públicas de compraventa, una cláusula, por la que, la parte compradora se obliga al pago de todos los gastos de escritura y los impuestos que la gravan, incluso el Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos Urbanos –Plusvalía-.

Segundo.- En relación con la prescripción del derecho del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago del citado Impuesto, es de destacar que la doctrina de las Haciendas Públicas indica que las Escrituras Públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo cual, siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro de los cuatro años, contados desde la fecha en que finaliza el plazo de pago voluntario, de conformidad con el art. 24 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente.

Tercero.- Por lo que se refiere a la posible exención del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) como sujeto exento del citado impuesto, de conformidad con el artículo 107 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, le informo que en numerosas ocasiones se han presentado recursos de reposición ante el Ayuntamiento de Zaragoza, y la contestación siempre ha sido en sentido desestimatorio, por entender el Ayuntamiento de Zaragoza que el ISVA era una Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero, no administrativo.

Cuarto.- Por parte de esta Administración se presentó Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado nº 2 de la Jurisdicción correspondiente. Con fecha 2 de noviembre de 2001, se dictó Sentencia 282/2001, desestimando el recurso interpuesto por la Diputación General de Aragón.

Quinto.- Con fecha 23 de noviembre de 2001 se interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el cual, hasta la fecha, no se ha resuelto.

Sexto.- Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Administración se hagan las gestiones oportunas para defender nuestros derechos, es obvio que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ha fallado desestimando nuestra petición, por lo cual, esta Administración está obligada al pago del citado impuesto, lo que ha provocado que se reclamen los citados pagos a los respectivos compradores, de conformidad con las obligaciones contraídas en las escrituras públicas de compraventa”.

Quinto. Examinado el anterior informe, y como ampliación de información, se solicitó copia de la Sentencia del Juzgado lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Zaragoza de fecha 2 de noviembre de 2001.

En contestación a la anterior petición de información la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación nos remitió el siguiente informe:

“Primero.- En las escrituras de compraventa de las correspondientes fincas se hizo constar que “Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la gravan, incluso el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos urbanos, y se obliga a satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago”.

Segundo.- El Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) ha desaparecido por efecto de lo dispuesto en la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas Tributarias y Administrativas, sucediéndole a todos los efectos la Comunidad Autónoma de Aragón, que desarrollará las competencias antes atribuidas al Organismo Autónomo a través del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (Dirección General de Vivienda y Rehabilitación).

Tercero.- Antes el ISVA y actualmente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación han defendido ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en numerosas ocasiones, que las mencionadas liquidaciones no son ajustadas a Derecho por cuanto se ha ignorado la exención subjetiva de que gozaba el ISVA en relación con el concepto tributario liquidado, y ello de acuerdo con los siguientes argumentos básicos:

1. El régimen fiscal del ISVA era el mismo que resulta aplicable a la Comunidad Autónoma de Aragón, que está expresamente declarada exenta de los tributos locales.

2. Las competencias que ejercía el ISVA no respondían tanto a una “cesión competencial” del Estado a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que se trata más bien de una auténtica “sucesión competencial”, lo que implica que el ISVA habría quedado subrogado en el mismo régimen de exención que era aplicable a los organismos estatales a los que ha sucedido.

3. Con independencia de lo indicado en los dos puntos anteriores, al ISVA le sería aplicable la exención prevista para los Organismos Autónomos de naturaleza administrativa en el art. 106.2.a) de la Ley de Haciendas Locales (LHL), atendiendo a la verdadera naturaleza de las funciones que realiza y teniendo en cuenta, además, la nueva configuración administrativa de los Organismos Autónomos que resulta de la Ley 6/1997 y sus fines de naturaleza pública, sin ánimo de beneficio o lucro de carácter privado.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha venido desestimando dichos recursos entendiendo que el ISVA era un organismo de carácter comercial y financiero, no administrativo, lo que nos llevó a interponer recurso contencioso-

administrativo ante la jurisdicción correspondiente, la cual a través de la Sentencia 282/2001 desestimó el recurso interpuesto (se adjunta fotocopia de la misma)".

Sexto. Con el escrito de queja se aportaron los siguientes documentos:

Documento número uno. Contrato privado de compraventa de fecha 23 de febrero de 1989 de una de las viviendas de la promoción edificada en la calle Julio Cortázar, actualmente denominada calle Múgica Laínez.

A) Son antecedentes del referido contrato:

1. Partes contratantes:

- La Comunidad Autónoma de Aragón, y en su nombre y representación el Sr. Jefe del Servicio Provincial de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda D. ... en uso de las facultades que le han sido delegadas por el Excmo. Sr. Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes.

- Adjudicatario D..... en su propio nombre y derecho.

2. Datos de la vivienda:

Grupo: 60 viviendas. Calle: Calle Julio Cortázar.

3. Precio y forma de pago:

Valor de la vivienda: ... pesetas.

B) Se expone asimismo en dicho contrato lo siguiente:

1º. Que la Comunidad Autónoma de Aragón es propietaria de la vivienda cuya identificación y características se especifican en el apartado ...

2º. Que de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1631/1980 de 18 de julio y normas complementarias, se adjudicó la citada vivienda y, siendo susceptible de ocupación, ambas partes convienen el presente contrato de compraventa con sujeción a las siguientes

Estipulaciones

1.-Objeto.- La Comunidad Autónoma de Aragón vende como cuerpo cierto la vivienda identificada en el apartado C al comprador, el cual la compra, disponiendo la vivienda de todos sus elementos, servicios e instalaciones, y estando libre de arrendatarios y sin otros gravámenes que los derivados del presente contrato, asumiendo las obligaciones dimanantes del mismo y de la legislación de Viviendas de Protección Oficial.

II.- Eficacia de este Contrato

La eficacia de este contrato queda expresamente sometida a la condición suspensiva de ocupar la vivienda adjudicada en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves, ...

La Comunidad Autónoma de Aragón reconocerá el cumplimiento de la condición suspensiva anteriormente indicada, haciéndolo constar mediante la oportuna diligencia al fina del contrato.

V.- Tiempo y domicilio del Pago.- Este contrato surtirá efectos desde la fecha que expresamente se señalará en la estipulación final, en caso de cumplirse la condición de ocupación.

XI.- Escritura Pública.- El comprador, con expresa renuncia de sus derechos autoriza a la Comunidad Autónoma de Aragón para que sin su intervención practique la división material y horizontal en su caso, del inmueble y cuantas escrituras y actos sean necesarios para la constitución del régimen de propiedad horizontal a efectos registrales.

Una vez practicada la división material del Grupo de que forma parte, y la horizontal de los inmuebles en su caso, se formalizará escritura pública de compraventa a favor del comprador. En garantía del precio aplazado se constituirá hipoteca sobre la vivienda vendida.

Serán a cargo del comprador los gastos derivados del otorgamiento, de la primera copia de la escritura de compraventa y de inscripción en el Registro de la Propiedad. También será de cuenta del comprador el pago del arbitrio de plusvalía, si lo hubiere.

El contrato de compraventa deberá ser presentado a la liquidación del impuesto procedente, con el fin que la Oficina Liquidadora correspondiente extienda la nota de exención o liquide, en su caso, el impuesto que proceda.

C) Finaliza el contrato de compraventa con la firma del Jefe del Servicio Provincial como parte vendedora; y con la firma de la parte adjudicataria o compradora.

Documento número dos. Escritura de compraventa y constitución de hipoteca de fecha 13 de mayo de 1999 autorizada por Notario otorgada por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón a favor de D. ... Número de protocolo

Siendo los comparecientes de la referida escritura notarial de compraventa de una parte la Subdirectora de Suelo y Vivienda de Aragón del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón de Zaragoza; y de otra los compradores.

Se expone en la referida escritura que "en cuanto al solar, pertenece al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, en virtud de Escritura de segregación autorizada el 26 de enero de 1990 por el Notario de Zaragoza D. ... bajo el nº 123 de

su Protocolo. Y en cuanto a la edificación, declarada como Obra Nueva terminada mediante Escritura autorizada el 26 de Marzo de 1998 por el Notario de Zaragoza D. ... bajo el nº 622 de su Protocolo.

Documento número tres. Carta remitida por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación a la parte compradora de la vivienda de la VPO por la que requiere el pago de la cuota del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en cumplimiento de lo establecido en la cláusula octava la escritura de compraventa, que textualmente dice: "Serán de cuenta de la parte compradora todos los gastos de esta escritura y los impuestos que la graven, incluso el Impuesto Municipal sobre el Incremento de valor de los Terrenos Urbanos, que se obliga a satisfacer a la vendedora todos los gastos que se le originen como consecuencia del mismo y a hacer efectivo su importe tan pronto como le sea notificada la liquidación. Igualmente se obliga la parte compradora a presentar la declaración de dicho impuesto y a abonar los pagos derivados de la demora tanto por la declaración como por el pago. Asimismo serán de su cargo los gastos e impuestos derivados de la carta de pago y cancelación de hipoteca que en su día se otorgue para cancelar la garantía establecida en este contrato e impuestos que lleve consigo el otorgamiento de esta escritura, incluso el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, así como los de carta de pago y cancelación, en su día, serán de cuenta de la parte adquirente".

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos se devenga cuando se transmite la propiedad de un terreno en la fecha de la transmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Texto Refundido de disposiciones en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y en el vigente artículo 105 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

La Ordenanza Fiscal Número 11 del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos vigente en el año 1989 señalaba en su artículo 20:

"Se devengará el impuesto y nace la obligación de contribuir en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno o se constituya o transmita cualquier derecho real de goce limitativo del dominio, ya sea a título oneroso o gratuito, "inter vivos" o por causa de muerte.

A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión:

En los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento de la escritura pública; cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un registro público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio, siempre que de tales hechos haya podido tener conocimiento legalmente la Administración municipal.

En las transmisiones por causa de muerte, la del fallecimiento del causante".

En el caso ahora examinado ha de determinarse, por tanto, la fecha de la transmisión y el consecuente devengo del impuesto, para averiguar si existe prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación (art. 64 de la Ley General Tributaria).

Segunda. Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencias de 27 de julio y 14 de octubre de 1996, entre otras muchas, que para que el contrato de compraventa inmobiliaria genere la transmisión de la propiedad de lo vendido, y con ella el devengo del Impuesto, se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario de tradición; nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código civil, que además del negocio jurídico en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar, concorra la tradición, la puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador. Pero dicha puesta en poder y posesión no se produce sólo con la escritura pública, sino que nuestro Derecho, de acuerdo con la tradición espiritualista que lo informa, admite formas diversas de puesta en poder y posesión distintas de la escritura pública que menciona el artículo 1462 del Código civil, como puede ser la entrega de llaves del inmueble.

El momento en que se produjo la transmisión onerosa de la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, no es otro que el de la fecha del contrato de compraventa suscrito entre el representante de la Comunidad Autónoma de Aragón y la parte compradora, es decir, el día 23 de febrero de 1989. Aunque, por otra parte, también el cumplimiento de la condición suspensiva de ocupación de la vivienda en el plazo de un mes determinaría que la fecha de la transmisión fuera posterior a la del contrato de compraventa, pero en esos casos, de los hechos que se han puesto de manifiesto en el presente expediente de queja, a juicio de esta Institución, el momento de la transmisión se hubiera producido dentro del año de 1989.

Tercera. En cuanto a la fecha del contrato de compraventa, éste está suscrito por el funcionario que actuó en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Aragón, en uso de las facultades delegadas por el Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, y como último acto de la Administración del procedimiento público de adjudicación de viviendas de protección oficial, siendo, por tanto, dicho funcionario competente para la firma del referido contrato. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1216 del Código civil, en opinión de esta Institución, el contrato de compraventa de la vivienda de protección oficial, aunque tiene naturaleza jurídico privada, podría ser considerado como documento público, al haber sido autorizado por un empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley. Los documentos públicos, dispone el artículo 1218 del Código civil, “hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste”, y en consecuencia, nos encontraríamos con una presunción “iuris tantum” de que la fecha del contrato de compraventa firmado sería la del día 23 de febrero de 1989, pues se trataría de un documento público autorizado por funcionario competente (cfr. S.T.S. 7 mayo 1997)

Asimismo, y si como todo parece indicar, los contratos de compraventa de fecha 23 de febrero de 1989 de viviendas de protección oficial del número 20 de la calle Música Laínez: se hubieran incorporado al Registro de Viviendas de Protección Oficial; fueron presentados al Catastro a efectos de su inscripción en el Padrón del

Impuesto sobre Bienes Inmuebles; se presentaron a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a la Dirección General de Hacienda; figurando los compradores de las referidas viviendas de protección oficial como contribuyentes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y abonando al Ayuntamiento de Zaragoza la cuota que correspondiera del referido Impuesto, en ese caso, y de conformidad con el artículo 1227 del Código civil, que dice: “la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio”, la fecha del contrato de compraventa habría quedado también acreditada, y surtiría efectos frente a terceros incluido el Ayuntamiento de Zaragoza, que tuvo conocimiento de la transmisión al haber cobrado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las referidas viviendas de protección oficial vendidas, siendo doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de octubre de 2000, dictada en interés de Ley, que “a efectos prescriptivos, la entrega de un documento privado a un funcionario por razón de su cargo, sin distinguir la naturaleza estatal, autonómica o local del mismo, determina, en un caso como el de estos autos, que sea la fecha de dicha entrega la que deba tenerse en cuenta como «dies a quo» del plazo de prescripción”.

La Jurisprudencia civil mantiene que el artículo 1277 del Código civil es una presunción “iuris tantum” de que la fecha de un documento privado surte efectos contra terceros desde el día en que se entregara a un funcionario público por razón de su oficio, por lo que se admite prueba en contrario para demostrar que la fecha que figura en el documento es otra distinta, siendo doctrina del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, Sentencia de 1 de febrero de 2001 (Ponente Gota Losada), que:

“La transmisión de la propiedad mediante un contrato de compraventa se produce por ésta (título) más la tradición (modo), y se prueba por cualquier medio admitido en derecho, entre ellos los documentos privados, que reconocidos legalmente, tienen el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, pero que, respecto de terceros, el artículo 1227 del Código Civil dispone: «La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio».

La Jurisprudencia civil mantiene que este artículo 1227 del Código Civil es una presunción «iuris tantum» de que la fecha del documento privado es la que resulta de los hechos indicados, pero que admite prueba en contrario, que si es suficiente, plena y convincente, puede demostrar que la fecha fue la que figura en el documento u otra distinta. Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha seguido la doctrina anterior, a efectos tributarios en la sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994) que a continuación glosamos.

Esta Sala Tercera analizó en Sentencia de 29 de noviembre de 1995, la naturaleza y alcance del artículo 133 del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 6 de abril de 1967 y del artículo 53.2 del posterior Texto Refundido de 30 de diciembre de 1980, y sus antecedentes históricos, preceptos que se remiten al artículo 1227 del Código Civil,

manteniendo que técnicamente no se trataba de una verdadera presunción que sería «iuris et de iure», sino de una ficción legal, que trastoca la realidad imponiendo normativamente que la fecha del documento privado es la de su presentación a un funcionario público por razón de su oficio, el de su inscripción en un Registro Público o el del fallecimiento de uno cualquiera de los otorgantes.

Esta interpretación no era satisfactoria del todo por diversas razones, que tuvo en cuenta la Sala en la Sentencia de 24 de julio de 1999 (Rec. Casación núm. 7009/1994), a la cual nos remitimos, y que expuestas de modo sintético fueron: 1º) Excepcionalidad para admitir de acuerdo con el artículo 24.1 de la Constitución, las presunciones «iuris et de iure» y las ficciones legales. 2º) Carácter supletorio en el orden de las pruebas de las «presunciones legales». 3º) Doctrina del Tribunal Constitucional (STS. 25/1996, de 13 de febrero, 189/1996, de 25 de noviembre, y otras) acerca de que la negativa a la admisión de pruebas puede constituir indefensión, precisando en sus Sentencias de 20 de febrero de 1986 y 5 de marzo de 1987, lo que sigue: «El art. 24.2 de la CE ha convertido en un derecho fundamental el de utilizar los medios de prueba pertinentes en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado, este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consistente en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, y, al haber sido constitucionalizado, impone unas nuevas perspectivas y una sensibilidad mayor, en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales de Justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación»; añadiendo la segunda que «la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, a la que se refiere el art 24.2 de la CE, se trata de un derecho fundamental activo y no reaccional, consecuentemente limitable por la normativa ordinaria, conforme al artículo 53.1 de la CE, siempre que la Ley respete el contenido esencial de este derecho...».

Esta Sala Tercera ha seguido la doctrina constitucional apuntada, mas la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera sobre valoración de los medios de prueba, en especial de las presunciones legales, admitiendo en la Sentencia referida de 24 de julio de 1999, la posibilidad de pruebas en contrario frente al envío que las normas tributarias especiales hacen al artículo 1227 del Código Civil.

En el caso de autos, las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, se acogieron a la regularización fiscal autorizada por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma fiscal, cuyo artículo 31 dispuso: «(...) Las Empresas sujetas a los Impuestos sobre Sociedades e Industrial –Cuota de Beneficios– podrán con exención de cualquier impuesto, gravamen y responsabilidades de todo orden frente a la Administración, y en el plazo que medie entre la publicación de la presente Ley y el 30 de junio de 1978: a) Hacer lucir en contabilidad, siempre que no constase en ella, debiendo haber figurado, los bienes y derechos representativos de activos reales(...). Los bienes, derechos y obligaciones ocultos deberán existir efectivamente a la fecha de entrada en vigor de esta Ley» (17 de noviembre de 1977).

Las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, incluyeron (afloraron) en el Balance a 31 de diciembre de 1977 los terrenos que según ellas habían

adquirido por documento privado de fecha 28 de febrero de 1977, para así acogerse a las exenciones concedidas por el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre.

La Inspección de Hacienda procedió el 19 de mayo de 1980 a comprobar la regularización efectuada, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978, incoando con fecha 19 de mayo de 1980 sendas Actas de Conformidad, núms. ... y ..., a la empresa J. Alegre, SA e Inmobiliaria Cabañal, SA, respectivamente, por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. En el cuerpo de dichas Actas se dice: «que en las operaciones de regularización de balances de 1977, conforme a la Ley 50/1977, figura incorporado un solar que se justifica con un documento privado de fecha 28-2-1977 y su adicional del 1-3-1978, mediante los cuales por un importe de 45.039.814 ptas. adquiere esta Sociedad su mitad de aquel terreno (...) uniéndose a la presente, fotocopia del indicado escrito, por el que se realiza esta venta, según se indica en diversos párrafos (...). Hasta el momento no se ha presentado por ninguna de las dos Sociedades compradoras, el escrito indicado, para la legalización de esta operación, conforme determina el artículo 5 de la Orden de 14 de enero de 1978, que desarrolló la Ley 50/1977, de regularización de balances».

La Inspección de Hacienda propuso liquidación por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados –concepto de «transmisiones onerosas»– compraventa, con recargo del 10 por 100 por haberse formalizado en documento privado, con sanción de omisión e intereses de demora. Las empresas aceptaron la liquidación con el carácter de definitiva.

El artículo 5 de la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978 disponía: «La existencia de bienes, derechos y obligaciones en la fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, se probará por cualquiera de los medios admitidos en derecho o por cualquier otra forma de justificación».

La Circular núm. 2/1978, de 17 de febrero, por la que se dictaron instrucciones a las Abogacías del Estado y Oficinas Liquidadoras de Partido, relativas a la exención por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, en base a la regularización voluntaria de la situación fiscal, aclaró que la prueba de la adquisición de los bienes era necesaria para «impedir que en el ámbito temporal objeto de protección fiscal se introduzcan fraudulentamente operaciones realizadas con posterioridad a aquél (17 de noviembre de 1971) (...). Por ello queda al prudente juicio de Vd. el ponderar si las pruebas aportadas por la Empresa permiten justificar que el objeto de la regularización existía en la fecha marcada por la Ley (...). A título enunciativo, y con relación a un supuesto que será frecuente en la práctica, a saber: transmisión de inmuebles en documento privado, se deberá requerir a la Empresa interesada, cuando esta misma no lo haya hecho, para la justificación bastante de la titularidad anterior al 17 de noviembre de 1977, siempre claro está, que la fecha del documento no venga afectada, en cuanto a su fehaciencia, por lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil; así, por ejemplo, podrán ser pruebas que justifiquen la titularidad, el documento acreditativo del pago del precio, la licencia municipal de obras, si se trata de solares, el documento que acredite la asistencia a juntas de copropietarios, si se regularizan locales de negocios, y, en general, los recibos acreditativos de suministros: electricidad, teléfono, etc.».

Se aprecia cómo la existencia y, por ende, la adquisición de los bienes con anterioridad al 17 de noviembre de 1977 se podía probar, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, sin que tal demostración quedara subordinada a lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil, que era un medio más de prueba, pero no excluyente de los demás.

La Inspección de Hacienda rechazó que el terreno referido existiera, es decir, se hubiera adquirido con anterioridad al 17 de noviembre de 1977, por falta de prueba, pero, en cambio sí consideró probado que existía y se había adquirido con anterioridad al menos a 1980, razón por la cual obligó a las empresas a tributar por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la adquisición de dicho terreno.

Pues bien, la sentencia, cuya casación se pretende ahora, mantiene acertadamente, en su Fundamento de Derecho cuarto, que «de entrada, deberá sentarse con carácter general que el devengo del tributo se produce en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno (...). Tal principio general deberá tenerse como obligada referencia a la hora de determinar la fecha del inicio de la obligación de tributar, pudiendo acreditarse por cualquier medio probatorio admitido en Derecho. A mayor abundamiento, en caso de que la transmisión obre en documento privado, el principio a aplicar para determinar la fecha del devengo debe ser el mismo, es decir, aquel en que se acredite probatoriamente la fecha de la transmisión y la veracidad del documento privado, con carácter más amplio que el restrictivo establecido en el art. 19.1.a) de la Orden de 20 de diciembre de 1978 (Ordenanza fiscal reguladora), debiendo interpretarse el artículo 1227 del Código Civil en el mismo sentido».

La Sala debe precisar que el artículo 19.1.a) de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos (OM de 20 de diciembre de 1978), disponía: «A tal efecto, se tomará como fecha de la transmisión: a) En los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio».

La Sentencia concluía: «Por ello, constando acreditado y reconocido de contrario que en 1980 la Administración Tributaria tuvo conocimiento de la transmisión de los terrenos e hizo tributar por la misma a las actoras a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, no cabrá más conclusión que la de determinar que la existencia del documento privado de compraventa data, como mínimo de 1980, por lo que deberá considerarse probado que la fecha del devengo se produjo, al menos, en 1980, al margen de tener por cumplidas las exigencias de entrega a funcionario público por razón de su cargo establecidas en las citadas normas del Código Civil y Ordenanza Fiscal de 1978».

Esta Sala considera que habiéndose recibido en la instancia el pleito a prueba y practicadas las que figuran en autos, que han sido apreciadas y valoradas por la sentencia, cuya casación se pretende, en el sentido de haberse probado que la transmisión del terreno se produjo en 1980, no es posible ahora en este recurso de casación revisar dicha prueba, de manera que como fecha de comienzo de la prescripción del derecho a liquidar ha de tomarse el día 19 de mayo de 1980, fecha de

incoación de las Actas de la Inspección de Hacienda, referidas, lo cual lleva a rechazar este tercer motivo casacional y a desestimar el presente recurso de casación.

Cuestión distinta es la posible responsabilidad en que pudo haber incurrido la Administración Tributaria del Estado, al no comunicar al Ayuntamiento de Burjassot, pese a la cooperación y coordinación que debe existir entre los distintos Entes públicos, el hecho conocido en 1980 por sus Servicios de Inspección de los Tributos, de la adquisición del terreno referido, por las empresas J. Alegre, SA e Inmobiliaria, SA, que obviamente se había llevado a cabo omitiendo no sólo el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que bien se cuidó de exigirlo, liquidarlo y cobrarlo, sino también el Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos, sin que cupiera duda alguna acerca de si las exenciones establecidas en el artículo 31 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, alcanzaban o no a este último Impuesto (problema que fue objeto de viva controversia), por la sencilla razón de que la Administración Tributaria del Estado rechazó la regularización fiscal respecto de la afloración del terreno referido, pero esta cuestión es ajena al presente recurso de casación”.

Cuarta. En cuanto a la tradición, y según manifestaciones de los adquirentes de las viviendas de protección oficial, éstas fueron ocupadas dentro del plazo de un mes a contar desde la entrega de las llaves en el mes de febrero de 1989, ya que, y según manifestaciones de los presentadores del escrito de queja, los compradores de las viviendas de protección oficial han abonado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde que fue exigido por el Ayuntamiento de Zaragoza a partir del año 1990, y se dieron de alta en los servicios municipales de agua, vertido y recogida de basuras y en el servicio de luz eléctrica con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza en la fecha de ocupación de la vivienda.

En opinión de esta Institución hay suficientes elementos de juicio que constatarían que los compradores de las viviendas de protección oficial promovidas por la Administración entraron en posesión de las viviendas en la fecha del contrato de compraventa, o meses más tarde y no cuando se formalizó la escritura pública notarial de 13 de mayo de 1999, que en realidad debió ser la elevación a escritura pública, o más bien de formalización del contrato privado firmado en su día. La conjunción del título y el modo se produjo, pues, en el momento en que la parte compradora consumó la “traditio” al cumplir lo dispuesto en la estipulación segunda del contrato de compraventa y ocupar la vivienda en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves.

Quinta. En un supuesto análogo al ahora examinado el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 15 de enero de 2002, estimando el recurso de casación, llegó a la conclusión de que, frente al criterio del Ayuntamiento de Cádiz de que la transmisión onerosa del inmueble, y con ella, el devengo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tuvo lugar cuando se formalizó la compraventa de aquél, debe prevalecer la tesis de que como consecuencia del documento privado de compraventa, en su condición de mero título traslativo –elevado, después, a público, mediante la escritura mencionada-, se materializó la transmisión y la adquisición del dominio a través de actos notorios o de reconocimiento implícito que fueron realizados por los compradores y vendedores. Y en consecuencia el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que, transcurridos más

de cinco años desde la plasmación de tales hechos o actos determinantes de la constancia de la "traditio" o del modo adquisitivo del dominio del inmueble, sin interrupción alguna del citado lapso temporal, había prescrito el derecho del Ayuntamiento a girar la deuda tributaria objeto de controversia y procedía declarar la anulación de la liquidación notificada.

En concreto, se dice en la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2002, Fundamento de Derecho Cuarto, lo siguiente:

"Al efecto, siguiendo la tesis sentada, entre otras más, en las sentencias de esta Sección y Sala de 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, debemos dejar sentado, en torno al problema de la eficacia frente a terceros (incluyendo, obviamente, al Ayuntamiento exaccionante) de la fecha del documento o «título» privado de 25 de septiembre de 1970 en que se plasma el negocio traslativo (siempre que, incidiendo, ahora, principalmente, en la importancia, cuasi-exclusiva, de dicho título, se deje en un segundo plano discursivo, para examinarlo después, el elemento aditivo de la «traditio» complementaria determinante de la evidencia o de la apariencia implícita de la adquisición, por la compradora, de la posesión del terreno y, con ella, de su propiedad -y del devengo del IIVTNU-), el siguiente cuerpo de doctrina jurisprudencial:

A) En la Ley de Régimen Local de 1955, artículos 514 y 515, se indica que «toda transmisión del dominio de los terrenos sujetos al arbitrio, realizada durante la vigencia de éste, producirá el término del período de imposición, y nacerá, en la misma fecha, la obligación de contribuir», con la modulación de que «a efectos de la exacción, se equiparán a las transmisiones de dominio, a), la de posesión en concepto de dueño».

Esta coincidencia del cierre del período impositivo y/o devengo con el momento de la transmisión del dominio o de la posesión en concepto de dueño aparece perfilada, a los fines tributarios, en el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952, que establece que «para cerrar el período de imposición, no se considerarán con valor legal las fechas de celebración de los contratos y demás actos "inter vivos" originadores de cambio de dominio de los inmuebles que se consignen en documento privado, cuya aceptación será potestativa, y, si la Administración no las admitiera, se entenderá cerrado el período en aquellas en que aparezcan inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de sus nuevos propietarios».

Este último precepto, complemento de los dos anteriores, parece que presente una cierta contradicción con el artículo 1227 del Código Civil, que tiene declarado, con carácter general, que «la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, o desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio». En la consecuente dialéctica planteada, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en un primer momento, en sentencias, entre otras, de 16 de diciembre de 1968, 12 de febrero de 1979, 28 de octubre de 1982 y 13 de febrero de 1989, se decantó por la prevalencia del artículo 107.1 del Reglamento, reputándolo como precepto habilitante para desconocer la eficacia de los documentos privados en que se constatasen negocios jurídicos de compraventa sujetos al presente Impuesto, aunque concurriese alguno de

los supuestos del artículo 1227 del Código Civil, entendiendo, por tanto, que sólo la elevación a escritura pública de tales documentos privados hacía surgir la transmisión y devengo del Impuesto; sin embargo, dicha tesis, basada no sólo en que el artículo 107.1 es un reglamento especial que prevalece sobre la ley general que constituye el Código Civil sino también en que tiene una finalidad distinta de la del artículo 1227, cual es la de impedir directamente el fraude fiscal, ha sido sustituida, sobre todo a partir de la sentencia de revisión de la Sección Primera de esta Sala de 27 de junio de 1991, por el criterio, no de contraposición, sino de coordinación de ambos preceptos, pues, con abstracción de que, en tal confrontación, prevalecería siempre el artículo 1227, por su superior jerarquía respecto del 107.1, ya que, por tanto, frente al rango no puede sobreponerse el principio de la especialidad, lo más adecuado al ordenamiento jurídico, apreciado en su conjunto, es acudir al artículo 107.1 del Reglamento de 1952 (cuando estaba vigente) únicamente en los casos en que no puede aplicarse el artículo 1227 del Código Civil por no haberse producido ninguno de los tres supuesto en él contemplados.

Después de la vigencia definitiva, el 1 de enero de 1979, del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre (en cuya Tabla de preceptos derogados aparece el Reglamento de Haciendas Locales de 1952, con la nota de «vigente en su parte no derogada en cuanto no se oponga a las presentes normas»), y a tenor, también, de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y, sobre todo, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (que deroga, ya, la Ley del Régimen Local de 1955) y en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, el sistema se plasma en los artículos 95.1.a) y 97.3, 358.1.a) y 360.3 y 110, respectivamente, del Real Decreto 3250/1976, del Real Decreto Legislativo 781/1986 y de la Ley 39/1988, en el sentido de que «el Impuesto se devenga, cuando se transmita la propiedad del terreno, en la fecha de la transmisión» y de que «a la declaración - que han de presentar los contribuyentes o sus sustitutos ante la Administración gestora- se acompañará el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originen la imposición». Con carácter complementario, la Ordenanza-Tipo del Impuesto, publicada, en su día, por Orden de 20 de diciembre de 1978, establecía, en su artículo 19, que «se devenga el Impuesto y nace la obligación en la fecha en que se transmita la propiedad del terreno», «tomándose como fecha de la transmisión, a), en los actos o contratos "inter vivos", la del otorgamiento del documento público, y, cuando se trate de documentos privados, la de incorporación o inscripción de éste en un Registro Público o la de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio», y, en su artículo 24, que «a la declaración que hay que presentar ante la Administración, se acompañarán inexcusablemente el documento debidamente autenticado en que consten los actos o contratos que originan la imposición y cualesquiera otros justificantes, en su caso, de las exenciones o bonificaciones que el sujeto pasivo reclame como beneficiario».

A partir de las normas citadas, se ha producido, pues, amén de una implícita y lógica derogación del artículo 107.1 del Reglamento de 1952, una simbiosis de los preceptos tributarios precedentes con los requisitos fijados, para el caso de que el negocio jurídico se haya plasmado en documento privado, en el artículo 1227 del Código Civil, asumiendo, así, el nuevo criterio sentado en la última jurisprudencia antes comentada.

Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/1976, en el Real Decreto Legislativo 781/1986 y en la Ley 39/1988 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que «no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para estos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales», parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de «tradición», nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o «título» en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concurre la tradición, «traditio» o «modo», o sea, la «puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador», en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código.

Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, «erga omnes», de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 8 de junio de 1996 y 16 de octubre de 2001, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 25 de septiembre de 1970, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 23 de abril de 1993, sino cuando la adquirente realizó, a partir, al menos, del mismo año 1970, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia «erga omnes», de la consumación de la «traditio» de la parcela adquirida.

B) En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que la compradora (según las cartas de Galerías Preciados, SA, arrendataria del inmueble, expresando que renuncia al retracto arrendaticio y que paga la renta a la propietaria, doña Carmen M. P., desde el año 1971, siguiente el de la suscripción del contrato privado; los abonos bancarios efectuados por la citada adquirente, con cargo a su cuenta corriente 3123-2 del Banco Central Hispano, Oficina principal de Cádiz, de la Contribución Territorial Urbana de la finca desde el año 1978 y después, desde su instauración, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles; las trece fotocopias, compulsadas notarialmente, de las declaraciones del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, realizadas, desde la implantación del citado Impuesto -o al menos, desde la primera de las indicadas declaraciones que se adviera en 1987-, por la auténtica dueña de la casa, cuando ya la misma estaba integrada en su patrimonio; y otros elementos de juicio confirmantes o complementarios) procedió, como se ha dejado expuesto, ya desde el año 1971, a la práctica de actos propios de su condición de propietaria.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento (beneficiario de alguno de los tributos locales comentados), de que el inmueble comprado el 25 de septiembre de 1970 había accedido, ya, al patrimonio dominical de la compradora, al menos, en el año 1971.

Como tales actos de realizaron a la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la propia Corporación (en cuyas arcas municipales habían ingresado las cuotas de la Contribución Territorial Urbana y del Impuesto sobre Bienes Inmuebles), es obvio que la transmisión (y, con ella, el nacimiento de la obligación del sujeto pasivo de presentar la declaración o autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir a los interesados el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en el año 1971 o, como más tarde, en el año 1978.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido, la doctrina de esta Sala determinante, por un lado, de que la conjunción del título y el modo en las transmisiones onerosas inmobiliarias o, incluso, los efectos de alguno de los hechos indicados en el artículo 1227 del CC se entienden también producidos cuando las noticias del acto gravado acceden ante un organismo no incardinado en la propia Administración Tributaria (pues lo esencial es que se acredite la fecha de la transmisión y no la fecha en que tuvo conocimiento de la celebración del negocio jurídico y del hecho imponible del Impuesto la Corporación liquidadora del mismo), y,

por otro lado, de que la ineficacia -inicial- frente a terceros del documento privado resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, indirectamente o a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones o de sus actitudes de hecho y de derecho, que le vedan, ahora, ir contra sus propias decisiones).

Cabría pensar, en principio, que los hechos expuestos conforman una simple cuestión de prueba no susceptible de tener acceso al debate casacional (habida cuenta que, en esencia, lo discutido es si, en un determinado momento, se produjo o no la entrega o «traditio» de un inmueble y, con ello, su propiedad -con el consiguiente devengo del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana- a la persona adquirente o compradora), pero no puede descartarse, en este caso, que la controversia alcanza, precisamente, a la naturaleza del acto jurídico plasmado en el contrato privado de 25 de septiembre de 1970 y complementado por las actuaciones realizadas en los siguientes años 1971, 1978 y 1987, lo cual tiene un evidente carácter y trascendencia jurídicos que habilitan el contraste y análisis propio de un recurso de casación.

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus propios actos o actitudes, ha aceptado, realmente, la transmisión de la finca operada en 1970 y/o en los citados años 1971, 1978 y 1987, a partir de la virtualidad del documento privado de 25 de septiembre de 1970, el momento en que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser cualquiera de las citadas fechas anuales complementarias y no la fecha de la escritura pública de 23 de abril de 1993 (mera formalización, como se infiere de su contexto, no desvirtuado por quien tenía la carga probatoria de hacerlo, del contrato privado de 1970), razón por la cual el derecho de la Corporación a girar la liquidación objeto de controversia estaba completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea el año 1970, 1971, 1978 ó 1987”.

Igual doctrina considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996, que establece:

“Aunque en la Ley de 1955, en el Reglamento de 1952, en el Real Decreto 3250/76 y en el Real Decreto Legislativo 781/86 no hay ningún precepto expreso en el que, como ocurría, por ejemplo, en el artículo 10.b de la Ordenanza Fiscal de este Impuesto del Ayuntamiento de Barcelona de 13 de noviembre de 1967, se especifique que “no tendrán valor ni producirán efecto fiscal los pactos, los convenios o los contratos verbales, ni tampoco los consignados en documentos privados, a excepción de lo dispuesto para éstos últimos en el artículo 1227 del Código Civil, y la facultad discrecional que sobre su admisión establece el artículo 107.1 del Reglamento de Haciendas Locales”, parece que debe inferirse de todo el conjunto normativo hasta ahora examinado (dentro de la ya analizada inviabilidad actual del citado artículo 107.1) que, a pesar de la libertad de forma, salvo contadas excepciones, de la voluntad negociadora de los interesados (artículos 1254, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código Civil), los contratos traslativos inmobiliarios, como es el de compraventa, deben materializarse, al menos, a efectos de la virtualidad de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, en documento privado. Así se deduce de una apreciación conjunta de la doctrina legal sentada, entre otras, en las

sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1973, 20 de marzo de 1981, 24 de febrero y 22 y 28 de octubre de 1982, 26 de julio de 1983, 18 de junio y 9 de julio de 1985, 17 de julio de 1987, 20 de mayo de 1988, 6 y 13 de febrero de 1989, 21 y 26 de diciembre de 1990, 17 y 27 de junio y 3 de diciembre de 1991 y 2 de febrero de 1996.

Pero, como, a mayor abundamiento, según ya se ha apuntado, para que el contrato de compraventa inmobiliaria, de naturaleza consensual, genere, en el devenir de su plena consumación, la transmisión de la propiedad de lo vendido (y, con ella, el devengo del Impuesto aquí controvertido), se requiere la plasmación de un mecanismo instrumental complementario (coetáneo o sucesivo) de "tradición", nuestro ordenamiento jurídico exige, con base en los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil, que, además del negocio jurídico, contrato o "título" en que se materialice el acuerdo de voluntades de vender y comprar (cuya inicial libertad de forma viene modulada, a los efectos de la gestión del Impuesto de autos, según se ha razonado, por la exigencia de que tal acuerdo aparezca expresado en un documento debidamente autenticado, sea público o privado), concorra la tradición, "traditio" o "modo", o sea, la "puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador", en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 1462 a 1464 del citado Código. Y en este marco interpretativo (donde al problema de la virtualidad frente a terceros de la fecha de los documentos o títulos privados se añade, modulándolo, el tema de la eficacia, erga omnes, de la apariencia de la transmisión complementaria de la posesión de lo comprado), las partes recurrentes, con base en el criterio sentado en las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 1987, 21 de diciembre de 1990 y 3 de diciembre de 1991, aducen que, coincidiendo el devengo, en el Impuesto de autos, con el día de la transmisión de los terrenos adquiridos, el nacimiento de la obligación tributaria cuestionada se produce, por tanto, en el momento en que dicha transmisión, si es aparente y con fuerza frente a todos, haya tenido lugar (y no, si son posteriores en el tiempo, cuando se produzcan los supuestos previstos, en relación con la fecha del título, en los artículos 1227 del Código Civil y, en su caso, 107 del Reglamento de Haciendas Locales de 1952).

En el presente supuesto, aun cuando no está constatado que el comprador entrase en la posesión de la parcela o solar al tiempo de suscribirse el documento privado de 5 de septiembre de 1969, sí está acreditado, sin embargo, directa e indirectamente, que la transmisión de la parcela y, con ella, el devengo del Impuesto, había tenido lugar, realmente, no cuando se formalizó la escritura pública de 21 de abril de 1989, sino cuando el adquirente, hoy apelado, realizó, a partir, al menos, de noviembre de ese año 1969, actos propios reveladores, ya, de su cualidad de dueño del suelo y determinantes, con plena evidencia erga omnes, de la consumación de la tradición de la parcela adquirida.

En el caso presente, la conjunción del título y el modo (y el devengo del Impuesto) se produjo, pues, en el momento en que el comprador (según la factura de 18 de noviembre de 1969, folio 25 de los autos jurisdiccionales de instancia, adverbada ante el Juzgado de Primera Instancia de Ocaña -demostrativa de que la finca comprada fué cercada a instancias del adquirente-, la propia resolución municipal de 2 de febrero de 1990 -en que se reconoce que el comprador aparece, ya, como contribuyente, en el Padrón de la Contribución Territorial Urbana del citado terreno en el año 1974-, la certificación del Centro Catastral y de Cooperación Tributaria, documento 3 de la demanda -coincidente con el aserto anterior-, y la certificación

municipal, folio 46 -acreditativa de que el hoy apelado figuró, en los años 1974 y 1978, como contribuyente, en los Padrones de Contribuciones Especiales por Saneamiento, 1974, A. Aguas, 1978, y Alumbrado público, 1978, con abono de las cuotas que se indican en el folio mencionado-, y según otros elementos de juicio confirmantes y complementarios) procedió, a partir de noviembre de 1969, a la práctica de actos propios de su condición de propietario.

Actos, todos, que sólo gozan de virtualidad si se parte del hecho, válido para los propios interesados y para el mismo Ayuntamiento, de que la parcela comprada el 5 de septiembre de 1969 había accedido ya al patrimonio dominical del comprador en noviembre de ese mismo año 1969.

Como tales actos se promovieron ante el propio Ayuntamiento (o, incluso, por éste mismo), y, en definitiva, se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, es obvio que la transmisión (y, con ella, el potencial nacimiento -de existir, ya, en el municipio, tal deber legal- de la obligación del sujeto pasivo sustituto de presentar la declaración jurada y la posibilidad del Ayuntamiento de requerir -si era ya factible- el cumplimiento de tal formalidad) tuvo lugar en noviembre de 1969 ó, como más tarde, en el año 1974.

Resulta, pues, de plena aplicación al supuesto debatido la doctrina de esta Sala sentada, entre otras, en las sentencias de 27 de junio de 1979 y 2 de febrero de 1996, determinante de que la ineficacia -inicial- frente a terceros de los documentos privados resulta inoperante cuando el Ayuntamiento, a través de actos propios, admite, implícitamente, la realidad de la transmisión dominical (por lo que el Ayuntamiento no puede, después, desconocer la existencia de tal transmisión, reconocida a través de sus actuaciones, que le vedan, ahora, ir contra sus anteriores decisiones).

En consecuencia, si el Ayuntamiento, con sus actos propios, aceptó, realmente, la transmisión de la parcela operada, en noviembre de 1969 y/o en los años 1974 y 1978, a partir de la virtualidad del documento privado de 5 de septiembre de 1969 (al realizar y tolerar actuaciones que presuponían la existencia del mismo), el momento en el que debe estimarse producida la transmisión del terreno debe ser el mes de noviembre de 1969 (o, como máximo, el año 1974 ó 1978) y no la fecha de la escritura pública, 21 de abril de 1989 (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón por la que, en el caso de reputarse que el Impuesto de autos no podía entrar en juego y materializarse hasta su entronización en el Ayuntamiento apelante, el 1 de enero de 1984, la operación comentada y el posible incremento de valor generado con la misma no estaban sujetos al tributo controvertido, y, en el caso, alternativo, de estimarse que el mencionado gravamen fiscal estaba, ya, genéricamente vigente en el municipio, por mor de la legislación imperante, el derecho del Ayuntamiento a girar la liquidación está completamente prescrito, por haber transcurrido más de cinco años, sin interrupción constatada alguna, desde la fecha de la adquisición de la parcela, sea noviembre de 1969 ó el año 1974”.

Sexta. Esta Institución desconoce las razones por las que aparece la Comunidad Autónoma de Aragón como parte vendedora de las viviendas de protección oficial construidas en el número 20 de la calle Múgica Laínez, siendo que por Ley 6/1985, de 22 de Noviembre, la Comunidad Autónoma de Aragón creó el

Instituto del Suelo y la Vivienda como organismo autónomo de carácter comercial y financiero (art. 3), y siendo que, según disponía el artículo 15 de la citada Ley, los bienes y valores transferidos a la Comunidad Autónoma procedentes del IPPV pertenecían a la Hacienda del referido Instituto, pero lo cierto es que, según el contrato privado de compraventa de las viviendas de protección oficial de fecha 23 de febrero 1989, quien vendió fue el Sr. Jefe del Servicio Provincial de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda en nombre y representación de la Comunidad Autónoma, y no en nombre y representación del extinto Instituto del Suelo y la Vivienda, y por ello, podría haber alegado la Diputación General de Aragón al Ayuntamiento de Zaragoza que los contratos de compraventa de las viviendas estaban exentos del pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana al establecer el artículo 106 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales que las Comunidades Autónomas estaban y están exentas del pago del citado Impuesto.

Séptima. Se nos dice en el primer informe remitido en contestación a nuestra petición de información por parte de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación que es doctrina de las Haciendas Públicas que las escrituras públicas de compraventa reabren el hecho causante, por lo que siendo las mismas posteriores a 1999 estaríamos dentro del plazo de cuatro años de prescripción.

El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana establece la Ley reguladora de las Haciendas Locales es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimentan dichos terrenos y que se pone de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título. El hecho imponible, pues, no dimana de la concertación de un contrato de compraventa sobre inmuebles de naturaleza urbana, sino de la transmisión de los mismos que, como dice el artículo 609 del Código civil, no se adquieren simplemente como consecuencia de ciertos contratos, sino que necesita la transmisión de la cosa (cfr. TSJ Cataluña, S. 26 enero 1999).

En el caso que nos ocupa, el contrato privado de compraventa que lleva fecha de 23 de febrero de 1989 dice textualmente “que la Comunidad Autónoma de Aragón vende como cuerpo cierto la vivienda identificada en el apartado C al comprador, el cual la compra, disponiendo la vivienda de todos sus elementos, servicios e instalaciones, y estando libre de arrendatarios y sin otros gravámenes que los derivados del presente contrato, asumiendo las obligaciones dimanantes del mismo y de la legislación de Viviendas de Protección Oficial”, quedando la eficacia del contrato “sometida a la condición suspensiva de ocupar la vivienda adjudicada en el plazo de un mes a contar desde la entrega de llaves”.

Por tanto, la transmisión de la vivienda no se produjo al suscribir el contrato privado de compraventa, sino cuando la vivienda adjudicada en compraventa fue ocupada por el comprador. Dicha ocupación, dado el tiempo transcurrido, más de 10 años, los adquirentes no recuerdan si la Diputación General de Aragón la hizo constar en algún documento, pero según manifestaciones de los propietarios de las viviendas, aconteció breves días después de la adjudicación, o incluso el mismo día, pudiendo acreditar la anterior manifestación por medio de contratos de suministro eléctrico con la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza, altas en el padrón de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y recogida de basuras, altas en el Padrón de habitantes de Zaragoza, abono de los recibos del Impuesto sobre Bienes

Inmuebles, pago de los recibos de las cuotas de amortización de la vivienda a la Administración, libro de actas de la junta de propietarios, contratos de seguros de viviendas, domiciliaciones de impuestos, cuentas bancarias, etc.

Pero el caso es que la Diputación General de Aragón, el Instituto del Suelo y la Vivienda, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula XI del contrato privado de compraventa de 23 de febrero de 1989, en vez de formalizar en escritura pública el referido contrato, formaliza el negocio traslativo del documento público en escritura pública notarial de fecha 13 de mayo de 1999, y aunque si se hace mención expresa al contrato de compraventa anterior en la estipulación tercera de la escritura, se da a entender que la compraventa aconteció en la fecha de la referida escritura notarial. Y al comunicar el Notario al Ayuntamiento de Zaragoza la transmisión de la vivienda, al estar los Notarios obligados a remitir a los Ayuntamientos respectivos dentro de la primera quincena de cada trimestre, relación o índice comprensivo de todos los documentos por ellos autorizados en el trimestre anterior en los que se contengan hechos, actos o negocios jurídicos que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible del Impuesto, y no haber presentado el Instituto del Suelo y la Vivienda la escritura a liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, es cuando la Inspección de Tributos del Ayuntamiento de Zaragoza inicia sus actuaciones que concluyen con la notificación de la liquidación del Impuesto al Instituto público, que a su vez la remite a los compradores de las viviendas para que la abonen en el plazo de quince días, pues así se pactó en el contrato de compraventa, cláusula XI.

Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 21 de junio de 1999, que “formalizado, sí, el «título» con la firma del documento privado, pero no materializado el «modo» simultáneamente ni por acto expreso o implícito posterior, es obvio que la «transmisión» de la cosa vendida, y, con ella, el devengo del Impuesto controvertido, no se produjo hasta la «traditio» instrumental operada con el otorgamiento, el 28 de mayo de 1987, de la escritura pública notarial.”

Pero en el caso ahora examinado la entrega de la cosa vendida, la vivienda de protección oficial, a juicio de esta Institución, y en base a las manifestaciones de los compradores que deben quedar acreditadas, la “traditio” de la vivienda adquirida, tuvo lugar, no cuando realmente se formalizó la escritura pública de 13 de mayo de 1999, sino cuando los adquirentes a partir del día 23 de febrero de 1989 realizaron actos propios reveladores de la consumación de la entrega de la vivienda, tales como el reconocimiento por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de haber cumplido la condición suspensiva de ocupación de la vivienda pactada en el contrato de compraventa de 23 de febrero de 1989, alta en el Padrón del Catastro y abono de las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a partir del año 1990, el pago de tasas por los servicios que presta el Ayuntamiento, pago de las cuotas de amortización, contratos de suministro de gas y electricidad, pago de licencias de obras, Padrón de habitantes, etc.

En consecuencia, como tales actos se realizaron ante la vista, ciencia y paciencia de todo el mundo, incluida la misma Corporación, el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria debe ser el de la efectiva ocupación de la vivienda, es decir por los meses de febrero, marzo y abril del año

1989, y no el de la escritura pública de mayo de 1999, que fue una mera formalización, como se infiere de las cláusulas de la escritura notarial segunda y en particular de la tercera en la que expresamente se hace mención al contrato originario de compraventa, de la transmisión ya consumada.

Por tanto, si quedara incontrovertiblemente constatado por los argumentos antes expuestos que la entrega de la vivienda tuvo lugar en las fechas antes señaladas (modo) como consecuencia del contrato privado de compraventa firmado el 23 de febrero de 1989 (título) cuya fecha, en principio, no podría ponerse en duda al haberse presentado el contrato a liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ante la Dirección General de Hacienda de la Diputación General de Aragón, y estar el contrato firmado por funcionario competente, como ya hemos indicado, el otorgamiento de la escritura notarial de fecha 13 de mayo de 1999 sería un medio para cumplir la exigencia de forma en los contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1279 del Código civil, pero no supone la celebración de un nuevo contrato, pues ya existía otro contrato, el de fecha 23 de febrero de 1989, que reunía todos los requisitos necesarios para su existencia y validez que exige el artículo 1261 del Código civil, sin que ese otorgamiento de escritura notarial entrañara la prestación de un nuevo consentimiento de las partes, y en consecuencia, la escritura notarial de compraventa no reabría el hecho causante del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, ya que la transmisión aconteció en el año 1989, cuando se produjo la conjunción del título y el modo, y en consecuencia, el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación del Impuesto Municipal sobre el incremento de valor de los terrenos podría haber prescrito en aplicación del artículo 64 de la Ley General Tributaria, pues habría transcurrido, en principio, con creces, el plazo de cuatro años que se indica en dicha norma.

Octava. Como antes hemos indicado, quien vende las viviendas de protección oficial es la Comunidad Autónoma de Aragón, pues así se expresa en el contrato de compraventa, por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 354.1 c) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, el sujeto pasivo del Impuesto era la Comunidad Autónoma, quien debió, en cumplimiento de lo pactado en la estipulación XI, 4º párrafo, del contrato de compraventa, presentar el contrato a liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos y alegar la exención de pago prevista en el artículo 353 del citado Texto Refundido.

Al no haber presentado el contrato la Administración a liquidación ante el Ayuntamiento de Zaragoza, la Diputación General de Aragón podría, de confirmarse que la transmisión de la vivienda de protección oficial aconteció en el año 1989, haber incurrido en responsabilidad patrimonial, ya que la cuota del Impuesto que exige el Ayuntamiento es superior a la que debió haberse abonado en su día de haber presentado a liquidación el contrato de compraventa la DGA, ya que el periodo impositivo del Impuesto se cierra en la fecha de la transmisión, y si ésta ahora resultara que fuera la de la escritura notarial, mayo de 1999, en vez de la del contrato privado de compraventa, febrero de 1989, en ese caso, al ser mayor el periodo impositivo en diez años, la cuota resultante habrá sido superior a la que hubiera resultado de presentar a liquidación el contrato en el año 1989.

Por otra parte, la Ordenanza reguladora del Impuesto sobre el incremento el valor de los terrenos del Ayuntamiento de Zaragoza del año 1989 establecía una bonificación del 90 por 100 de la cuota para las primeras transmisiones de viviendas de protección oficial, bonificación ésta que debió haberse solicitado en su día por quien fuera el obligado a presentar ante el Ayuntamiento de Zaragoza el contrato a liquidación del Impuesto, pero según los datos que tenemos en el expediente de queja nadie solicitó dicha bonificación.

Si entendiéramos que realmente quien vendió el día 23 de febrero de 1989 la vivienda de protección oficial fue el ISVA, al ser el propietario de la vivienda, en ese caso, quien hubiera debido presentar el contrato de compraventa a liquidación del Impuesto, según establecía el artículo 354.1 c) del referido Texto Refundido, era la parte adquirente, como sustituto del contribuyente, pero difícilmente hubiera podido cumplir tal obligación tributaria el comprador de las viviendas de protección oficial, ya que en el contrato expresamente se dice que quien es propietario de la vivienda y quien vende es la Comunidad Autónoma de Aragón y no el ISVA, siendo responsabilidad de la DGA ahora asumir las consecuencias de su actuación para el supuesto de no ser anuladas las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que exige el Ayuntamiento de Zaragoza.

El hecho de haber pactado en la escritura notarial, cláusula octava, que la parte compradora era la obligada a presentar la declaración del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, carece de eficacia para alterar la posición del sujeto pasivo según dispone el artículo 36 de la Ley General Tributaria, y si realmente quien hubiera vendido las viviendas de protección oficial fue el ISVA y no la Comunidad Autónoma, lo establecido en dicha cláusula sería innecesario ya que el sujeto pasivo del Impuesto sería la parte adquirente de la vivienda. Por otra parte, la obligación pactada en la cláusula octava de la escritura no coincide exactamente con lo establecido en la estipulación undécima, párrafo tercero, del contrato privado de compraventa, en la que se pacta que serán a cargo del comprador los gastos derivados del otorgamiento de la primera copia de la escritura de compraventa y de inscripción en el Registro de la Propiedad y el pago del arbitrio de plusvalía (del Impuesto sobre el Incremento) si lo hubiere, y por ello, el compromiso del párrafo segundo de la estipulación undécima del contrato privado relativo a la formalización de escritura pública de compraventa, no supone la prestación de un nuevo consentimiento de las partes, habiéndose debido recoger en la escritura de compraventa, como formalización o elevación del contrato privado, las estipulaciones o cláusulas del referido contrato privado, en vez de modificar una de las cláusulas de forma más gravosa para la parte compradora, para lo que hubiera sido necesario previo acuerdo entre las partes.

Novena. Por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2 de Zaragoza, nº 282/2001, de dos de noviembre, se resolvió desestimar el recurso que contra determinadas liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza había presentado la Diputación General de Aragón, pero dicha Sentencia únicamente decidió si el Instituto del Suelo y la Vivienda era un organismo exento de pago del citado Impuesto, pero no enjuició cuestión alguna sobre la transmisión de las viviendas de protección oficial, el plazo de prescripción, el sujeto pasivo obligado al pago, el periodo impositivo y la cuota del Impuesto exigida, al, hay que suponer, no haber

aportado el Instituto del Suelo y la Vivienda o posteriormente la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el contrato privado de compraventa al procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza, y por ello, entiende esta Institución que ahora la Diputación General de Aragón puede presentar nuevamente los recursos ordinarios o extraordinarios de revisión, o judiciales, que procedan para obtener del Ayuntamiento de Zaragoza o de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo una resolución favorable a sus intereses que son los de los ciudadanos adquirentes de las viviendas de protección oficial del número 20 de la calle Múgica Laínez de Zaragoza que por contrato les vendió con fecha 23 de febrero de 1989.

Décima. En conclusión, a juicio de esta Institución, de quedar acreditado que las viviendas de protección oficial fueron ocupadas por los compradores durante la primera mitad del año 1989, se habría consumado la transmisión de las viviendas vendidas por contrato privado de compraventa, iniciándose entonces el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación; plazo que, a nuestro parecer, ha transcurrido con creces, por lo que la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes debió haber alegado en el procedimiento de inspección que inició el Ayuntamiento de Zaragoza ante la falta de presentación de la escritura notarial a liquidación del Impuesto que formalizaba la compraventa realizada en febrero de 1989, el transcurso de plazo de prescripción sin interrupción por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos devengado, al ser el momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el plazo de cuatro años de prescripción establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria el año 1989 y no la fecha de la escritura notarial (mera formalización, como se infiere de su contexto, de la transmisión ya consumada), razón esta por la que, de no haber actuación alguna del Ayuntamiento de Zaragoza que interrumpiera el plazo prescriptorio, parece evidente que habría transcurrido con exceso el plazo de cuatro años, y que, por tanto, el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante liquidación podría reputarse prescrito.

Asimismo, a nuestro juicio, debió la Administración Autonómica haber alegado la exención de pago del Impuesto, al ser la Comunidad Autónoma de Aragón, y no el Instituto del Suelo y la Vivienda, quien vendió las viviendas de protección oficial, y caso de no haber sido estimada dicha exención, debió haber alegado que el sujeto pasivo del Impuesto era la parte adquirente, como sustituto del contribuyente, para que el Ayuntamiento de Zaragoza le hubiera notificado también las actuaciones que para exigir el pago del Impuesto realizara.

Y por último, y también en nuestra opinión, debería haber alegado la Administración Autonómica que el periodo impositivo estaba erróneamente determinado, pues no finalizó cuando se otorgó la escritura notarial en mayo de 1999, sino cuando se transmitió la propiedad en febrero de 1989.

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 la siguiente Recomendación:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a articular aquellos remedios jurídicos extraordinarios previstos al efecto en la Ley General Tributaria con la finalidad de anular las liquidaciones que por el Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana ha notificado el Ayuntamiento de Zaragoza a nombre del Instituto del Suelo y la Vivienda por la venta de las viviendas de protección oficial del número 20 de la calle Múgica Laínez.»

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte aceptó la Recomendación formulada en los siguientes términos:

“En contestación a sus escritos sobre los expedientes DI-1350/2003-7, DI-158/2004-7, DI-1314/2003-7, DI-230/2004-7 y DI-1230/2003-7, relativos todos ellos al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la compra de viviendas al antiguo Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, actualmente Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, le comunico que aceptamos sus sugerencias y damos traslado a la Dirección General de Servicios Jurídicos para que dispongan el procedimiento a seguir.

No obstante, por parte de esta Dirección General ya se han realizado gestiones con la Dirección General de Tributos y se ha venido trabajando en este sentido para recurrir el pago del citado Impuesto, que a todas luces hemos visto injustificado.

En esta línea se han presentado los oportunos recursos ante el Ayuntamiento de Zaragoza y ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero en ambos casos se ha fallado en contra de esta Administración.

Ante lo expuesto, e independientemente de que por parte de esta Dirección General se hagan las gestiones oportunas con la finalidad de anular las liquidaciones notificadas por el Ayuntamiento de Zaragoza, es obvio que ya hay una sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo que ha fallado desestimando nuestra petición, por lo cual, de conformidad con las escrituras de compraventa seguiremos remitiendo las liquidaciones a los correspondientes compradores, en tanto no haya una resolución o sentencia en sentido contrario.”

2.3.9. IMPOSICIÓN CONTRIBUCIONES ESPECIALES. EXPTE. DI-397/2004-7.

En este expediente se analizó la falta de competencia de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén para aprobar un acuerdo

de imposición de contribuciones especiales, al no estar representados todos los grupos políticos municipales, 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 un colectivo de vecinos de la calle del Sol de La Puebla de Alfindén solicitan del Justicia de Aragón su mediación para solucionar el problema de la imposición de contribuciones especiales por el Ayuntamiento aprobadas por las obras de renovación de servicios urbanísticos en la calle del Sol.

Entendemos que las contribuciones especiales no se ajustan a la Ley reguladora de las Haciendas Locales que han sido aprobadas por la Comisión del Gobierno del Ayuntamiento, cuando la Ley de Administración Local de Aragón, y la Ley de Haciendas Locales, disponen que es competencia del Pleno, no suponen ninguna mejora de los inmuebles de calle objeto de las contribuciones, y el deterioro de los servicios ha sido debido al incesante tráfico de vehículos por la calle y por cambiar la tubería del vertido por otra más ancha que evite el cuello de botella que se produce en la confluencia de la calle del Sol con las calles Fernando El Católico y Eras Altas y que provoca inundaciones de los edificios de las precitadas calles. Siendo que, por otra parte, la mayoría, la práctica totalidad de los vecinos son pensionistas, y además, en su día, en los años 1977 o 1978 ya se abonaron las correspondientes contribuciones especiales por los servicios de ese tramo de la calle del Sol”.

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

Cuarto. El Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén en contestación a nuestra petición de información remitió copia del expediente de imposición de contribuciones especiales por las obras de renovación de servicios urbanísticos en la C/ Sol junto con el siguiente informe:

“1º.- El Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén inició hace ya más de 10 años las obras de renovación de servicios del casco antiguo de la localidad, incluyéndose en los presupuestos municipales las partidas correspondientes para atender a las mismas. La elección de la calle estaba en función de las deficiencias en que se encontraban los diferentes servicios urbanísticos, aprovechando las obras para, además de realizar una renovación completa de los servicios existentes, llevar a cabo la instalación del servicio de gas, canalización de la red de telefonía, alumbrado público y, en algunos casos, la peatonalización de la calle.

2º.- Para la financiación de las obras, además de intentar conseguir subvención de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza, se aprobaba el correspondiente de contribuciones especiales, dependiendo el porcentaje a repercutir entre los vecinos al importe de la subvención y a la situación económica del Ayuntamiento.

3º.- También ha sido costumbre la de mantener reuniones con los vecinos informándoles de las obras a acometer, de la subvención solicitada y del coste que se va a repartir entre los mismos. Con los vecinos de la C/ Sol se han mantenido varias reuniones en relación con este tema unas a instancia del Ayuntamiento y otras a petición de los vecinos.

4º.- Adjunto se remite expediente tramitado para la imposición de contribuciones especiales por las obras de renovación de servicios urbanísticos en la C/ Sol.”

Quinto. Con fecha 20 de mayo de 2004 se solicitó información a la Secretaría del Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén sobre la composición de la Comisión de Gobierno, informándose desde dicho órgano administrativo a esta Institución que la referida Comisión está integrada por tres miembros que pertenecen al PSOE y a la Chunta Aragonesista, no formando parte de la misma ni el PP ni el PAR, aunque de la Comisión informativa de Hacienda si que forman parte todos los grupos político que conforman el Pleno.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

El artículo 31.3 de la Ley 7/99, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, establece:

“Cuando en la Comisión de Gobierno estén representados todos los grupos políticos y por su composición resulten las mismas mayorías que en el Pleno, bien directamente o por la aplicación del sistema de voto ponderado, el Pleno, por mayoría simple, además de las competencias enumeradas en el artículo 29.4, podrá delegarle otras de sus competencias, salvo aquellas cuyo ejercicio requiera de un quórum especial”.

Por ello, y para el supuesto de que el Pleno del Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén hubiera delegado en la Comisión de Gobierno la competencia de determinar los recursos propios de carácter tributario (art. 29.2 e, de la Ley de Administración Local de Aragón) al no estar representados todos los grupos políticos en la Comisión de Gobierno, pues no se encuentran representados los grupos políticos del Partido Popular y del Partido Aragonesista, que tienen, según se puede leer en la página web del Ayuntamiento, 3 y 2 concejales respectivamente, dicha Comisión de Gobierno sería órgano incompetente para aprobar definitivamente la imposición de contribuciones especiales derivadas de las obras de renovación de servicios urbanísticos en la calle Sol, tramo comprendido entre las calles Mayor y Eras Altas, pues no estaría formada tal y como establece el transcrito artículo 31.3 de la Ley de Administración Local de Aragón.

Por otra parte, en el escrito de queja se nos dice que hace más de veinte años ya se abonaron por los propietarios de inmuebles de la calle Sol contribuciones

especiales al Ayuntamiento por las mismas obras que ahora se están ejecutando; y que el deterioro de los servicios que se renuevan ha estado motivado por el incesante tráfico rodado en cuanto al firme de la calle; y que el cambio del colector por otro de mayor calibre se realiza para evitar las inundaciones que se producen en la confluencias de las calle del Sol con las calles Fernando El Católico y Eras Altas. Cuestiones éstas que alegadas en tiempo y forma por los sujetos pasivos de las contribuciones especiales al Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén, debería ser resueltas en el expediente administrativo que se tramite, ya que si las obras atienden predominantemente al interés general o común y no determinan un aumento de valor o beneficio especial en fincas o particulares determinados, no podría existir motivo alguno para la imposición y exacción de las contribuciones especiales; aunque si el beneficio particular fuera superior al general el porcentaje a distribuir entre los sujetos pasivos debería determinarse llevando a cabo una circunstancial ponderación de la importancia del interés público y del interés de los particulares concurrentes en la obra de renovación de servicios urbanísticos en la calle Sol.

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 órgano competente del Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén a anular el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento adoptado en la sesión celebrada el día 6 de octubre de 2003 de aprobar la imposición de contribuciones especiales derivadas de las obras de renovación de servicios urbanísticos en la calle Sol, tramo comprendido entre las calles Mayor y Eras Altas.»

Respuesta de la Administración.

EL Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén no aceptó la Sugerencia formulada.

2.3.10. INSCRIPCIÓN ERRÓNEA DE INMUEBLE CEDIDO. EXPTE. DI-186/2004-7.

La Diputación General de Aragón cedió al Ayuntamiento de Bujaraloz en escritura pública parte de un inmueble, pero en dicha escritura se cedió la totalidad de la superficie del edificio, siendo que la D.G.A. únicamente era propietaria de una mitad, por lo que desde esta Institución se entendió que el obligado a promover la rectificación de la escritura en cuanto a la superficie cedida era la propia D.G.A., para que los propietarios de la otra mitad del edificio pudieran inscribir en el Registro de la Propiedad su derecho, y dio lugar a 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 lo siguiente:

“Nuestra abuela, N, compra la mitad izquierda del inmueble, a D. D, estableciendo la propiedad a nombre de los seis hermanos T, reservándose para sí y sus hijos, el usufructo vitalicio, según escritura de compraventa del notario de Zaragoza D Francisco Pala Mediano, con s/nº de protocolo: 526 de fecha 2-3-1.964. Con ello, toda la vivienda se unifica, ya que era propietaria de la otra mitad; unificándola a nivel constructivo e inscribiéndola en el Registro de la Propiedad, no haciendo mención de la nuda propiedad indivisa de la citada mitad izquierda a nuestro favor.

El día 28-3-1.978, fallece nuestra abuela transfiriéndose el usufructo vitalicio de nuestra propiedad a Dña. Mª. Con fecha 6-4-1.989, renuncian a todos los posibles derechos sobre el usufructo vitalicio, que pudiera corresponderles mediante cuaderno particional protocolizado por el notario Idelfonso Palacios Rafoso con s/nº de protocolo: 107, de dicha propiedad de todos los familiares de sus dos hermanos D. J y D. G.

El día 15-10-1.99 1, fallece Dña. Mª, con lo que se extingue el mencionado usufructo vitalicio sobre la mitad izquierda del inmueble, pasando legalmente a nuestra propiedad. Habiendo realizado testamento, ante el notario de esta Ciudad D Nicolás Moreno Badía, con s/nº de protocolo: 1.197 y fecha 23-11-1.990, en el que establece una donación en favor de la Diputación General de Aragón, de la mitad derecha del inmueble de su propiedad.

En el BOA nº 151 del 30 de Diciembre de 1992, la Diputación General de Aragón acepta la donación del legado. El día ante el notario D....., con s/nº de protocolo: formaliza la aceptación en documento público de la misma. El día..... realizan la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad. Con fecha 5 de Octubre de 1.999 firma la Diputación General de Aragón con el Ayuntamiento de Bujaraloz, el traspaso limitado de la propiedad, según escritura de compra ante el notario Don Javier Palazón. El día 4 de Noviembre de 1.999, realiza el Ayuntamiento de Bujaraloz su inscripción nº 7 en el Registro de la Propiedad.

Existe un error, en los cinco documentos públicos anteriores, al delimitar y describir la propiedad; ya que, los límites de la propiedad están bien, pero no las superficies parciales y totales de su distribución, que corresponden al inmueble entero, incluyendo nuestra parte. El error puede ser debido a que tomaron los datos de la Gerencia Territorial de Zaragoza Area de Catastro de Urbana del Ministerio de Economía y Hacienda, en la que figuraba todo el inmueble como único, situación real para el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles , cuando vivían nuestra abuela y nuestra tía.

Desde el mes de abril de 1.992, se ha intentado por diversos medios, con

personal de varios Departamentos de la Diputación General de Aragón, de la Gerencia Territorial de Zaragoza Area de Catastro de Urbana del Ministerio de Economía y Hacienda, del Ayuntamiento de Bujaraloz, de la oficina Registro de la Propiedad de Pina de Ebro y de la oficina de Contribución Urbana de la Diputación Provincial de Zaragoza, la corrección oficial y legal del error; sin éxito hasta el momento, a pesar de ser conscientes de los graves perjuicios personales, morales y económicos que nos están ocasionando.

Ya que no nos permiten realizar la inscripción en el Registro de la Propiedad y, consecuentemente, no poder actuar sobre ella, para reformarla y poder vivir en ella, alquilarla o venderla, como sería nuestro deseo y aspiración legítima.

Además, ha sido forzada con violencia y robada en cuatro ocasiones la propiedad; sin poder utilizar medidas preventivas frente a estos actos organizados.

Todo éste largo proceso nos ocasiona una vulnerabilidad e indefensión económica, legal y administrativa tremendas, frente a las Instituciones mencionadas.

Asimismo, tras varios años de gestiones y visitas, con distinto personal de la Diputación General de Aragón, se consigue una separación física, tanto interna como externa de las propiedades, según acuerdo de fecha 3-5-2.002, con la Jefatura del Servicio de Patrimonio de la Dirección General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio del Gobierno de Aragón. En la que se reconoce de forma implícita la copropiedad del inmueble y su separación en dos entidades independientes, de común acuerdo; con sus valores de medición de superficies, así como de su distribución y catalogación.

Desde la fecha última mencionada, no se han puesto en contacto con nosotros, para la separación y división de dicha propiedad, ni para la distribución de los diversos gastos ocasionados por la misma; así, como tampoco, para la utilidad social concreta, que señala el testamento, ni el plazo de tiempo en que se va a realizar dicho fin.

Debido a los graves perjuicios que nos está ocasionando dicha situación, a, pesar de los múltiples intentos de comunicación y aceleración del asunto que hemos intentado (desde Abril de 1.992), les instamos a resolverlo de la forma más breve posible. Ya que no podemos entrar en nuestra propiedad, debido a que no existe separación con la suya”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Educación, Cultura y Deporte 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 informe de la Dirección General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio en el que se decía lo siguiente:

“1. D^a M^a, en la Claúsula Decimotercera de su Testamento, otorgado el día 23 de noviembre de 1990, ante el Notario, con residencia en Zaragoza, D. Manuel

García Granero Fernández, dispuso lo siguiente:

«Lega a la Diputación General de Aragón, en caso de no haberla vendido en vida la testadora, su Casa - Palacio, con sus cubiertos unidos y el patio-jardín mas la era contigua, sita en Bujaraloz (Zaragoza), calle Santa María, número treinta y cinco, con la obligación de que sea destinada para museo, obra social o cultural, llevando el nombre y/os dos apellidos completos de la testadora.

El dormitorio isabelino, así como e resto del ajuar y mobiliario, lo lega juntamente con la Casa-Palacio a la misma Diputación General de Aragón y con igual destino, previo inventario notarial de lo existente”

En ese mismo Testamento, en su Cláusula Decimoctava, se dispone lo siguiente:

“Es deseo de la testadora, y así se lo suplica a sus hijos adoptivos, que la media casa de Bujaraloz que es de ellos desde hace muchos años, cuyo usufructo ha pertenecido hasta ahora a la testadora,...”

En consecuencia, consta en el expediente patrimonial, desde su inicio, que sobre el inmueble conocido como Casa-Palacio de Bujaraloz, existen dos titularidades distintas, por un lado, la que correspondía a D^a M^a, que fue objeto de legado a la Comunidad Autónoma, y, por otro, la que corresponde a sus hijos adoptivos.

2. Esta división se hace constar también en el Acta notarial de formación de inventario, otorgada el 8 de abril de 1992, ante el Notario, con residencia en Pina de Ebro, D. Pedro Martínez Viamonte, con intervención de un representante de la Diputación General de Aragón, y de representantes de la familia de la testadora, donde se indica que los otorgantes manifiestan previamente que la Casa-Palacio «se encuentra dividida de hecho en dos que responden a las denominaciones de Casa T-S- y Casa R, por/o que se hará constar la separación en la relación inventa fiada”:

3. El legado a la Comunidad Autónoma fue aceptado por Decreto 220/1992, de 21 de diciembre, y protocolizado en escritura pública, otorgada el 26 de febrero de 1993, ante el Notario, con residencia en Zaragoza, D. Manuel García Granero Fernández.

En virtud de este documento público, se inscribió a favor de la Comunidad Autónoma el pleno dominio de las fincas registrales n° 799 y 802, de titularidad ambas de la legataria, y que se corresponden, respectivamente con el patio-jardín y la Casa Palacio, referidos en el testamento de D^a M^a.

Por lo que se refiere a esta última finca, inscrita al tomo 180, folio 227, finca 802, del Registro de la Propiedad de Pina de Ebro, a la que afecta la queja formulada al Justicia, su descripción registral, es la siguiente:

“Casa en la calle de Santa María de Bujaraloz, sin que conste su número ni superficie. Linderos: derecha entrando, paso a las eras; izquierda, otra de D.R., y espalda con paso y era propiedad de herederos de D. G de T.”

Esta descripción es la que consta en la inscripción V de la finca, practicada, el 21 de marzo de 1962, por la cual, D^a N adquirió tres cuartas partes indivisas de la descrita finca, por título de compraventa, las cuales pasaron a su hija, D^a M^a, por título de cesión. La cuarta parte restante, pasó también a pertenecer a D. M^a, por título de asignación fiduciaria, según la inscripción 4^a de la finca.

En particular, se advierte que en la descripción de esta finca se hace constar que linda por la izquierda con otra vivienda, propiedad de D. D.R., la cual, es precisamente, la que debe ser actualmente propiedad, por iguales y sextas partes indivisas de los hermanos T. S. y de H..

Respecto a esta vivienda, lindero izquierdo de la finca legada a la Comunidad Autónoma, consta en el expediente patrimonial copia de la escritura de compraventa, otorgada por D. D. R y T. S. a favor de D^a N y otros, el día 2 de marzo de 1964, ante el Notario, con residencia en Zaragoza, D. Francisco Palá Mediano, en cuya virtud la citada D^a N y sus hijos adquirieron el usufructo vitalicio, y los seis hermanos T. S. y de H., la nuda propiedad del siguiente inmueble:

«Finca:- Una casa sita en la calle de Santa María de Bujaraloz, demarcada con el número treinta y cinco, de ochocientos metros cuadrados. Linderos: derecha entrando, otra de G.T.; hoy de doña N e hijos; izquierda, con portal de Valfarta, llamado hoy calle del Norte; y espalda, era de M-S-, hoy casa y corral de P.V....”

De manera coincidente con la descripción de la casa legada a la Administración, en esta escritura figura esta casa como lindero derecho de la finca que debe pertenecer actualmente a los hermanos T..S. y de H..

No hay constancia en el expediente de que esta escritura de 2 de marzo de 1964 haya sido inscrita en el Registro de la Propiedad.

4. La Diputación General, en su reunión celebrada el 11 de mayo de 1999, acordó ceder gratuitamente el inmueble de su propiedad, al Ayuntamiento de Bujaraloz, estipulándose, como condición resolutoria, que debía destinarse a museo, obra social o cultural que llevara el nombre y dos apellidos completos de doña M^a.

Así se recoge en la escritura pública de cesión, otorgada el 5 de octubre de 1999, ante el Notario, con residencia en Bujaraloz, D. Javier Palazón Valentín.

En la descripción de la finca objeto de cesión, al incluir la referencia catastral, se hace constar lo siguiente:

«Según documento facilitado por el Ayuntamiento. de Bujaraloz, que incorporo a esta matriz, la finca tiene como referencia catastral la siguiente: 7783 709.YL3978D.0001.EK”:

Consecuente con lo anterior, la descripción de la finca se completa, respecto a la registral, antes transcrita, señalando que la superficie de la casa que se transmite

al Ayuntamiento es de 2.112 metros cuadrados, de acuerdo con su ficha catastral, y, manteniendo, en lo demás, su descripción original.

5. El día 17 de enero de 2002 (entrada nº 406), se recibe, a través del Servicio de Patrimonio Histórico, un escrito, remitido por los hermanos T.S.H., en la que plantean la existencia de un error en la descripción de la finca, instando su corrección y "la redacción documental de la división vertical existente en dicha propiedad":

Otro escrito, en esos mismos términos, se recibe, a través del Ayuntamiento de Bujaraloz, el día 30 de enero de 2002 (entrada nº 945).

6. Examinado el expediente, y, a la vista de la ficha catastral, solicitada el 21 de enero de 2002, se constata la existencia de un error, al corresponder la referencia catastral incluida en la escritura a la totalidad de la Casa-Palacio de Bujaraloz, de tal manera que se considera en Catastro, como una unidad, lo que, en realidad, son dos casas, según se deduce de los antecedentes expuestos. Asimismo, se advierte que el titular catastral es el Ayuntamiento de Bujaraloz.

Desde ese momento, el Servicio de Patrimonio, inició los trámites para proceder a la identificación y descripción de las dos partes en que debe estar dividida la finca catastral 7783709.YL3978D.0001 .EK.

A tales efectos, el 21 de febrero de 2002, el Arquitecto del Servicio, visitó el inmueble, proponiendo su división catastral, especificando para cada finca, su superficie construida, cubierta y descubierta.

Remitida esta propuesta a los Hermanos T.S., formularon alegaciones a la propuesta inicial, de tal manera que, el 3 de mayo de 2002, se remite, tanto al Ayuntamiento de Bujaraloz, como a los citados Hermanos la Propuesta final para la división jurídica del inmueble.

7. Esa remisión se realiza, teniendo en cuenta que la Comunidad Autónoma no es ya, ni titular registral, ni titular catastral de la casa que, en su día, le fue legada, por Dª Mª y al objeto de que los interesados, de acuerdo con el Ayuntamiento de Bujaraloz, instasen la correspondiente rectificación catastral, y posteriormente se trasladara al Registro de la Propiedad.

En particular, con esta remisión se atiende al requerimiento realizado por los Hermanos de T.S., de proceder a "la redacción documental de la división vertical existente en dicha propiedad":

Desde la remisión de la propuesta, el día 3 de mayo de 2002 (salidas nº 3251 y 3252), ni el Ayuntamiento de Bujaraloz, ni los Hermanos T.S., se han puesto en contacto con la Dirección General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio para señalar si, a requerimiento, bien del Catastro, bien del Registro de la Propiedad, debiera hacer algún acto en relación con este procedimiento.

De hecho, y, tal y como se constata en los hechos expuestos, la citada Dirección General ha colaborado y ha puesto sus medios técnicos a disposición de los

hermanos T.S: para hacer posible la división jurídica de esta finca, aún cuando ya se había producido la transmisión de la parte legada por D^a M^a al Ayuntamiento.

Ahora bien, los Hermanos T.S. no pueden pretender que la Administración de la Comunidad Autónoma realice los trámites necesarios para la depuración jurídica de los derechos que a ellos les pertenecen.

En particular, se ha de tener en cuenta que, como ya se ha señalado anteriormente, no consta en el expediente que se hubiera presentado a inscripción registral la escritura de 2 de marzo de 1964, de la que deriva su derecho, de tal modo que no puede imputarse a la Diputación General de Aragón que la finca, objeto de esa escritura, no figure inscrita.

8. A la vista del contenido de la queja trasladada por el Justicia, y, teniendo en cuenta lo expuesto, se formulan las siguientes consideraciones:

a) Según se ha señalado anteriormente, la Comunidad Autónoma no es ya ni titular registral, ni titular catastral de la finca, por lo que carece de legitimación para instar las rectificaciones de los asientos registrales y catastrales correspondientes a esta finca.

b) En ningún caso ha existido en la Dirección General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio ninguna oposición a que los Hermanos de T.S. regularizaran su derecho, sino que, al contrario, han contado en todo momento con su apoyo técnico y colaboración en este procedimiento.

c) Respecto a los actos vandálicos en el edificio que se ponen de manifiesto en la queja, deberán plantearse ante el Ayuntamiento de Bujaraloz, a quien la Comunidad Autónoma transmitió su derecho."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La cuestión principal motivo del expediente de queja hace referencia a la inscripción de la totalidad de la superficie de la Casa-Palacio sita en el número 35 de la calle Santa María de Bujaraloz a favor del Ayuntamiento de Bujaraloz como consecuencia de la escritura de cesión gratuita de fecha cinco de octubre de 1999 otorgada ante el Notario de Pina de Ebro, que fue acordada por la Diputación General de Aragón en su reunión de 11 de mayo de 1999.

En dicha escritura notarial de cesión se dice en el expositivo primero que la Diputación General de Aragón es dueña de pleno dominio de la finca urbana sita en el término municipal de Bujaraloz siguiente: *"Casa en la calle Santa María, sin que conste su número ni superficie, hoy número 35, según Catastro número 27, que tiene una superficie total de dos mil ciento doce metros cuadrados, de los que novecientos veintitrés metros cuadrados corresponden a superficie cubierta. Linda: derecha entrando, paso a las Eras; izquierda, D.R.; espalda, herederos de G. T... y C.."*

En consecuencia, la inscripción registral no concordaría con la realidad extraregistral, ya que se habría inscrito en el Registro de la Propiedad la totalidad de la superficie total y de la superficie cubierta de la Casa Palacio a nombre del

Ayuntamiento de Bujaraloz, siendo que la Diputación General de Aragón únicamente era propietaria de una parte de la Casa Palacio, pero no de la totalidad.

Segunda. En nuestra opinión, nos encontraríamos con la existencia de una inexactitud del asiento de inscripción de la propiedad de la Casa Palacio ahora de titularidad del Ayuntamiento de Bujaraloz relativa a la descripción del inmueble, pues la superficie que se dice transmitida no coincide con la realidad, y aun cuando los linderos de la propiedad municipal y de la propiedad de los Hermanos T.S. no hayan sufrido variación, ya que la Diputación General de Aragón únicamente era propietaria de la mitad de la Casa Palacio, y esa mitad es la que puede transmitir, cuestión esta que debe quedar clara y reflejada en la inscripción del Registro existente a favor del Ayuntamiento de Bujaraloz.

El asiento al que nos referimos es pues a nuestro juicio inexacto en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Hipotecaria, que define por inexactitud del Registro *“todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extraregistrar”*.

Por tanto, y en nuestra opinión, habiendo una inexactitud del asiento de inscripción registral deberá procederse a su rectificación o eliminación.

Tercera. En el informe de la Dirección General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio se concluye que la “Comunidad Autónoma no es ya ni titular registral, ni titular catastral de la finca, por lo que carece de legitimación para instar las rectificaciones de los asientos registrales y catastrales correspondientes a esta finca”.

Entendemos desde esta Institución que al ceder condicionadamente el pleno dominio de la Casa-Palacio la Diputación General de Aragón al Ayuntamiento de Bujaraloz para que fuera destinada a museo, obra social o cultural en la referida escritura notarial de 5 de octubre de 1999, la propia Diputación General de Aragón aun cuando en la actualidad no sea la propietaria de la Casa-Palacio debe prestar consentimiento a la rectificación de la inscripción, pues caso de incumplimiento por el Ayuntamiento de la finalidad de la cesión gratuita ello comportaría la resolución de la misma y la reversión del inmueble a la Comunidad Autónoma.

Sobre la necesidad de prestar consentimiento a la rectificación por parte del titular y de todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 23 de noviembre de 2000 establece que:

“... para rectificar una escritura es precisa la concurrencia de todos los otorgantes de la misma (cfr. artículo 153 del Reglamento Notarial); b) porque los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), y, para la rectificación de los mismos, a falta de resolución judicial, tomada con los requisitos legales, es imprescindible el consentimiento de todos aquellos a quienes afecte la rectificación”.

En nuestra opinión, quien ha causado la discrepancia registral es la propia Diputación General de Aragón, al ceder el dominio de toda la superficie construida de la Casa Palacio que le fue legada al Ayuntamiento de Bujaraloz en escritura notarial,

para que posteriormente el Registro de la Propiedad inscribiera el inmueble a favor del Ayuntamiento, siendo, en consecuencia, responsable ahora de promover la eliminación de la inexactitud originaria del asiento de inscripción, ya que, además, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, artículo 40, la rectificación del Registro debe ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que esté inscrito erróneamente siendo necesario el consentimiento del titular y de todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

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

RECOMENDACION

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo a promover junto con el Ayuntamiento de Bujaraloz la rectificación de la escritura notarial de fecha 5 de octubre de 1999 de cesión gratuita de la finca urbana sita en el nº 35 de la calle Santa María de Bujaraloz con la finalidad de adecuar la inscripción registral de la finca a la realidad extraregistral.»

Respuesta de la Administración.

La Diputación General de Aragón aceptó la Recomendación.

2.3.11. VALORACIÓN COLECTIVA DE INMUEBLES A EFECTOS DEL IBI. EXpte. DII-1364/2003-7.

La cuestión examinada en este expediente hace referencia a la vulneración del principio de igualdad en relación con el principio de justicia tributaria, al no haber revisado la Administración competente el valor de los inmuebles en el Término Municipal de Uncastillo desde el año 1989, 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:

Se solicita la adopción de las medidas necesarias tendentes a solucionar las terribles injusticias derivadas de la gestión del Impuesto de Bienes Inmuebles de naturaleza urbana de Uncastillo (Zaragoza). Procediendo a tal efecto a la actualización

de los valores catastrales que conforman el Padrón, para así no arrostrar, ni seguir manteniendo en lo sucesivo la grave injusticia y desproporcionalidad en la carga fiscal que resulta para determinados propietarios la gestión en la aplicación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, y todo ello en base a lo siguiente:

«El resumen del padrón municipal arroja que hay un total de titulares catastrales de 924, que el valor catastral total del municipio o base imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de urbana, es de 7.368.523,98 €, que el tipo impositivo es el 0,75 % por lo que la cuota municipal total es de 55.263,91 €. o recaudación total, a efectuar en el ejercicio 2003 en este municipio.

A tenor de lo anterior, se desprende que el contribuyente medio, posee un inmueble de un valor catastral medio de 7.974,59 €, al que tras aplicarle el tipo impositivo, arroja una presión fiscal por el citado impuesto de 59.81 € de media.

LA BASE DEL IMPUESTO:

Pero, a mayor abundamiento, si elaborásemos un listado con aquellos contribuyentes del I.B.I., con un valor catastral superior a los 3,000€; su número quedaría reducido a tan sólo 75 contribuyentes sobre un total de 924 que son todos, es decir, tan sólo el 8,12 % de los titulares catastrales tiene inmuebles de mas de 3.000€ de valor, dato este bien significativo.

En ese listado de entre los 30 que más presión fiscal soportan, aparecen junto a propietarios de grandes edificios, 10 contribuyentes que presentan el perfil de propietarios de inmuebles de reciente o nueva construcción, que soportan una presión fiscal desproporcionada.

Es de destacar, la ausencia de algún titular catastral, que a buen seguro, han tenido que solicitar al Ayuntamiento la correspondiente licencia de obras y pagar el 2,25 % del presupuesto de ellas, pero que por el motivo que fuere, no hacer escritura de obra nueva, no haber comunicado al Catastro mas que la compra de una casa vieja o del solar donde se han desarrollado las recientes obras, etc, el caso es que algunos, no figuran como verdaderos titulares catastrales de lo que poseen y ello aún a pesar de tratarse de una pequeña localidad donde todos nos conocemos; pero todos, por un motivo u otro, no estamos, y por tanto todos no pagamos, con el consiguiente quebranto para las arcas municipales.

De lo anterior, se deduce, que cuando un edificio es de reciente construcción y se ha formalizado la pertinente escritura de obra nueva, pasando así el inmueble y su propietario a formar parte del censo catastral; los servicios de valoración catastral le dan de alta en el censo, con un valor contractual y reciente que se aproxima al valor de mercado mucho más que el resto de edificaciones de la localidad.

Basta observar con detenimiento un recibo del I.B.I., para comprobar como en él reza que desde 1989 no se ha revisado el valor de los

inmuebles, es decir hace 14 años que no se revisan los valores catastrales de este municipio.

Tenemos de un lado un censo, cuyos valores se remontan en líneas generales a valores que datan del año 1989, y por lo tanto, cabe deducir que bastante trasnochados, desde el punto de vista de su más correcta valoración.

EL TIPO IMPOSITIVO:

Como consecuencia de lo anterior, el Ayuntamiento de la localidad, a la vista de que la mayoría de sus objetos tributarios tienen un valor trasnochado, para subsanar esa anomalía, ha tirado por la calle del medio; subiendo el tipo impositivo al 0,75 % actual, es decir, muy por encima de lo que se aplica en ciudades (nada comparables) como Zaragoza donde al tener los valores actualizados a fecha de 1997 aplican un tipo del 0,40% actual. Y ello salvando las distancias abisales, atendiendo a los verdaderos valores de los inmuebles, o la riqueza que son susceptibles de producir, en función de su ubicación un inmueble en Zaragoza o en Uncastillo.

La Ley 51/2002 de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en su artículo 73, prevé que el tipo de gravamen para la aplicación del I.B.I. y así, dice textualmente la modificación última del artículo 73:

“Artículo 73.

El tipo de gravamen mínimo y supletorio será el 0,4 % cuando se trate de bienes inmuebles urbanos., y el máximo será el 1,10% para los urbanos...”

De lo que se desprende bien a las claras, que todos los ayuntamientos tienen un margen de tolerancia fijado por la Ley entre el mínimo 0,40 % y el máximo 1,10 %, es por ello que, hay localidades como Zaragoza que con valores recientes de 1997 aplican el mínimo 0,40 %, y localidades como Uncastillo que con valores de 1989 se ven obligados a aplicar el 0,75 %.

Es decir, que para recaudar unos 60.000 € de este impuesto y partiendo de un valor catastral dado de 7.368.523 € sin actualizar; se sube el tipo impositivo a voluntad dentro de los márgenes establecidos y el resultado final de la recaudación acabará siendo el apetecido.

Claro está, sin importar que, el fin (la recaudación), justifique los medios (tipos altos) aplicados a valores bajos (pero no todos son bajos, eso sí la mayoría); para así alcanzar una determinada recaudación, dejando con ello a un lado, los principios de igualdad y proporcionalidad que deben regir la aplicación de todo impuesto que se precie, en un Estado respetuoso con el Derecho.

Por no mentar, los efectos colaterales, derivados de un valor actualizado en un inmueble, cuando el resto de convecinos lo tiene de hace

14 años, pues nuestro Ayuntamiento, aplica otras dos cargas contributivas de profundidad, pues el recurrente no sabe como denominar, a lo que aquí se llama "Canalones" y "Vertido"; para la recaudación de los cuales también el punto de partida es el valor catastral del inmueble viniendo a representar un 25 % cada uno de ellos de la Cuota a ingresar por el I.B.I., algo nada desdeñable, pero a todas luces injusto, pues, si me lo permiten, vendría a ser como si la presión fiscal por el I.R.P.F., se aplicase en función del número que calce el contribuyente de zapatos.

Tenemos de otro lado un tipo impositivo 0,75 % relativamente alto-, el resultado de este doble rodillo impositivo: Valor alto mas tipo impositivo alto, es el signo de los tiempos para quien construya en Uncastillo, una osadía que debe purgar hasta que no se actualicen los valores catastrales de todo el vecindario, y como los afectados son relativamente pocos, que Dios se apiade de ellos, hasta que por caridad lo tengan a bien las Instituciones, el recurrente ya lleva pagando con trato desigual seis años.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Dice la Constitución en su Art. 31.1.: "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso tengan carácter confiscatorio."»

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

Cuarto. En contestación a nuestra petición de información el Ayuntamiento de Uncastillo nos remitió el siguiente informe:

"... dado que, tal asunto es competencia de la Administración de Hacienda y no del Ayuntamiento se remite copia del escrito dirigido por este último a la Gerencia de Catastro de Zaragoza solicitando la pertinente información al respecto y respecto a solicitar de la Gerencia de Catastro la correspondiente actualización el Ayuntamiento tal y como ya se informó al reclamante la tiene ya solicitada desde hace tiempo si bien la Gerencia la condiciona a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico municipal el cual está pendiente de aprobación definitiva por la Comisión Provincial de Ordenación del territorio de Zaragoza por lo que el Ayuntamiento no puede por el momento realizar ningún otro trámite tendente a resolver el tema planteado por residir la competencia, en ambos casos, en Administraciones distintas a la municipal."

Quinto. La Gerencia Regional del Catastro nos remitió en contestación a nuestra petición de información el informe siguiente:

“Los valores catastrales que actualmente tiene atribuidos el municipio de UNCASTILLO, son el resultado de la Revisión del Catastro Urbano efectuada en dicho municipio, con efectos 1 de enero de 1989, y basados en la Ponencia de Valores aprobada, el día 7 de octubre de 1988, por el Consejo Territorial de la Propiedad Inmobiliaria de Zaragoza-Provincia. A su vez, esta Ponencia atendía a las Normas de Valoración y Cuadro Marco de Valores contenidos en las OO.MM. de 22 de septiembre de 1982 (ROE de 5 de octubre), 13 de junio de 1983 (BOE del día 21) y de 3 de julio de 1986 (BOE del día 11).

Entre las previsiones de las citadas Normas, se hallaba la aplicación de determinados coeficientes correctores, entre ellos, el Coeficiente “J) aplicable según la antigüedad de la construcción y Coeficiente “O, previsto para los casos de fincas incluidas en zonas histórico-artísticas o análogas.

Los valores catastrales asignados en dicha Revisión se vieron incrementados, paulatinamente, por los sucesivos coeficientes de actualización anual, previstos en la legislación vigente en cada ejercicio.

No obstante lo anterior, desde la fecha de entrada en vigor de la referida Revisión, se han realizado numerosas tareas de mantenimiento en el municipio que conllevan altas por incorporación de nuevas construcciones o modificaciones en los datos y valores catastrales, por rehabilitaciones, alteraciones físicas, mejoras o reformas en las fincas existentes y en cuyos valores catastrales resultantes, ya no resulta aplicable el coeficiente de depreciación por antigüedad, ni el coeficiente reductor por estado de conservación.

Por otra parte, en ocasiones estas nuevas construcciones presentan una calidad edificatoria sensiblemente superior a las tradicionales de la localidad, lo que obliga a atribuirles una “Categoría o Tipo” superior. Asimismo, es relativamente frecuente que estas construcciones se sitúen fuera de la delimitación de suelo urbano, lo que conlleva que no les sea aplicable el coeficiente reductor de fincas afectadas por cargas singulares.

Dado el tiempo transcurrido, desde la última Revisión efectuada en este municipio (1989), pueden existir diferencias entre la valoración de determinadas fincas, entre otras razones, porque durante este periodo de tiempo se han podido realizar modificaciones físicas en sus fincas y no todos los titulares de las mismas, hayan cumplido con la obligación de declararlas a la Administración. Asimismo, existe la posibilidad, en algún caso aislado, de errores de valoración, no recurridos y por tanto no detectados.

Todo lo expuesto anteriormente, quedará subsanado mediante un nuevo Procedimiento de Valoración Colectiva de Carácter General. No obstante, para llevar a efecto una nueva Valoración Colectiva en UNCASTILLO, se requiere, entre otras cosas, que el Ayuntamiento tenga aprobado o modificado definitivamente el Planeamiento Urbanístico de ese Municipio y ponga de manifiesto a esta Gerencia Regional de Aragón, la conveniencia e interés en llevar a cabo la misma; todo ello,

sin perjuicio de otras consideraciones o prioridades que pudieran incidir en esta decisión.

Por último, se informa que el tipo de gravamen aplicable en el Impuesto de Bienes Inmuebles, es el aprobado por los respectivos Ayuntamientos en la Ordenanzas Municipales correspondientes.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La cuestión principal a examinar en la presente resolución hace referencia a la vulneración del principio de igualdad en relación con el principio de justicia tributaria, artículos 14 y 31 de la Constitución, al no haber revisado el valor de los inmuebles la Administración competente en el término municipal de Uncastillo desde el año 1989 y aplicar el Ayuntamiento de Uncastillo un tipo a la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles superior al que aplicaría de estar los inmuebles valorados conforme al mercado inmobiliario y a los criterios que se señalan en el artículo 23 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario de 5 de marzo de 2004.

Otra cuestión que se plantea en el escrito de queja, consecuencia de la anterior, es la bonificación indirecta que en la cuota de las tasas reguladoras del servicio de canalones y de vertido disfrutaban los propietarios de los inmuebles cuyo valor no ha sido revisado desde 1989, ya que la cuota de dichas tasas se obtiene a partir del valor catastral de los inmuebles.

Segunda. El Ayuntamiento de Uncastillo, por escrito de fecha 12 de enero de 2004, reiteró a la Gerencia del Catastro la revisión de los valores asignados a los inmuebles de Uncastillo para su adecuación a la situación real. La Gerencia Regional del Catastro no atendió la anterior petición ya que para llevar a efecto una nueva valoración colectiva de los inmuebles es necesario, según la Gerencia, entre otras cosas, que el Ayuntamiento tenga aprobado o modificado definitivamente el Planeamiento Urbanístico de ese Municipio.

El Catastro Inmobiliario es un registro administrativo dependiente del Ministerio de Hacienda en el que se describen los bienes inmuebles rústicos y urbanos. La formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario es competencia exclusiva del Estado, ejerciendo estas funciones la Dirección General del Catastro.

El valor catastral es el determinado objetivamente para cada bien inmueble a partir de los datos obrantes en el Catastro Inmobiliario y está integrado por el valor catastral del suelo y el valor catastral de las construcciones.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, apartados 2 y 3 de la Ley del Catastro Inmobiliario:

“2. El procedimiento de valoración colectiva de bienes inmuebles de una misma clase podrá iniciarse de oficio o a instancia del ayuntamiento correspondiente cuando, respecto a una pluralidad de bienes inmuebles, se pongan de manifiesto diferencias sustanciales entre los valores de mercado y los que sirvieron de base para la

determinación de los valores catastrales vigentes, ya sea como consecuencia de una modificación en el planeamiento urbanístico o de otras circunstancias.

3. El procedimiento de valoración colectiva podrá ser:

a) De carácter general, cuando requiera la aprobación de una ponencia de valores total. Este procedimiento, en el que se observarán las directrices que se establezcan para garantizar la coordinación nacional de valores, sólo podrá iniciarse una vez transcurridos, el menos, cinco años desde la entrada en vigor de los valores catastrales derivados del anterior procedimiento de valoración colectiva de carácter general y se realizará, en todo caso, a partir de los 10 años desde dicha fecha.

b) De carácter parcial, cuando requiera la aprobación de una ponencia de valores parcial. En este procedimiento se garantizará la coordinación de los nuevos valores catastrales con los del resto de los inmuebles del municipio.

c) De carácter simplificado, cuando tenga por objeto determinar nuevos valores catastrales en los supuestos contemplados en el artículo 30."

En el caso que se expone en el escrito de queja desde el año 1989 no se revisan los valores de los bienes inmuebles de Uncastillo, siendo el motivo de la falta de elaboración de la ponencia de valores el hecho de no haber aprobado el Ayuntamiento de Uncastillo su Plan General de Ordenación Urbana.

En opinión de esta Institución, tiene razón el Ayuntamiento de Uncastillo al solicitar, y exigir, la nueva valoración de los bienes inmuebles de su Término a la Gerencia del Catastro, aun cuando todavía no haya aprobado su planeamiento urbanístico, pues este motivo no es causa legal para que no se realice la nueva ponencia de valores, ya que en la Ley del Catastro Inmobiliario no se establece dicha causa como impedimento para la elaboración de la referida ponencia; además, la propia Ley del Catastro establece que cuando han transcurrido más diez años desde la entrada en vigor de los valores catastrales derivados del último procedimiento de valoración colectiva, en todo caso, debe realizarse una nueva valoración de bienes inmuebles.

Tercera. Por otra parte, de confirmarse que la causa por la que el Ayuntamiento de Uncastillo fijó el tipo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el 0,75 fue para compensar la exigua recaudación que por el citado Impuesto ingresa en sus arcas, al no haberse valorado nuevamente los bienes inmuebles desde el año 1989, en ese caso, a nuestro juicio, podría haberse vulnerado el principio de igualdad en relación con el principio de justicia tributaria, artículos 14 y 31 de la Constitución por lo siguiente:

En el caso expuesto en el escrito de queja, el hecho de haber unos bienes inmuebles valorados conforme a las reglas de valoración cuando dichos bienes fueran incorporados al Padrón catastral, y haber otros bienes inmuebles cuya valoración no ha sido revisada desde el año 1989, esta situación conlleva indirectamente que estos últimos propietarios sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles abonen una cuota inferior a la que les correspondería de estar revisados los valores catastrales, y en consecuencia, a considerarla disconforme a Derecho, pues el Ayuntamiento de

Uncastillo incumpliría, en opinión de esta Institución, lo preceptuado en el artículo 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que establece los principios de la ordenación y aplicación del sistema tributario, en cuanto a los principios de justicia, igualdad y progresividad.

Es doctrina del Tribunal Constitucional, Auto núm. 230/1984, de 11 de abril, “que el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución no impide en modo alguno que el legislador, a efectos fiscales, dé un trato diferente a personas cuya condición social está diferenciada por razones objetivas atinentes a la fuente de sus ingresos o a la cuantía de éstos. En consecuencia, y en esta materia, la vulneración del principio de igualdad sólo se producirá, eventualmente, cuando arbitrariamente se establezcan discriminaciones entre contribuyentes respecto de los cuales no media ninguna razón objetiva de diferenciación”.

La actuación del Ayuntamiento de Uncastillo, y únicamente para el supuesto de confirmarse, como decimos, que la razón de la aprobación por la Corporación municipal del tipo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles fuera conseguir una mayor recaudación al no estar todos los bienes inmuebles valorados conforme a las reglas establecidas en la Ley de Haciendas Locales antes y ahora conforme a la Ley del Catastro Inmobiliario, podría ser calificada de arbitraria, pues la aprobación del tipo del IBI, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, carecería de la fundamentación objetiva exigida por el artículo 9.3 de la Constitución y se apartaría del fin que justifica la potestad reglamentaria de la Administración (artículo 106 Constitución), pues el tipo del IBI aprobado únicamente con finalidad recaudatoria produciría una quiebra del principio de igualdad, al distribuir de forma injusta, no equitativa, la carga tributaria de forma desigual entre los obligados al pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, haciendo que paguen más cuota del Impuesto quienes hubieran visto incorporados sus bienes inmuebles con posterioridad al año 1989 al ser éstos valorados conforme a las disposiciones correspondientes, mientras que los propietarios de bienes inmuebles cuya valoración no ha sido revisada desde el año 1989 abonan una cuota menor.

La actual valoración de los bienes inmuebles en Uncastillo produce, además, en relación con la Tasa que regula el servicio de canalones y vertido, al determinarse la cuota de dicha Tasa en base al valor catastral, otra situación que vulnera el principio de igualdad, ya que por las anteriores razones jurídicas señaladas, los sujetos pasivos beneficiarios del referido servicio municipal propietarios de bienes inmuebles cuyos valores no han sido revisados desde el año 1989 abonan, en consecuencia, una cuota inferior a la de los propietarios de bienes inmuebles que han accedido al Padrón del Catastro con posterioridad. Esta situación podría considerarse como una bonificación indirecta, desde luego no querida por el Ayuntamiento de Uncastillo, de la cuota de la mencionada Tasa, siendo doctrina del Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 96/2002, de 25 de abril, Fundamento Jurídico Séptimo, que una bonificación, como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria, en cuanto neutraliza la obligación derivada de la realización de un hecho generador de capacidad económica, sólo será constitucionalmente válida cuando responda a fines de interés general que la justifiquen, quedando, en caso contrario, proscrita, pues no hay que olvidar que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el artículo 31.

Cuarta. En conclusión, aun cuando el Ayuntamiento de Uncastillo ha solicitado, y reiterado, a la Gerencia Territorial del Catastro la revisión de los valores de los bienes inmuebles, el hecho es que este órgano de la Administración Central no ha procedido a la valoración de carácter general solicitada, causando esta situación, de corroborarse, repetimos, la razón de la aprobación del vigente tipo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en opinión de esta Institución, una quiebra del principio de igualdad tributaria, que debe cesar, siendo necesario para ello que el Ayuntamiento de Uncastillo proceda nuevamente a reiterar de la Gerencia Territorial del Catastro el inicio de un procedimiento de valoración colectiva de los bienes inmuebles de Uncastillo.

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 se proceda por el Ayuntamiento de Uncastillo nuevamente y con carácter urgente a instar de la Gerencia Territorial del Catastro el inicio de un procedimiento de valoración colectiva de los bienes inmuebles de Uncastillo, y a decidir el tipo aplicable al Impuesto sobre Bienes Inmuebles de forma motivada una vez valorados todos los inmuebles urbanos y si está justificado exigir la cuota de la tasa de canalones y vertido en función de los valores catastrales de los inmuebles.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Uncastillo no ha dado respuesta todavía a la Sugerencia formulada.

2.3.12. FALTA DE RESOLUCIÓN DE PETICIÓN. EXPTE. DI-359/2004-7.

En este expediente se recordó al Departamento de Educación, Cultura y Deporte la obligación de resolver las solicitudes que se le presenten, y dio lugar a la siguiente Recomendación:

«I. ANTECEDENTES

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 lo siguiente:

“Que como consecuencia de distintas exposiciones de arte realizadas por encargo del Gobierno de Aragón en el Museo de Huesca y en el Pablo Serrano de Zaragoza, en fechas comprendidas entre mayo y septiembre de 2003, el representante

legal de la empresa contratada Al, S.L. giró al entonces Departamento de Cultura y Turismo las facturas que a continuación se detallan:

Fecha	Nº Factura	Exposición	Cantidad total
02.07.2003	39/2003	VICENTE ESCUDERO.- HUESCA	... €
02.07.2003	41/2003	ARCHIVO CASASOLA.- HUESCA	... €
02.07.2003	42/2003	SAURA MULTITUDES.- ZARAGOZA	... €
02.07.2003	43/2003	SAURA MULTITUDES.- ZARAGOZA	... €
02.07.2003	45/2003	SAURA MULTITUDES.- ZARAGOZA	... €
22.07.2003	46/2003	ARCHIVO CASASOLA.- ZARAGOZA	... €
22.07.2003	47/2003	ARCHIVO CASASOLA.- ZARAGOZA	... €
TOTALES			... €

A pesar de haber solicitado su pago en repetidas ocasiones de forma verbal, y también por medio de escritos de fecha 10 y 17 de febrero y 15 de marzo de 2004, la empresa A, S.L. no ha recibido contestación alguna de la Administración a su petición, siendo que el contrato de encargo de las exposiciones se ha cumplido a entera satisfacción del antiguo Departamento de Cultura y no habiendo variado el precio convenido en euro alguno.

Este retraso en el abono de la cantidad debida está causando graves perjuicios económicos a la empresa A S.L., al no poder desarrollar su actividad con normalidad, siendo que la deuda es del año 2003 por lo que la Diputación General de Aragón no debería tener problema alguno en abonarla en este año 2004”.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Educación, Cultura y Deporte con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada por medio de escrito de fecha 5 de abril de 2004.

No obstante el tiempo transcurrido, y a pesar de haber sido reiterada en tres ocasiones nuestra solicitud de información, por medios de escritos de fecha 11 de mayo de 2004, 14 de junio de 2004 y 12 de julio de 2004, desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte no se nos ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. Sobre la obligación 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 19:

“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 20:

“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”.

Segunda. Sobre la obligación de resolver de la Administración.

Consta en el expediente de queja la presentación de varios escritos de la interesada al Departamento de Educación, Cultura y Deporte durante el año 2004. La petición que se contiene en dichos escritos hasta la fecha no ha sido resuelta.

El artículo 42 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 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, constituye una obligación administrativa la de resolver todas las peticiones o recursos que las personas deduzcan ante la Administración, y por ello, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte deben resolver los escritos presentados por la representante legal de A S.L., estimando en todo o en parte o desestimando las pretensiones que se formulaban en dichos escritos o declarando su inadmisión.

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:

RECOMENDACION al Departamento de Educación, Cultura y Deporte, para que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, proceda a resolver los escritos presentados por la representante legal de A S.L. a los que se hace mención en la presente resolución.»

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Educación, Cultura y Deporte procedió al pago de las facturas.

2.3.13. EXENCIÓN IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS. EXPTE. DI-725/2004-7.

En este expediente se analizó el derecho de un sujeto pasivo a recurrir la autoliquidación presentada para rectificarla y hacer constar su derecho a una exención, 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:

“Doña A (DNI ...), con fecha 9 de mayo de 2003 solicitó la exención de pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica de vehículo matriculado a nombre de minusválido para su uso exclusivo que acababa de adquirir.

Con fecha 28 de abril de 2004 doña A solicitó la devolución de la cuota del referido Impuesto del año 2003 abonada con fecha 5 de mayo de 2003 (Alta-Autoliquidación número 10.597-8).

Solicitud esta última que ha sido desestimada según la han informado verbalmente a la Sra. A”.

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 nos remitió un informe del Servicio de Gestión Tributaria-Unidad de

Impuesto sobre Actividades Económicas e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica en el que se concluía lo siguiente:

“a) El Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica se exige en régimen de autoliquidación, por lo que la persona física o jurídica o Entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (artículo 33 de la derogada Ley 230/1963) que vaya a solicitar la matriculación de un vehículo en la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, debe cumplimentar con carácter previo a dicha matriculación el correspondiente impreso municipal de Alta-Autoliquidación del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y abonar la cuota que resulte en la entidad bancaria establecida (en el momento en que Doña A matriculó su vehículo, en la entidad Caja de Ahorros de la Inmaculada).

b) Para que a una persona física que va a solicitar la matriculación de un vehículo en la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, y que tiene a efectos del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica la consideración de persona con minusvalía, cumpliendo asimismo los restantes requisitos exigidos para disfrutar de la exención de ese impuesto prevista para los vehículos para personas de movilidad reducida así como para los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo, le sea aplicable dicha exención desde el mismo año en que efectúa la mencionada matriculación, con la consiguiente no obligación de tener que abonar cuota alguna, debe formular la solicitud de exención al tiempo de efectuar el alta-autoliquidación del impuesto, de modo que, si la efectúa con posterioridad, la exención sólo surtirá efectos a partir del ejercicio siguiente a la presentación de la solicitud, sin que alcance a las cuotas devengadas con anterioridad a esa presentación.

c) Por ello, para poder haber aplicado a Doña A en relación al vehículo matrícula 6896 CHG, la exención del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica prevista para los vehículos para personas de movilidad reducida así como para los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo, desde el mismo año de su matriculación (2003), hubiera sido necesario que la interesada hubiese formulado la solicitud de dicha exención al tiempo de efectuar el alta-autoliquidación del impuesto, actuación que no realizó, toda vez que, habiendo matriculado el citado vehículo en fecha 05-05-03, efectuó la solicitud de la exención en fecha 09-05-2003, siendo por tanto a partir del ejercicio siguiente (2004) a esta presentación cuando procede aplicar la exención.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El artículo 93 e) del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales establece la exención de pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica a los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo. El Ayuntamiento de Zaragoza, en su Ordenanza Fiscal Nº 6 del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, en cumplimiento del precepto anterior, establece la exención, pero no regula en la Ordenanza el procedimiento para solicitar la exención, ni establece plazo de presentación, por ello al no estar previsto específicamente, rigen las normas de la Ordenanza Fiscal General del Ayuntamiento,

que establece en su artículo 21.3 que “cuando esté establecido en la Ordenanza concreta el régimen de autoliquidación, la solicitud deberá formularse al tiempo de efectuar la declaración-liquidación”. En base a esta última norma el Ayuntamiento de Zaragoza deniega la solicitud de exención y devolución de ingresos indebidos que presentó la obligada tributaria.

De conformidad con lo dispuesto el artículo 85.1 de la vigente Ley General Tributaria, la Administración debe prestar a los obligados tributarios la necesaria información y asistencia acerca de sus derechos y obligaciones. Esta actividad se instrumenta, según el apartado segundo del referido artículo, a través, entre otras, de las actuaciones siguientes: a) Publicación de textos actualizados de las normas tributarias, así como de la doctrina administrativa de mayor trascendencia; b) Comunicaciones y actuaciones de información efectuadas por los servicios destinados a tal efecto en los órganos de la Administración tributaria; c) Contestaciones a consultas escritas; d) Actuaciones previas de valoración; y e) Asistencia a los obligados en la realización de declaraciones, autoliquidaciones y comunicaciones tributarias.

En el impreso de autoliquidación del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica que facilita el Ayuntamiento de Zaragoza a los contribuyentes, aparte de no indicar información acerca de la posibilidad de interponer recurso, plazo para hacerlo y ante qué órgano, tampoco existe casilla alguna relativa a la exención de pago referente a vehículo para personas de movilidad reducida o de vehículo matriculado a nombre de minusválido para su uso exclusivo, ni tampoco se entrega o acompaña al impreso de autoliquidación información sobre las normas que regulan el Impuesto.

Desde esta Institución se entiende que para asistir y asesorar a los obligados tributarios o sujetos pasivos del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, a quienes se les impone el hecho material de la liquidación e ingreso del Impuesto, la Administración debería informar sobre las exenciones y bonificaciones que se establecen en la Ordenanza Fiscal reguladora del citado Impuesto, el procedimiento para su solicitud y el plazo, así como el cauce a seguir para instar la rectificación de la autoliquidación (art. 120.3 Ley General Tributaria) en el impreso de las autoliquidación, dando cumplimiento de esta forma a lo dispuesto en los artículos 34 y 85.1 de la Ley General Tributaria.

Segunda. Por otra parte, y en relación al caso concreto expuesto en el escrito de queja, es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 26 de julio de 1994, entre otras, que las autoliquidaciones no pueden calificarse de verdaderos actos administrativos, pues los ciudadanos no pueden realizar actos de esta naturaleza, pero al tener por objeto determinar una deuda tributaria e ingresarla en las Arcas Públicas, actividad que sustituye a la que en un régimen normal realizan los funcionarios públicos encargados de la gestión de los tributos, debe indicarse los recursos a interponer, plazos para hacerlo y órganos que conocen de ellos, puesto que en otro caso la indefensión de los ciudadanos es evidente, al ser privados del acceso a los recursos que el Ordenamiento jurídico establece, y en definitiva, de la privación del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, y al de seguridad jurídica.

Doña A con fecha 9 de mayo de 2003, cuatro días después de haber autoliquidado el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, solicitó la exención de pago del referido Impuesto al estar el vehículo matriculado a nombre de minusválido para su uso exclusivo. Esta solicitud de exención, presentada con posterioridad a la autoliquidación, debe ser entendida, en opinión de esta Institución, como una rectificación de la citada autoliquidación, lo que es posible de conformidad con las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha de 24 de noviembre de 1992, 29 de octubre de 2000 y 28 de marzo y 21 de noviembre de 2003; y derecho de rectificación que la vigente Ley General Tributaria establece en su artículo 120.3, a cuyo tenor, “Cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente”.

Queda claro, a juicio de esta Institución, que no existe impedimento legal para que se pueda solicitar revisión de la propia autoliquidación que se presenta, o formular impugnación contra la misma.

El artículo 21 de la Ordenanza Fiscal General del Ayuntamiento de Zaragoza estatuye que cuando esté establecido en la Ordenanza concreta el régimen de la autoliquidación, la solicitud de exención debe formularse al tiempo de efectuar la declaración-liquidación. Dicha previsión resulta plenamente correcta en tanto que la aplicación de una exención ha de ser solicitada por el interesado, para acreditar que reúne las condiciones precisas para su concesión. Pero siendo eso así, y estando legalmente la posibilidad de revisar o rectificar las autoliquidaciones, entendemos desde esta Institución que nada impide que se pueda solicitar la revisión de la propia autoliquidación en relación con la exención de pago del Impuesto.

Caso de que el Ayuntamiento de Zaragoza entendiera que no corresponde aplicar la exención, y al no admitirse la interposición de reclamación económica administrativa por tratarse de un tributo local, correspondería, a nuestro entender, a la Jurisdicción contencioso administrativa la decisión de la impugnación de la resolución expresa o presunta que denegara la revisión de una autoliquidación o la inaplicación de una exención o bonificación cuando se reúnen los requisitos para tener derecho a la misma en el momento del devengo, sin que el hecho de que no fuera incluida en la autoliquidación formulada pueda suponer la pérdida o inaplicación de dicha exención.

Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 13 de noviembre de 1987, citada en la Sentencia de 23 de septiembre de 1996 del TSJ de Cataluña, “... dentro de las exenciones como beneficios fiscales la jurisprudencia ha venido considerando que su concesión en unos casos es automática u «ope legis» por lo que podrán alegarse en cualquier momento anterior al pago de las liquidaciones que al respecto puedan girarse, o bien, en caso de haberse satisfecho, hasta cinco años después del ingreso debido, y en otros es rogada, precisándose petición expresa de parte y tramitación del expediente adecuado; a su vez, en este último grupo la solicitud de exención puede instarse a través de procedimiento independiente (al que debe servir de referencia la Orden 29 agosto 1920 [NDL 7580] en sus arts. 22 y ss.) antes de que se produzca el devengo del impuesto o se gire la correspondiente liquidación, o bien, girada ésta, dentro del plazo concedido para recurrirla (entre otras, STS 13 noviembre 1987, ya que transcurrido este período debe entenderse consentida la no exención)”.

En suma, es parecer de esta Institución, que la solución coherente en el caso que nos ocupa es la de que, a pesar de que pueda haberse presentado una autoliquidación en la que no se ha hecho constar el derecho a la exención que tuviera el contribuyente que la formuló, al haber solicitado éste la revisión dentro del plazo hábil para ello, que entendemos que debe ser el plazo hasta que alcance firmeza la autoliquidación, y el reconocimiento de la exención, una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos legales precisos para tal reconocimiento en el momento del devengo, lo procedente sería que se adoptara una nueva resolución por el Ayuntamiento de Zaragoza en la que se acordara anular la autoliquidación presentada con fecha 5 de mayo de 2003, y dictar una nueva en la que se consideren las circunstancias concurrentes en orden a la concesión de la exención del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica si así procede, y reconocida ésta se aplique, con devolución de las cantidades ingresadas. Sin que le hecho de que porque se haya consignado en la Ordenanza fiscal que el momento de hacer valer la solicitud de exención es el de la formulación de la autoliquidación pueda suponer la pérdida sin más de una exención a la que legalmente tiene derecho.

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 la siguiente

SUGERENCIA

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por los Servicios competentes del Ayuntamiento de Zaragoza a arbitrar aquellos remedios jurídicos previstos al efecto en nuestro Ordenamiento jurídico en orden reconocer la exención de pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica del ejercicio 2003 a Doña A forma que entienda más procedente a los obligados tributarios del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica sobre las exenciones del citado Impuesto e interposición de recursos.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza aceptó el segundo apartado de nuestra Sugerencia y rechazó el primero.

2.3.14. DEVOLUCIÓN DE INTERESES. EXPTE. DII-278/2003-7.

En este expediente se recordó a la Mancomunidad de la Ribera Izquierda del Ebro su obligación de devolver las cantidades indebidamente ingresadas con los intereses de demora correspondiente, 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:

“En el mes de mayo del año 2002 el Servicio de Gestión Tributaria de la Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro cargó en cuenta el recibo correspondiente al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica correspondiente al ejercicio 2002. Por error, el recibo correspondiente al vehículo con matrícula Z-0024-BL, titular D. A, ascendió a un importe de 102,05 euros, cuando en realidad la cuota correcta era de 50 euros.

Advertido el error por la Administración, se pasó al cobro el recibo correcto, pero no se procedió a la devolución inmediata del primer recibo cobrado indebidamente.

Solicitada la devolución por el sujeto pasivo, la Mancomunidad devolvió el importe cobrado indebidamente con fecha 1 de octubre de 2002 pero sin incluir el interés legal correspondiente”.

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

Cuarto. Ante la falta de respuesta por escrito a nuestra petición de información se optó por recabar la misma por teléfono, informándose por el Servicio de Gestión de la Mancomunidad que la omisión de devolución de los intereses legales fue consecuencia de un descuido puntual en el expediente de devolución tramitado, pero que advertido el error, procederían en breve a la devolución de los referidos intereses legales. Esta información fue proporcionada desde la Mancomunidad, según consta en el expediente de queja, el pasado día 21 de mayo de 2004.

Quinto. Pese al tiempo transcurrido desde entonces, el sujeto pasivo del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, según manifestaciones del presentador del escrito de queja, no ha recibido la cantidad que correspondiera por el concepto de interés legal de lo indebidamente cobrado por la Administración

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

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.

En consecuencia, y en aplicación de las referidas normas, en nuestra opinión, la Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro debería iniciar de oficio el procedimiento de devolución de los intereses de demora no abonados cuando procedió a la devolución de la cuota indebidamente cobrada por excesiva del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.

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 Servicios competentes de la Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro a devolver los intereses de demora de la cantidad que indebidamente cobró al obligado tributario por el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica »

Respuesta de la Administración.

La Mancomunidad de la Margen Izquierda del Ebro no contestó a la Sugerencia formulada.

2.3.15. FALTA DE RESOLUCIÓN DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN. EXPTE. DII-801/2003-7.

En este expediente se recordó al Ayuntamiento de Campillo su obligación de resolver una petición de devolución de ingresos indebidos, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. ANTECEDENTES

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 lo siguiente:

“Con fecha 18 de diciembre de 2002 D. A (con DNI ...) remitió al Ayuntamiento de Campillo de Aragón escrito reclamando la devolución del importe de los recibos del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (remolque tienda de campaña) que desde 1987 se le habían pasado al cobro, contradiciendo lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1998, artículo 93 a 100, sin que hasta la fecha el Ayuntamiento de Campillo haya resuelto sobre la petición presentada”.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Campillo de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

No obstante el tiempo transcurrido, y a pesar de haber sido reiterada en dos ocasiones nuestra solicitud de información, desde el Ayuntamiento de Campillo de Aragón no se nos ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**Primera. Sobre la obligación 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 19:

“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 todos 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 20:

“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”.

Segunda. Sobre la obligación de resolver de la Administración.

Consta en el expediente de queja la presentación por parte del obligado tributario Sr. D. A al Ayuntamiento de Campillo de Aragón de solicitud de devolución de ingresos indebidos de fecha 18 de diciembre de 2002. La petición que se contiene en dicho escrito hasta la fecha no ha sido resuelta.

El artículo 42 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 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”.*

Asimismo, la vigente Ley General Tributaria dispone en su artículo 103.1 que 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.

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 Campillo de Aragón debe resolver la solicitud de devolución de ingresos indebidos, estimando en todo o en parte o desestimando las pretensiones que se formulan por el contribuyente Sr. Alonso Moreno en su escrito, o declarando su inadmisión.

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 resolver la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada con fecha 18 de diciembre de 2002 por D. A.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Campillo aceptó la Sugerencia.

3. INDUSTRIA Y COMERCIO

3.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	35	32	21	11	99
Expedientes archivados	17	31	21	11	80
Expedientes en trámite	18	1	0	0	19

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	4	23
ACEPTADAS	3	16
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	6

<i>Índice de expedientes más significativos</i>		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1174/2004	Falta de resolución de un recurso de vendedores ambulantes	Sugerencia aceptada
38/2004	Problemas de acumulación de monóxido de carbono en unas viviendas de protección oficial	Sugerencia aceptada
1250/2003	Molestias por un mercadillo de coleccionables en la Plaza San Francisco de Zaragoza	Sugerencia aceptada
494/2003	Inspección de actividad de venta ambulante	Sugerencia sin contestación

3.2. Planteamiento general

El aumento de recomendaciones el pasado año se debió a una materia: La minería del alabastro, expediente en el que se adoptaron 20 resoluciones en relación con la queja planteada por el funcionamiento de la Administración Autonómica y de las Administraciones locales afectadas.

En esta materia, al igual que en años anteriores, resultan muy frecuentes 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.

Hay varias quejas suscitadas con motivo de que en unas viviendas se había detectado emanaciones de monóxido de carbono superiores a las permitidas. Por ello, se ha sugerido a la Administración Autonómica que, para garantizar el derecho a la salud protegido en la Constitución Española, debe llevar a cabo las comprobaciones e inspecciones pertinentes a la mayor brevedad posible, adoptando las medidas precisas para evitar riesgos a las personas y a las cosas

En lo relativo a Comercio, vuelven a plantarse los problemas con los **vendedores ambulantes**. Se podría destacar la queja presentada por los vecinos de la calle San Vicente de Paúl en Huesca debido a la ubicación del mercado de venta ambulante en dicha vía pública, concretando dichas molestias en que se bloquea el acceso a sus viviendas, se imposibilita el acceso de los servicios de emergencia, ruido excesivo causando alteraciones del sueño e insalubridad. Esta Institución se dirigió al Ayuntamiento de Huesca quién informó a la misma que la ubicación del mercadillo en ese emplazamiento era provisional hasta la urbanización del polígono 29, donde se había contemplado una amplia zona para eventos temporales entre los que se encuentra el mercadillo de venta ambulante, estando previsto su traslado para mediados del 2005.

No obstante lo anterior, los vecinos de la zona insistían en que la situación no era sostenible, por lo que solicitaban que hasta que el mercadillo se trasladara definitivamente al polígono 29, se buscara provisionalmente otra alternativa donde no molestase a nadie. Finalmente, el problema quedó resuelto puesto que los vendedores ambulantes fueron trasladados a la Avenida de los Danzantes, en la localidad de Huesca.

En otra queja se hacía mención a las molestias que venían padeciendo los vecinos de la Plaza San Francisco de Zaragoza por la instalación los domingos y festivos de unos tenderetes y puestos de venta de sellos, antigüedades, monedas, postales, condecoraciones y otros artículos llamados “coleccionables”, molestias que se circunscribían fundamentalmente a la imposibilidad de libre circulación de personas tanto en plenas facultades físicas como con movilidad reducida.

Recabada la oportuna información del Ayuntamiento de Zaragoza, nos manifestaron que se había formulado propuesta por parte del Concejal Delegado de Mercados a efectos de que se iniciaran los trámites administrativos necesarios para la regulación del Mercado de filatelia de la Plaza San Francisco mediante la elaboración de un Texto de Reglamento en el que se contengan las disposiciones necesarias para ordenar dicho espacio, trabajando la Unidad de Dominio público en la elaboración de una propuesta de Reglamento para lo cual estaba recabando los informes técnicos oportunos.

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.

Por último, aludir al supuesto “Fraude de Ley” en las inscripciones patronales, lo que conlleva que los vendedores cuya residencia en la localidad es real y efectiva, y no ficticia ni aparente, se vean perjudicados en sus derechos y, por tanto, no puedan acceder a la venta. Sobre este extremo ya se ha propiciado esta Institución en distintas ocasiones sugiriendo a los Ayuntamientos que lleven a cabo los trámites oportunos tendentes a comprobar la correspondencia entre la inscripción patronal con la efectiva y real residencia de los sujetos inscritos.

3.3. Relación de expedientes más significativos

3.3.1.-FALTA DE RESOLUCIÓN DE UN RECURSO PRESENTADO POR UNOS VENDEDORES AMBULANTES. EXPTE: 1174/2003

Este expediente versa sobre la falta de resolución de un recurso formulado por unos vendedores ambulantes, 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 mismo se aludía al supuesto “fraude de ley” en las inscripciones en el padrón municipal de algunos vendedores ambulantes, lo que conllevaba que los vendedores cuya residencia en esta localidad es real y efectiva y no ficticia y aparente se vieran perjudicados en sus derechos y, por tanto, no hubieran podido acceder a la venta.

Además, se aludía a que no se había resuelto el recurso presentado el 22 de enero del año de 2003 en el Registro de esa Corporación local contra los Decretos de Alcaldía de fecha 27 de marzo, 10 de septiembre y 20 de noviembre de 2002.

Tercero.- Habiendo examinado el escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos a la Corporación local zaragozana solicitando la pertinente información y, en particular, sobre los trámites realizados tendentes a comprobar la correspondencia de la inscripción padronal con la efectiva y real residencia de los

sujetos inscritos, así como motivos por los que no se ha dado cumplida contestación al recurso presentado.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos proporcionó un informe en el que se venía a decir lo siguiente:

«En contestación al escrito del Justicia de Aragón y, para que conste en expediente de queja DII-1174/2003-9 relativo a solicitud de información sobre presunto fraude de ley en las inscripciones en el Padrón Municipal de Habitantes de vendedores ambulantes, en lo que es competencia de esta Unidad de Estadística y Gestión Padronal y con los antecedentes remitidos, le informo:

-D. CARLOS CALLEJERO SEBASTIAN, en su condición de Secretario de Vendedores de Aragón, presentó escrito ante esta Unidad de con fecha 5-12-2003 (tramitado en expediente nº 1155218/2002) en el que se solicitó la comprobación de la residencia de una lista de vendedores ambulantes.

Con fecha 22.01.2003, y tras dos intentos de notificación, se notificó al Sr. Callejero informe (se adjunta copia) en el que, de forma pormenorizada, se hace una relación de las comprobaciones y diligencias realizadas.

En los casos en los que se comprobó por Policía Local la no residencia efectiva se remitió un informe del Consejo de Empadronamiento y se procedió a la correspondiente baja.»

Al informe transcrito, adjuntaban un escrito del Área de Régimen Interior – Organización de Servicios Generales Estadística y Gestión Padronal-, en el que se establecía lo siguiente:

«1. Con fecha 6-7-2001 se recibe en la dependencia de Estadística y Gestión Padronal escrito del Sr. Jefe del Servicio de Servicios Jurídicos de Servicios Públicos en el que dice: “De conformidad con la previsión contemplada en el epígrafe tercero.- párrafo 2º del Decreto de la M.I. Alcaldía Presidencia de 14 de marzo de 2001, por el que se regula la venta ambulante durante las fiestas del Pilar y Navidad, y al objeto de verificar la veracidad de la residencia alegada, en evitación de posibles fraudes que perjudiquen ilegítimamente los intereses o expectativas de otros solicitantes, ruego que por parte de esa Unidad se efectúen los trámites oportunos tendentes a comprobar la correspondencia en la inscripción padronal con la efectiva y real residencia de los sujetos inscritos”.

2. Con fecha 20 de julio de 2001 se remite a Policía Local el siguiente escrito en orden a comprobar la veracidad en el cumplimiento: “Ruego Ud. que al objeto de comprobar la veracidad en el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto de la M.I. Alcaldía Presidencia de fecha 14 de marzo de 2001 por el que se regula la venta ambulante durante las fiestas del Pilar y Navidad se efectúe inspección acerca de las personas que han declarado residir en los siguientes domicilios dada la exigencia de aportar volante de empadronamiento que refleje la residencia continuada durante el menos 1 año..”»

Detallándose a continuación los nombres de las personas comprobadas y consiguientes domicilios.

Quinto.- Una vez examinada la respuesta remitida desde el Ayuntamiento, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, solicitando en concreto, -sin perjuicio

de tomar nota de lo puesto de manifiesto con respecto a las comprobaciones y diligencias realizadas para detectar la veracidad en el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Decreto por el que se regula la venta ambulante durante las fiestas del Pilar y Navidad- , que nos señalara si se había resuelto el recurso presentado el 22 de enero de 2003 en el Registro de la Corporación local contra los Decretos de Alcaldía de fecha 27 de marzo, 10 de septiembre y 20 de noviembre de 2002 y, en su caso, me proporcionara el contenido de la resolución que hubiera recaído al efecto.

Sexto.- Nuevamente, en lo que interesa, se informa lo siguiente:

«CUARTO.- Con fecha de entrada en registro general 22 de enero de 2003, se presenta escrito por parte de Carlos Callejero Sebastián, en representación de la Unión de Vendedores de Aragón, en cuyo suplico se define como recurso contra los decretos de 27 de marzo, 10 de septiembre y 20 de noviembre de 2002.

Atendiendo a la fecha de presentación y las alegaciones en él contenidas, no se llegó a resolver expresamente por cuanto, de una parte y en cuanto al fondo debían desestimarse las alegaciones en él contenidas en su totalidad y de otra debía ser inadmitido por extemporáneo. Sorprende el momento de presentación del mismo, una vez terminada la venta y concluidas todas las actuaciones, cuando pudo recurrirse o formular alegaciones a lo largo de todo el año con sucesivas publicaciones de los decretos.»

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Sin perjuicio de ser conscientes de todas las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de su presidencia para atender, tal y como se puntualiza en uno de los informes facilitados, en la medida de lo posible las diversas cuestiones que se van planteando cada año en aras a mejorar las condiciones de venta y perfeccionar los procedimientos establecidos para regular los diferentes aspectos de la misma, uno de los motivos de queja radicaba en la falta de contestación del recurso presentado el 22 de enero de 2003 en el registro general del Ayuntamiento de esta localidad.

Segunda.- 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:

“La Administración está obligada 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.- 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 Zaragoza debió resolver el recurso presentado el 22 de enero de 2003, aun cuando se hubieran de desestimar todas las pretensiones allí contenidas o declarar su inadmisión 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, 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.

En definitiva, resulta indubitado el derecho que les asiste a los ciudadanos de recibir una respuesta expresa por parte de la Administración a la que se han dirigido.

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 la siguiente **Sugerencia**:

Que por parte del Ayuntamiento de Zaragoza se proceda a impulsar la resolución del recurso presentado el 22 de enero de 2003 en cumplimiento de la obligación expresa de resolver establecida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Esta Sugerencia fue aceptada.

3.3.2.-EMANACIONES DE MONÓXIDO DE CARBONO EN UNAS VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL. EXPTE: 38/2004

Este expediente versa sobre los problemas que se estaban ocasionando en unas viviendas de protección oficial por la acumulación de monóxido de carbono, y dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

“I.- HECHOS.

Primero.- El pasado 13 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 mismo se aludía a los problemas que se estaban ocasionando en las viviendas de protección oficial sitas en la calle A., de la localidad de Huesca, por la acumulación de monóxido de carbono.

Añadían que en un primer momento, los Servicios de Inspección procedieron al corte del suministro de gas obligando a añadir rejillas y permitiendo posteriormente su conexión.

Se nos señalaba que “desde entonces las calderas de todos los vecinos se estaban apagando continuamente por el sistema de seguridad del monóxido de carbono. Por ello, D. C.L. decidió cambiar la caldera por otra estanca abonando su coste”.

Tercero.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, interesando en particular que se nos indicaran las medidas que pudieran tener previsto llevar a cabo para evitar la acumulación de monóxido de carbono en el inmueble de referencia.

Cuarto.- Dicho requerimiento de información ha sido reiterado con fechas 25 de febrero y 26 de marzo de 2004, sin que hayamos obtenido noticia alguna en relación con la queja presentada.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión descrita en la queja presentada puede llegar a incidir negativamente en la salud de las personas, conllevando, en consecuencia, un evidente riesgo para las mismas.

Segunda.- En la documentación aportada por los directamente afectados obran sendos escritos dirigidos al Servicio Provincial de Huesca del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Administración Autonómica en el mes de octubre de 2003 y el 5 de enero de 2004.

Con todas las salvedades posibles puesto que, hasta el momento actual, esta Institución no ha tenido respuesta por parte del Departamento competente, ninguno de los escritos presentados por la parte interesada ha obtenido contestación alguna de la Administración.

En ambos se solicitaba, en definitiva, que se verificara la instalación, se investigaran y sancionaran posibles irregularidades en la inspección de dicha instalación y se obligara al constructor del edificio a que adoptara las medidas necesarias para que la instalación de evacuación de gases de las calderas de cada una de las viviendas integrantes del inmueble cumpliera la normativa vigente en la materia.

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 las solicitudes formuladas, 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.

Cuarta.- Por otra parte, sin perjuicio de volver a señalar que no disponemos de información para contrastar los hechos acaecidos, la Administración goza de unas prerrogativas y facultades que el Ordenamiento Jurídico le confiere al objeto de cumplir unos fines de interés público, que en este caso adquieren una especial relevancia en cuanto tratan de garantizar el derecho a la salud protegido en el artículo 43 de la Constitución Española.

Además estas facultades administrativas se configuran en una doble vertiente como facultades para imponer determinadas conductas y obligación de la Administración para actuarlas cuando así es preciso.

Quinta.- 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 a los escritos presentados en el mes de octubre de 2003 y 5 de enero de 2004.

2.- SUGERIR que a la mayor brevedad posible se realicen las comprobaciones e inspecciones pertinentes, adoptando, del resultado de las mismas, las medidas oportunas en aras a evitar riesgos para las personas y las cosas.

3.- Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón.”

Esta Resolución fue aceptada.

3.3.3.-MOLESTIAS POR EL MERCADILLO DE COLECCIONABLES SITO EN LA PLAZA SAN FRANCISCO DE ZARAGOZA. EXPTE: 1250/2003

Este expediente alude a las incomodidades y molestias que se estaban ocasionando a los vecinos de la Plaza San Francisco como consecuencia de la ubicación de un mercadillo de coleccionables en dicha plaza, 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 de queja se aludía a lo siguiente:

«La comunidad de vecinos que habita en el número 17 de la Plaza San Francisco viene padeciendo desde hace años graves molestias e inconvenientes producidos por la instalación, de 9.00 a 14.00 los domingos y festivos, de tenderetes y puestos de venta de sellos, antigüedades, monedas, postales, condecoraciones y otros artículos llamados “coleccionables”, en el espacio de paso público de los porches de la finca. Este espacio es de propiedad privada aunque haya, como es natural, derecho de tránsito. Pero el tránsito, entendido como “ir o pasar de un lado a otro por parajes públicos”, según definición de la RAE, es un derecho cuyo ejercicio se impide a los ciudadanos en general y a los habitantes de la finca en particular. Muchos domingos entrar y salir de la finca es realmente difícil para todos los vecinos, y casi imposible para los que transportan bultos o maletas, o que empujan cochecitos de niños; mucho más molesta, incluso, la situación de los vecinos de edad avanzada. Es decir, se está incumpliendo la normativa municipal y autonómica en materia de “supresión de las barreras arquitectónicas” al impedir la libre circulación de personas tanto en plenas facultades físicas como con movilidad reducida, sin olvidar que se están violando los derechos inherentes a una propiedad privada (porches) gravada única y legalmente con una servidumbre de paso, no de venta ni de estacionamiento.

Los tenderetes se instalan a un lado y otro del porche, cerrando los arcos, y reduciendo su anchura de 4 metros a uno solo. Los vendedores son, por lo que se aprecia a simple vista, jubilados, pero también hay propietarios de tiendas de numismática del centro de la ciudad. No se trata, pues, de un “comercio de supervivencia” como podría decirse de los inmigrantes subsaharianos que extienden sus mantas donde pueden. Tampoco se trata de una reunión de coleccionistas que se juntaran a esas horas con el fin de intercambiar sellos o monedas; la actividad que aquí se desarrolla es inequívocamente comercial, no hay otro intercambio que el dinero por mercancía. Se trata, pues, de una actividad comercial sin licencia ni permiso alguno, cuyo único fin es el lucro de los vendedores, ejerciendo éstos su actividad en propiedad privada con la oposición manifiesta de los vecinos y el consentimiento del ayuntamiento.

Por ello, se han presentado escritos de denuncia en el Ayuntamiento en las siguientes fechas: 9 de abril de 2001, 11 de junio de 2001 (2 denuncias), 2 de

julio de 2001, 16 de julio de 2001, 30 de enero de 2003, y 10 de marzo de 2003. A ninguno de estos escritos contestó el Ayuntamiento; tampoco se observaron medidas que pudieran haber corregido los hechos denunciados.

A pesar de estas denuncias, la actitud de la comunidad es positiva. Se reconoce la tradición de este mercadillo de coleccionables, que hace años se iniciaba (como reunión de coleccionistas de sellos y programas de cine) en los porches frente al mercado de Lanuza. También se reconoce el interés de la hostelería en que este mercadillo siga existiendo en la plaza de San Francisco pues atrae a mucho público, especialmente familias, de otras partes de la ciudad. Por ello, en todas las denuncias se aportaba una sugerencia, en cierta medida obvia: regular el mercadillo de manera que los tenderetes se instalaran a lo largo de toda la plaza (y no únicamente frente al número 17), a un solo lado de los porches, el que está frente a las fachadas de las viviendas, y permitiendo la libre circulación a lo largo de los arcos.

Lamentablemente, el ayuntamiento no se ha dignado en responder a nuestras denuncias, ni por escrito ni con hechos, cuando bien fácil le resultaría, dado que ningún vendedor (ni siquiera el que vende conchas delante de nuestro portal en un provocador mostrador de 5 metros) tiene permiso para ejercer su actividad. Se comprueba que la administración local no mantiene un equilibrio justo entre sus obligaciones y las nuestras, entre las que se encuentra en pago de tributos más algo de la escala por ser considerada fiscalmente la plaza de San Francisco como de "categoría especial"».

Tercero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos a la Corporación local zaragozana con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, motivos por los que no se había dado cumplida contestación a los escritos presentados en esa Corporación local.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un escrito en los siguientes términos:

".. Considerando todas las denuncias formuladas en relación con el asunto, los informes emitidos por la Policía Local y los Administradores de los mercados ambulantes, se ha formulado propuesta por parte del Concejal Delegado de Mercados a efectos de que se inicien los trámites administrativos necesarios para la regulación del Mercado de filatelia de la Plaza San Francisco mediante la elaboración de un Texto de Reglamento en el que se contengan las disposiciones necesarias para ordenar dicho espacio. En el sentido indicado está actualmente trabajando este Servicio Administrativo en la elaboración de una propuesta de Reglamento para lo cual está recabando los informes técnicos oportunos.

Una vez se haya avanzado en el proceso indicado se dará cuenta de lo actuado a esa Institución para su conocimiento".

Quinto.- A la vista de la contestación transcrita, esta Institución requirió al Ayuntamiento que nos mantuviera puntualmente informados sobre las distintas actuaciones que fueran recayendo en este proceso.

Sexto.- Por ello, se nos volvió a proporcionar un nuevo informe en el que se decía que,

“... por el presente se indica que en la línea de lo ya informado, con fecha 20 de enero de 2003 se está trabajando en la elaboración de un texto regulador de la actividad de referencia en el que se contemplará el número de puestos, tipo de productos a vender, fechas de celebración, peculiaridades de las licencias a conceder, régimen de éstas, forma de adjudicación y todos aquellos otros aspectos que resulten de interés para dicha regulación.

Para la elaboración del texto indicado resulta imprescindible conocer las distintas actividades que podrían realizarse, el número de posibles interesados en cada una, las necesidades de espacio que presentan, y todo ello a fin de determinar el emplazamiento más idóneo considerando el número de puestos de venta y sus dimensiones. Al efecto de recabar tales datos ha sido preciso solicitar menos informes de la Policía Local y los Administradores Municipales de Mercados Ambulantes.

En todo caso, el objetivo a que se orienta el trabajo administrativo realizado y el programado en el futuro inmediato es el disponer de una norma de referencia en aplicación de la cual pueda tramitarse el correspondiente procedimiento para otorgar las oportunas licencias.

Todo ello a fin de que la actividad en cuestión pueda realizarse de modo adecuado, armonizando los legítimos derechos a intereses de los vecinos de las viviendas de la zona, de los usuarios de la vía pública en general, de los vendedores y de los ciudadanos que gustan de acudir al mercadillo a comprar o simplemente a curiosear, entendiendo que todos ellos han de ser integrados, si bien con distintos niveles de protección, en el interés público por cuya consecución ha de velar este Ayuntamiento”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- De las distintas informaciones proporcionadas se aprecia que el Ayuntamiento de Zaragoza está adoptando las medidas oportunas para regularizar la situación del mercadillo que actualmente está ubicado en la Plaza San Francisco de Zaragoza, de forma que la actividad se realice de un modo adecuado, disponiendo al efecto de una norma de referencia que permita tramitar el procedimiento para otorgar las pertinentes licencias; conjugando, como así se expone en los escritos facilitados, los diferentes intereses en juego y debiendo primar el interés público.

Segunda.- En el propio escrito de queja la comunidad afectada, pese a sus múltiples denuncias, ha mostrado una actitud positiva reconociendo la tradición de este tipo de mercadillos de coleccionables y el interés de la hostelería en que el mismo siga en la Plaza San Francisco y por ello, proponían al Ayuntamiento de Zaragoza que se regulara el mercadillo de modo que los tenderetes se instalaran a lo largo de toda la plaza, y no únicamente frente al número 17.

Tercera.- No obstante lo anterior, y pese a que la aprobación de la norma de referencia conllevará la regularización de la situación y contemplará la forma y modo en que dicha actividad se desarrollará, ordenando el espacio y causando las mínimas molestias posibles, lo cierto es que la comunidad de vecinos de la Plaza San Francisco nº 17 de Zaragoza ha dirigido múltiples escritos a esa Corporación local, -9 de abril de 2001, 11 de junio de 2001, 2 de julio de 2001, 16 de julio de 2001, 30 de enero de 2003, 9 de marzo de 2003 y 12 de abril de 2004-, resultando que ninguno de ellos ha merecido contestación alguna por parte del Ayuntamiento.

Cuarta.- 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.

....

2. 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”.

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”.

Quinta.- Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a las solicitudes formuladas, estando clara la obligación que tiene de dictar resolución expresa de cuantos escritos 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.

En definitiva, resulta indubitado el derecho que les asiste a los ciudadanos de recibir una respuesta expresa por parte de la Administración a la que se han dirigido.

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 las siguiente **Sugerencias**:

1. Que hasta que se lleve a cabo la aprobación definitiva del texto regulador de la actividad, el Ayuntamiento de Zaragoza adopte las medidas oportunas para que no

se impida ni obstaculice el tránsito de los peatones en la zona, permitiendo el acceso directo y libre desde la plaza a sus portales.

2. Que se proceda a dar contestación a los escritos presentados por la comunidad afectada, manteniendo informados a los interesados sobre las distintas actuaciones y avances que se vayan produciendo en este proceso.”

El Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la sugerencia, señalando que tal y como se les sugirió, van a adoptar las medidas oportunas de forma que no se impida ni obstaculice el tránsito de los peatones en la zona, permitiendo el acceso directo y libre desde la plaza a sus portales y se proceda a dar contestación a los escritos presentados por la comunidad afectada, manteniéndoles informados de las actuaciones y avances que se vayan produciendo y, consecuentemente con lo anterior, han comunicado la sugerencia a la Policía local y a los Administradores de mercados para que vigilen su cumplimiento, emitiendo los correspondientes informes.

3.3.4.- INSPECCIÓN DE ACTIVIDAD DE VENTA AMBULANTE. EXPTE. DII-494/2003-7.

En este expediente se analizó la competencia del Departamento de Salud y Consumo en orden a inspeccionar la venta ambulante, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES.

Primero.- En su día tuvo entrada en 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 lo siguiente:

“El Ayuntamiento de Torres de Barbués permite la venta ambulante y domiciliaria en la localidad de Valfonda de Santa Ana sin exigir el pago de la tasa correspondiente en la ordenanza reguladora de la actividad de venta ambulante. Asimismo, ni el Ayuntamiento ni la Diputación General de Aragón realizan ninguna inspección a los vendedores para examinar si se cumple la normativa vigente”.

Tercero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de Torres de Barbués, Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón y Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la misma Administración con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Cuarto.- En cumplida contestación a nuestra solicitud, el Departamento de Industria Comercio y Turismo nos informó que,

“Corresponde al Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, de conformidad con el Decreto 98/2002, de 19 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del mismo, la competencia general de la ordenación, promoción y fomento de la actividad comercial en desarrollo de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón.

El mismo Decreto 98/2002 antes citado atribuye a la Dirección del Servicio Provincial, entre otras, la inspección inmediata de la gestión de las competencias que le corresponden. La competencia en materia de inspección puede ejercerse, según la vigente legislación sobre iniciación de procedimientos administrativos, de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

De conformidad con la vigente legislación sobre ventas fuera de un establecimiento comercial permanente (Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio; y artículo 17 de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón) los Ayuntamientos podrán autorizar en sus respectivos municipios la venta ambulante en las condiciones legalmente establecidas, correspondiendo a éstos la vigilancia y garantía del cumplimiento de los preceptos establecidos en esta materia”.

Quinto.- Por otra parte, el Departamento de Salud y Consumo de la Administración Autonómica nos señaló que,

“Que la venta ambulante se encuentra regulada en el artículo 26 y siguientes de la Ley 8/89, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón, donde se establece que para la realización de dicha actividad, además de cumplir los requisitos generales establecidos en el artículo 4 de dicha disposición, los vendedores deberán estar en posesión de la autorización municipal, y estar inscritos en la sección especial para vendedores ambulantes creada dentro del Registro General de Empresarios de Comercio y Establecimientos Mercantiles cuyo responsable es la Dirección General de Comercio.

Está por ello claro que la responsabilidad de inspección para comprobar el cumplimiento de dichos requisitos no corresponden a la Dirección General de Consumo ni tampoco al Servicio Provincial de Huesca, sino al propio Ayuntamiento de Torres de Barbués y a la Dirección General de Comercio a través de sus Servicios Provinciales, lo cual no es obstáculo para la realización de actuaciones con las entidades locales dentro de lo regulado en el Título V de la Ley 8/1997, de 30 de octubre del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón”

Sexto.- Conviene mencionar que en un expediente anterior tramitado desde esta Institución, el Ayuntamiento de Torres de Barbués puso de manifiesto que la venta ambulante de la localidad de Valfonda de Santa Ana se ejerce en mercadillo y mediante furgones móviles, y que los vendedores están dados de alta en el Impuesto de Actividades Económicas.

Por otra parte, señalan que en el citado ejercicio de venta ambulante corresponde regular su ejercicio a los municipios dentro del marco legal establecido en el Real Decreto 110/85 y la Ley 9/1989, de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón, afirmando que esa Corporación ha regulado su ejercicio a través de una

Ordenanza que fija los días en que se autoriza dicha venta; si fuera de esos días se realiza venta ambulante desde furgones móviles que se acercan a esa localidad, indican que el Ayuntamiento carece de medios personales para perseguir a esas personas, estimando que al ser una pequeña localidad y con la mayoría de personas de la tercera edad, es preferible ofrecer un servicio a los vecinos que también contribuye a fomentar la competencia en los precios.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La vigente legislación sobre ventas fuera de un establecimiento comercial permanente según competencia en materia de comercio es la siguiente:

Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio, por el que se regula el ejercicio de determinadas modalidades de venta fuera de establecimiento comercial permanente.

Artículos 17, 26, 27 y 28 de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón.

Artículos 53, 54 y 55 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Según la anteriormente citada normativa los Ayuntamientos podrán autorizar en sus respectivos municipios la venta ambulante en las condiciones legalmente establecidas, correspondiendo a estos la vigilancia y garantía del cumplimiento de los preceptos establecidos en la materia.

Segunda.- Esta Institución desconoce si los vendedores están inscritos en la sección especial para vendedores ambulantes creada dentro del Registro General de Empresarios de Comercio y Establecimientos Mercantiles, pero estimamos que este hecho resulta fácilmente comprobable mediante la remisión de un escrito o solicitud a los Servicios Provinciales de Huesca y, en particular, a la Dirección General de Comercio, interesando dicha información.

Tercera.- El Ayuntamiento de su presidencia ha puesto de manifiesto que el ejercicio de esta actividad está regulado mediante una Ordenanza en la que se señalan los días en los que se autoriza la venta, -sin olvidar que los vendedores han de estar en posesión de autorización municipal-, pero que al tratarse de una pequeña localidad, carecen de medios de toda índole que les posibilite comprobar si la actividad se desarrolla con todas las garantías previstas al efecto.

Por ello, siendo conscientes de que estas circunstancias concurren con frecuencia, la Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario en Aragón contempla en su precepto señalado con el número 53, apartado 1. que,

“Corresponde al Departamento que tenga asignadas las competencias en materia de defensa de los consumidores y usuarios las funciones de información, asesoramiento y comprobación del cumplimiento de la legislación vigente en materia de consumo en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, a cuyo fin podrá desarrollar las actuaciones inspectoras precisas”.

Asimismo, en el Título V de dicha Ley en el que se abordan las relaciones entre la Diputación General de Aragón y las Entidades que integran la Administración Local y, en particular, en el artículo 55 se prevé que,

“1. Las Entidades Locales podrán ejercer facultades de vigilancia e inspección de bienes y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado para comprobar su origen e identidad, cumplimiento de la normativa vigente en materia de precios, etiquetado, presentación y publicidad y demás requisitos que hacen referencia a sus condiciones de higiene, sanidad y seguridad, pudiendo, a estos efectos, recoger muestras de un producto o productos para someterlos a análisis en laboratorios oficiales

2. El ejercicio de las facultades previstas en el apartado anterior se llevará a cabo en los términos previstos en el presente Estatuto.

Y en su artículo siguiente se estatuye que,

“Sin perjuicio de las competencias específicas que en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios vienen ejercitando las Entidades Locales, reconocidas en la legislación sectorial estatal, en la general de régimen local y en la regulación contenida en las ordenanzas locales, al objeto de lograr la necesaria coordinación entre la Diputación General de Aragón y las Entidades Locales en el ejercicio por éstas de las facultades reconocidas en el presente Estatuto, se celebrarán convenios de colaboración en los que se concretarán los mecanismos de asistencia personal y material recíproca y de intercambio de información, todo ello en el marco de las directrices de planificación y de programación general que en materia de consumo diseñe la Diputación General de Aragón”.

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 las siguientes sugerencias:

- I. Que ese Ayuntamiento lleve a cabo las comprobaciones pertinentes en aras a averiguar si los vendedores ambulantes están inscritos en la sección especial para vendedores creada en el Registro General de Empresarios de Comercio y Establecimientos Mercantiles.
- II. Que esa Corporación local realice actividades de colaboración con la Diputación General de Aragón en el marco de lo establecido en el Título V de la Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario en la Comunidad Autónoma de Aragón. »

El Ayuntamiento de Torres de Barbués no ha contestado a la Sugerencia que se le formuló.

4. ORDENACIÓN TERRITORIAL: URBANISMO

4.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	111	83	82	80	356
Expedientes archivados	45	65	81	79	270
Expedientes en trámite	66	18	1	1	86

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	35	43
ACEPTADAS	14	25
RECHAZADAS	5	2
SIN RESPUESTA	12	14
PENDIENTES RESPUESTA	4	2

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1124/2003	Recurso de reposición contra aprobación Plan Especial de Protección y Modificación Plan General. Silencio administrativo. Incumplimiento obligación resolución expresa.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Canfranc. NO ACEPTADA
1310/2004	Planeamiento especial de Area de Intervención en tramitación. Competencia municipal. Improcedencia de predeterminaciones desde el Planeamiento especial en cuanto a futuras adjudicaciones de parcelas. Condiciones de parcela mínima no ajustadas al Plan General.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. ACEPTADA.
1452/2002	Reparcelación y urbanización de sector de suelo urbanizable. Variaciones en la clasificación de suelo de sucesivos planes. Disconformidad con exclusión de finca del ámbito del sector, en el PGOU. Ausencia de justificación en la Memoria del Plan. Revisión de oficio. Conformidad del Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización al Plan Parcial, y de éste al Plan General. Obligaciones de cesiones de los propietarios del sector.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Binéfar. NO ACEPTADA
96/2004	Solicitud de constitución de derecho de superficie sobre terrenos municipales para equipamiento de asistencia social. Tramitación administrativa. Ausencia de resolución expresa.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. SIN RESPUESTA
161/2004	Solicitud de pavimentación de vial definido en PDSU. Incumplimiento de obligaciones municipales, en materia de control de obras, a través de la licencia; de exigencia de garantías de urbanización simultánea, y de cesión de viales. Pavimentación de vial en suelo no urbanizable. Financiación de las obras.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Cervera de la Cañada. Pendiente de respuesta.
237/2004	Urbanización de polígono industrial. Obligaciones de cesión y conservación de los viales. Silencio municipal. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia para instrucción de queja.	RECORDATORIO O.L. art. 19 LJ, al Ayuntamiento de Utebo. Sin acuse de recibo.
285/2004	Ordenación urbanística, reparcelación y urbanización de sector industrial. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia para instrucción de queja.	RECORDATORIO O.L. art. 19 LJ, al Ayuntamiento de Villanueva de Gállego. Sin acuse de recibo.
309/2004	Compromiso municipal de reclasificación de suelo. Cumplimiento. Demanda de servicios urbanísticos para vivienda en suelo urbano no consolidado incluido en Unidad de Ejecución. Información a los interesados sobre trámites a cumplir para su desarrollo. Obras provisionales.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Cadrete. ACEPTADA parcialmente.
334/2004	Vallado no sujeto a alineaciones de planeamiento. Obligación de cesión de viales. Inactividad municipal.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Gea de Albarracín. SIN RESPUESTA
440/2004	Reconocimiento de derechos de copropiedad en Proyecto de Reparcelación. Diferencias entre superficie reconocida a efectos de reparcelación y la imputada a efectos de liquidación de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los terrenos	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. ACEPTADA.

540/2004	Demora de 4 años, de la Unidad de Proyectos y Valoraciones, en ejecución de acuerdo de Comisión de Gobierno, de retasación de finca para ejecución de Proyecto de urbanización.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. ACEPTADA.
377/2003	Demora en la tramitación de licencia de obras menores. Abstención por parentesco. Inactividad del Teniente de Alcalde. Silencio administrativo positivo. Deficiencias de tramitación administrativa, y de actuación del técnico comarcal y del Secretario. Obligación de facilitar información y documentación al Justicia. Irrenunciabilidad de la competencia	SUGERENCIA y RECORDATORIO O.L. art. 19 LJ, al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes. SIN RESPUESTA. RECORDATORIO O.L. art. 19 LJ, a Servicio Comarcal de Arquitectura y Urbanismo.
42/2004	Solicitud de licencia urbanística de legalización vivienda. Demora municipal en su tramitación. Silencio administrativo. Obligación de resolución expresa y ofrecimiento de recursos.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Los Pintanos. ACEPTADA.
183/2004	Licencia urbanística condicionada a alineaciones no concretadas en documentación gráfica. Obstruccionismo municipal a la efectividad de la licencia concedida. Silencio municipal a solicitud de pronunciamiento sobre conformidad a alineaciones definidas en ficha catastral de propiedad.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Villar del Cobo Pendiente de respuesta.
808/2003	Licencia para instalación de ascensor en patio de luces. Oposición de comuneros afectados. Cuestiones civiles y administrativas. Solicitud de inspección de las dimensiones del patio para comprobación datos Proyecto, y solicitud de revisión de la licencia. Inactividad municipal. Liquidación de tasas. Obligación de resolución expresa.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. ACEPTADA.
1324/2004	Demora municipal en procedimiento de revisión de licencia municipal para instalación de ascensor. Remisión incompleta del expediente a la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. Pendiente de respuesta.
1150/2003	Denuncia de infracción de Normas Plan General en puertas garaje. Obras ejecutadas con licencia. Transcurso del plazo de revisión de licencias ilegales. Responsabilidad patrimonial de la Administración. Posibilidad de dictar orden de ejecución por razón de seguridad para viandantes.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Caspe. NO ACEPTADA.
200/2004	Comprobación de obras ejecutadas al amparo de licencia, del cumplimiento de condiciones de la licencia, y de Normas de aplicación, a solicitud de interesado.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. ACEPTADA.
1173/2003	Denuncia de situación de ruina. Inactividad municipal. Obligaciones municipales. Responsabilidad de la Administración. Incumplimiento de la obligación de informar al Justicia.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Añón de Moncayo. SIN RESPUESTA.
300/2004	Denuncia de situación de ruina de edificios. Demora en la actuación municipal. Silencio municipal. Incumplimiento de la obligación de informar al Justicia.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Ayerbe. SIN RESPUESTA.
1030/2004	Edificios en situación de ruina. Demora en la tramitación de expediente municipal. Ejecución subsidiaria.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros. ACEPTADA.

513/2004	Denuncia de obras y filtraciones. Control municipal de las obras. Comprobación de licencias. Inactividad municipal. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia.	RECORDATORIO de O.L. art. 19 LJ, al Ayuntamiento de Aced. Sin acuse de recibo.
1138/2003	Imputación de infracción urbanística a tercero. Errónea identificación de persona responsable de la infracción urbanística. Inactividad comprobatoria del Servicio de Inspección. Ausencia de resolución expresa al recurso presentado.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. ACEPTADA.
1206/2003	Denuncia de infracción urbanística, por cerramiento de terrazas sin licencia. Obras no legalizables. Inactividad municipal. Obligación de incoar, instruir y resolver expediente sancionador y de restauración del orden jurídico infringido.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. ACEPTADA parcialmente.
39/2004	Denuncia de incumplimiento de normas en rampas de acceso a garajes. Disconformidad con resolución municipal. Silencio municipal en relación con recurso de reposición presentado. Obligación de resolver expresamente. Control de cumplimiento de normas y ordenanzas. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Huesca. ACEPTADA parcialmente.
102/2004	Denuncia de obras sin licencia. Infracción urbanística. Acción pública. Inactividad en el ejercicio de competencias municipales de disciplina urbanística. Obligación de información al Justicia.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Villarreal de Huerva. SIN RESPUESTA.
265/2004	Obras sin licencia. Incumplimiento, por el propio Ayuntamiento, de Resolución de Alcaldía ordenando la ejecución subsidiaria de demolición para restauración del orden urbanístico. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Huesca. SIN RESPUESTA.
271/2004	Denuncia de obras sin licencia y de incumplimiento de normas. Sobreseimiento del expediente sancionador. Recurso contra el sobreseimiento. Obligación de resolver expresamente.	RECORDATORIO de O.L. art. 42 Ley 30/1992. Sin acuse de recibo.
575/2004	Denuncia de instalación de salida de humos sin licencia. Infracción de Normas Subsidiarias de ámbito provincial. Informes técnicos acreditativos. Inactividad municipal, en su ámbito de competencias. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Montón de Jiloca. NO ACEPTADA.
946/2004	Obras sin licencia, o no ajustadas a licencia. Infracción urbanística. Acción pública. Expediente sancionador. Expediente para restauración del orden urbanístico. Ámbito jurídico administrativo y ámbito jurídico civil. Limitación del acuerdo al ámbito civil. Inactividad municipal respecto a actuaciones similares no denunciadas en la misma comunidad. Demora en la actividad municipal. Caducidad de expediente sancionador. Expedientes sucesivos. Posible vulneración del principio "non bis in idem". Tipificación de la infracción. Principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza. Pendiente de respuesta.
1464/2004	Obras sin licencia. Inactividad municipal. Plazo de prescripción y su comprobación. Inadecuación al Planeamiento vigente. Régimen de edificaciones	SUGERENCIA al Ayuntamiento de Villanúa. ACEPTADA

	"fuera de ordenación".	
1147/2003	Obras municipales. Información pública. Régimen de Concejo abierto. Acceso a expedientes. Convocatoria de Asambleas, a instancia de vecinos. Obligación de información al Justicia.	RECORDATORIO de O.L. art. 19 LJ, al Ayuntamiento de Villarroya del Campo. Acusan recibo.
1049/2003	Denuncia de ocupación de dominio público. Demora en la instrucción de expediente para recuperación de camino público. Obligación municipal. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia.	SUGERENCIA al Ayuntamiento de La Puebla de Castro. ACEPTADA.

4.2. Planteamiento general

Lo más destacado de la actividad de la Institución, en el área de Urbanismo ha sido el **elevado incremento relativo de quejas presentadas en esta materia**, pues se ha pasado de **83 quejas** presentadas en el pasado **año 2003**, a las **111** presentadas en **2004**.

Ha descendido la proporción de quejas dirigidas contra el Ayuntamiento de Zaragoza (37 sobre un total de 111), y hemos apreciado una notable mejora 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, aunque seguimos observando, y puede comprobarse en el cuadro precedente, algunos silencios no justificados.

Siguen en importancia, las 4 quejas presentadas contra el Ayuntamiento de Huesca, 2 presentadas contra el Ayuntamiento de Teruel (a las que habría que añadir 2 Exptes de oficio ligados entre sí, actualmente en instrucción). También 2 quejas se han presentado contra el Ayuntamiento de Rubielos de Mora (sobre el mismo asunto, pero sometidos a procedimiento jurisdiccional), otras 2 contra el Ayuntamiento de Utebo, y 2 también contra el Ayuntamiento de Sabiñánigo.

Se han formulado un total de 34 Recomendaciones, Sugerencias, y Recordatorios. A los que cabe añadir la recomendación formulada en Expte. DI-716/2004, que se recoge en el apartado de Medio Ambiente de este mismo Informe Anual.

Se ha facilitado Información, bien directamente, o tras recabar ésta de las Administraciones correspondientes, **en 21 Expedientes**:

[1120/2003; 1328/2003; 165/2004; 262/2004; 336/2004; 377/2004; 483/2004; 489/2004; 546/2004; 574/2004; 744/2004; 780/2004; 913/2004; 991/2004; 1016/2004; 1058/2004; 1172/2004; 1480/2004; 1488/2004; 1539/2004; 1679/2004]

Se ha acordado el archivo por haberse apreciado que el asunto estaba en vías de solución en **3 Expedientes**: [1144/2003; 1196/2003; 264/2004]

Y por haberse resuelto el problema planteado, se archivaron 4 expedientes : [882/2003; 1248/2003; 195/2004; 600/2004]

Una de las quejas presentadas (Expte. DI-650/2004), esencialmente interesada en la obtención de información urbanística del Ayuntamiento de Peñíscola (Castellón) **se trasladó al Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana**, 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 6 Expedientes se acordó suspender el procedimiento por haberse planteado el asunto ante los órganos jurisdiccionales : [Exptes. DII-899/2003; DI-30/2004; DI-321/2004; DI-421/2004; DI-511/2004; DI-1044/2004]

Y se han archivado por inexistencia de irregularidad administrativa un total de 6 Expedientes: [1029/2003; 1086/2003; 1202/2003; 46/2004; 948/2004; 1132/2004]

En un caso, no se admitió a trámite el expediente (DI-303/2004), por entender que el asunto planteado quedaba ampliamente fuera de plazo.

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.

En materia de **Planeamiento urbanístico**, formulamos una Sugerencia al Ayuntamiento de Canfranc, en Expte. DII- 1124/2003, para que diera resolución expresa a Recurso de Reposición presentado contra la aprobación

definitiva del Plan Especial de Protección de Canfranc pueblo, y de la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana.

Esta Institución –recordábamos en nuestra resolución- tiene ya declarado (Expte. DII-1204/2002-10), que **no considera ajustada a derecho la postura municipal de que el recurso de reposición debe considerarse desestimado al amparo de lo establecido en el artículo 43.2 de la antes citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999**, porque la previsión legal contenida en este artículo 43.2 no es una opción que ampare la inactividad, el silencio, de la Administración, sino una **solución que se introdujo en la Ley para, ante dicha inactividad administrativa**, que vulnera la obligación legal de resolver expresamente en todo caso, **facilitar al administrado el acceso a la tutela judicial de sus derechos**.

La propia exposición de motivos de la citada Ley señala que *“el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”*.

Y en el campo del planeamiento de desarrollo, del planeamiento especial, **aún estando el Plan en tramitación administrativa, consideramos oportuno hacer una Sugerencia tendente a evitar que desde dicho Planeamiento se hicieran predeterminaciones en cuanto a la localización de las adjudicaciones futuras de aprovechamiento** a los propietarios, por cuanto dicha adjudicación corresponde aprobarla en los instrumentos específicos de gestión, en el Proyecto de Reparcelación. Además observamos que la regulación de la parcela mínima, en el bloque destinado a los pequeños propietarios del ámbito, no parecía ajustada al Plan General. Expte. DI-1310/2004.

La resolución adoptada en el Expte. DII-1452/2002, relativa a un Plan Parcial de desarrollo de un sector de suelo urbanizable previsto en el Plan General de Ordenación Urbana de Binéfar, al Proyecto de Reparcelación y al Proyecto de Urbanización, **nos permitió recordar la importancia que la Jurisprudencia ha venido dando a la justificación, en las memorias del planeamiento, de las soluciones y determinaciones que en el mismo se establecen**.

Por lo que respecta a cuestiones relativas a la **ejecución del planeamiento**, la queja tramitada en Expte. DI-96/2004, nos situó ante un caso de **silencio administrativo, en el nivel de la toma de decisión** (en tanto que nada cabía objetar a la actuación de los servicios administrativos que habían

instruido el expediente y propuesto dos sucesivas soluciones), en relación con una solicitud de concesión de un derecho de superficie sobre terrenos municipales para establecimiento de un equipamiento de asistencia social.

Una queja planteada contra el Ayuntamiento de Cervera de la Cañada (Expte. DI-161/2004) puso en evidencia cómo la **falta de control de algunos Ayuntamientos sobre las actuaciones edificatorias realizadas en suelos clasificados como “urbanos”, pero a falta de completar su “urbanización”,** al no exigir las garantías de urbanización simultánea, llevan a posteriores demandas de que dicha urbanización se ejecute por la Administración, aunque su financiación pueda exigirse a los beneficiarios. **Actuación irregular por parte del Ayuntamiento,** en cuanto al control de la edificación, que se agrava cuando se realizan **obras de pavimentación sobre vías no urbanas, postergando las definidas como vías urbanas** en el instrumento de ordenación urbanística municipal, **o privilegiando a unos propietarios sobre otros.** Ver Expte. DI-161/2004.

Quejas dirigidas contra los Ayuntamientos de Utebo (Expte. DI-237/2004) y de Villanueva de Gállego (Expte. DI-285/2004), ambas por falta de respuesta de los respectivos Ayuntamientos a los ciudadanos **(en relación con la conservación de la urbanización de un Polígono Industrial, en el primer caso, y en relación con obras de urbanización de otro Polígono Industrial),** no pudieron ser analizadas por esta Institución por falta de respuesta de ambos Ayuntamientos, lo que **nos llevó a formular sendos recordatorios del deber legal de facilitar a esta Institución la información y documentación solicitada** para la investigación de las quejas presentadas.

En queja tramitada como Expte. DI- 309/2004, comprobamos haberse cumplido el compromiso contraído por el Ayuntamiento de Cadrete, tras mediación de la Institución del Justicia, en 1990, pero ante la situación de vivienda sin **acceso a servicios urbanísticos de abastecimiento de agua y saneamiento, así como de alumbrado público,** además de sugerir que se facilitase al interesado la **información precisa para desarrollar la unidad de ejecución** en la que se había incluido su edificación, se sometió a consideración del Ayuntamiento la **posibilidad de autorizar “obras provisionales”,** para conectar a dichos servicios básicos, sin perjuicio de la obligación de ajustarse, y costear, en su día, la urbanización de la Unidad.

En un expediente presentado contra el Ayuntamiento de Zaragoza (el Expte. DI-440/2004) se ponía de manifiesto una **discordancia entre la**

superficie que se reconocía a un determinado propietario en un Proyecto de Reparcelación y la que se tomaba en consideración a los efectos de liquidación tributaria del Impuesto municipal sobre el Incremento del Valor de los terrenos.

Siguiendo en el campo de la ejecución de planeamiento se presentó queja relativa a una **demora de más de cuatro años, por parte de una Unidad municipal, en dar cumplimiento a un acuerdo de Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, sobre retasación de terrenos expropiados** en ejecución de un Proyecto de Urbanización. Expte. DI-540/2004.

En materia de **Licencias urbanísticas**, por una parte, **se han observado algunos casos de actuación irregular de Ayuntamientos en la tramitación y resolución de las licencias solicitadas, por causas o motivaciones que poco o nada tenían que ver con el procedimiento estrictamente reglado a que éstas se encuentran sometidas**, y a que debe ajustarse la Administración en su resolución. Véanse al respecto las resoluciones adoptadas en el Expte DII-377/2003, dirigida al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, y al Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Comarca de Daroca; en Expte. DI-42/2004, dirigida al Ayuntamiento de Los Pintanos; o en Expte. DI- 183/2004, en relación con la actuación del Ayuntamiento de Villar del Cobo.

Y han sido varias las resoluciones adoptadas en las que se ha sometido a consideración de algunos Ayuntamientos la procedencia de incoar expedientes de revisión de oficio de las licencias otorgadas, con diverso resultado. Así, en Expte. DII-808/2003, y en el Expte. DI-716/2004 (cuya resolución se reproduce en el apartado de Medio Ambiente este Informe anual), ambos dirigidos al Ayuntamiento de Zaragoza. Y en el caso del Expte. DI-1324/2004, también dirigida la queja contra el Ayuntamiento de Zaragoza, se comprobó que, aún habiéndose incoado expediente de revisión de una licencia, la falta de remisión del expediente completo a la Comisión Jurídica Asesora para su preceptivo dictamen, demoraba la resolución interesada por el particular. Ambos casos a los que antes se ha hecho mención (Exptes. DII-808/2003, y DI-1324/2004) se referían a licencias para instalación de ascensores, ilegalmente concedidas en su día, y que, por tanto, procedía revisar. No obstante, esta Institución, en el primero de los casos, sin dejar de reconocer que les asistía la legalidad, apeló a la solidaridad para con los convecinos que puedan verse necesitados de dicho elemento de accesibilidad, para llegar a acuerdos comunitarios. La falta de información a los interesados

sobre el curso del procedimiento de revisión de la licencia ha motivado la presentación de nueva queja, actualmente en instrucción.

En el caso examinado en Expte. DII-1150/2003, comprobamos que, aunque la licencia otorgada en su día lo fue con infracción de normas del Plan General de Caspe, el **transcurso del plazo de posible revisión** de la misma, no dejaba otra posibilidad que la de asumir el Ayuntamiento la **responsabilidad patrimonial** de los daños que pudieran derivarse de un eventual daño a terceros, o la ejecución, a su costa, de las obras de modificación precisas.

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 las resoluciones adoptadas en Expte. DII-1173/2003, respecto al Ayuntamiento de Añón de Moncayo, en el Expte. DI-300/2004, dirigido al Ayuntamiento de Ayerbe; y en el Expte. DI-1030/2004, para el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros.

En materia de **Disciplina Urbanística**, es igualmente motivo de **quejas, la inactividad municipal frente a denuncias de presuntas infracciones urbanísticas** (así en los Exptes. DI-513/2004, DII-1206/2003, DI-39/2004, DI-102/2004, DI-271/2004). Ha habido, incluso, algún caso de probado **error en la identificación del responsable de la infracción** (Expte. DII-1138/2003), y falta de diligencia en su comprobación.

Llama la atención cómo **algún Ayuntamiento**, a pesar de tener sobre la mesa, informes técnicos que reconocen la existencia de alguna infracción, y que formulan la propuesta de actuación procedente, **se resiste a la adopción de resolución expresa sobre el caso denunciado, escudándose en la existencia de conflictos entre particulares**, haciendo omisión de sus propias e irrenunciables competencias. Véase al respecto lo acontecido en Expte. DI-575/2004.

En otros supuestos, la **confusión entre los aspectos jurídico privados y los jurídico administrativos** lleva a algunos ciudadanos a incurrir en infracciones administrativas, tratando de ampararse en acuerdos comunitarios privados, y que plantean la **posible discriminación en la que puede caer la actuación administrativa, cuando sólo actúa respecto al caso denunciado, y no respecto a otras actuaciones realizadas en el mismo ámbito**, y al amparo del mismo acuerdo privado comunitario. Véase al respecto la resolución adoptada en Expte. DI-946/2004, en el que asimismo se hace una

llamada de atención a la aplicación del principio de proporcionalidad, en materia sancionadora, y se apunta el **riesgo de incurrir en una posible vulneración del principio “non bis in idem”**, si se incoan varios expedientes sancionadores por el mismo hecho.

Constatamos la falta de cumplimiento de una resolución de Alcaldía, del Ayuntamiento de Huesca, relativa a la ejecución subsidiaria de la demolición de una edificación ilegal, examinada en el Expte. DI-265/2004, sobre el que ninguna explicación hemos recibido de dicha Administración.

En algún caso, la queja sobre inactividad municipal ante infracciones urbanísticas, nos sitúa ante hechos lejanos en el tiempo, por lo que consideramos lo más procedente sugerir la **comprobación del plazo de prescripción, y, en caso de disconformidad con el planeamiento vigente, la declaración expresa de la edificación** realizada ilegalmente, pero prescrita, **como “fuera de ordenación”**. Expte. DI-1464/2004.

En materia de **obras municipales**, recibimos queja contra el Ayuntamiento de Villarroya del Campo, por disconformidad de algunos ciudadanos respecto a una concreta obra, demorándose ampliamente en el tiempo la información solicitada a dicha Administración. Expte. DII-1147/2003.

La actuación del Ayuntamiento de La Puebla de Castro, en relación con una reclamación para **recuperación de oficio de un camino, como bien de dominio público**, nos llevó, en un primer expediente tramitado (DII-1136/2002) a archivar el asunto por entender que estaba en vías de solución, al informarnos el citado Ayuntamiento que había incoado expediente al respecto, se vio finalmente cuestionada, en nuevo expediente abierto en esta Institución, por queja relativa a la paralización de actuaciones administrativas, sobre las que dicho Ayuntamiento no nos dio justificación, ni explicación, aunque finalmente aceptó la Sugerencia formulada, en Expte. DII-1049/2003.

4.3. Relación de expedientes más significativos

4.3.1. RECURSO CONTRA APROBACIÓN DE PLAN ESPECIAL DE PROTECCIÓN Y DE MODIFICACIÓN DEL PLAN GENERAL. SILENCIO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL. CANFRANC. EXP. DII-1124/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de octubre de 2003 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía alusión a que *“... con fecha 30 de junio de 2003 formularon el escrito que en copia acompaña interponiendo Recurso de Reposición frente a la aprobación definitiva de ciertos instrumentos urbanísticos del término municipal de Canfranc (Huesca), y pese al tiempo transcurrido no han recibido, no ya resolución sobre el mismo, sino ni siquiera acuse de recibo e 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 Canfranc, pues entienden que lo contrario causa merma a sus derechos fundamentales.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 31-10-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 31-10-2004 (R.S. nº 8427, de 3-11-2003) se solicitó información al Ayuntamiento de Canfranc (petición reiterada con fecha 4-12-2003, R.S. nº 9539, de 5-12-2003, y por segunda vez con fecha 20-01-2004, R.S. nº 553, de 22-01-2004), sobre el asunto planteado en queja, y en particular:

1.- Estado actual de tramitación, o copia de la resolución adoptada por ese Ayuntamiento, en relación con Recurso de Reposición presentado por correo certificado (en fecha 30-06-03) contra los acuerdos de Aprobación Definitiva del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Núcleo Antiguo de Canfranc Pueblo y de la Modificación de Plan General en Canfranc Pueblo en “Suelo Urbano de Canfranc Pueblo” (Clave 15 y 16), adoptados por ese Ayuntamiento Pleno en sesión de 23 de mayo de 2003.

2.- En fecha 26-01-2004 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Canfranc, en respuesta a dicha petición de información, poniendo de manifiesto:

“1º.- Ya con anterioridad en otra anterior queja cuando iniciamos los expedientes tuvimos que informar al Justicia de Aragón sobre discrepancias de interesados con la iniciativa municipal de que el Ayuntamiento tramitara un Plan Especial en Canfranc Pueblo (expediente DI-314/2002-5) y de cuya percepción de información municipal acuso esa Institución recibo por escrito de 3.5.2002 cuya copia adjunto.

2º.- El Plan Especial de protección de Canfranc Pueblo y la Modificación puntual del PGOU que se tramitó juntamente con él obedece en su iniciativa de tramitación no a una actuación discrecional del Ayuntamiento como pretenden en el fondo la práctica totalidad de los que se han opuesto a su tramitación, sino al hecho de que por Canfranc Pueblo pasa el Camino de Santiago que tiene la consideración de conjunto Histórico. Tal situación de acuerdo con el artículo 41 de la Ley de 10 de marzo de 1999 número 3/1999 (BOA 29.3.1999) obliga al Ayuntamiento inexcusablemente a tramitar uno o varios planes Especiales que recojan y protejan la citada realidad patrimonial.

3º.- El Ayuntamiento de Canfranc atendiendo la voluntad del Legislador Aragonés, se ha puesto manos a la obra y en esa tarea ha encontrado el apoyo institucional y de personas interesadas en la protección del patrimonio como valor social de interés general.

Por otro lado y en sentido contrario se ha encontrado con personas físicas y grupos inmobiliarios que de acuerdo con el principio jurídico constitucional de respeto a la economía libre de mercado, legítimamente tienen intereses en mantener o incrementar plusvalías en el patrimonio inmobiliario o derechos inherentes al mismo que tienen en Canfranc Pueblo. Desde la óptica economicista individualizada, es entendible como posición de principio que para ellos, cualquier medida administrativa de protección urbanística patrimonial no les interese, puesto que entiendan que les puede gravar o perjudicar en sus expectativas económicas y máxime actualmente cuando estamos inmersos en una espiral casi vertical de incremento del valor de los terrenos urbanos.

Ambos posicionamientos no son excluyentes el uno del otro, pero el instrumento a través del cual se modulan e interrelacionan es el planeamiento municipal y es al Ayuntamiento como Institución y los responsables políticos que lo dirigen en cada momento y que están al frente del mismo, quienes tienen que asumir las competencias y deberes legales que les vienen impuestos por norma con rango de Ley.

4º.- El proceso previo y administrativo que ha existido, no ha sido opaco o de puertas adentro, sino que muy al contrario ha tenido varias comunicaciones a los vecinos y propietarios según datos que constaban en Ayuntamiento. Ha habido asambleas directas del anterior Alcalde con los interesados y asociaciones de vecinos, informando de lo que se pretendía hacer.

Posteriormente del documento técnico aprobado inicialmente incluso entregando a quien lo solicitaba copia de CD. Gracias a esa participación ha habido múltiples alegaciones de todo tipo, incluidas también las que llevaban la idea de mejorar el ámbito de protección patrimonial y características de este núcleo urbano de Canfranc Pueblo, población de frontera ya existente ya en nuestro primer milenio.

5º.- Tras todo el proceso y contando con informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, se produjo la aprobación definitiva el Pleno municipal de fecha 23.5.2003. A los alegantes (entre los que se encuentra quien haya formulado la queja), a final de ese mismo mes se les ha notificado por escrito certificado y con acuse de recibo la aprobación definitiva del Plan Especial y de la modificación nº 7 del PGOU, acompañando a la notificación copia del informe de alegaciones y haciendo ofrecimiento de recursos en su calidad de interesado en el expediente contra la aprobación definitiva.

En dicha comunicación en ofrecimiento de recursos como se puede leer (en copia de escrito modelo remitido a alegantes) en el párrafo final se ofrece la vía del recurso contencioso administrativo con la opción potestativa del recurso de reposición que se entendería desestimado por silencio administrativo.

De las treinta y cinco alegaciones notificadas en aprobación definitiva, creemos que a esta fecha podremos afirmar que ninguno de los alegantes ha acudido a la vía contencioso administrativa. Hubo cuatro recursos de reposición oponiéndose básicamente por entender que una actuación discrecional del Ayuntamiento no justificada la decisión de tramitación de Plan Especial, junto con otras cuestiones de criterio subjetivo interesado, acerca de cómo habían de ser los contenidos técnicos del mismo o la idoneidad de conocimientos técnicos de los arquitectos redactores u otras que ya han sido estudiadas y tratadas ampliamente en la tramitación del planeamiento tras la aprobación inicial.

Aunque no han tenido respuesta expresa municipal dichos recursos de reposición, debe entenderse que han sido desestimados por silencio administrativo por el transcurso del plazo legal.

El plazo legal de silencio transcurrió, no por falta de voluntad municipal de contestar, sino básicamente porque coincidió con el cambio de responsables en la Alcaldía y formación de Gobierno de la Corporación tras las elecciones locales de Mayo pasado, a lo que se sumó el período vacacional que vino después y que provocó al final, que se estuviéramos fuera de plazo para contestar. En tal situación por otro lado, entrados ya en otoño con las vacaciones judiciales de agosto, desconocíamos si algún alegante había iniciado directamente el recurso contencioso administrativo directamente tras la notificación del Ayuntamiento o tras interpretación del silencio negativo por transcurso de plazo desde la reposición.

No obstante hoy día y a estas fechas, por el tiempo transcurrido y por no haber recibido comunicación del Tribunal Superior de Justicia de Aragón al respecto reclamando los expedientes, podemos conjeturar que parece ser que nadie de los 35 alegantes obrantes en expediente ha acudido a la vía judicial contra la aprobación definitiva. Esa situación de duda acerca de cómo estaba la situación procedimental, es lo que ha postergado que contestáramos antes a sus escritos, por miedo a dar una

información que fuera errónea y estábamos precisamente ahora preparando la respuesta cuando ha llegado su nueva reclamación de 22.1.2003 y también a proceder a la publicación en el Boletín Oficial de textos normativos.

No obstante los interesados (como debe ser el caso de quien formula la queja) de acuerdo con la notificación que se les formuló por correo certificado y con acuse de recibo, sabían que en caso de silencio al recurso de reposición (que interpusieron en plazo), debían acudir a la vía contencioso administrativa para continuar con la reclamación para no decaer con su participación directa de interesado individualizado en los expedientes que iniciaron con su alegación tras la aprobación inicial.

Esperando haberle informado siguiendo instrucciones del Sr. Alcalde para contestar de inmediato en el día de hoy sin esperar a su llegada, reciba mi atento saludo.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Esta Institución considera que no debe pronunciarse sobre la cuestión de fondo que los presentadores de la queja planteaban al Ayuntamiento de Canfranc, en su recurso de reposición presentado en fecha 30-06-2003, contra la aprobación definitiva del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Núcleo Antiguo de Canfranc Pueblo y de la modificación del Plan General en “Suelo Urbano de Canfranc Pueblo” (Clave 15 y 16), pues dicha resolución es competencia irrenunciable de dicha Administración Local.

SEGUNDA.- Entendemos sin embargo, y creemos que tal es la justificación de la presentación de queja ante esta Institución, que el Ayuntamiento de Canfranc, al no adoptar resolución expresa sobre las peticiones dirigidas al mismo por los presentadores de la queja, ha incurrido en vulneración del ordenamiento jurídico, y de los derechos del administrado presentador de la queja, por cuanto 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, establece taxativamente que *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”*.

Y añade el artículo 89 de la misma Ley, entre otras determinaciones que creemos pertinente recordar : que *“la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”* ; que *“en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede”*; que *“las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresaran los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”* ; y llega a precisar que *“en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso”*.

TERCERA.- Esta Institución, como ya tiene declarado en resolución adoptada en otro caso similar (Expte. DII-1204/2002-10), no considera ajustada a derecho la postura municipal de que el recurso de reposición debe considerarse desestimado al amparo de lo establecido en el artículo 43.2 de la antes citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, porque la previsión legal contenida en este artículo 43.2 no es una opción que ampare la inactividad, el silencio, de la Administración, sino una solución que se introdujo en la Ley para, ante dicha inactividad administrativa, que vulnera la obligación legal de resolver expresamente en todo caso, facilitar al administrado el acceso a la tutela judicial de sus derechos.

La propia exposición de motivos de la Ley señala que *“el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”*.

Apreciamos, sin embargo, que en el caso del Ayuntamiento de Canfranc, en su Informe a esta Institución, viene a reconocer la obligación que le atañe de adoptar, en todo caso, resolución expresa en relación con el Recurso de Reposición presentado.

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, conforme a la intención expuesta en el Informe remitido a esta Institución, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, y sin perjuicio del derecho que la citada Ley (art. 43.2) reconoce al administrado de entender dicho recurso desestimado, adopte resolución expresa sobre el recurso de reposición presentado por procedimiento administrativo (por correo certificado) para ante ese Ayuntamiento de Canfranc en fecha 30-06-2002, y en definitiva sobre las peticiones previamente dirigidas al mismo por los recurrentes, notificando dicha resolución a los interesados con ofrecimiento de los recursos procedentes.»

RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO:

En fecha 29-03-2004 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de CANFRANC, fechado en 25-03-2004 (R.S. nº 239), dando la siguiente respuesta a la SUGERENCIA formulada, rechazando la misma:

“Contestando a su escrito de 23.3.2004, en el que propone a este Ayuntamiento respecto al Plan Especial de Canfranc Pueblo y modificaciones de PGOU aprobadas el 23.5.2003, que a los interesados que recurrieron en reposición la

aprobación definitiva y que les fue desestimada por silencio administrativo, el Ayuntamiento modifique la actual situación jurídica, adoptando ex novo resolución expresa sobre los recursos de reposición aunque sea fuera de plazo y las notifique a los interesados para que puedan de nuevo disponer de vía de recurso, quiero manifestarle lo siguiente :

1º.- La tramitación de dicho planeamiento no fue un acto unilateral municipal sino que surgió para dar respuesta a una demanda social existente en la población sobre la excesiva permisividad constructiva en un núcleo que está atravesado por el trazado del Camino de Santiago. La tramitación del expediente ha contado con el consenso casi total de los afectados.

En consecuencia nos consta a día de hoy, que son muchos más personas las interesadas en que no se altere para nada la situación jurídica existente de protección urbanística que ha generado la nueva normativa urbanística, y que por supuesto no comparten el criterio de que se otorgue desde el Ayuntamiento unilateralmente, discrecionalmente y en contra de su parecer e intereses tanto individuales como del consenso social general, facultades de recurso administrativo contra actos firmes de la Administración municipal, y fuera de plazo a favor de terceros que pudiéndolo hacerlo no las han ejercido en plazo que la Ley les otorga.

2º Además en el caso concreto, se da la circunstancia de que existen propietarios y promotores interesados en adquirir terrenos y construir, que tras la aprobación definitiva y agotamiento de plazos para resolver recursos de reposición, ante el Ayuntamiento han solicitado información urbanística verbal y escrita sobre la situación de aprobación definitiva y estado de los recursos habidos; y de acuerdo con la situación jurídica se les ha informado por el Ayuntamiento, informando entre otras cosas que no pendía ningún recurso administrativo tras la desestimación por silencio administrativo de los recursos habidos en reposición.

En tal situación aceptar y ejecutar la propuesta que desde esa Institución se nos hace ahora de reabrir retroactivamente la situación jurídica procedimental, y a favor sólo de las personas que recurrieron en reposición y les fue desestimada por silencio administrativo; estimamos salvo error de apreciación, que es actualmente de contenido jurídico procedimental problemático, por cuanto creemos que no sólo atacaría el principio general de seguridad jurídica, sino que incluso la posible actuación municipal unilateral y discrecional, podría ser impugnada y posiblemente muy fundadamente, por otros terceros interesados en mantener el actual status jurídico, que además podrían hacerlo no sólo en vía administrativa, sino que incluso podrían hacerlo también en la vía penal, y sobre el fundamento jurídico de varios tipos de ilícitos presuntamente cometidos por los responsables municipales en tal hipótesis.

Es por ello que lamento comunicarle que en nuestra humilde opinión y desde nuestra responsabilidad municipal, vemos dificultades jurídicas sustantivas para atender su sugerencia."

4.3.2. PLANEAMIENTO ESPECIAL DE ÁREA DE INTERVENCIÓN EN TRAMITACIÓN. COMPETENCIA MUNICIPAL. IMPROCEDENCIA DE PREDETERMINACIÓN DE ADJUDICACIÓN DE PARCELAS. CONDICIONES DE PARCELA MÍNIMA. ZARAGOZA. EXP. DI-1310/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1-10-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía: *“.... que la empresa M.... S.A. está promoviendo un Plan Especial en el Area de Intervención F-57-7b de Zaragoza, en la que la referida empresa cuenta con el 85'65 % de los terrenos.*

Los comparecientes son propietarios respectivamente de las parcelas descritas con los números 9 y 10 (referencias catastrales 2723627 y 2723628, respectivamente). Tienen instaladas en esas dos parcelas dos industrias (una de la madera y otra del metal) en las que trabajan 7 personas en total.

El Plan Especial les perjudica gravemente dado que se van a ver imposibilitados de continuar su actividad económica y tampoco van a poder trasladar esta actividad a otro lugar, dado el escaso valor de las nuevas parcelas que se prevé adjudicarles.

D. manifiesta que tiene instalada su industria desde hace 30 años y que se da la coincidencia de que las parcelas que ahora se incluyen en este Plan se las compraron entonces a los ahora promotores del mismo. D. manifiesta que su industria también lleva más de 20 años.

Hay otros propietarios minoritarios que quedan igualmente muy perjudicados (tres viviendas y una residencia de ancianos)

Se les ha dado traslado del Plan para que formulen alegaciones dentro del plazo de un mes, que expira a mediados de octubre, trámite que pretenden cumplimentar.”

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 8-10-2004 (R.S. nº 8583, de 13-10-2004) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular:

1.- Informe sobre las previsiones del Planeamiento municipal en el Area de Intervención F-57-7b, y sobre las garantías previstas en el mismo en relación con las actividades industriales comprendidas en su ámbito territorial y a las que se hace referencia en la queja presentada,

2.- En fecha 12-11-2004, tuvo entrada en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, fechado en 8-11-2004, adjuntando informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, fechado en 2-11-2004, en el que se nos indica :

“El presente informe se redacta a petición del JUSTICIA DE ARAGON en relación con las previsiones del Planeamiento municipal en el área de intervención F-

57-7b, y sobre las garantías previstas en el mismo en relación con las actividades industriales comprendidas en su ámbito territorial y a las que se hace referencia en la queja presentada ante el Justicia.

El plan general de ordenación urbana de Zaragoza vigente establece para esta zona la clasificación de suelo urbano no consolidado, y prevé su desarrollo mediante un plan especial que deberá cumplir con las condiciones que figuran en la ficha de esta área de intervención, de la que se adjunta copia.

En ella se han definido los usos que deberán establecerse en este ámbito, y que se hallan definidos en el artículo 4.1.8 de las NN.UU., por remisión del artículo 4.1.10.

En el Plan especial se definen los usos residenciales de los edificios planteados de acuerdo con las condiciones establecidas en el plan general para esta área de intervención. En este documento de planeamiento no se han definido las parcelas resultantes y la adjudicación posterior a los propietarios implicados de cada una de ellas, por lo que no se puede establecer cuáles van a ser las parcelas que se prevé adjudicarles.

Será en el documento de gestión posterior a la aprobación del proyecto de plan especial, cuando se establezca la adjudicación de las parcelas, así como la valoración de los bienes ajenos al suelo existentes, y la valoración de los traslados de actividades o las indemnizaciones correspondientes a las causas que se mencionan.

Por tanto, corresponderá al momento en que se esté realizando el proyecto de reparcelación de este ámbito, cuando se tengan en cuenta los efectos con respecto a las actividades industriales comprendidas en el área. Mientras se esté realizando el documento de planeamiento se comprobará el cumplimiento de las especificaciones señaladas en el plan general."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Aun cuando estamos ante un procedimiento administrativo en tramitación, y sobre un documento de planeamiento respecto al que la Administración municipal, a la que compete su aprobación, no ha adoptado todavía una resolución definitiva, el examen por esta Institución del documento del Plan Especial, aportado por los presentadores de la queja, y el contenido del informe emitido por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, de 2-11-2004, nos lleva a formular la presente resolución, por entender que, a la vista de ambos documentos, y sin perjuicio de reconocer la plena competencia municipal para adoptar la resolución que considere procedente, apreciamos ya la existencia de unas previsiones que vendrían a predeterminar una situación, si no de indefensión, sí de notoria debilidad para los pequeños propietarios comprendidos en el ámbito territorial del plan especial en tramitación, de cara a la posterior gestión del plan.

SEGUNDA.- El Informe antes reproducido del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación del Ayuntamiento de Zaragoza, de 2-11-2004, remitido a esta Institución, viene a manifestar que :

“En el Plan especial se definen los usos residenciales de los edificios planteados de acuerdo con las condiciones establecidas en el plan general para esta área de intervención. En este documento de planeamiento no se han definido las parcelas resultantes y la adjudicación posterior a los propietarios implicados de cada una de ellas, por lo que no se puede establecer cuáles van a ser las parcelas que se prevé adjudicarles.

Será en el documento de gestión posterior a la aprobación del proyecto de plan especial, cuando se establezca la adjudicación de las parcelas, así como la valoración de los bienes ajenos al suelo existentes, y la valoración de los traslados de actividades o las indemnizaciones correspondientes a las causas que se mencionan.”

Sin embargo, esto, que podría ser cierto en abstracto, no resulta así del documento técnico del Plan cuya copia nos ha sido facilitada por los presentadores de la queja, pues en éste, al hacerse la descripción de la propuesta de ordenación dice expresamente:

“El tercer conjunto denominado como “Bloques 3 y 4” está situada entre la calle Lucero del Alba, Radio Juventud y Avda. Valdefierro. Dadas las características de esta parcela de forma triangular se ha optado por la creación de un bloque lineal en forma de “L” creando fachada en la Avda. Valdefierro y la C/ Lucero del Alba y respetando la zona verde propuesta por el Plan General en la esquina de ambas calles. Esta edificación en forma de “L” se subdivide en dos bloques. El bloque 3 destinado a vivienda libre correspondería al aprovechamiento de los pequeños propietarios y el bloque 4 sería el destinado para el aprovechamiento municipal reservado para viviendas protegidas.”

A la vista de este párrafo, y contrariamente a lo que afirma el informe técnico municipal, entendemos que sí hay, en el propio Plan Especial en tramitación, una predeterminación de dónde se van a hacer las adjudicaciones derivadas de la reparcelación. Y ello, aunque no disponemos de datos precisos sobre el emplazamiento de las actuales fincas de los pequeños propietarios, podría llegar a incurrir, en caso de aprobarse así la propuesta de ordenación, en una vulneración de lo establecido en el art. 125.f de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y art. 95.1 del Reglamento de Gestión Urbanística.

TERCERA.- Por otra parte, el documento técnico del Plan Especial, según la copia que se ha hecho llegar a esta Institución, en la regulación que hace de las condiciones de las parcelas (pág. 15) establece que *“para los Bloques 3 y 4 la parcela mínima será de 500 metros cuadrados tal y como indica el PGOUZ para la zona A-2”.*

Esta determinación no parece, en principio, ajustada al PGOU, pues según creemos resulta de la ficha del Plan, el uso y tipología de edificación previsto para el área sería A-1, Grado 2, por lo que no parece que sea ajustado al Plan el imponer, precisamente, al bloque 3 (y también al 4) una condición de parcela mínima superior, la correspondiente a A-2 (500 m²), a la que se impone a los bloques 1 y 2, la correspondiente a A-1, Grado 2 (150 m²).

Si ponemos en relación esta determinación con la propuesta antes referida, de preadjudicación de las pequeñas propiedades en el Bloque 3, y con el porcentaje de cesiones que para esta Área de Intervención establece la ficha correspondiente del Plan General, nos encontramos con que los pequeños propietarios se verían

abocados a situaciones de proindiviso, con las dificultades de todo orden que ello supone.

Consideramos que sería mucho más lógico y respetuoso con el interés de los pequeños propietarios que la ordenación contenida en el Plan Especial, cuando éste sea aprobado definitivamente, atienda, en la máxima medida de lo posible, a garantizar que la reparcelación del área responda a la posibilidad de adjudicar a aquéllos parcelas sustitutorias viables para cada propietario, y a la localización de las mismas, en su actual emplazamiento.

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, sin perjuicio del respeto que esta Institución reconoce a la plena competencia municipal para la aprobación del Plan Especial correspondiente al Area de Intervención F-57-7b, en los términos que considere legalmente procedente, y a la vista de las observaciones expuestas, se procure, en dicha aprobación, salvaguardar a los pequeños propietarios del ámbito territorial afectado, de aquellas predeterminaciones relativas a futuras adjudicaciones contenidas en el Plan presentado a aprobación, que pudieran precondicionar el proyecto de reparcelación, para garantizar en todo caso el cumplimiento de lo establecido en el art. 125, f) de la Ley Urbanística de Aragón y art. 95.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, y que las condiciones de las parcelas (que, entendemos, debieran ser las correspondientes al uso y tipología A-1, Grado 2, según la ficha del Plan, y para todo el ámbito del mismo), según la ordenación aprobada en el Plan, permita, en la máxima medida de lo posible, la adjudicación a los pequeños propietarios de parcelas individualizadas en sus actuales emplazamientos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Con fecha 24 de Febrero de 2005 recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA en la que se nos ha daba traslado de resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, de fecha 20-01-2005, del siguiente tenor :

"PRIMERO.- Informar al Justicia de Aragón que, en relación con la sugerencia planteada al Ayuntamiento de Zaragoza en expediente DI-1310/2004-10, sobre propietarios minoritarios del área de intervención F-57-7b, será en la contestación de alegaciones presentadas en el trámite de información pública del plan especial de desarrollo del área de intervención F-57-7b, donde se de cumplida respuesta a la sugerencia, en los términos que se consideren adecuados en el ejercicio de la autonomía local, a la vista de los informes del Servicio Técnico de Planeamiento y

Rehabilitación de 22 de diciembre de 2004 y del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística de fecha 17 de enero de 2005, de los que se adjunta copia.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo a Servicio Jurídicos de la Vicesecretaría General para su conocimiento y efectos."

4.3.3. REPARCELACIÓN Y URBANIZACIÓN DE SECTOR DE SUELO URBANIZABLE. VARIACIONES DE LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO EN SUCESIVOS PLANES. DISCONFORMIDAD CON EXCLUSIÓN DE UNA FINCA DEL ÁMBITO DEL SECTOR. AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN EN LA MEMORIA DEL PLAN GENERAL. OBLIGACIONES DE CESIONES. BINEFAR. EXP. DII-1452/2002-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-12-2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía:

"El compareciente construyó una vivienda con licencia cuya copia se adjunta, en el año 1986.

En la reciente tramitación por el Ayuntº de BINEFAR del Proyecto de Reparcelación del Sector 8, al que hemos presentado alegaciones, vemos que uno de los propietarios de fincas en la zona (Sr. F.C.) tiene su equipamiento comercial excluido de pagos de urbanización, lo que entendemos que no es correcto ni justo.

Aunque hemos presentado alegaciones a dicho Proyecto de Reparcelación, se nos ha dicho que no se nos va a responder, y como quiera que el Ayuntamiento mismo es propietario mayoritario del Sector nos sentimos desprotegidos frente a su actuación.

Es por ello que solicitamos la mediación de esa Institución para que se investigue:

1) La situación urbanística del Sector 8, antes de 1986 y tras la aprobación del Plan General de dicho año, y las justificaciones que obren en dicho Plan o en Expediente para que la finca del Sr. F.C. quedara excluida, al parecer, de dicha delimitación.

2) La actuación del Ayuntº de BINEFAR en relación con la aprobación del Plan Parcial del Sector 8, y del Proyecto de Reparcelación y de su Proyecto de Urbanización.

3) Que se verifique por esa Institución si el porcentaje de cesiones (un 55 %) no resulta excesivo, y si en dichas cesiones no tendrían ya que estar incluidos los terrenos precisos para la ubicación de 5 transformadores eléctricos que ahora se dice que se tienen que comprar, cuando al ser un servicio público debería estar ya incluidos en esas cesiones."

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 30-12-2002 (R.S. nº 4, de 7-01-2003) se solicitó información al Ayuntamiento de Binéfar sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Se nos remita copia compulsada de los planos de ordenación urbanística del actual Sector 8, con arreglo al planeamiento vigente anterior a 1986, y de las normas urbanísticas entonces aplicables, así como informe acerca de la situación urbanística, en dicho planeamiento, del equipamiento comercial privado al que se alude en queja.

2.- Se nos remita, por otra parte, copia compulsada íntegra del Expediente de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de 1986, así como de la Memoria Informativa, de la Memoria Justificativa del Plan, de las Normas Urbanísticas de aplicación al Sector 8, según dicho Plan, y de los Planos informativos del estado de la edificación en dicho Sector, y de los Planos de Ordenación Urbanística del citado Sector 8. Y un informe acerca de la justificación técnica y urbanística de que el equipamiento comercial privado al que se alude en queja quedara excluido, en su caso, del ámbito del Sector 8.

3.- Se nos remita copia compulsada íntegra del Expediente de aprobación del Plan Parcial del Sector 8, del Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización, así como de los respectivos documentos técnicos, con informe de la resolución dada a las alegaciones presentadas, y de la justificación del porcentaje de cesiones previstas (un 55 % según la queja presentada), así como de la compra de terrenos para ubicación de cinco transformadores eléctricos, y su repercusión económica a los propietarios del sector, en lugar de emplazar los mismos en las cesiones efectuadas, cuestión ésta a la que se alude en queja.

2.- Con fecha 3-03-2003 (R.S. nº 1763, de 6-03-2003, se reiteró la petición de información al Ayuntamiento de Binéfar, que respondió a la petición de información mediante escrito de fecha 19-03-2003, con entrada en esta Institución en fecha 27-03-2003, y en el que se nos indicaba :

“En relación con su escrito de fecha 30 de diciembre de 2002 (registro de salida de fecha 7 de enero de 2003 (expediente DII-1452/2002-10), sobre queja presentada por la reparcelación y urbanización del sector 8 de suelo urbanizable del Plan General de Ordenación Urbana de Binéfar, adjunto se remite la documentación solicitada en dicho escrito, si bien no es posible remitirle el informe solicitado respecto a la exclusión del sector 8 del equipamiento comercial de D. F.C.C., dado que no se ha hallado dato alguno en el P.G.O.U. de 1986 relativo a su no inclusión.

Los documentos se remiten compulsados en tanto sean fotocopias de originales y no compulsados en los casos en que la documentación obrante en el Ayuntamiento sea fotocopia y no originales.”

A dicha comunicación y documentación se adjuntaba Informe del Arquitecto municipal, de fecha 10-03-2003, en relación con la clasificación urbanística de solar del Sector 8 según planeamiento anterior a 1986, poniendo de manifiesto:

“Revisado el planeamiento en vigor anterior al año 1986 y su implicación en el denominado Sector 8 en planeamiento posterior (PGOU 1986 y PGOU 2000), se INFORMA :

1.- Planeamiento en vigor : NORMAS SUBSIDIARIAS DEL PLANEAMIENTO URBANO Y ORDENANZAS SOBRE EL USO DEL SUELO Y EDIFICACIONES APLICABLES A LA VILLA DE BINÉFAR.

2.- Clasificación del suelo: Suelo Urbano.

3.- Zonificación: Clave 3. ENSANCHE URBANO.

4.- El equipamiento comercial privado al que se alude en queja, no estaba grafiado en planos de planeamiento, puesto que el levantamiento fotogramétrico en que se basa la documentación gráfica del mismo es anterior a su construcción.

No obstante, debe indicarse que dicha edificación se emplazaba en suelo urbano, zonificación “Ensanche Urbano”.

Asimismo, se adjuntaba Informe del Arquitecto redactor del Plan Parcial, del Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización del Sector 8, informe fechado en 16-03-2003, y que, en relación a las cuestiones sobre las que se solicitaba aclaración, ponía de manifiesto:

“PRIMERO.-

“... y de la justificación del porcentaje de cesiones previstas (un 55 % según la queja presentada) ...”

El Refundido del Modificado del Plan Parcial justifica las cesiones de la zona verde, zona de juegos y equipamiento ateniéndose estrictamente a lo estipulado en el Anexo al Reglamento de Planeamiento Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, normativa de aplicación en el momento de la tramitación del Plan Parcial.

Teniendo en cuenta que el Plan Parcial prevé la construcción de 228 viviendas, según el citado Anexo del Reglamento de Planeamiento son precisas las siguientes cesiones:

Espacios libres: $228 \text{ viv.} \times 18 \text{ m}^2/\text{vivienda} = 4.104 \text{ m}^2$. Esta cesión se realiza en dos parcelas definidas en el Proyecto de Reparcelación como ZV1 (3.842,28 m²) y ZJ1 (261,72 m²).

Equipamiento:

- Reserva para centro de EGB: $228 \text{ viv.} \times 10 \text{ m}^2/\text{vivienda} = 2.280 \text{ m}^2$

- Reserva suelo para equipamiento: $228 \text{ viv.} \times 2 \text{ m}^2 \text{ construidos/viv} = 456 \text{ m}^2$

$456 \text{ m}^2 \text{ construidos} / 2,5 \text{ m}^2/\text{m}^2 \text{ edificabilidad} = 182,40 \text{ m}^2$

El total de 2.462,40 m² de suelo para equipamiento a ceder se realiza en el Proyecto de Reparcelación en las parcelas E1 (2.291,33 m²) y E2 (171,07 m²).

Como puede apreciarse, las cesiones realizadas en el Sector 8 se ajustan estrictamente a los mínimos establecidos por el Reglamento de Planeamiento, y una cesión menor habría impedido su aprobación por no ajustarse a derecho.

Las cesiones de espacios libres y equipamiento suponen un total del 21,54 % de la superficie bruta del Sector $(4.104,00 + 2.462,40) / 30.482,32$.

Si a estas cesiones le sumamos el suelo del 10 % de aprovechamiento medio (1.505,00 m² más adjudicados en la parcela nº 28), el porcentaje de cesiones alcanza

el 26,48 % cifra muy alejada del 55 % que se cita en el requerimiento de la Institución del Justicia.

La diferencia debe estribar en que la queja estima como cesión la superficie destinada a viales (8.765,89 m² en total), que no debe considerarse como tal teniendo en cuenta que la apertura de nuevos viales es precisa para poder aprovechar con lógica el suelo que se desarrolla, y obtener así el aprovechamiento estipulado por el Plan General.

SEGUNDO.- “ ... así como de la compra de terrenos para ubicación de cinco transformadores eléctricos ...”

En las cesiones no pueden emplazarse los transformadores, ya que la legislación urbanística vigente exige que las cesiones se entreguen libres de cargas, y un transformador que debe cederse a la compañía suministradora supondría una carga sobre el suelo público.

Por ello el Proyecto de Reparcelación prevé la compra de los locales comerciales precisos para la ubicación de los transformadores necesarios para satisfacer la demanda de suministro del Sector 8.”

CUARTO.- Del examen de la documentación aportada por el presentador de la queja, y de la remitida por el Ayuntamiento de Binéfar, resulta:

I.- De la documentación aportada por el presentador de la queja:

1.- El presentador de la queja acredita estar en posesión de licencia de obras para la edificación de su vivienda, otorgada por Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Binéfar, en sesión de 1º de abril de 1986.

2.- Entre los documentos aportados figura una notificación dirigida al interesado, en fecha 18-12-1990 (RS nº 119), en el que, en relación con la disconformidad manifestada con el hecho de que se hubieran previsto calles de 10 metros en el Sector 8 del PGOU, donde se estaba tramitando el Plan Parcial, la Comisión de Obras y Urbanismo aprobó el siguiente dictamen:

“Visto el informe emitido por los servicios técnicos municipales, por unanimidad se acuerda informar lo siguiente:

Se comprueba que, efectivamente la prolongación de la C/ 2 de Mayo, actualmente de 12 metros se ha previsto de 10, mientras que la prolongación de la C/ Teodoro Bardají se mantiene en los 12 metros, el resto de calles, que son de nueva creación, son de 10 metros. No existe inconveniente en que estas nuevas vías sean de 10 metros, pero considera necesario que la citada calle 2 de Mayo permanezca con las previsiones de anchura de 12 metros, por lo que los promotores del Plan Parcial deberán introducir las modificaciones que sean necesarias para tal fin, en el documento definitivo que presenten al Ayuntamiento para su aprobación inicial.”

3.- En fecha 7-10-2002, se presentó solicitud, fechada en 5-10-2002, al Ayuntamiento de Binéfar interesando explicación clara y documentada de por qué el

Centro Comercial situado dentro del sector 8, propiedad de D. F.C.C. no entraba a formar parte de la Junta de Compensación del Sector 8.

4.- Con fecha 28-10-2002, el Ayuntamiento de Binéfar respondió:

“En relación con su escrito de fecha 5 de octubre de 2002 (registro de entrada 2002/8783, de fecha 7 de octubre de 2002), sobre la no inclusión en el Sector 8 del P.G.O.U. del Centro Comercial propiedad de D. F.C.C., le informo que en el Plan General de Ordenación Urbana aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Huesca, en sesión de fecha 26 de marzo de 1986, no figuraba incluida en el Sector 8 la parcela ocupada por dicho edificio comercial.

Asimismo, le informo que en la documentación sobre el PGOU de 1986 no ha sido hallada ninguna alegación de D. F.C.C. que se refiera de forma concreta a esta parcela.”

5.- Con fecha 29-10-2002, se presentó nuevo escrito dirigido al Ayuntamiento de Binéfar, volviendo a solicitar aclaración sobre dicha exclusión, pues – se decía en el escrito- que se les había dicho que dicha exclusión respondía a alegaciones presentadas en su día por el Sr. F.C.C., y sin embargo la respuesta recibida (y antes reproducida) desmentía tal versión, y el propio Sr, F.C.C. decía no haber presentado alegaciones para su exclusión.

6.- El Concejal Delegado de Urbanismo, mediante escrito de 30-10-2002, respondió al escrito precedente haciendo las siguientes consideraciones:

“1. Este concejal nunca ha afirmado que la no pertenencia de la propiedad del señor F.C. al Sector 8 del PGOU sea consecuencia de una alegación. Me remito a mi intervención en la Junta Rectora el día 2 de octubre en la que planteé a dicho señor que no sabía por qué fue excluido en su momento y que yo, personalmente, pensaba que no era lógica su separación. Pero el Plan general de 1986 era el que era y no podíamos hacer nada en ese sentido. Al finalizar tuve una conversación particular con usted y su familia en la que volví a insistir en que no sabía porque se había excluido esa finca (hay que recordar que yo no formaba parte de la Corporación en el año 1986). Ante la insistencia de su hija de que yo tenía obligación de saberlo, espero que recuerde que mi contestación fue que mi obligación no era buscar esa información en el archivo, sino que lo que debían hacer era solicitarla formalmente y que los Servicios del Ayuntamiento se encargarían de hacérsela llegar. Por todo ello me extraña sobremanera que ponga en mi boca palabras que yo nunca he pronunciado en esos términos.

2.- Si es cierto que por parte del Técnico encargado de la gestión urbanística del Sector se ha planteado alguna vez la posibilidad de la existencia de una alegación. Desde entonces se ha mencionado en algunas reuniones como posible, pero nunca se ha considerado como segura.

3. Aunque yo hubiese dicho lo que asegura en su misiva (vuelvo a reiterar que no lo he afirmado nunca) debe tener en cuenta que lo que tienen valor en este caso son los documentos del Plan General de Ordenación Urbana de 1986, el Plan Parcial del Sector 8 y los Proyectos de Parcelación y de Urbanización, actualmente en exposición pública, y de los que tiene información completa y exhaustiva, que nunca se le hurtado desde la Junta de Compensación ni desde el Ayuntamiento, por lo que no veo por ningún lado engaño ni perjuicio.

Es esa documentación la que, desde mi punto de vista, debe valorarse para la defensa de sus puntos de vista y no peleas de patio de colegio sobre "si has dicho o dejado de decir" e insinuaciones malintencionadas sobre la honradez de las personas".

7.- Con esa misma fecha (30-10-2002) se presentó al Ayuntamiento escrito presentando alegaciones al plan de urbanización del sector 8, solicitando la exclusión del mismo de la vivienda construida, por los siguientes motivos:

"1º Para la construcción de mi vivienda se me concedió permiso de obras con las normas municipales del año 1976, no teniendo nada que ver, con las aprobadas posteriormente, en el año 1986.

2º El edificio del Sr. C., se construyó en las mismas normas y condiciones que mi vivienda.

3º Solicitar el mismo tratamiento que se le da a otro vecino que está en las mismas condiciones que yo.

4º Comunicarles que si se lleva a cabo la urbanización, entiendo que los metros lineales que corresponden a mi fachada, los quiero pagar al precio que se pagan en cualquier calle de Binéfar."

8.- En fecha 11-11-2002, se presentó nuevo escrito dirigido al Ayuntamiento, como alegaciones al Plan de Urbanización del Sector 8, en el que se solicitaba aclaración documentada sobre :

" 1º El arquitecto de dicho proyecto Sr. MARIANO IBARZ me solicitó que acreditase con documentación necesaria, el motivo por el cual mi vivienda está excluida de la cesión de terrenos. Para lo cual le aporté la documentación correspondiente.

2º A la pregunta efectuada al Sr. IBARZ, sobre si mi vivienda en el caso de no haber tenido este documento, si estaba en la obligación de comprar los metros que me corresponden por la cesión; este me contestó que de no haber existido dicho documento, que sí tendría que haber efectuado la compra.

Una vez más sigo sin entender que porque el edificio del Sr. F.C., careciendo de ningún tipo de documento, está excluido de los gastos de urbanización y cesión de los terrenos.

Solicito una vez más, que me efectúen el mismo tratamiento que al vecino Sr. C., ya que como queda bien demostrado estamos ubicados los dos en el mismo sector y con las edificaciones construidas. Yo como queda demostrado he aportado la documentación solicitada para la exclusión de cesión de terrenos y me sigo encontrando incluido en dicho sector, y el sin ninguna documentación y alegación está excluido.

Por tanto exijo las mismas condiciones que dicho vecino tiene. De lo contrario me siento engañado y perjudicado."

9.- Otro escrito de misma fecha (11-11-2002), alegando contra el Plan de Urbanización del Sector 8, argumentaba:

"1º. Encuentro muy abusivo el precio de dicha urbanización, así como que hayan elaborado un solo proyecto, no dando opción a comparar otros proyectos.

2º. Dado que mi vivienda ya tiene los servicios de alcantarillado y agua potable, cuya obra la efectúe por mi cuenta, obligándome por parte del Ayuntamiento a poner unas tuberías sobredimensionadas para mis necesidades. Exigiéndome ustedes hacerlo así para que en un futuro sirviesen para otras viviendas de posterior construcción.

Por lo tanto les ruego tomen nota y en el supuesto de llevar a cabo dicha urbanización tengan en cuenta que mi vivienda ya tiene los servicios citados.

Y por lo tanto considero que no debo abonarlos ahora, puesto que ya lo pagué en su día.”

10.- Y en un tercer escrito de misma fecha (11-11-2002), también de alegaciones al Plan de Urbanización del Sector 8, se solicitaba la exclusión de dicho sector, por las siguientes razones:

“Según consta en el escrito que me han remitido de fecha 28-20-2002 nº registro 2002/5900, el vecino Sr. F.C. no tiene ninguna alegación hecha sobre dicho sector y se encuentra excluido del mismo sin tener ningún documento que acredite la misma.

Por tanto les ruego que me concedan el mismo tratamiento que a dicho señor por encontrarse su edificación y la mía en las mismas condiciones, de lo contrario considero que sería un agravio comparativo.”

11.- Con fecha 14-11-2002, se presentó escrito dirigido al Concejal Delegado de Urbanismo, en relación con la respuesta del mismo de fecha 30-10-2002, haciendo constar:

“En las reuniones mantenidas en las que Vd. ha estado presente, y a la pregunta que le hemos formulado los abajo firmantes, sobre el tema de la exclusión del vecino sr. F.C. del citado Sector 8, su respuesta siempre ha sido que dicho señor había hecho unas alegaciones al respecto en su día.

Hecho que queda demostrado que no las había hecho, según el certificado de ese Ayto. nº de registro 2002/5900.

Decirle que por mucho que a Vd. le pese, no tenemos más que seguir pensando que nos han perjudicado sus afirmaciones incorrectas.

Sabemos que Vd. no formaba parte de la Corporación municipal en el año 1986, y por tanto no tiene que conocer las cosas de ese momento. Pero precisamente por ello tenía que haber solicitado la información correspondiente, tal como nos dice a nosotros, o bien haber callado.

Sobre su punto de vista de que “son peleas de patio de colegio”, estamos convencidos que este tema es mucho más serio. Y que nuestro entender en lugar de negar lo innegable, hubiese quedado mucho mejor diciendo que se equivocó por el motivo que fuera.

12.- En fecha 10-12-2002, un escrito presentado por el interesado al Ayuntamiento de Binéfar, como alegaciones al Plan de Urbanización del Sector 8, solicitaba la no aprobación del Sector 8, por los siguientes motivos:

“Como queda demostrado en el escrito de fecha 14-11-2002 Registro de Entrada 2002/10050; la persona que ejerce de Teniente de Alcalde, Delegado de Obras y miembro de la Junta de Compensación del Sector 8, Sr J.R. G. I., nos ha estado perjudicando y confundiendo con sus afirmaciones. Diciendo que el edificio del Sr. F.C.C. situado dentro del Sector 8 no estaba incluido dentro de dicho Sector debido a unas alegaciones.

Que dichas alegaciones no han existido nunca. Por lo tanto considero un agravio comparativo y un tratamiento muy diferente entre el edificio del Sr. C. y el de mi propiedad, asimismo considero que es un gran defecto de forma."

13.- Y otro de esa misma fecha (10-12-2002), también de alegaciones contra dicho Plan de Urbanización, manifestaba:

"El día 03-12-02 a las 20:30 h. tienen a bien concederme una entrevista, el abogado Sr. V. y el arquitecto Sr. I. para dialogar acerca del Sector 8.

Decir que para que me concediesen dicha entrevista he tenido que llamar por teléfono en numerosas ocasiones a los despachos de los respectivos Sres. e incluso con fecha 08-11-02 mandarles una carta certificada con acuse de recibo a cada uno de ellos.

No me queda más remedio que pensar que no toman en cuenta dichos s Sres. lo que a continuación paso a exponer:

- A la pregunta que yo efectúo al Sr. Abogado si ve lógico que mi vivienda esté incluida en el Sector 8 y la del Sr. F.C., sin haber ningún tipo de documentación que acredite que dicho Sr. esté excluido de este Sector, me contesta: " Que a nivel particular el piensa que no es lógico, pero que el se encontró el tema de esta forma."

- Me quedo sorprendido cuando le digo que si el no lo ve lógico, que lo que tiene que hacer como abogado del Sector 8 es revisar dicho tema. Me contesta que para defender ese tema primero lo ha de aprobar la Junta. Después me contesta que el no es el abogado, que es el Sr. F.M.R. de Binéfar.

Decirles que me parece que esta fuera de lugar y de no querer saber nada pero si de querer cobrar los honorarios.

- El Sr. M. nunca ha asistido a ninguna reunión, ni como abogado ni de ninguna otra forma, sin embargo el que siempre ha estado presente en calidad de abogado ha sido el Sr. V.

- Decirles que todo esto a mi entender es muy extraño y confuso."

14.- En fecha 11-12-2002, el Ayuntamiento Pleno de Binéfar, en relación con la resolución de alegaciones y aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación del Sector 8, previo dictamen de la Comisión Informativa de Obras y Urbanismo, de fecha 4-12-2002, adoptó el siguiente acuerdo :

"La Asamblea General de la Junta de Compensación del Sector 8 del PGOU, en sesión de fecha 20 de agosto de 2002, aprobó el Proyecto de Reparcelación de este ámbito, siendo aprobado inicialmente por el Ayuntamiento mediante Decreto de Alcaldía número 2087/2002, de fecha 18 de octubre de 2002.

El Proyecto de Reparcelación inicialmente aprobado ha sido expuesto al público por plazo de treinta días, mediante anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia número 242, de fecha 21 de octubre de 2002, Diario Heraldo de Aragón de fecha 19 de octubre de 2002 y Tablón de Anuncios del Ayuntamiento, con notificación a todos los propietarios y titulares de derechos, conforme lo dispuesto por los artículos 129 y 61 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

Durante el plazo de exposición al público han sido presentadas dos alegaciones correspondientes a D. J.G.R. y D^a M.P.P:G. y D. J.M.L.

Vistos los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente.

La Comisión informativa de Obras y Urbanismo, por unanimidad de todos sus miembros, propone al Pleno la adopción de los siguientes acuerdos :

PRIMERO.- Desestimar las alegaciones presentadas por D. J.G.R y D^a M.P.P.G., por los mismos motivos que ha sido desestimado el recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos adoptados por la Asamblea de la Junta de Compensación en sesiones de fecha 10 de junio y 20 de agosto de 2002, siendo la alegación similar en su contenido al recurso de alzada interpuesto, motivos que se dan por reproducidos en el presente acuerdo.

SEGUNDO.- Desestimar las alegaciones presentadas por D. J.M.L., cuyo contenido en síntesis es el siguiente :

- I. Necesidad de exclusión del ámbito reparcelatorio de la finca de su propiedad, dado que se encuentra ya edificada, por disponer de licencia de obras y de servicios.*
- II. Necesidad que se le otorgue el mismo tratamiento que a la finca propiedad de D.F.C., que se encuentra excluida del ámbito.*
- III. Resultar abusivo el precio de la urbanización, así como que se haya elaborado un solo Proyecto de Urbanización.*
- I. Respecto a los servicios existentes, el informe del Arquitecto Municipal es claro : carece de los servicios necesarios para la clasificación como urbana de esta finca, por lo que resulta procedente su clasificación como suelo urbanizable, sin que pueda alterar esta clasificación la existencia de una licencia de obras edificatoria obtenida con anterioridad a la entrada en vigor del PGOU de 1986.*
- II. Respecto al precio de urbanización, el Arquitecto Municipal ha informado favorablemente el Proyecto de Urbanización presentado por la Junta de Compensación, sin que la normativa urbanística vigente obligue a la redacción de varios Proyectos de Urbanización alternativos para su aprobación por la Junta de Compensación y posteriormente por el Ayuntamiento.*
- III. Con respecto a las alegaciones formuladas sobre la delimitación del ámbito reparcelatorio, la finca propiedad de D. J.M.L. y D^a R.V.A. fue clasificada como suelo urbanizable por el Plan General de Ordenación Urbana de Binéfar, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Huesca en sesión de fecha 26 de marzo de 1986. En el trámite de información pública de este PGOU no se formuló alegación alguna cuestionando la clasificación de los terrenos por parte de los propietarios de la finca objeto de la presente alegación, teniendo en cuenta, además, que las condiciones de urbanización de la finca eran iguales que las actuales. Contra el acuerdo de aprobación definitiva tampoco interpusieron recurso alguno. Igualmente, debe observarse que en el trámite de información pública del Plan Parcial del Sector 8, cuya aprobación inicial si que fue objeto de específica notificación a la propiedad del terreno, no presentaron alegación alguna, ni fue objeto de recurso el acuerdo de aprobación definitiva adoptado por la Comisión Provincial de Ordenación de Huesca en sesión de fecha 15 de abril de 1999. Tanto el Plan General de Ordenación Urbana de Binéfar como el Plan Parcial del Sector 8 constituyen el planeamiento aplicable con el rango normativo de reglamentos y, por ello, de disposiciones de carácter general, que no fueron objeto de alegación en el trámite de información pública, ni de posterior recurso contra su aprobación definitiva. Han transcurrido dieciséis años desde que la*

finca de los alegantes fue clasificada como suelo urbanizable, sin que frente a ello hayan manifestado oposición alguna.

Del planeamiento vigente se han derivado diversos actos de aplicación:

A) Bases y Estatutos de Actuación, aprobados definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento con fecha 30 de agosto de 2001, previo sometimiento a información pública por plazo de treinta días hábiles, que fueron objeto de alegación en fecha 3 de Julio de 2001 por D. J.M.L. quien no formuló reparos directamente contra las Bases y los Estatutos de la Junta de Compensación pero consideraba que no procedía su inclusión en base a compromisos privados con el anterior propietario de sus terrenos. La alegación fue desestimada en atención a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 y siguientes de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, la Junta debía quedar constituida por los propietarios incluidos en el correspondiente ámbito de la actuación urbanística, figurando el alegante y su esposa con tal condición respecto a la finca 5003, Tomo 399, Libro 58, Folio 116 del Registro de la Propiedad de Tamarite de Litera, según constaba en nota incorporada al expediente y emitida en fecha 26 de marzo de 2001.

Este acuerdo fue objeto de recurso de reposición en fecha 9 de octubre de 2001. En el recurso interpuesto se alegaba que la finca de su propiedad debe excluirse del ámbito de actuación urbanística, disponiéndose de licencia de obras concedida por el Ayuntamiento con fecha 1 de abril de 1986, acompañándose fotocopia de la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento, del plano de emplazamiento del proyecto presentado por el interesado para la obtención de la licencia, así como de la notificación practicada por el Ayuntamiento de fecha 28 de junio de 1991, del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de fecha 25 de abril de 1991, aprobando inicialmente el Plan Parcial del Sector 8.

El recurrente consideraba que debía excluirse la finca de su propiedad, por encontrarse ya edificada de conformidad con el proyecto presentado y la licencia concedida por el Ayuntamiento, que fue otorgada de acuerdo con el planeamiento en vigor anterior al Plan General de Ordenación Urbana de 1986. El recurso fue desestimado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 20 de noviembre de 2001, en base a los siguientes argumentos:

a) En el Plan General de Ordenación Urbana de 1986, la finca propiedad de D.J.M.L. se clasificó como suelo urbanizable programado, siendo por lo tanto obligatoria la redacción de un Plan Parcial para su desarrollo y posterior gestión urbanística, sin que el interesado recurriera ni el Plan General de Ordenación Urbana ni posteriormente el Plan Parcial del Sector 8, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca con fecha 15 de abril de 1999, por lo que se trataba de :

- Suelo clasificado como urbanizable por el Plan General de Ordenación Urbana vigente en el Sector 8.

- Suelo incluido en el Sector 8, con el Plan Parcial ya aprobado definitivamente.

- Suelo que se desarrolla mediante el sistema de compensación, en el que los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria, realizan a su costa la urbanización en los términos y condiciones que se determinen en el Plan y se constituyen en Junta de Compensación.

- Suelo cuyos propietarios se encuentran sujetos a las obligaciones impuestas por la normativa urbanística vigente : Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo; costear y, en su caso, ejecutar en los plazos fijados en el planeamiento, las obras de urbanización correspondientes a las dotaciones locales, incluidas las obras de conexión con los sistemas generales y de ampliación o refuerzo de los mismos; ceder gratuitamente al Municipio los terrenos destinados a las dotaciones locales y a los sistemas generales incluidos en la unidad de ejecución o adscritos a la misma, ceder gratuitamente al Municipio el suelo correspondiente al diez por ciento del aprovechamiento medio del suelo urbanizable delimitado, no comportando la cesión ninguna obligación municipal de participar en los costes de urbanización.

b) La circunstancia de encontrarse la parcela edificada no condiciona la clasificación del suelo, por lo que el razonamiento efectuado por el recurrente de tratarse de una parcela ya edificada con licencia municipal no lo excluye de su clasificación como suelo urbanizable, ni del cumplimiento de las obligaciones que la legislación urbanística impone a los propietarios en esta clase de suelo, para lo cual se constituyen en Junta de Compensación.

c) El supuesto planteado por el recurrente debía ser resuelto en realidad aplicando lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Urbanística de Aragón: "No serán objeto de nueva adjudicación en el expediente reparcelatorio, conservándose las propiedades primitivas, sin perjuicio, cuando fuese necesario, de las regularizaciones de lindes y de las compensaciones económicas que procedan: a) Los terrenos edificados con arreglo al planeamiento que se ejecuta. ..."

B) Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de fecha 29 de noviembre de 2001, instando la constitución de la Junta de Compensación, que no fue objeto de impugnación.

C) Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de fecha 25 de abril de 2002, aprobando la constitución de la Junta de Compensación, que no fue objeto de impugnación.

Es conocida la doctrina de inimpugnabilidad de los actos administrativos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

La propia seguridad jurídica conduce a establecer topes temporales frente a la actuación administrativa, a fin de evitar reabrir indefinidamente situaciones administrativas que, en su momento, quedaron clausuradas por la voluntad propia del particular implicado en ellas.

TERCERO.- Aprobar definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Sector 8 de suelo urbanizable del PGOU de Binéfar, redactado por el Arquitecto D. Mariano Ibarz Nadal, visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón con fecha 3 de octubre de 2002, que ha sido presentado y aprobado previamente por la Junta de Compensación constituida para llevar a cabo la urbanización del citado ámbito.

CUARTO.- La aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación conlleva la transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al Patrimonio Municipal del Suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento.

De forma expresa quedan incorporadas al Patrimonio Municipal del Suelo las parcelas resultantes como consecuencia de la inclusión dentro del Sector 8 de una finca de propiedad municipal, así como la parcela correspondiente a la cesión gratuita al Ayuntamiento del 10 por 100 del aprovechamiento medio.

QUINTO.- Facultar al Sr. Alcalde, D. Manuel Lana Gombáu, para la firma de cuantos documentos sean necesarios en orden a la ejecución de estos acuerdos, especialmente para la firma de la Escritura pública de protocolización de la certificación administrativa acreditativa de la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, a requerimiento de la Junta de Compensación.

SEXTO.- Notificar los presentes acuerdos a todos los propietarios y titulares de derechos afectados, publicándose en el Boletín Oficial de la Provincia, Diario Heraldo de Aragón y Tablón de Anuncios del Ayuntamiento."

Sometido a votación el precedente dictamen es aprobado por unanimidad."

15.- Y en relación con la resolución de las alegaciones y aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización del mismo Sector 8, acordó:

"La Asamblea General de la Junta de Compensación del Sector 8 del PGOU, en sesión de fecha 20 de agosto de 2002, aprobó el Proyecto de Urbanización de este ámbito, siendo aprobado inicialmente por el Ayuntamiento mediante Decreto de Alcaldía número 2088/2002, de fecha 18 de octubre de 2002.

El Proyecto de Urbanización, inicialmente aprobado ha sido expuesto al público por plazo de treinta días, mediante anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia número 242, de fecha 21 de octubre de 2002, Diario Heraldo de Aragón de fecha 19 de octubre de 2002 y Tablón de Anuncios del Ayuntamiento, con notificación a todos los propietarios y titulares de derechos, conforme lo dispuesto por los artículos 97 y 61 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

Durante el plazo de exposición al público han sido presentadas dos alegaciones correspondientes a D. J.G.R. y D^a M.P.P.G. y D. J.M.L., debiendo entenderse esta última no sólo contra el Proyecto de Reparcelación, sino también contra el Proyecto de Urbanización.

Vistos los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente.

La Comisión informativa de Obras y Urbanismo, por unanimidad de todos sus miembros, propone al Pleno la adopción de los siguientes acuerdos:

PRIMERO.- Desestimar las alegaciones presentadas por D. J.G.R y D^a M.P.P.G., por los mismos motivos que ha sido desestimado el recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos adoptados por la Asamblea de la Junta de Compensación en sesiones de fecha 10 de junio y 20 de agosto de 2002, siendo la alegación similar en su contenido al recurso de alzada interpuesto, motivos que se dan por reproducidos en el presente acuerdo.

SEGUNDO.- Desestimar las alegaciones presentadas por D. J.M.L., por los mismos motivos que ha sido desestimada la alegación presentada contra el Proyecto de Reparcelación, motivos que se dan por reproducidos en el presente acuerdo.

TERCERO.- Aprobar definitivamente el Proyecto de Urbanización del Sector 8 de suelo urbanizable del PGOU de Binéfar, redactado por el Arquitecto D. Mariano Ibarz Nadal, visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón con fecha 3 de octubre de 2002, que ha sido presentado y aprobado previamente por la Junta de Compensación constituida para llevar a cabo la urbanización del citado ámbito.

CUARTO.- Facultar al Sr. Alcalde, D. Manuel Lana Gombáu, para la firma de cuantos documentos sean precisos en orden a la ejecución de estos acuerdos.

QUINTO.- Notificar los presentes acuerdos a todos los propietarios y titulares de derechos afectados, publicándose en el Boletín Oficial de la Provincia, Diario Heraldo de Aragón y Tablón de Anuncios del Ayuntamiento.”
Sometido a votación el precedente dictamen es aprobado por unanimidad.”

16.- Mediante escrito fechado en 14-04-2003, se notifica al interesado el acuerdo de liquidación de cuota nº 1, adoptado por el Consejo Rector de la Junta de Compensación del Sector 8, en reunión de 21-01-2003. En el escrito de notificación se hace ofrecimiento de los recursos procedentes (ante la Asamblea general de la Junta de Compensación, y transcurridos tres meses sin haber sido contestado expresamente, se entenderá desestimado, pudiéndose interponer recurso de alzada ante el Ayuntamiento de Binéfar, en plazo de quince días hábiles).

II.- Según resulta de la documentación remitida por el Ayuntamiento de Binéfar:

* Normas Subsidiarias de Binéfar, de 1976.

1.- En las Normas Subsidiarias del Planeamiento Urbano y Ordenanzas sobre el Uso del suelo y edificaciones aplicables en Binéfar, de 1976, los terrenos del que luego sería delimitado como Sector 8 del PGOU de 1986, aparecían clasificados como “Suelo Urbano”, y zonificado como “Ensanche Urbano”. Y, entre la documentación remitida como parte de dichas Normas, y de su Modificación de 1980, figura un Plano General, en el que se recoge una concreta ordenación viaria del sector.

* Plan General de Ordenación Urbana, de 1986.

1.- El PGOU de Binéfar, de 1986, según resulta del expediente municipal examinado, y del Acuerdo de aprobación definitiva, adoptado por la Comisión Provincial de Urbanismo de Huesca, en sesión de 26-03-1986, fue aprobado inicialmente por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 6-04-1983; se sometió a información pública, prorrogándose la misma, y las 51 alegaciones presentadas fueron resueltas por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 25-05-1984. Aprobadas modificaciones por acuerdo de 31-08-1984, se sometió a nueva información pública; y, finalmente, a aprobación provisional, acuerdo éste adoptado por el Ayuntamiento Pleno en fecha 30-11-1984. No hemos encontrado, ni en expediente administrativo, ni en los acuerdos adoptados, referencia alguna a alegaciones del propietario de la finca excluida del ámbito.

2.- Examinada la documentación del PGOU de 1986, no encontramos en la Memoria del Plan ninguna justificación o explicación concreta relativa al cambio de clasificación del suelo del ámbito territorial que nos ocupa (que pasaba de ser “urbano” a ser “urbanizable programado”), y tampoco encontramos ninguna justificación relativa a la exclusión del ámbito del Sector 8 (suelo urbanizable programado) de la finca a que se alude en la queja (que quedaba clasificada como suelo urbano, si bien su delimitación concreta varía en los distintos Planos del Plan que hemos examinado).

Por otra parte, observamos que la referencia al Sector 8, y a las condiciones urbanísticas del mismo, no aparece en la Memoria cuya copia compulsada se nos remite, sino en un documento no compulsado, en el que consta una diligencia (en la fotocopia de su portada) de Secretaría del Ayuntamiento acreditando ser parte

integrante del PGOU. Y atribuye a dicho Sector una superficie delimitada de 2'89 Has, una edificabilidad de 1'2 m2/m2 sobre la superficie total del Sector, y a gestionar por el sistema de compensación.

La cartografía recibida no parece ser completa, pero en todo caso, evidencia las antes citadas diferencias en la delimitación de la finca excluida a la que se alude en la queja. Incluso en Plano 1, de Clasificación de suelo, bajo la trama de "suelo urbanizable programado", se recoge una ordenación viaria que también aparece en Plano 3.2 (Espacios libres y equipamientos), y no en cambio en Planos de red viaria.

3.- El acuerdo de aprobación definitiva del PGOU de Binéfar, de 1986, adoptado por la Comisión Provincial de Urbanismo de Huesca, en relación con el Sector 8, hacía la siguiente observación : *"Puede ser problemática la clasificación como Suelo Urbanizable Programado del Sector 8, tanto por las dimensiones del ámbito como por la volumetría asignada al mismo, que dificulta el desarrollo del Plan Parcial."*

* Expediente de Modificación del Plan Parcial del Sector 8 (1997)

1.- Promovido por el Ayuntamiento de Binéfar, D. Joaquín Plana y Dña. Angeles Huerta, y presentado a tramitación municipal, en Abril de 1997, conforme a Proyecto del Arquitecto D. Mariano Ibarz , se aprobó inicialmente por acuerdo de Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, de fecha 7-10-1997; se sometió a información pública, y a notificación individualizada a los propietarios del Sector, presentándose una única alegación, que fue desestimada, y aprobándose provisionalmente por acuerdo plenario municipal de 26-03-1998. Remitido a Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, ésta acordó su aprobación definitiva, con prescripciones, en sesión de 15-04-1999, y por acuerdo de 15-09-2000 dio por cumplidas las prescripciones impuestas.

No se aprecian, a juicio de esta Institución, irregularidades administrativas en la tramitación, sino antes bien una especial atención al trámite de información pública, al practicarse incluso una notificación individualizada, que no era jurídicamente obligada.

* Refundido del Modificado del Plan Parcial del Sector 8 (2001).

1.- El Modificado de Plan Parcial aprobado definitivamente recoge una superficie real del Sector de 3,04 Has, frente a las 2,89 Has que figuraban en el PGOU. Por lo demás, se ajusta a la delimitación del Sector 8 que figuraba en el citado Plan General de 1986.

* Expediente del Texto Refundido del Plan Parcial del Sector 8 (2001)

1.- Este expediente se refiere a la publicación oficial de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Plan Parcial del Sector 8, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, en fecha 15-04-1999, una vez aceptada por dicha Comisión (15-09-1999) el cumplimiento de prescripciones. Las Normas y Ordenanzas se publicaron en B.O.P. de Huesca nº 60, de 14-03-2001.

* Expediente del Recurso de Reposición presentado por D. J.M.L. contra la aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación del Sector 8. (2001)

1.- El recurso presentado por el interesado en fecha 9-10-2001, previo informe de Secretaría del Ayuntamiento, de fecha 19-11-2001, fue dictaminado por la Comisión de Obras y Urbanismo, en fecha 22-11-2001, y desestimado por acuerdo plenario municipal de 29-11-2001, que aprobó el dictamen emitido.

Consta en expediente la notificación del acuerdo desestimatorio.

* Proyecto de Reparcelación del Sector 8 (2002)

1.- El Proyecto de Reparcelación aprobado se ajusta a la delimitación del Sector 8, contenida en el Plan General, y al Refundido del Modificado de Plan Parcial, que se nos ha remitido, y en cuanto a su contenido no se han apreciado incumplimientos susceptibles de revisión por esta Institución.

2.- Por lo que respecta a la finca aportada nº XI, del Ayuntamiento de Binéfar, el Proyecto de Reparcelación le imputa la obligación de cesión de terrenos propia y la correspondiente a la finca aportada nº XIV, del interesado, conforme a lo pactado en Escritura Pública de 8-02-1986, otorgada ante la Notario Dña. Mª Nieves Garcia Inda, nº 128 de Protocolo. Mantiene en todo caso, que corresponde a la propiedad de la finca aportada nº XIV contribuir a los gastos de urbanización, en la proporción correspondiente. No apreciamos, pues, irregularidad al respecto en el Proyecto aprobado.

* Expediente de aprobación del Proyecto de Reparcelación del Sector 8. (2002)

1.- El Proyecto de Reparcelación del Sector 8 fue aprobado por la Asamblea de la Junta de Compensación, en fecha 20-08-2002, y sometido a la aprobación del Ayuntamiento, fue aprobado inicialmente por Decreto de Alcaldía de 9-10-2002; sometido a información pública y a notificación personal a los interesados; y, resueltas las alegaciones presentadas y aprobado definitivamente por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 11-12-2002.

El acuerdo de aprobación definitiva se publicó en B.O.P. de Huesca nº 56, de 11-03-2003.

2.- En la tramitación administrativa del Proyecto de Reparcelación, a la vista del Expediente cuya copia se nos ha remitido, no se aprecian irregularidades administrativas, y las alegaciones presentadas al mismo por el interesado fueron expresamente resueltas, según acuerdo cuya notificación se nos hizo llegar en su día por el mismo, y consta en expediente.

* Expediente de aprobación del Proyecto de Urbanización del Sector 8 (2002).

* Expediente de alegaciones al Proyecto de Urbanización del Sector 8 (2002)

1.- El Proyecto de Urbanización del Sector 8 fue aprobado por la Asamblea de la Junta de Compensación, en fecha 20-08-2002, y sometido a la aprobación del Ayuntamiento, fue aprobado inicialmente por Decreto de Alcaldía de 18-10-2002; sometido a información pública y a notificación personal a los interesados; y, resueltas las alegaciones presentadas y aprobado definitivamente por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 11-12-2002.

2.- Igualmente, no se aprecian en la tramitación del Proyecto de Urbanización irregularidades administrativas, habiéndose dado resolución a las alegaciones presentadas por el interesado.

* Proyecto de Urbanización del Sector 8 (2002)

1.- El Proyecto de Urbanización aprobado se ajusta a la delimitación del Sector 8, contenida en el Plan General, y al Refundido del Modificado de Plan Parcial, que se nos ha remitido, y en cuanto a su contenido, por su carácter eminentemente técnico, no consideramos procedente pronunciamiento alguno respecto al mismo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer lugar, procede examinar la cuestión que parece centrar la discrepancia del presentador de la queja en relación con la actuación municipal, y es la cuestión relativa a la exclusión del ámbito de la delimitación del Sector 8 de una concreta propiedad (la ocupada por Centro Comercial del Sr. F.C.C.). Y en este examen consideramos procedente distinguir dos momentos : por una parte, el de la aprobación del Plan General de 1986, que fue el instrumento de planeamiento que excluyó del ámbito del Sector dicha finca; y las más recientes actuaciones municipales, de aprobación del Plan Parcial, del Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización.

Ciertamente, si nos remontamos al momento de la aprobación del Plan General, en 1986, en que se recogió la delimitación del Sector 8, habría de reconocerse que la exclusión de dicho ámbito de la finca del Sr. F.C.C. no aparece justificada, no sólo documentalmente (según se ha informado por el propio Ayuntamiento, y resulta de la documentación remitida del Plan), sino que tampoco parece, en principio, justificada por razones urbanísticas, y así se reconocía por el propio Concejal Delegado de Obras y Urbanismo, en su escrito de 30-10-2002, reproducido en antecedentes.

Pero, como el mismo Concejal señalaba en el mismo escrito, el Plan General, definitivamente aprobado en 1986, era el que era, y al mismo debía ajustarse el Plan Parcial de desarrollo de dicho Sector, aprobado definitivamente, y por ende los sucesivos instrumentos de desarrollo y gestión, como son el Proyecto de Reparcelación y el Proyecto de Urbanización.

No compartimos, en cambio, el criterio también expresado por el Concejal, de que no podía hacerse nada en ese sentido, pues ante esa situación de injustificada exclusión, hubiera podido tramitarse una Modificación puntual de ambos Planes

(General y Parcial), ampliando la delimitación del Sector para incluir la finca excluida, sin perjuicio del derecho del propietario de presentar a dicha Modificación las alegaciones que a su derecho convinieran. Y también hubiera podido, como luego justificadamente propondremos, incoarse expediente de revisión del Plan General, en el concreto aspecto cuestionado.

Consideramos probado, a juicio de esta Institución, que la exclusión de la finca a que se alude en queja, no fue resultado de ninguna alegación presentada al respecto, sino de la propia delimitación del Sector recogida en Planos por el redactor del Plan General, y aprobada en su día, inicial y provisionalmente, por el Ayuntamiento, y definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Huesca.

Y como quiera que tanto el Plan Parcial, como el Proyecto de Reparcelación y el Proyecto de Urbanización, son instrumentos de desarrollo de las determinaciones del Plan General, aquéllos vienen obligados a sujetarse a la delimitación del Sector que se recogía en el Plan.

No hay, pues, a nuestro entender, irregularidad administrativa en lo actuado por el Ayuntamiento al aprobar el Plan Parcial, el Proyecto de Reparcelación y el Proyecto de Urbanización, conforme a la delimitación del Sector 8 fijada en el Plan General, y en este sentido procede desestimar la queja presentada al respecto.

SEGUNDA.- Pero dicho lo anterior, lo cierto es que las alegaciones presentadas contra la exclusión del ámbito del Sector de una determinada finca, al comprobarse que no respondían a ninguna justificación razonada, sí debieron motivar, como se intenta hacer por esta Institución, un examen de lo actuado en su día por el Ayuntamiento.

Nada cabe objetar, desde el punto de vista jurídico, al hecho de que en un proceso de formulación de un Plan General de Ordenación Urbana, que venía a sustituir a las Normas Subsidiarias municipales de 1976, se optase por clasificar como "Suelo Urbanizable Programado" una zona que en aquellas Normas estaba clasificada como "Suelo Urbano", pero en la que no se habían producido, al parecer, más que dos actuaciones edificatorias puntuales. No obstante, y la propia Comisión Provincial de Urbanismo hizo observación al respecto, la reducida dimensión de la zona en cuestión dificultaba la viabilidad de desarrollar un Plan Parcial. Y sin embargo, no hemos encontrado en la Memoria del Plan ninguna justificación de por qué se optó por cambiar la clasificación del suelo (de "urbano" a "urbanizable programado"), en lugar de delimitar un área de planeamiento especial, o una Unidad de Actuación (o de Ejecución, conforme a la terminología actual) en "suelo urbano". De hecho, parece ser (no se nos ha remitido el documento técnico de Avance, pero así se deduce de una copia de plano adjunto a una alegación) que, en el Avance del Plan, lo que se preveía en principio en dicha zona era una Unidad de Actuación.

Tampoco hemos encontrado en la citada Memoria, y probablemente una cosa es consecuencia de la otra, justificación de por qué se excluyó de la nueva clasificación la finca a la que se alude en queja y en las reiteradas alegaciones presentadas al Ayuntamiento de Binéfar durante la tramitación del Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización.

Y esta exclusión, no justificada por el redactor del Plan (cuestión distinta es si pudiera o no haberse justificado), ni solicitada en alegación alguna por el propietario, al ser aprobada con la aprobación del Plan bien pudiera entenderse como una “reserva de dispensación”, en cuanto que pudiera suponer el otorgamiento a dicha finca de un privilegio injustificado, arbitrario y caprichoso, pues al excluirle del ámbito del Sector, además de otorgarle una ordenación de usos diferente (aunque compatible, por tratarse de uso comercial) de la del Sector, se le eximía de las cargas de desarrollo del planeamiento, que es lo que, en definitiva se denuncia por el presentador de la queja.

Estando expresamente prohibidas las “reservas de dispensación”, con sanción de nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en artículo 57,3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 1976 (y también en artículo 67,2 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón), y aun cuando esta Institución es consciente de que la jurisprudencia es restrictiva en la apreciación de la existencia de auténtica “reserva de dispensación” en los Planes, sin que reciba tal consideración el mero tratamiento desigual en los planes, siempre que la desigualdad esté justificada y sea compensada en la fase de ejecución, consideramos que, ante la alegación formulada, lo procedente hubiera sido iniciar un expediente de revisión de oficio (conforme a lo establecido en art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999) del Plan General, en cuanto al concreto aspecto de la exclusión de dicha finca del ámbito del Sector, recabando el preceptivo informe de la Comisión Jurídica Asesora, en orden a dilucidar si se trataba o no de una auténtica reserva de dispensación.

TERCERA.- En cuanto a la importancia de la justificación del Planeamiento, y de sus modificaciones durante la tramitación, consideramos procedente recordar la postura de la Jurisprudencia, recogiendo los Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto de la Sentencia de 21-09-1993, de la Sala 3ª del T.S. (recurso 10935/1990):

“TERCERO .- Más concretamente ha de señalarse que, como reiteradamente declara el Tribunal Supremo, de la “racionalidad en la actuación administrativa” deriva una necesidad de “coherencia en el desarrollo de los criterios de planificación” - Sentencia de 8 de octubre de 1990- puesto que ha de presumirse que las reglas generales del plan “obedecen a un designio racional, apartarse de él supone una incoherencia” si tal desviación “no aparece respaldada por una justificación suficiente” – Sentencia de 20 de marzo de 1990-.

Y esta coherencia del plan, exigencia racional imprescindible salvo causa justificada, implica una importante reducción de la discrecionalidad, discrecionalidad esta profunda en el momento inicial de la redacción y atenuada a medida que se va produciendo su concreto desarrollo.

En efecto, sobre la base de una observación de la realidad y de una reflexión en la que atendiendo a ciertos “objetivos” se contemplan y “analizan” las “distintas alternativas posibles” ha de producirse la “elección” de un determinado modelo territorial que además ha de “justificarse”. Este es el momento de máxima discrecionalidad pues son posibles varias –incluso muchas- soluciones jurídicamente indiferentes. Pero después, una vez elegido el modelo y fijados los “criterios de la ordenación” propuesta, con las líneas general del planeamiento se va atenuando la discrecionalidad como consecuencia de la propia decisión –elección- del planificador :

Las concretas calificaciones del suelo han de resultar coherentes con la decisión inicial, de donde deriva que el amplio abanico primario de posibles calificaciones se va reduciendo, siendo posible que incluso desaparezca la discrecionalidad cuando ya sólo resulte viable una única solución que se imponga por razones de coherencia –así, Sentencias de 2 de abril de 1991, 15 de marzo de 1993, etc.

Es claro pues que la propia dinámica de la redacción del planeamiento lleva consigo una reducción progresiva de su característica discrecionalidad.

CUARTO.- Y puesto que el proceso intelectual y volitivo que queda expuesto es precisamente el contenido que nuestro ordenamiento jurídico impone expresamente a la Memoria del Plan –art. 38 del Reglamento de Planeamiento-. De él derivan las expresiones entrecomilladas en el penúltimo párrafo del fundamento anterior resulta evidente la trascendental importancia de tal documento que va reflejando la progresiva autolimitación de la discrecionalidad.

La memoria resulta ser así un contexto dominante para el resto del plan. Su importancia es manifiesta:

Primero.- Desde el punto de vista del interés público, porque viene a asegurar que verdaderamente se va a hacer efectivo en la realidad el modelo territorial justificadamente elegido.

Segundo.- En el terreno de la garantía del ciudadano, porque con la memoria podrá conocer la motivación de las determinaciones del plan y por tanto ejercitar con el adecuado fundamento el Derecho a la tutela judicial efectiva –art. 24.1 de la Constitución- con lo que, además, pondrá en marcha el control judicial de la Administración –art. 106.1 de la Constitución- que demanda también el interés público.

Así lo declara la jurisprudencia destacando que la memoria es ante todo la motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento.

Y esta memoria no es un documento accidental que pueda existir o no sino una exigencia insoslayable de la Ley –art.12.3.a) del Texto Refundido de 1976, a la sazón vigente, y hoy art. 72.4.a) del Texto Refundido de 26 de junio de 1992. Las normas en nuestro sistema jurídico pueden tener o no un preámbulo o exposición de motivos. Sin embargo el plan, que tiene una clara naturaleza normativa –Sentencias de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991, etc.- exige como elemento integrante esencial la memoria. La profunda discrecionalidad del planeamiento, producto emanado de la Administración y que pese a ello está habilitado para regular el contenido del derecho de propiedad -art. 33.2 de la Constitución y Sentencias de 2 de febrero de 1987, 17 de junio de 1989, 28 de noviembre de 1990, 12 de febrero, 11 de marzo y 22 de mayo de 1991, etc.- explica la necesidad esencial de la memoria como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad. De su contenido ha de fluir la motivación de las determinaciones del planeamiento –Sentencias de 9 de julio y 20 de diciembre de 1991, 15 de diciembre de 1992, etc.

Va de suyo que las modificaciones que la redacción inicial puede sufrir a lo largo de su tramitación han estar también motivadas –Sentencias de 25 de abril y 9 de julio de 1991, 13 de febrero de 1992, etc. Lo que incluye naturalmente las que se introducen por la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva – Sentencias de 18 de mayo, de 15 de diciembre de 1992.”

CUARTA.- No deja de ser cierto, asimismo, que, según hemos podido comprobar, durante la tramitación del Plan Parcial, el ahora interesado, aun habiendo sido notificado individualmente, no presentó alegaciones que cuestionasen la delimitación del Sector en el Plan General, por lo que debe entenderse que dicho Plan Parcial devino firme y consentido, al no haber sido recurrido en tiempo y forma, y al mismo debían sujetarse los instrumentos de su desarrollo, gestión y ejecución, postura que consideramos conforme a derecho por parte del Ayuntamiento.

QUINTA.- En cuanto al volumen de cesiones, y a la vista del informe aportado por el Ayuntamiento en respuesta a nuestra petición de información, consideramos que los mismos eran conformes a lo establecido en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y por tanto nada cabe objetar a ellos, aunque por las reducidas dimensiones del Sector, puedan parecer excesivas. Aquí vuelve a plantearse la cuestión de la justificación, en su momento, de optar por clasificar la zona como Suelo Urbanizable, lo que había de obligar, en su desarrollo, a dar cumplimiento a las cesiones mínimas que se establecen para el planeamiento parcial, cuando la opción por mantener la clasificación de la zona con la clasificación de "suelo urbano", aunque remitida a un planeamiento especial, o la delimitación de una "Unidad de Actuación" para obtención de cesiones más concretas quizá hubiera limitado la proporción de éstas.

En todo caso, insistimos en que las diversas opciones eran legalmente posibles, y cada una conllevaba consecuencias distintas. Aprobado definitivamente el Plan General, y no recurrida dicha clasificación, la misma devenía firme, y por tanto, repetimos, el Plan Parcial y sus instrumentos de desarrollo debían ajustarse a la delimitación aprobada, y dar cumplimiento a las cesiones legalmente previstas.

SEXTA.- Por lo que respecta a la cuestión planteada acerca de si " si en dichas cesiones no tendrían ya que estar incluidos los terrenos precisos para la ubicación de 5 transformadores eléctricos que ahora se dice que se tienen que comprar, cuando al ser un servicio público debería estar ya incluidos en esas cesiones", el Informe recibido del Ayuntamiento se pronuncia manifestando :

"En las cesiones no pueden emplazarse los transformadores, ya que la legislación urbanística vigente exige que las cesiones se entreguen libres de cargas, y un transformador que debe cederse a la compañía suministradora supondría una carga sobre el suelo público.

Por ello el Proyecto de Reparcelación prevé la compra de los locales comerciales precisos para la ubicación de los transformadores necesarios para satisfacer la demanda de suministro del Sector 8."

La legislación urbanística, en materia de ejecución urbanística, por una parte, establece un deber de cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos (para destinarlas a dotaciones públicas, locales o generales), y, por otra parte, impone a los propietarios afectados por una actuación urbanística un deber de costear la urbanización (y entre los costes de urbanización se hace mención expresa a los de "suministro de energía eléctrica, incluidas conducción y distribución, y alumbrado público"). Precisándose, en la misma legislación urbanística, respecto al costeamiento de los gastos de

urbanización, que los particulares que sufraguen las obras de urbanización en una unidad de ejecución pueden resarcirse de los gastos de instalación de las redes de abastecimiento de agua y energía eléctrica, con cargo a las empresas concesionarias, en la parte que, según la reglamentación de tales servicios, no tenga que correr a cargo de los usuarios, acreditándose los costes de instalación mediante certificación expedida por la Administración actuante.

Véanse respecto a lo antes indicado lo establecido en arts. 14.1 y 18 de la Ley 6/1998, del Suelo y Valoraciones, y en su Disposición Transitoria 1ª, así como en arts 46, 47, 58 y 59 del RGU (Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por RD 3288/1978), art. 29 en relación con el 18, y art. 123, de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

Parece, en principio, que hay, en la cuestión planteada, una cierta confusión, pues, por una parte, se habla de cesiones (se supone que de los terrenos precisos para la ubicación de las infraestructuras, y entre ellas de la infraestructura eléctrica), y, por otra parte, se habla de la compra de los terrenos precisos para la ubicación de 5 transformadores eléctricos, lo que parece aludir a la cuenta de costes, y a si los relativos a la ubicación de tales transformadores corresponde o no pagarlos a los propietarios del ámbito de actuación.

Recordemos lo antes dicho sobre el derecho de los particulares a resarcirse, con cargo a las empresas suministradoras, de aquellos gastos de instalación que, conforme a la reglamentación del sector eléctrico, no corresponda sufragar a los usuarios. Y a este respecto había que remitirse al Reglamento de Verificaciones y de regularidad en el suministro, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954, y al Reglamento sobre Acometidas eléctricas, aprobado por R.D. 2949/1982, de 15 de octubre.

En las Sentencias examinadas sobre la materia, la STS de 22-12-1988 (Ar. 10144), aceptando la Sentencia de instancia y la resolución administrativa impugnada (del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias), vino a reconocer que *"... el Centro de transformación es una ampliación necesaria de la red de distribución, una mejora o refuerzo de la misma cuyo costo de construcción no se puede repercutir total ni parcialmente al solicitante por no poder tipificarse como instalación de extensión de construido técnico más reducido, ..., pero es que a mayor abundamiento, no puede incluirse en el concepto la instalación de extensión, lo que en definitiva serían gastos de ampliación de la red de distribución."*

La posterior STS de 6-11-1991 (Ar. 8863) volvió a invocar el razonamiento precedente (aunque observamos que en lugar de *"...instalación de extensión de **construido** técnico más reducido..."*, al reproducir la antes citada STS de 22-12-1988, habla de *"...instalación de extensión de **contenido** técnico más reducido..."*), declarando que no existía obligación de reservar un local para instalar el Centro de Transformación, y que el presupuesto de acometida eléctrica debía excluir todo lo relativo a "instalación del Centro de Transformación".

Otra STS de 7-10-1993 (Ref. El Derecho, 8805), igualmente declara, invocando las anteriores STS de 22-12-1988 y de 6-11-1991, que han de ser excluidos de los derechos de acometida para el suministro de baja tensión los gastos de instalación de

un Centro de Transformación para dar servicio a un edificio, y al establecer la relación entre lo dispuesto en el art. 9 del Reglamento de Acometidas eléctricas, y lo dispuesto en los arts. 87, 88 y 89 del Reglamento de Verificaciones, concluye que “... la única interpretación que compagina lo establecido en ambas disposiciones es la de que las empresas distribuidoras tienen las obligaciones a que se refieren los arts. 87, 88 y 89 del decreto de 1954, pero que tienen también derecho a recibir la compensación económica regulada en el art. 9 del Real Decreto 1949/1982”. En idénticos términos, puede verse también la STS de 22-10-1993 (Ref. El Derecho 9418).

Estas dos últimas Sentencias citadas, hacen referencia a otras dos, de 23 y de 29 de Mayo de 1991. En el Fundamento de Derecho Segundo de ésta última se decía que se plantea “.... nuevamente el problema relativo a si deben incluirse dentro de las inversiones de extensión las obras de ampliación de las redes de distribución en baja tensión y de los Centros de Transformación necesarios para dar servicio a los nuevos solicitantes, o si por el contrario, conforme determinan los arts. 87, 88 y 89 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas las empresas distribuidoras están obligadas a efectuar por su cuenta la infraestructura necesaria para atender las exigencias del mercado eléctrico ...”, y en el Fundamento de Derecho siguiente razonaba : “La disyuntiva suscitada parece resuelta por esta Sala en Sentencias entre otras en las de 6, 20 y 23 de mayo del corriente año -dictadas resolviendo casos análogos ; así cabe decir resumidamente con ellas, que el Real Decreto 2949/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Acometidas, no deroga ni expresa ni tácitamente los arts. 87, 88 y 89 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas, ... , pues mientras estos referidos preceptos determinan el alcance de las obligaciones impuestas a las entidades distribuidoras de energía eléctrica y a quienes pretenden convertirse en usuarios de la misma, el citado Real Decreto 2949/1982 viene a regular el modo de cómputo y la cuantía de los derechos de acometida, verificación y enganche de las instalaciones, por lo que no es dable repercutir a los solicitantes las obras de ampliación de las redes de distribución en baja tensión y de los Centros de transformación necesarios para darles servicio, a fin de que para el empalme de los particulares, sólo se precise construir la acometida individual que una con la mínima distancia la red general a la caja de protección del usuario (art. 87.1)” , precisando no obstante, en el Fundamento Cuarto, “ bien entendido que la obligación impuesta a las entidades suministradoras no se impone con carácter de generalidad o universalidad, dado que el art. 87.2 del Reglamento de 1954, ya tomaba en consideración, puedan existir peticionarios que solicitan una extensión o ampliación notoriamente superior a la de las zonas colindantes, lo que conlleva la imposición de un régimen de participación en el necesario coste de inversión

Otras Sentencias posteriores (así la de 27-11-1997 -Ref. El Derecho 10276- y la de 8-07-1999 -Ref. El Derecho 20302-) argumentaban:

“Se trata, en definitiva, de resolver las discrepancias que se han venido planteando entre los particulares y las empresas eléctricas respecto de la interpretación que deba darse a la obligación que a éstas impone el art. 87 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el suministro de Energía, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954, que ordena efectuar las ampliaciones necesarias para atender las exigencias del mercado eléctrico en las zonas que estén servidas por dichas entidades distribuidoras adaptando a la nueva normativa

urbanística la especificación de los lugares a los que deba extenderse dicha obligación, conforme a su art. 88; y, de otro lado, concretar, conforme al Real Decreto 2949/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Acometidas Eléctricas, el reparto de los costes de tales acometidas.

Como ya se dijo en sentencias anteriores, los actos administrativos que se cuestionan en el proceso se han limitado a aplicar esta normativa en el sentido que ya lo hizo esta Sala del Tribunal Supremo en sentencias de 6, 20, 23 y 29 de mayo de 1991, entre otras, y en el sentido en que lo han hecho, tras superar una línea divergente que cabe ver en las sentencias de 6.11.91, 7 y 22.10.93 y 14.10.94, las más recientes sentencias de 27.11.95 (ésta dictada resolviendo un recurso de casación), 11.6, 28.10, 31.10 y 23.12.96. En efecto, en ellas se señala que “El Reglamento de Verificaciones Eléctricas, junto a un conjunto de disposiciones favorables a las empresas suministradoras se energía eléctrica (posibilidad de corte de fluido eléctrico por impago de tarifas, regulación de fraudes ...) impone a las entidades distribuidoras la obligación de efectuar las ampliaciones necesarias para atender las exigencias del mercado eléctrico en las zonas que estén servidas por dichas entidades (art. 87.1), y de establecer los centros de transformación en condiciones y con capacidad bastante para proporcionar a las redes de distribución en baja tensión un suministro regular (art. 89), preceptos que están poniendo de manifiesto que el mantenimiento de las líneas conductoras en condiciones idóneas para atender las demandas normales de suministro -o en su caso el refuerzo de las mismas con este fin- no puede repercutirse a los usuarios porque forman parte de las empresas y de las inversiones precisas para atender las solicitudes de consumo de energía, que constituyen la base de su particular negocio, no siendo olvidable que las instalaciones de la red de distribución son en todo caso propiedad de la compañía suministradora (art. 23.1 RD 2949/82), salvo en los casos excepcionales contemplados en los apartados siguientes del propio art. 23 citado, comportando la obligación de mantener, extender y ampliar, al menos en suelo urbano (art. 88), la red de distribución de energía eléctrica, no sólo la realización de la extensión y ampliación, sino también que se efectúe con cargo a la empresa suministradora, de tal modo que el particular sólo precise construir la acometida individual”. Acometida que no puede ser otra, que la que se haya de realizar a partir de los centros de transformación o de la red de baja tensión existente, o a partir de los centros y redes de alta, media o baja tensión que se a necesario realizar previamente, en cumplimiento de la obligación genérica de extensión de redes en los diferentes tipos de suelo; lo que está en perfecta conjunción con las definiciones que da el art. 1º del Reglamento de 15 de octubre de 1982, que para suministros en baja tensión considera como tal “la parte de instalación comprendida entre la red existente y el primer elemento de la estación transformadora, seccionamiento, protección o medida, propiedad del peticionario”, añadiendo a continuación que son “derechos de acometidas las compensaciones económicas que deben recibir las empresas eléctricas por las instalaciones de extensión y de responsabilidad necesarias para hacer posible los nuevos suministros o las ampliaciones de los ya existentes en las condiciones reglamentariamente establecidas”; debiendo entenderse, por tanto, que la red de distribución comprende las ejecutadas en cumplimiento del mandato contenido en el art. 87.1 del Reglamento de Verificaciones -declarado vigente por la jurisprudencia citada-, de llevar las líneas hasta el punto en que el empalme por los particulares sólo precise construir la acometida individual que una dicha red de distribución con la mínima distancia a la caja de protección del usuario o a los seccionadores de entrada en alta tensión.

Entenderlo de otra forma equivaldría a hacer recaer sobre el particular solicitante de una acometida individual el coste de instalaciones que benefician a la colectividad en su conjunto y que por imperativo del mencionado precepto debe sufragar la empresa distribuidora.

Es esto lo que afirma el art. 59.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/78, de 25 de agosto, y reitera el 155.1 a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, cuando después de señalar que entre los gastos de urbanización que deben ser sufragados por los propietarios afectados se encuentran los de suministro de agua y energía eléctrica, se añade "sin perjuicio del derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de suministro de agua y energía eléctrica con cargo a las empresas que prestaren los servicios, salvo la parte que deban contribuir los usuarios según la reglamentación de aquéllos", y ello porque dentro de la unidad de ejecución en cuyo interés se ejecuta la urbanización -conforme a este último precepto-, habrá dotaciones que no sólo benefician a tales propietarios, sino a toda la colectividad."

Pero la situación antes expuesta ha venido a ser modificada, en cuanto al marco normativo se refiere, tras la promulgación de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, y tras aprobarse el Real Decreto 1955/2000, de 1 de Diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, disposición ésta última que ha derogado los antes citados Reglamento de Verificaciones y Reglamento de Acometidas.

El artículo 45 del R.D. 1955/2000, regula las obligaciones de las empresas suministradoras en relación con la atención a nuevos suministros o la ampliación de los existentes, según estemos ante las diferentes clases de suelo (urbano -y, dentro de éste, según sea o no solar-, urbanizable y no urbanizable), conforme a la clasificación prevista en la Ley del Suelo, y en su art. 47, "in fine", dispone expresamente que : *"En los supuestos de actuaciones urbanísticas, el suelo necesario para subestaciones y el suelo o locales destinados a centros de transformación, no computando a efectos de volumetría, se definirán como servicios dotacionales, en su caso infraestructuras básicas de suministro, y serán costeados por el promotor o urbanizador"*.

En relación con el suelo urbanizable, en el art. 45.3 del R.D. 1955/2000, se reconoce a las empresas distribuidoras la posibilidad de participar en el coste de la infraestructura eléctrica, y en el 45.4 se establece que *"cuando la empresa distribuidora obligada al suministro considere oportuno dar una dimensión a la red superior a la necesaria para atender la demanda de potencia solicitada, la empresa distribuidora costeará dicha superior dimensión. En caso de discrepancias en el reparto de costes resolverá la Administración competente"*.

Aunque tanto la Asociación de Promotores Constructores de España, como la Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo, interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos contra el citado Real Decreto, ambos fueron desestimados por el Tribunal Supremo (Sentencias de 25-11-2002, Ref. El Derecho 54234 y 54220, respectivamente).

Al rechazar los motivos relativos a la vulneración de la legislación urbanística sobre costes de urbanización, argumenta la primera de las Sentencias citadas : *“No se vulnera, pues, la legislación sobre costes de urbanización, ni el derecho de reintegro de los gastos en que haya incurrido el solicitante del suministro. Y esto es así a pesar de cuanto disponen las leyes urbanísticas vigentes en las Comunidades Autónomas desde el momento en que, cuando en ellas se va más allá de una previsión genérica sobre los gastos de urbanización, se hace remisión a la legislación específica correspondiente. En este caso, a la del sector eléctrico. Y, situados en este campo, el Estado, en virtud de la competencia que le atribuye la cláusula 25 del artículo 149.1 de la Constitución sobre las bases del régimen minero y energético, puede dictar regulaciones como la que aquí examinamos. Regulaciones que, por otra parte, enlazan con las previsiones de la Ley 6/1998, aplicables en toda España y establecidas en virtud de la competencia estatal que reconoce la cláusula 13 del artículo 149.1 de la Constitución, encaminadas a fijar un régimen común para el desarrollo de lo que la propia Ley 54/1997 considera servicio esencial (art. 2.2), razón por la cual atribuye carácter básico a sus normas (disposición final primera 1)*

Y en relación con la tacha que se hace en citado recurso, de infracción del art. 33.3 de la Constitución y de la LEF, pues no prevé indemnización por la cesión de las instalaciones, se razona en la misma Sentencia : *“ es indudable que el dueño que cede las instalaciones obtiene como consecuencia del suministro de electricidad que éstas hacen posible y, en general, del derecho a edificar en el marco del planeamiento urbanístico, una plusvalía que le compensa. Y al mismo tiempo se ve liberado de los gastos de mantenimiento y reparación que pasan a la distribuidora. Ambos factores, así como los convenios que permitirán obtener resarcimiento de terceros que pretendan acceder al suministro desde esas instalaciones hacen que la cesión cuestionada no sea gratuita y despejan las tachas de que supone una privación patrimonial contraria al ordenamiento jurídico”.*

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, en atención a la acreditada ausencia de justificación, en el Plan General de 1986, de la exclusión de la finca a que se alude en la queja presentada, del ámbito del Sector 8, se incoe expediente de revisión de oficio, en orden a dilucidar si dicha exclusión supone o no una auténtica reserva de dispensación, expresamente prohibida por el art. 57.3 del T.R. de la Ley del Suelo de 1976 (y también por el art. 67.2 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón), y, a la vista del resultado de dicho expediente, si se confirmase la nulidad de pleno derecho de aquella exclusión, se adopten los acuerdos procedentes para compensar a los afectados del exceso de costes de urbanización que se les hubieran imputado, si los hubiera, como consecuencia del desarrollo del Plan Parcial del Sector 8, del Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización, cuya validez jurídica no cabe cuestionar, a juicio de esta Institución, en tanto que instrumentos de

desarrollo de las determinaciones de aquel Plan General, aunque sí sea cuestionable, por injustificada y arbitraria, y de ahí nuestra sugerencia, la exclusión que, en aquel Plan se contenía, de la finca a la que reiteradamente se ha hecho mención.

2.- Que por ese Ayuntamiento, en lo sucesivo, y en materia de aprobación de Planeamiento urbanístico, se preste especial atención a la constancia en Memoria de los Planes que pueda tramitar y aprobar, de la justificación de las opciones adoptadas, como marco de referencia para verificar la coherencia interna de los mismos.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

En fecha 26-10-2004 se recibió en Registro de la Institución escrito del Ayuntamiento de BINÉFAR, de fecha 25-10-2004, en respuesta a la SUGERENCIA formulada, manifestando :

“En relación con su escrito de fecha 7 de septiembre de 2004, sobre expediente DII-1452/2002-10, lamento comunicarle que este Ayuntamiento considera que no es la Administración competente para la revisión que se propone, dado que correspondió a la Comisión Provincial de Urbanismo de Huesca el acto de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana, por lo que es éste último órgano el competente para dicha revisión.

Con independencia de ello, quiero también manifestarle las dificultades de iniciar un procedimiento de revisión, dados los límites establecidos por el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

4.3.4. SOLICITUD DE CONSTITUCIÓN DE DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE TERRENOS MUNICIPALES PARA EQUIPAMIENTO DE ASISTENCIA SOCIAL. TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA. AUSENCIA DE RESOLUCIÓN. ZARAGOZA. EXP. DI-96/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22-01-2004 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja, carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el mismo se exponía *“Mediante esta carta queremos solicitarle audiencia con el Justicia de Aragón. El motivo de solicitar dicha entrevista es para informarle sobre un expediente 404.229/99 en el cual solicitamos al Ayuntamiento de Zaragoza constitución de derecho de superficie para la construcción de una residencia de ancianos (unos dos mil metros cuadrados) siendo estos cedidos a favor en la parcela 52-11 de PGOU del barrio Jesús, a cambio el Ayuntamiento se reserva unas plazas geriátricas en la futura residencia.*

Posteriormente y por razones de equipamiento, según el Ayuntamiento, se tuvo que cambiar a otra zona de la ciudad, aceptando nosotros, la nueva ubicación (26/07/03).

Hasta la fecha de hoy no tenemos contestación firme por parte de urbanismo, siendo nuestro expediente paralizado sin justificación legal alguna en el despacho de gerencia urbanística. Asimismo, dicho expediente paso nuevamente por el control de legalidad siendo dicho control favorable.

Por ello solicitamos que el Sr. Justicia nos ayude en este expediente ya que para nosotros es de suma importancia pues nuestro proyecto es asistencial y benéfico, teniendo de necesidad de saber si contamos con los terrenos."

TERCERO.- Admitido a trámite de mediación y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 25-02-2004 (R.S. nº 1831, de 27-02-2004) se solicitó información sobre el asunto planteado al Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular :

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con solicitud de constitución de derecho de superficie sobre terrenos para construcción de Residencia de ancianos que se tramita como (Expte. 404.229/99), y sobre el estado actual de dicho Expediente, o justificación de la demora en resolver sobre lo solicitado, una vez que ha sido aceptado por los solicitantes el cambio de emplazamiento que les fue propuesto por ese Ayuntamiento.

2.- Transcurrido un mes desde que se solicitó dicha información sin recibir respuesta a la petición, se dirigió un recordatorio de la misma a la citada Administración local, mediante escrito de fecha 30-03-2004 (R.S. nº 2810, de 1-04-2004), recordatorio que fue reiterado por segunda vez, con fecha 10-05-2004 (R.S. nº 3926, de 11-05-2004).

3.- En fecha 18-05-2004 se recibe escrito de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA, de 13-05-2004, adjuntando comunicación del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, fechada en 4-05-2004, en la que se nos dice:

"En respuesta a los diversos requerimientos realizados por El Justicia de Aragón respecto al estado de tramitación del expediente número 404.229/1999, relativo a la posible constitución de derecho de superficie sobre una porción de terreno de titularidad municipal ubicado en el Sector 56/3 del Plan General de Ordenación Urbana, a favor de la Asociación de C.H.T.C. para la construcción de una Residencia de la Tercera Edad, se adjunta fotocopia del último informe elaborado por este Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, cuya propuesta de resolución fue retirada de la Comisión Técnica de Asesoramiento para estudio, sin que hasta la fecha se haya adoptado una resolución al respecto."

Adjuntan copia de Informe, de fecha 17-03-2004, elevado por dicho Servicio al Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, que, relatando las actuaciones realizadas en relación con la petición a que se refiere la queja, dice:

“En fecha 3 de Junio de 1999 se inició expediente en el Área de Servicios Públicos como consecuencia de la instancia presentada por la Asociación de C.H.T.C. requiriendo a este Excmo. Ayuntamiento la cesión del terreno necesario para edificar una Residencia para la Tercera Edad, dado el coste que supone en su presupuesto el mantenimiento de un alquiler de local.

Dado que la referida Asociación indicaba como zonas preferentes de ubicación las de Actur y Arrabal, requiriéndose un solar de unos 1.700 m², sólo se disponía en principio para el uso requerido la Parcela 37 de las resultantes del Proyecto de Compensación del Sector 52-B-3 del P.G.O.U., correspondiente a la Parcela 52.11 del Plan General de Junio de 2001, al estar calificada como Sistema Local y uso Asistencial y Bienestar Social.

El Servicio de Control de Legalidad de Intervención General informó favorablemente en fecha 2 de Agosto de 2002 la adopción del acuerdo relativo a la apertura de plazo de información pública en el expediente de alteración de la calificación jurídica de la referida parcela municipal para que pasara de bien de dominio público a bien patrimonial y poder constituir posteriormente derecho de superficie a favor de la Asociación de C.H.T.C. para la construcción de una Residencia de la Tercera Edad.

De este modo se daba cumplimiento al acuerdo adoptado por la M.I. Comisión de Urbanismo en fecha 8 de Mayo de 2001, en el que se establecía proponer al órgano competente la concesión de derecho de superficie con carácter gratuito a la mencionada Asociación, con las condiciones establecidas por el Área de Acción Social.

Sin embargo, el presente expediente fue retirado de la M.I. Comisión de Urbanismo de fecha 10 de Septiembre de 2002, a propuesta del Sr. Blasco, para su remisión a informe de la Junta Municipal de Distrito de la Margen Izquierda.

En fecha 9 de Octubre de 2002 la Junta Municipal de la Margen Izquierda informa que, en reunión de la Junta de Vocales de la misma, se acordó por unanimidad manifestar la disconformidad a la propuesta de alteración de la calificación jurídica de la parcela municipal correspondiente al número 52.11 del Plan General de Junio de 2001 para la posterior constitución de derecho de superficie a favor de la Asociación.

Así mismo, en escrito de fecha 24 de Octubre de 2002 dirigido a la Comisión de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento, se hace constar que la Comisión de Urbanismo de la mencionada Junta Municipal en sesión celebrada el día 15 de Octubre de 2002, acordó trasladar a esa Comisión el acuerdo en sentido negativo adoptado en relación a la alteración de la calificación jurídica y posterior derecho de superficie.

Todo lo anterior se puso en conocimiento de la M.I. Comisión de Urbanismo, la cual, en sesión celebrada el 26 de Noviembre de 2002, a la vista de los informes emitidos por la Junta Municipal de la Margen Izquierda, mostró su disconformidad a la constitución de derecho de superficie y acordó ordenar al Servicio de Administración de Suelo y Vivienda que se le diese al solicitante audiencia previa a la desestimación del derecho de superficie.

Así, en cumplimiento del art. 84.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su redacción dada por la Ley 4/1999, se dio cumplimiento al trámite de audiencia previa en fecha 10 de Enero de 2003.

En dicha fecha, D. J.A.G.R., actuando como responsable de la Asociación de C.H.T.C. manifiesta que, dado que el suelo solicitado no está disponible para la constitución del derecho de superficie requerido, a la vista de los informes emitidos por la Junta Municipal de la Margen Izquierda y por la propia Comisión de Urbanismo, solicita que el citado derecho se constituya sobre otra parcela que pudiera ser adecuada a los fines pretendidos.

Consecuentemente con lo anterior el Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 31 de Enero de 2003, acordó desestimar la constitución de derecho de superficie sobre la parcela municipal identificada con el número 52.11 del listado del Plan General de Ordenación Urbana de 2001, sin perjuicio de que pudiera continuarse la tramitación del presente expediente en el supuesto de que se disponga de suelo adecuado para la finalidad perseguida y se cumplan los requisitos legalmente establecidos para la constitución del derecho de superficie solicitado.

De este modo en informe emitido en fecha 25 de Marzo de 2003 por la Sección Técnica de Administración de Suelo se hace constar que no se dispone de terrenos destinados a uso de Asistencia y Bienestar Social de una superficie aproximada de 2.000 m², por lo que se propone una porción de la parcela de equipamiento de código 56.41 del Plan Parcial 56/3.

La Asociación de C.H.T.C. muestra su conformidad con dicha ubicación, vía fax en fecha 26 de Marzo de 2003.

Respecto a la descripción de la superficie objeto de ocupación, el informe emitido por la Sección Técnica de Administración de Suelo el 18 de Junio de 2003, establece que la superficie propuesta forma parte de la finca resultante número 26 del Proyecto de Compensación del Sector 56/3 del Plan General. Se adjudica al Ayuntamiento de Zaragoza, mediante cesión obligatoria y gratuita, estando inventariada con el código 2.977-10 del Inventario General de Bienes de la Corporación.

La superficie ahora segregada, objeto del presente expediente, cuenta con una superficie aproximada de 1.503 m². La finca matriz (parcela número 26) tiene una superficie de 7.506 m², por lo que la superficie restante de la finca una vez deducida la correspondiente a la segregación anteriormente indicada (4.500 m²) y la actual (1.503 m²) resulta de 1.503 m².

El Proyecto de Compensación le asigna a la finca matriz un uso de equipamiento público docente. Dicho terreno viene calificado por el Plan General de Ordenación Urbana como equipamiento de Sistema Local, Público y uso Asistencial y Bienestar Social, Cultural, Religioso y Administración Pública.

Respecto a la valoración de la parcela objeto de cesión debe indicarse que, según la ponencia de valores catastrales aprobada para el año 1997 y actualizada para el presente en función de la Orden HAC/234/2002, de 5 de Febrero y de acuerdo al código 05703 01 le corresponde un valor al terreno de 271.712,34 Euros al año si bien al tratarse de una entidad benéfica sin ánimo de lucro el derecho de superficie se constituye de forma gratuita.

Tal y como consta en el informe emitido por la Sección Técnica de Administración de Suelo no se encuentra inconveniente desde el punto de vista técnico para acceder a lo solicitado no teniendo conocimiento de previsiones de utilización distintas a la presente, ni nuevo planeamiento que le afecte.

En cuanto a la figura aplicable para la puesta a disposición de la indicada superficie a favor de la Asociación de C.H.T.C., desde el punto de vista jurídico se podría optar por la aplicación de la figura del derecho de superficie gratuito.

Así, el art. 93 de la Ley Urbanística de Aragón 5/99 establece que “Los Ayuntamientos podrán constituir derechos de superficie en terrenos de los Patrimonios Públicos del Suelo respectivos, con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social. El procedimiento de constitución del derecho de superficie y el carácter oneroso o gratuito del mismo se regirá por lo dispuesto en los arts. anteriores para los diversos supuestos”.

De este modo para la constitución del derecho de superficie aplicaremos las mismas normas y criterios establecidos para la cesión de suelo, y que se contienen fundamentalmente en los arts. 89 y ss. de la Ley Urbanística de Aragón.

El art. 91 de la L.U.A. permitiría por tanto la constitución de derecho de superficie gratuito y directo, siempre que se vaya a cumplir un uso de interés social que redunde en beneficio manifiesto del municipio y la beneficiaria sea una entidad privada de interés público sin ánimo de lucro.

A tal efecto se presentó acreditación de que la Asociación se encontraba inscrita en el Registro Municipal de Asociaciones con el número 699, presentándose así mismo Estatutos de la Asociación formalizados el 3 de Diciembre de 1996 de los que se deduce que la misma carece de ánimo de lucro.

Consta en el presente expediente informe emitido por el Area de Cultura, Acción Social y Juventud en la que se manifiesta que a la vista del tipo de Residencia a construir, el número y coste de las plazas, la Comunidad Religiosa H.T.C. deberá realizar a este Excmo. Ayuntamiento una aportación, una vez entre en funcionamiento dicha Residencia, de tres plazas residenciales para uso de los servicios sociales municipales, de manera que dichos servicios podrán derivar a la Residencia los casos que correspondan a las plazas aportadas.

Al objeto de constatar el carácter benéfico social de la Asociación, ha sido incorporado al expediente fax remitido por la misma en la que se contiene acuerdo adoptado por la Agencia Tributaria en el que se reconoce a la Asociación Civil de

C.H.T.C. la condición de entidad de carácter social, de acuerdo con el art. 20.3 de la Ley 37/1992, de 28 de Diciembre, del Impuesto sobre el valor Añadido.

No obstante, previamente a la constitución del derecho de superficie, debería procederse en su caso a la desafectación del suelo dado que el mismo se encuentra calificado por el Plan General de Ordenación Urbana como Sistema Local y uso Asistencial y Bienestar Social.

El art. 169 de la Ley Aragonesa de Administración Local establece que los bienes de dominio público son los destinados a un uso o servicio público. De acuerdo con el art. 132 de la Constitución, art. 80 de la Reguladora de las Bases del Régimen Local, art. 172 de la L.A.L.A. y art. 5 del Reglamento de Bienes, el régimen jurídico de los bienes de dominio público se rigen por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Ello implica que para poder constituir el derecho de superficie es necesario proceder a la desafectación del bien demanial, dado que sólo puede constituirse sobre bienes de carácter patrimonial.

Con la desafectación, el terreno cambia de régimen jurídico de modo que pasa a ser un bien patrimonial o de propios, quedando legitimada su transmisibilidad.

En aplicación del art. 8 del Reglamento de Bienes, la alteración de calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales requiere abrir un plazo de información pública durante un mes, a contar desde su publicación en el B.O.P., con el fin de que cualquier interesado pueda presentar las objeciones o alegaciones que estime oportuno.

Una vez cumplimentado el trámite de información pública y habiéndose obtenido los informes exigidos en el art. 8 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, procederá aprobar definitivamente la desafectación del dominio público, uso público de la finca municipal solicitada, con el objeto de constituir un derecho de superficie en favor de la Asociación de C.H.T.C. para la construcción de una Residencia de la Tercera Edad.

Consecuentemente con todo lo expuesto, y previo informe favorable del Servicio de Control de Legalidad de Intervención General de fecha 14 de Octubre de 2003, se sometió propuesta de segregación de porción de terreno y apertura de plazo de información pública para la presentación de alegaciones respecto a la desafectación y posterior constitución de derecho de superficie a favor de la Asociación de C.H.T.C. para la construcción de una Residencia de la Tercera Edad, para aprobación por la M.I. Alcaldía Presidencia.

Sin embargo el presente expediente fue retirado del orden del día de la M.I. Comisión de Urbanismo de fecha 4 de Noviembre de 2003 sin indicación del motivo por el que se producía dicha retirada.

En fecha 8 de Marzo de 2004 tiene entrada en este Servicio solicitud de información sobre la queja planteada ante El Justicia de Aragón respecto a las actuaciones administrativas desarrolladas por este Ayuntamiento en relación a la solicitud de constitución de derecho de superficie referida, y sobre el estado actual de dicho expediente o justificación de la demora en resolver sobre lo solicitado.

Toda vez que el presente expediente ha sido retirado de la M.I. Comisión de Urbanismo sin adopción de resolución al respecto, y ante la queja formulada ante El Justicia de Aragón, y teniendo en cuenta la inexistencia de criterios legales que indiquen la obligación de constituir derecho de superficie sobre un terreno integrante del Patrimonio Municipal del Suelo, se solicita al Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo un pronunciamiento expreso sobre la estimación o desestimación del derecho de superficie requerido.

Respecto al órgano competente para la adopción del presente acuerdo se indica que el art. 127.1.F de la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local atribuye a la Junta de Gobierno Local la competencia para la gestión, adquisición y enajenación del Patrimonio, si bien dicha competencia ha sido delegada en el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, al establecerse en el apartado segundo del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 16 de Enero de 2004 que se delega en el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo la competencia para realizar, como titular fiduciario, la gestión del Patrimonio Municipal del Suelo así como su administración, y la enajenación de bienes inmuebles de dicho Patrimonio que supere el 10 % de los recursos ordinarios ni los 3.000.000 Euros y esté prevista en el presupuesto.

En conclusión el Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, en base a los informes obrantes en el expediente tiene a bien elevar a Vd. la siguiente propuesta de resolución, para su aprobación por el CONSEJO DE GERENCIA :

UNICO.- Adoptar resolución expresa respecto a la estimación o desestimación del derecho de superficie solicitado por la Asociación de C.H.T.C. sobre una porción de terreno de aproximadamente 1.503 m² de la finca resultante número 26 del Proyecto de Compensación del Sector 56/3 del Plan General de Ordenación Urbana, para la construcción de una Residencia de la Tercera Edad, toda vez que el presente expediente ha sido retirado en dos ocasiones por la M.I. Comisión de Urbanismo sin adopción de resolución al respecto, y ante la queja formulada ante El Justicia de Aragón, y teniendo en cuenta la inexistencia de criterios legales que indiquen la obligación de constituir derecho de superficie sobre un terreno integrante del Patrimonio Municipal del Suelo."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

UNICA.- A la vista de la información recibida esta Institución constata ser cierto el motivo de la queja presentada, en el sentido de que no se ha dado resolución expresa a la solicitud presentada ante el Ayuntamiento de Zaragoza, para constitución de un derecho de superficie sobre terrenos municipales para la construcción de una Residencia de la Tercera Edad, y que se tramita en dicha Administración con nº de Expediente 404.229/99.

Nada podemos objetar a lo actuado por el Servicio municipal de Administración de Suelo y Vivienda, y otros Servicios informantes en el Expediente municipal referenciado, puesto que, por dos veces, se ha puesto a disposición del órgano municipal al que compete resolver, terrenos con los que podría atenderse a la solicitud

planteada, rechazándose en el primer caso (la propuesta de la Parcela nº 52.11), a la vista del informe desfavorable de la Junta Municipal de Distrito de la Margen Izquierda, y estando pendiente la más reciente (en parte de la Parcela nº 26 del Proyecto de Compensación del Sector 56/3 del Plan General, propuesta aceptada por los solicitantes), de resolución expresa del Consejo de Gerencia de Urbanismo, tras haber sido retirado el expediente, sin motivación que conste en el mismo, de Comisión de Urbanismo, en fecha 4-11-2003, hace ya más de seis meses.

Como se indica en la propuesta del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, de fecha 17-03-2004, cuya copia nos ha sido remitida, *"no existen criterios legales que indiquen la obligación de constituir derecho de superficie sobre un terreno integrante del Patrimonio Municipal de Suelo"*, pero sí existe la posibilidad legal de hacerlo, al amparo de lo previsto en art. 93 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, conforme se hace constar en la misma propuesta.

Por tanto, siendo libre la decisión municipal a adoptar por el órgano competente, no podemos sino invocar el derecho que asiste a todos los ciudadanos, conforme a lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, a obtener una resolución expresa, en el plazo máximo legal (plazo que entendemos ha sido ya superado), en la línea de la propuesta que el Servicio municipal citado ha elevado al Consejo de Gerencia de Urbanismo.

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, a la mayor brevedad, y tomando en consideración las necesidades de equipamientos asistenciales para la tercera edad, por el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo se adopte resolución expresa sobre la solicitud de concesión de derecho de superficie sobre terrenos municipales para construcción de Residencia de la Tercera Edad, tramitada en el Expediente 404.229/99, atendiendo al derecho que asiste a los interesados solicitantes, conforme a lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, y a la propuesta que le ha sido elevada por el Servicio de Administración de Suelo y Vivienda.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

No recibimos respuesta a la Sugerencia formulada.

4.3.5. SOLICITUD DE PAVIMENTACIÓN DE VIAL DEFINIDO EN P.D.S.U. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES MUNICIPALES DE CONTROL DE OBRAS, DE EXIGENCIA DE GARANTÍAS DE URBANIZACIÓN SIMULTÁNEA, Y DE CESIÓN DE VIALES. PAVIMENTACIÓN DE VIAL EN SUELO NO URBANIZABLE. FINANCIACIÓN DE OBRAS. CERVERA DE LA CAÑADA. EXP. DI-161/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía:

"Que con fecha 10 de Septiembre de 2003 presentamos un escrito en el Ayuntamiento de Cervera de la Cañada (Zaragoza) solicitando que se tomaran las oportunas medidas para pavimentar la calle de las Eras s/n, sin que se haya realizado actuación alguna ni dado contestación a la solicitud formulada."

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 9-02-2004 (R.S. nº 1197, de 11-02-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de Cervera de la Cañada, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con solicitud de pavimentación de la C/ las Eras de esa localidad, presentada en fecha 10-09-2003, y a la que se alude en la queja.

2.- Rogamos se nos remita copia del Plano de Ordenación Urbanística de ese Municipio, en el que se refleje el estado de pavimentación o no de las vías públicas definidas en el planeamiento.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 12-03-2004 (R.S. nº 2325, de 16-03-2004) se formuló recordatorio de dicha solicitud al citado Ayuntamiento, respondiendo éste mediante escrito de su Alcalde-Presidente, de fecha 16-03-2004 (R.S. nº 17, de 29-03-2004), que tuvo entrada en esta Institución el pasado día 1-04-2004, adjuntando informe del Arquitecto Asesor Urbanístico contratado por la Mancomunidad del Río Ribota, fechado en 3-03-2004, en el que se pone de manifiesto:

"El Ayuntamiento de Cervera de la Cañada ha presentado a este técnico que suscribe, para su informe urbanístico, la solicitud efectuada por D. E.R.M., D. L.M.B.T., D. J.M.R.M. y D. J.A.R.M. con el fin de solicitar la pavimentación de un vial que parte de la calle Camino de la Estación y que termina en fondo de saco en una propiedad particular sita en Carretera de Villalengua s/n propiedad de D. L.M.,B.T., tras discurrir junto a una vivienda propiedad de D. J.M. y D. J.A.R.M., ambas dentro del suelo urbano del citado municipio.

Atendiendo a los datos facilitados se informa al Ayuntamiento de Cervera de la Cañada de lo siguiente:

** Según el propio Ayuntamiento nunca se ha producido una cesión formal por parte de los particulares al Municipio de los terrenos afectados por la calle que ahora*

se quiere pavimentar por lo que entiendo que tiene titularidad privada así que el Ayuntamiento no tiene obligación de pavimentar un terreno particular, y si así lo hiciera, puesto que el vial no se puede considerar como estructurante de la trama urbana, tendría cabida la aplicación de contribuciones especiales.

* El Ayuntamiento podría obtener dichos terrenos mediante la expropiación forzosa, modalidad recogida para la obtención de terrenos dotacionales en la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística (LUA) o mediante la cesión obligatoria de los terrenos afectados por las alineaciones y rasantes establecidas, en proporción no superior al 15 % de la superficie de la finca según se especifica en el artículo 17 de la LUA. En este segundo caso resulta imprescindible incluir el sector donde se encuentra el terreno al que se refiere este informe, como una unidad de ejecución dentro de Suelo Urbano No Consolidado, para lo cual será precisa la redacción de un Plan General de Pequeños Municipios.

* Los propietarios de suelo urbano tienen el derecho y el deber de completar la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solares ... (artículo 16.1 LUA).

* La condición de solar se refiere a los terrenos de suelo urbano aptas para la edificación. Según el artículo 41 del PDSU de Cervera de la Cañada, un terreno para ser solar, al margen de otras condiciones, deberá reunir los siguientes requisitos:

* Encintado de aceras

* Pavimentación de la calzada

Ninguna de estas condiciones se cumplen en el caso que nos ocupa por lo que los terrenos sobre los que se asienta la edificación no tienen la consideración de solar. Así pues no se debería haber concedido licencia de construcción de estas dos edificaciones, y si así se hizo, debería haberse condicionado a la ejecución de las obras de urbanización necesarias para que el terreno cumpliera la condición de solar."

3.- Mediante escrito de fecha 21-04-2004 (R.S. nº 3379, de 26-04-2004) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Cervera de la Cañada, y en particular:

1.- Cuándo se construyeron, y si las edificaciones realizadas en la zona a que da acceso la vía cuya pavimentación se solicita se ejecutaron con o sin licencia municipal; si las licencias concedidas, en su caso, se condicionaron o no a la simultánea ejecución de las obras de urbanización precisas para adquirir la condición de solar; si las mismas son o no legalizables conforme a las vigentes Normas Urbanísticas municipales; y qué actuaciones se han realizado desde esa Administración local para obtener de los propietarios la cesión de los terrenos delimitados como vías públicas en la zona E de su vigente P.D.S.U.

2.- Cuál es la justificación de haberse ejecutado, por ese Ayuntamiento, la pavimentación de la vía, o parte de la misma, definida en el vigente P.D.S.U. en el centro de la zona E, en tanto que se desestima la que se ha solicitado y a que se refiere la queja presentada. Y asimismo, cuál es la justificación de haberse ejecutado la pavimentación de una vía situada en suelo no urbanizable, próxima a zona E, entre carretera y acceso a C/ Fuente.

4.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 2-06-2004 (R.S. nº 4876, de 4-06-2004) se formuló recordatorio de dicha solicitud al citado

Ayuntamiento, reiterándose por segunda vez con fecha 10-08-2004 (R.S. nº 6886, de 12-08-2004).

5.- De la documentación aportada al expediente resulta que el Ayuntamiento Pleno de Cervera de la Cañada, en sesión celebrada en fecha 16-03-2004, tras dar cuenta de informes técnicos referentes a la reclamación planteada para pavimentación de caminos, y en concreto en relación con camino que parte de la C/ Camino de la Estación y termina en fondo de saco en una propiedad particular sita en Ctra. De Villalengua s/nº, acordó:

“PRIMERO.- Declarar que el Ayuntamiento no está obligado a urbanizar dicho camino, dado que los terrenos afectos no tienen la consideración de solar.

SEGUNDO.- Se acuerda notificar el presente a los interesados, haciéndoles llegar una copia del informe técnico redactado y que sirve de base para desestimar la responsabilidad municipal.”

6.- En fecha 28-10-2004 ha tenido entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de CERVERA DE LA CAÑADA, R.S. nº 152, de 25-10-04, en contestación a la solicitud de ampliación de información. Manifestando:

“1.- No existe documentación en este Ayuntamiento que acredite que las edificaciones realizadas en la zona a que da acceso la vía cuya pavimentación se solicita se ejecutaran con licencia municipal (no obstante, si tal licencia existiera el interesado debería tener una copia de la misma y un ejemplar de la documentación técnica presentada para su obtención).

2.- En cuanto a la posibilidad de su legalización, adjunto se remite copia del informe emitido por el Sr. Arquitecto asesor de este municipio, donde se contesta a esa cuestión.

3.- Que esta Administración no ha realizado de momento actuación o gestión alguna para obtener de los propietarios la cesión de los terrenos delimitados como vías públicas en la zona E del P.D.S.U.

4.- En cuanto a la justificación de haberse ejecutado la pavimentación de las vías que menciona en su solicitud de información, simplemente se trata de comprobar en la documentación catastral que las citadas vías son y han sido siempre caminos de titularidad pública municipal, para cuya pavimentación este Ayuntamiento no tuvo que recurrir ni a la expropiación forzosa, ni realizar actuación alguna para obtener cesión de terrenos.

5.- Finalmente y puesto que pregunta por tal justificación, le agradecería que me hiciese llegar su opinión sobre el criterio (si es que lo hay) que debe seguir un Ayuntamiento de limitados recursos como éste y correspondiente a un municipio con 300 habitantes, a la hora de decidir sobre la ejecución de una u otra obra.

En espera de que la información solicitada le sirva para llegar a una decisión en cuanto al fondo de la queja presentada...”

El Informe del Arquitecto asesor municipal, al que se alude en el punto 2 del escrito del Ayuntamiento, dice textualmente:

“El Ayuntamiento de Cervera de la Cañada ha presentado a este técnico que suscribe, para su informe urbanístico, la solicitud efectuada por El Justicia de Aragón, D. Fernando García Vicente, con el fin de consultar si son o no legalizables dos edificios destinados a vivienda sitos en las proximidades de la carretera de Villalengua, propiedad, uno de ellos, de D. L.M.B.T., y otro de D. J.M. y D. J.A.R.M., dentro del suelo urbano del citado municipio.

Esta solicitud se enmarca dentro de la petición efectuada por los propietarios citados con anterioridad, junto con D. E.R.M., para que el Excmo. Ayuntamiento de Cervera procediera a la pavimentación de un vial que accede desde la carretera de Villalengua a estas dos viviendas.

Atendiendo a los datos facilitados se informa al Ayuntamiento de Cervera de la Cañada de lo siguiente:

** En la actualidad se entiende que dichas viviendas no son legalizables puesto que no cumplen con la condición de solar establecidas por el artículo 41 del P.D.S.U. de Cervera de la Cañada, ni las de rango superior establecidas en el artículo 15 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (LUA).*

** Por otra parte cabe destacar que si se cumplieran las condiciones de solar, dichos inmuebles serían legalizables puesto que aparentemente no incumplen ningún parámetro urbanístico establecidos por el P.D.S.U. de Cervera de la Cañada para la zona E a la que pertenecen estas dos edificaciones, como son : uso, alineaciones y retranqueos, altura y número de plantas, profundidad máxima edificable, parcela mínima, vuelos, condiciones higiénico sanitarias y estéticas y ocupación ... Aún así sería necesaria la presentación de la documentación técnica necesaria para confirmar por parte de los servicios técnicos de este Ayuntamiento, el cumplimiento de las citadas ordenanzas urbanísticas."*

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Recibida ampliación de información del Ayuntamiento y, entrando en el fondo del asunto, nos encontramos ante una solicitud de particulares, fechada en 10-09-2003, dirigida al Ayuntamiento para que éste "... arbitre las medidas oportunas para la realización inmediata de las obras de infraestructura contempladas en el citado Plan de Delimitación Urbana", en referencia a la pavimentación de viales para acceso a parcelas ubicadas en área residencial definida en el Proyecto de Delimitación Urbana. Solicitud reiterada con fecha 30-01-2004.

A dicha solicitud el Ayuntamiento Pleno, previo informe técnico arriba reproducido, de fecha 3-03-2004, respondió mediante acuerdo adoptado en fecha 16-03-2004, con la declaración de que "... el Ayuntamiento no está obligado a urbanizar dicho camino, dado que los terrenos afectos no tienen la consideración de solar."

Pero esta resolución municipal, que, formalmente, parece poner fin al procedimiento, consideramos que no es ajustada a Derecho, y ello por las razones que a continuación se expondrán.

SEGUNDA.- Ante todo procede señalar que el Municipio de Cervera de la Cañada dispone de Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (P.D.S.U.), definitivamente aprobado en fecha 17-12-1984, por la Comisión Provincial de Urbanismo, y en dicho documento se incluyó como "Suelo Urbano" una denominada Área E, de Vivienda unifamiliar aislada, dentro de la que se delimitaba un vial público perimetral y un vial central, con una anchura acotada en todo su trazado de 8 mts, siendo la parte de vial que sale del Camino de la Estación la que se solicitaba su pavimentación.

En Ordenanzas del citado P.D.S.U., en su art. 39 se disponía que:

“39-1. Será condición indispensable para poder edificar en suelo urbano, la previa obtención de la licencia de obras, según lo dispuesto en el capítulo VI del tít. I de las presentes ordenanzas.

39-2. No podrá concederse licencia de edificación en los terrenos que, aún estando comprendidos en el suelo urbano y siendo edificables, no merezcan la calificación de solar, por no reunir todas las condiciones señaladas en el artículo 44 de estas ordenanzas, salvo que, como se indica en los artículos 11 y 27, se asegure adecuadamente la ejecución simultánea de la urbanización y edificación, mediante las garantías que se señalan en el siguiente artículo.”

A la vista de tal disposición, y del estado de consolidación por la edificación en el Área E, a que nos referimos, se plantea una clara disyuntiva, o las construcciones existentes actualmente se edificaron sin licencia (y por tanto sin haberse constituido las garantías de urbanización simultánea) y el Ayuntamiento lo toleró, con infracción de sus obligaciones de protección de la legalidad urbanística, o si se otorgaron las licencias sin garantizarse la urbanización simultánea, el Ayuntamiento incumplió su obligación de requerir tales garantías como condición para otorgar las licencias.

El Ayuntamiento, en su último informe remitido a esta Institución nos señala que *“no existe documentación en este Ayuntamiento que acredite que las edificaciones realizadas en la zona a que da acceso la vía cuya pavimentación se solicita se ejecutaran con licencia municipal (no obstante, si tal licencia existiera el interesado debería tener una copia de la misma y un ejemplar de la documentación técnica presentada para su obtención)”*, lo que no hace sino evidenciar la ausencia de control municipal sobre las actuaciones edificatorias.

Pero cualquiera que fuese el caso, es lo cierto que el suelo sobre el que se edificaba era “suelo urbano”, y que los accesos a dicha Área de “Suelo Urbano” están previstos en el P.D.S.U., mediante el vial cuya pavimentación se solicita.

TERCERA.- Consideramos probado, por la documentación gráfica aportada al expediente, que parte del vial perimetral previsto en la zona E, sí ha sido pavimentado (en el vial central de la zona), y que también ha sido pavimentado por el Ayuntamiento un vial situado en suelo clasificado como “no urbanizable”, actuaciones que suponen, en un caso, un diferente trato a parcelas situadas en el mismo ámbito de la zona E, y en el otro caso la ejecución de una obra (pavimentación de un camino en suelo no urbanizable) que no se corresponde con la clasificación de suelo contenida en el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano.

Aduce el Ayuntamiento, en su último informe a esta Institución, que las citadas vías *“son y han sido siempre caminos de titularidad pública municipal, para cuya pavimentación este Ayuntamiento no tuvo que recurrir ni a la expropiación forzosa, ni realizar actuación alguna para obtener cesión de terrenos”*. Pero, por lo que respecta a los terrenos destinados a viales en el ámbito de la zona E del P.D.S.U, la cesión de los mismos y su urbanización debería haberse exigido como condición previa a la realización de actos edificatorios sobre los mismos, y sin embargo, se toleró (por el Ayuntamiento como institución, y por quiénes en su día ostentaran los cargos de responsabilidad municipal) que se ejecutaran éstos sin exigir el previo cumplimiento de aquellas obligaciones.

Por lo que respecta a la pavimentación del camino o vial situado en “suelo no urbanizable”, sin negar, en modo alguno, la competencia municipal para realizar tal obra, entendemos que un adecuado orden de prioridad de las obras municipales,

atendiendo a lo limitado de los recursos municipales, debería responder a la previa ejecución de las obras de pavimentación de las vías situadas en “suelo urbano” (como es el caso de las definidas en el ámbito de la zona E), antes de acometer la pavimentación de lo que más propiamente no es sino un mero camino rural, por su emplazamiento en “suelo no urbanizable”.

CUARTA.- Se aduce en el Informe técnico municipal que el Ayuntamiento no tiene la obligación de pavimentar el vial que se solicita porque nunca ha habido una cesión formal por parte de los particulares al municipio de los terrenos, y por tanto siguen siendo terrenos de titularidad privada. Y en su último informe municipal a esta Institución se reconoce *“que esta Administración no ha realizado de momento actuación o gestión alguna para obtener de los propietarios la cesión de los terrenos delimitados como vías públicas en la zona E del P.D.S.U.”*

Por tanto, si no ha habido tal cesión, es porque, como antes ya hemos señalado, el propio Ayuntamiento no efectuó en su día el correspondiente requerimiento de cesión, como condición a cumplir para autorizar las edificaciones existentes, como era su obligación conforme a lo establecido en el vigente Proyecto de Delimitación.

Como también era su obligación haber exigido a los promotores de tales edificaciones el aseguramiento del coste de la urbanización, como condición para autorizar las obras. Pero el Ayuntamiento, en su día (cuando se realizaron las obras de edificación que han consolidado la manzana de la zona E comprendida entre el vial central sí pavimentado y el vial cuya pavimentación se ha solicitado), no ejercitó estas obligaciones de control urbanístico.”

QUINTA.- Por lo que respecta a los costes de la urbanización, el Proyecto de Delimitación facultaba al Ayuntamiento para imponer dichos costes a los promotores de tales edificios, como condición para otorgar la licencia, dado que, entonces, los terrenos, aun siendo suelo urbano, no tenían la condición de solares, y a la vista de lo dispuesto en el art. 16.1 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, es obligación de los propietarios completar la urbanización (y también lo era, en su día, conforme al P.D.S.U.). Nada obsta, pues, para que los costes de dicha pavimentación se imputen a los propietarios beneficiarios, mediante la aplicación de Contribuciones Especiales, con arreglo al porcentaje legalmente establecido al efecto. Aunque a este respecto consideramos que, igualmente, debieran haberse aplicado éstas a los beneficiarios de las pavimentaciones ejecutadas por el Ayuntamiento en el mismo ámbito de la zona E, o en otros ámbitos de nueva urbanización, máxime si, como se nos apunta en el último informe a esta Institución, los recursos municipales son limitados.

Pero tratándose de un vial previsto en el P.D.S.U., para uso público, como vial perimetral de la zona E, consideramos conveniente que el encargo del Proyecto técnico necesario, como la contratación de las obras, se lleven a efecto por el Ayuntamiento, para que las mismas se ejecuten conforme a los criterios habituales de las pavimentaciones ejecutadas en la localidad. Y puesto que parece ser que los terrenos sobre los que discurre el vial previsto son todavía de propiedad privada, entendemos que nada obsta para que el Ayuntamiento, previamente a la contratación de las obras, requiera formalmente a los propietarios la cesión de los terrenos, dando así cumplimiento a una obligación que ya existía previamente a la ejecución de las

viviendas construidas en dicha zona, a fin de tener su plena disponibilidad para poder ejecutar sobre ellos las obras de pavimentación.

SEXTA.- El informe del arquitecto asesor de ese Ayuntamiento, cuya copia se acompaña a la última comunicación recibida de esa Administración, nos acredita que, en principio, la única causa de no ser legalizables las edificaciones consolidadas existentes en el ámbito de la zona E, es la de que sus terrenos no reúnen la condición de “solar”, pues parece que, por lo demás no incumplen ninguno de los parámetros urbanísticos de uso, alturas, retranqueos, ocupación, etc.

En tal supuesto, la actitud municipal en relación con la pavimentación que se solicita, al rehuir llevarla a efecto, lo que hace es crear un círculo vicioso, pues no se podrían legalizar las edificaciones ejecutadas (con la tolerancia municipal en su día – insistimos- y sin haber exigido entonces las garantías de cesión y urbanización) porque los terrenos no reúnen la condición de “solares”, y no pueden reunir tal condición porque no se ejecutan las obras de urbanización (y en concreto, de pavimentación) que dan a los terrenos aquella condición. Y ello cuando la realidad fáctica es que los supuestos “no solares” son ya, en varios casos, terrenos consolidados por la edificación.

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, previo requerimiento a los propietarios de los terrenos sobre los que está previsto el vial perimetral de la zona E de Suelo Urbano, para vivienda unifamiliar aislada, definida en el vigente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (P.D.S.U.), de su cesión formal al Ayuntamiento, y efectuada que sea ésta, se encargue la redacción del Proyecto Técnico de pavimentación de dicho vial, y se contraten las obras de dicha pavimentación, financiando la misma mediante Contribuciones Especiales, que habrán de imputarse a los beneficiarios de dicha pavimentación, esto es, a los propietarios de las viviendas comprendidas en el ámbito de la zona, pues a ellos correspondía, en su día haber garantizado y costado la urbanización para poder edificar sus viviendas en dicha zona. En dicho expediente de contribuciones especiales sería procedente tomar en consideración, a juicio de esta Institución, el porcentaje de gastos de pavimentación imputados en su día, a los beneficiarios de la parte pavimentada del vial central de la misma zona E, pues la misma obligación tenían éstos de costear la urbanización como la tenían los que ahora solicitan la pavimentación del resto de vial.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

Hasta la fecha de elaboración de este Informe Anual, no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de Cervera de la Cañada a la Sugerencia formulada.

4.3.6. URBANIZACIÓN DE POLÍGONO INDUSTRIAL. OBLIGACIONES DE CESIÓN Y CONSERVACIÓN DE VIALES. SILENCIO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL. UTEBO. EXP. DI-237/2004-10.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

"Que presenta escrito de queja por la actuación del Ayuntamiento de Utebo, en relación con los viales del Polígono, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El Polígono Industrial "EL AGUILA" se comenzó a edificar en el año 1974, al amparo de la correspondiente licencia Municipal de obras -solicitada en Agosto de 1973 y concedida en Febrero de 1974 (Se acompaña copia como Documento nº 1)-.

En la antedicha licencia, para edificación de 82 naves, consta, Condición 13ª "Las vías públicas que atraviesan estas construcciones deberán quedar con aceras y bordillos y ser dotadas de alumbrado".

Se ha de manifestar que el Polígono Industrial se levantó sobre terrenos de un único propietario, que fue segregando las naves según se edificaban y se procedía a la venta de las mismas.

SEGUNDA.- Con el paso del tiempo alguna de las calles del Polígono presta servicio y sirve de acceso a otros Polígonos industriales, así como al núcleo urbano de Utebo.

Al respecto se levantó en el año 2002 el acta Notarial cuya copia se adjunta como Documento nº 2.

TERCERA.- Han sido muchas las ocasiones en que se ha solicitado al Ayuntamiento de Utebo que se hiciera cargo de la conservación de los viales, siempre de manera verbal, y siempre sin obtener contestación alguna.

No obstante lo anterior se debe dejar constancia de que el Ayuntamiento de Utebo se hizo cargo, hace ya muchos años, del alumbrado público.

CUARTA.- En los últimos años, habiendo reiterado los diversos Presidentes de la Urbanización ante el Ayuntamiento que se hiciera cargo del mantenimiento de los

viales, el Ayuntamiento no sólo no contestó a sus solicitudes sino que comenzó a solicitar permisos para realizar diversas obras en los viales de la Urbanización.

Es decir, que sin dar una concreta contestación, intenta acreditar que nunca se recibieron las obras de urbanización del Polígono.

QUINTA.- Por último, se presentó en el mes de Julio de 2001 el escrito cuya copia se adjunta como Documento nº 3, del que tampoco se tuvo contestación escrita, si bien el Sr. Alcalde en entrevista con diversos Propietarios manifestó que el Ayuntamiento estaría dispuesto a recibir los viales si volvían a urbanizarse, según los actuales criterios técnicos -lo que supondría una obra de coste aproximado a los trescientos cincuenta millones de pesetas-; asimismo en dicha entrevista el Sr. Alcalde informó que para el caso de que se procediera al cierre de los viales al tráfico externo al Polígono el Ayuntamiento actuaría en consecuencia (....!!!)

SEXTA.- Al tratar de obtener información sobre la primitiva tramitación administrativa sobre la instalación del Polígono edificado con anterioridad a la existencia de Plan General -pues, obvio resulta manifestar que se edificó sobre suelo rústico- ha resultado imposible saber qué instrumento urbanístico (¿Plan Parcial, Plan Especial, Convenio Urbanístico ...?) y qué condiciones de urbanización se impusieron a los promotores. Dicha documentación no obra en el Ayuntamiento, y en la Comisión Provincial no hay antecedentes al tratarse del período preautonómico.

SEPTIMA.- Así las cosas, en la actualidad los propietarios de las naves deben soportar las obras de conservación de los viales a los que, recordamos, en el condicionado de la licencia se denominaban públicos, y que prestan servicio no sólo al Polígono sino a otros particulares, por lo que en nuestra comprensión parece que, aún por mera prescripción, habrían pasado hace ya mucho tiempo a ser de titularidad pública.

OCTAVA.- Resulta evidente que el Ayuntamiento de Utebo se ha beneficiado de la existencia del Polígono Industrial con más de cien naves industriales, no sólo en su día por cobrar las tasas de edificación e instalación de servicios, sino que actualmente se beneficia del cobro de contribuciones, de los ingresos que realizan Telefónica y ERZ por los consumos que se realizan, etc., resultando que el Polígono -pionero en la instalación en dicho municipio- ha sido uno de los motores económicos del mismo, contribuyendo a su crecimiento y desarrollo, por lo que a todas luces resulta incomprensible el trato que se recibe.

NOVENA.- En definitiva, que habiendo resultado infructuosas todas las gestiones efectuadas ante la Administración municipal que, intenta a toda costa no incrementar su presupuesto de gastos, se solicita la intervención de esta Institución en solicitud de amparo ante lo que mis mandantes entienden como carente de fundamento la pretensión municipal de que los viales, en la actualidad, sean de titularidad privada cuando parte de los mismos son utilizados y prestan servicio a la comunidad.

Por lo expuesto,

SOLICITO a V.I. : Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan, haya por presentada QUEJA contra la actuación del Ayuntamiento de Utebo y, previos los trámites oportunos emita en su día Informe en el

que, apreciando los méritos aducidos declare la titularidad pública de los viales del Polígono Industrial EL AGUILA con de titularidad pública, tanto por no haber dado nunca el Ayuntamiento respuesta a su cesión realizada de manera verbal, como por el mero paso del tiempo prestando servicio no sólo al Polígono sino a otros Polígonos y servir de acceso al casco urbano, en cuya trama viaria se encuentran hoy día integrados y, por ende, sugiera o recomiende al Ayuntamiento de Utebo la expresa recepción de los mismos."

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 19-02-2004 (R.S. nº 1505, de 20-02-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de UTEBO, sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con la aprobación del Planeamiento y autorización de las obras de urbanización y de construcción del denominado Polígono Industrial "El Aguila", en ese Municipio.

2.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con la recepción de la urbanización, y en concreto de los viales públicos, a instancias de los propietarios del suelo de dicho Polígono.

3.- Se ruega remitan copia de los Planos de ordenación urbanística vigentes del citado Polígono y de su relación con el Planeamiento general de ese Municipio, con indicación de la fecha de su aprobación definitiva.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 22-03-2004 (R.S. nº 2506, de 23-03-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 19-05-2004 (R.S. nº 4294, de 24-05-2004), 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 UTEBO, 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.»

4.3.7. ORDENACIÓN URBANÍSTICA, REPARCELACIÓN Y URBANIZACIÓN DE SECTOR INDUSTRIAL. VILLANUEVA DE GÁLLEGO. EXP. DI-285/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se suplicaba la intervención de esta Institución *“ante los graves perjuicios económicos y morales que la Alcaldía de Villanueva de Gállego nos está causando por la modificación aislada, reparcelación y urbanización del Sector 1 Industrial”*

En un Informe cronológico que se adjuntaba a la queja y documentación presentada, se manifestaba:

“PRIMERO.- En Enero de 1996 el Ayuntamiento ya tenía aprobado un Plan Parcial, que dio lugar a un Proyecto de Urbanización para el Sector Industrial de Alcantarillas. Dicho Plan Parcial no ha sido objeto de estudio dada su posterior ineficacia, pero se desprende por las obras posteriormente ejecutadas que se circunscribía al sector industrial únicamente, es decir a la zona donde se halla y algunas otras industrias, todas ellas en la antigua carretera Zaragoza-Huesca, que hoy es entrada a Villanueva de Gállego.

Fruto de este Plan Parcial, parece ser (y decimos parece ser por cuanto no conocemos el acto administrativo que vincule directamente el Plan Parcial con las

obras de urbanización) el Decreto de alcaldía de 29 de Septiembre de 1998 por el que se incoaba expediente administrativo por procedimiento abierto mediante subasta de la obra de "Dotación de Servicios a la Zona Industrial de Alcantarillas".

Se adjudican las obras a Construcciones I... S.A. y son iniciadas por esta sociedad. Dichas obras se circunscriben únicamente a la zona industrial y según expediente administrativo cuenta con fondos FEDER para sufragar parte de las obras y el Ayuntamiento había tenido en cuenta en su presupuesto la partida correspondiente y contaba con fondos, según certificación expedida por el Secretario.

Sin embargo, el expediente administrativo incoado para "Contribuciones Especiales" adolecía de graves defectos que impedían el cobro de estas contribuciones.

Existen numerosas pruebas del acto municipal anterior, así como la mayor de todas que es la ejecución de gran parte de las obras.

SEGUNDO.- En opinión de quien suscribe, el Ayuntamiento, llegada la fecha de Enero a Abril de 2001, tomo conciencia de los defectos administrativos en que ha incurrido en la ejecución de estas obras urbanizadoras y comienza por incoar, mediante Decreto de Alcaldía de 16 de Abril de 2001, expediente de Modificación Aislada del PGOU, contemplando mucha más superficie que en el ámbito del Sector Industrial, pasando este Sector a ser una Unidad más en dicha modificación, la cual contempla también Unidad Residencial, siendo de reseñar, por las consecuencias posteriores, que calificaban suelo urbano directamente una zona que era no urbanizable.

TERCERO.- Contra esta última actuación se interponen varios recursos administrativos y en el caso de y algún otro, se interponen Recursos contenciosos-administrativos, ya que la Modificación Aislada y sus respectivos Proyectos de Reparcelación y Urbanización no contemplan ni recogen las obras ejecutadas en el Sector Industrial y pretenden cobrarlas íntegramente a los propietarios sin considerar a un ámbito territorial mucho mayor que el afectado por la Modificación Aislada.

Uno de los recursos que se presentan contra la aprobación Definitiva, (sin poder precisarlo más dada la urgencia de este informe) tiene como consecuencia, tras su estimación por el Ayuntamiento, la anulación de la Modificación Aislada y sus proyectos de Reparcelación y Urbanización, dando lugar a una nueva Modificación Aislada del PGOU, afectando a los mismos sectores, pero en este caso se incluye, lógicamente, el correspondiente Plan Parcial que contempla las cesiones legales al Ayuntamiento (ello como consecuencia de no calificar el suelo como urbano, sino como urbanizable), la fotocopia que adjuntamos a este informe resume las actuaciones administrativas que exponemos, sin hacer referencia al inicio de las actuaciones en el sector industrial, que han sido olvidadas como si no hubiesen existido.

CUARTO.- Actualmente, y tras los trámites legales, se han aprobado definitivamente la Modificación aislada (que está recurrida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo), el Proyecto de Reparcelación y de Urbanización, aprobados definitivamente el pasado 4 de Febrero de 2004, que igualmente se pretende recurrir.

QUINTO.- En nuestra opinión, el Ayuntamiento está intentando subsanar los graves defectos en que incurrió en el expediente de "Dotación de Servicios a la zona industrial

de Alcantarillas", el cual ahora parece no haber existido nunca y las obras no se han ejecutado. Con la Modificación Aislada, de ámbito más extenso, camuflan lo ya ejecutado y pretenden repercutirlo al administrado en su totalidad, sin expediente alguno de anulación de actos administrativos firmes.

Lo lógico hubiera sido excluir la Zona Industrial de la Modificación Aislada por muchos motivos, pero fundamentalmente por tratarse en realidad de un suelo urbano de uso industrial cuando se inicia el Expediente de Modificación Aislada, pues cuenta con infraestructuras suficientes para ello.

En caso de no tener esta consideración dicho suelo, resulta más que evidente que sus circunstancias no son equiparables al suelo no urbanizable que se recalifica como urbanizable para uso residencial.

Es de tener en cuenta además, que el Ayuntamiento no contemplan en sus Proyectos de Reparcelación y Urbanización del Sector Industrial las obras ejecutadas con fondos FEDER, pretendiendo recuperar el importe de lo que haya gastado mediante este sistema que realmente encubre una anulación de actos propios firmes anteriores.

Por otro lado pretende igualmente el Ayuntamiento incluir las calles del Sector Industrial como suelo aportado, de forma que habrá que indemnizárselas, cuando esta condición de calles en el Sector Industrial data de tiempo inmemorial. De esta forma se grava, aprovechando la LUA, al administrado de forma excesiva y poco ajustada a Derecho, pues cuando se instalan en el Sector nadie puede llegar a colegir que el Ayuntamiento, al cabo de muchos años, va a cobrarse las calles que ha dejado para acceso de las naves y circulación.

Por último y sin entrar en consideraciones legales, el colector o red de vertido y agua previsto, dará servicio a otros sectores municipales y su coste será repercutido únicamente entre los propietarios afectados por esta Modificación, lo que conlleva un encarecimiento de la urbanización que aún pudiendo ser ajustado a derecho, no deja de ser en la práctica un abuso."

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 1-04-2004 (R.S. nº 2909, de 5-04-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de VILLANUEVA DE GALLEGOS, sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Informe de ese Ayuntamiento sobre las actuaciones realizadas en materia de ordenación urbanística, reparcelación, urbanización del Sector 1 de Suelo Urbanizable Industrial, a las que se alude en la queja presentada, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada de los Expedientes tramitados y documentos técnicos correspondientes.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 10-05-2004 (R.S. nº 3930, de 11-05-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 16-06-2004 (R.S. nº 5317, de 17-06-2004), 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 VILLANUEVA DE GALLEGO, 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.»

4.3.8. COMPROMISO MUNICIPAL DE RECLASIFICACIÓN DE SUELO. DEMANDA DE SERVICIOS URBANÍSTICOS PARA VIVIENDA EN SUELO URBANO NO CONSOLIDADO INCLUIDO EN UNIDAD DE EJECUCIÓN. INFORMACIÓN SOBRE TRÁMITES PARA SU DESARROLLO. OBRAS PROVISIONALES. CADRETE. EXP. DI-309/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se ponía de manifiesto:

"En el año 1990, con la intervención del entonces Justicia de Aragón, se formalizó el acuerdo cuya copia se adjunta.

En ejecución de dicho acuerdo, en su día, se nos autorizó la construcción de sendas viviendas en terrenos que, entonces y ahora, aparecen clasificados como suelo rústico.

Como quiera que era parte del compromiso municipal el adoptar los acuerdos precisos para recalificación de los terrenos sobre los que se construyeran las viviendas, y dicho compromiso no se ha cumplido por el Ayuntamiento, a pesar de nuestras reiteradas solicitudes al respecto, nos permitimos dirigir a V.E. la petición de nueva mediación de esa Institución para que, finalmente, se dé cumplimiento a aquel compromiso, y podamos así acceder a los servicios urbanísticos básicos como son el saneamiento y el alumbrado público.

Respecto a este último hemos incluso propuesto al Ayuntamiento facilitarle nosotros la farola necesaria, sin que el Ayuntamiento haya querido aceptarla.

Y por lo que respecta a la situación de los vertidos, los pozos construidos en su día se ven actualmente colmatados con mucha frecuencia, dado que se pensaron para una situación provisional hasta que se llevara a efecto la recalificación de los terrenos, que nunca ha querido llevar a efecto el Ayuntamiento, a pesar del compromiso entonces firmado."

TERCERO.- Admitida la queja a mediación y asignado el expediente al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 11-03-2004 (R.S. nº 2254, de 12-03-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de CADRETE solicitándole información sobre el asunto planteado en la queja, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con el cumplimiento del acuerdo suscrito en fecha 12 de junio de 1990, ante el entonces Justicia de Aragón, sobre recalificación de terrenos rústicos, en Avda. de Zaragoza, en los que poder construir viviendas sustitutivas de las que habían de ser demolidas en calle Pablo Serrano nº 1 y 15.

2.- Copia de los Planos de Ordenación Urbanística actualmente vigentes en ese Municipio, en la zona a que se refiere la queja presentada, así como copia de las alegaciones presentadas durante la tramitación del citado planeamiento, instando la recalificación comprometida, de los informes técnicos emitidos al respecto, y de la resolución finalmente adoptada en relación con dichas alegaciones.

2.- Mediante escrito de fecha 30-04-2004 (R.S. nº 3612, de 4-05-2004) se dirigió recordatorio de la solicitud de información a la citada Administración Local, cumplimentándose la misma en fecha 14-05-2004, en que tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de CADRETE, suscrito por su Alcaldesa, R.S. nº 1045, de 13/05/04, informando:

“Que como consecuencia de la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete publicado el 6 de mayo de 2003 en el Boletín de la Provincia de Zaragoza las parcelas a las que hace referencia el acuerdo están clasificadas como suelo urbano no consolidado incluidas en la UE R4. Adjunto se remite la documentación acreditativa así como copia de las cuatro alegaciones presentadas durante la tramitación del planeamiento, su informe técnico y su resolución.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información municipal recibida consideramos que procede, en primer término, desestimar la queja presentada en cuanto a la alegación de incumplimiento del acuerdo suscrito en fecha 12 de Junio de 1990 por el entonces Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cadrete y los interesados, en presencia del entonces Justicia de Aragón.

Dicho acuerdo comprometía al Ayuntamiento a la “recalificación” (aunque, con más precisión técnica, debería haberse hablado de “reclasificación”) de unos terrenos, propiedad de los particulares firmantes del acuerdo, a los que éstos habían tenido que trasladar sus viviendas por razones de seguridad, al haberse producido fallos del terreno en el emplazamiento de sus anteriores viviendas en C/ Pablo Serrano. Los terrenos sobre los que habían de construir sus nuevas viviendas tenían entonces la clasificación urbanística de “suelo no urbanizable”.

Sin embargo, según se nos informa por la Alcaldía, en el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete, del que se nos ha remitido información gráfica, los terrenos a los que se refiere la queja aparecen clasificados urbanísticamente como “suelo urbano”, dentro de la categoría (conforme al art. 14 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón) de “no consolidado”, y están situados dentro del ámbito de una Unidad de Ejecución, la UR-4, que debe desarrollarse por el sistema de compensación, mediante Proyecto de Reparcelación y Proyecto de Urbanización.

Aprobado definitivamente el Plan General (incluso se nos acredita que aceptando una alegación presentada que solicitaba incluir dentro del ámbito de la citada Unidad de Ejecución terrenos de propiedad del interesado que siendo parte de la finca quedaban en principio fuera de suelo urbano), y siendo ya firme el acuerdo de aprobación definitiva, al no haberse recurrido el mismo, nada cabe objetar por parte de esta Institución a la situación urbanística de los terrenos. Y, desde luego, consideramos cumplido el compromiso municipal de “recalificación” (en realidad “reclasificación”) que se acordó en 1990.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, consideramos que por parte de los servicios técnicos municipales puede ayudarse activamente al desarrollo de la Unidad de Ejecución referenciada, y en cuyo ámbito se sitúan las viviendas a que se refiere la queja presentada; por una parte, informando a los propietarios de fincas en dicho ámbito (varios de los cuales presentaron alegaciones al Plan) sobre el procedimiento a seguir para llegar a la formulación, tramitación y aprobación del correspondiente Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización, y, especialmente, en cuanto a éste último, informando a los propietarios de las características esenciales o

condicionantes que debería cumplir la urbanización y sus conexiones a las redes de servicios ya existentes en el suelo urbano colindante y ya consolidado.

Y en caso de no llevarse a efecto el desarrollo por el sistema de compensación, previsto en el Plan General vigente, procede recordar que asiste al Ayuntamiento la facultad de cambiar el sistema de actuación, conforme a lo previsto en art. 121.3 de la Ley Urbanística aragonesa, para que el Plan se ejecute efectivamente.

La solución adoptada en su día, de vertidos de aguas residuales a pozos ciegos, es contraria a las normas más elementales de higiene y salubridad pública, y por tanto consideramos que desde la Administración debe impulsarse la efectiva ejecución del planeamiento y sus previsiones, para conexión de los vertidos a la red pública general de saneamiento.

TERCERA.- En cuanto a la colocación de una farola de alumbrado público, que, incluso, parece ser, aportaría el mismo presentador de la queja, no parece a esta Institución que deba plantear ningún problema, pues la facultad de autorizar obras provisionales que se contempla en el art. 16.4 de la vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, permitiría autorizar dicha instalación provisionalmente, sin perjuicio de la solución definitiva que pudiera contemplarse en el Proyecto de Urbanización de la Unidad de Ejecución UR-4, cuando el mismo se aprobase.

La misma vía, de autorización de obras provisionales, sin perjuicio de la solución definitiva que pudiera aprobarse en el Proyecto de Urbanización, podría utilizarse para dar solución a la instalación de conexiones provisionales a la red general de alcantarillado más próxima, para dar solución a los vertidos de residuales de las viviendas, aunque reconocemos que estas soluciones provisionales pueden suponer un sobrecurso para los particulares, al tener que costear la solución provisional y, en su día, la definitivamente contemplada en el Proyecto de Urbanización, a tenor de la obligación que les impone el art. 18, b) de la Ley Urbanística, por lo que, una vez más, reiteramos la conveniencia, en todo caso, de impulsar el desarrollo definitivo de la Unidad de Ejecución definida en el 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 formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que, a fin de agilizar el desarrollo del vigente Plan General de Ordenación Urbana de Cadrete, por parte de los servicios técnicos urbanísticos municipales, se informe a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito de la Unidad de Ejecución UR-4 sobre el procedimiento a seguir para llegar a la constitución de la Junta de Compensación y a la formulación, tramitación y aprobación del correspondiente Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización, y, especialmente, en cuanto a éste último, informando a los propietarios de las características esenciales o

condicionantes que debería cumplir la urbanización y sus conexiones a las redes de servicios ya existentes en el suelo urbano colindante y ya consolidado.

2.- Sin perjuicio de lo anterior, y a fin de facilitar una solución más inmediata a la deficiente situación de servicios urbanísticos en las viviendas construidas en su día en el ámbito de la Unidad de Ejecución antes citada, se sugiere a ese Ayuntamiento la posibilidad legal de autorizar a los propietarios, con carácter de obras provisionales, al amparo de lo establecido en art. 16.4 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y a costa de los mismos, conforme a lo previsto en art. 18 de la misma, tanto la instalación de la farola de alumbrado público que por los mismos se aportaría, y su conexión a la red general, así como la ejecución de obras provisionales de conexión de los vertidos de residuales de dichas viviendas a la red general, en las condiciones que mejor se adecuen a los condicionantes que señalen los servicios técnicos municipales para la redacción del proyecto de urbanización definitiva de dicha Unidad de Ejecución.»

RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO:

En fecha 10-06-2004 se recibió comunicación del Ayuntamiento de CADRETE, suscrita por su Alcaldesa, y fechada en 28-05-2004 (R.S. nº 1522, de 4-06-04, manifestando:

“En contestación a su sugerencia relativa al expediente DI-309/2004-10 sobre reclasificación de terrenos ubicados en la Avda. Zaragoza de Cadrete comunicarle que:

1.- *Se acepta la sugerencia de que por parte de los servicios técnicos urbanísticos municipales se informe a los propietarios de terrenos incluidos en la UE-R4 sobre el procedimiento a seguir para el desarrollo de la Unidad así como sobre las características esenciales o condicionantes de la urbanización y sus conexiones a las redes de servicios existentes. Comunicándoles que a todos los propietarios que lo han solicitado ya se les ha facilitado dicha información.*

2.- *En cuanto a la sugerencia de autorizar provisionalmente obras consistentes en la instalación de una farola de alumbrado público así como la conexión de los vertidos a la red general no es posible su autorización provisional ya que estas obras deben incluirse en el proyecto de urbanización y son una de las obligaciones que, según el art. 18 b) de la Ley 5/1999, Urbanística, (en adelante L.U.) deben costear y ejecutar los propietarios.*

Además el art. 174 de la L.U. establece que como trámite previo al suministro de servicios urbanos se debe requerir certificado del facultativo director de las obras del cumplimiento de la correspondiente licencia urbanística. Dichas licencias no pueden ser concedidas hasta que las fincas no reúnan las condiciones de solar (art. 15 de la L.U.), que será en el momento en el que, de acuerdo con lo establecido en el planeamiento, la unidad de ejecución se desarrolle. De acuerdo con el art. 203 aptdo e) de la L.U. será una infracción leve el incumplimiento por las empresas suministradoras de sus obligaciones de exigir el cumplimiento de la licencia urbanística.”

4.3.9. VALLADO NO SUJETO A ALINEACIONES DE PLANEAMIENTO. OBLIGACIÓN DE CESIÓN DE VIALES. INACTIVIDAD MUNICIPAL. GEA DE ALBARRACÍN. EXP. DI-334/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3-03-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se hacía alusión a que *“Hace ya algunos años presenté ante Vd. una queja contra el Ayuntamiento de Gea de Albarracín (Expte. DII-900/1998-IG). En su escrito de 17 de Abril de 2000, cuya fotocopia se adjunta, me informaba de que el Ayuntamiento obligaba a D^a M^a C.M. a ajustar la valla objeto de la queja a las normas urbanísticas vigentes.*

Posteriormente, en otro escrito de fecha 20 de abril de 2001 (EXPTE. DII-1022/2000-10, del que también adjunto fotocopia) me informaba de que dicho Ayuntamiento aceptaba el Recordatorio de Deberes Legales, por lo cual se consideró finalizada su intervención por cuanto que el Ayuntamiento, al parecer, iba a restaurar la legalidad vigente y, por tanto se procedió al archivo del expediente.

Lamento comunicarle a fecha de hoy que el motivo por el cual en su día inicié trámite de queja ante Vd. sigue estando en el punto de partida, es decir no se ha restaurado la legalidad puesto que no se ha retranqueado la valla los 60 cms que, a través del informe técnico correspondiente, se le obligaba a retranquear para ajustarse a las alineaciones de la calle.

Ruego, pues, tenga a bien reabrir el citado expediente, si procede, para que, efectivamente, el problema que en su día parecía que se encontraba en vías de solución, finalmente se resuelva.”

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 12-03-2004 (R.S. nº 2306, de 16-03-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de Gea de Albarracín, y en particular:

1.- Informe municipal sobre las actuaciones realizadas en relación con el vallado a que se alude, desde la formulación de la Sugerencia que esta Institución dirigió a ese Ayuntamiento, en Expte. DII-900/1998-IG, y justificación, en su caso, de que la situación de dicho vallado persista todavía, según se afirma por el presentador de la queja, con infracción de las alineaciones oficiales previstas en el P.D.S.U. de esa localidad, y con incumplimiento del condicionado de la licencia municipal otorgada en su día.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 28-04-2004 (R.S. nº 3542, de 3-05-2004) se formuló recordatorio de dicha solicitud al citado Ayuntamiento, respondiendo éste mediante escrito de su Alcalde-Presidente, de fecha 26-04-2004 (R.S. nº 197), que tuvo entrada en esta Institución el pasado día 30-04-2004, adjuntando informe de sus servicios técnicos, fechado en 2-04-2004, en el que se pone de manifiesto :

“Se trata de un vallado de tela metálica galvanizada con postes metálicos con una altura de 2 m.

Que dicho cerramiento podría considerarse como provisional dadas las características del mismo, que no constituye un elemento resistente que induzca a pensar en una consolidación.

Así mismo, la demolición del cerramiento por un retranqueo que puede conseguirse cuando edifique en un futuro puede considerarse una medida desproporcionada.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Tal y como ya aclarábamos al presentador de la queja en nuestro escrito de fecha 12-03-2004 (R.S. nº 2307, de 16-03-2004), “ el Recordatorio de Obligaciones Legales formulado en Expte. DII-1022/2000-10, se refería al deber de abstención que obligaba al Alcalde-Presidente en cuanto a la emisión de informe para Gerencia Territorial del Catastro, por su relación de parentesco con la persona que había instado una modificación del Catastro. Por tanto, la aceptación de dicho Recordatorio, en nada se refería a la restauración de la legalidad en relación con el vallado al que se alude”.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la resolución adoptada en nuestro Expediente DII-900/1998-IG, considerando el asunto en vías de solución, la misma se adoptó a la vista de informe emitido por el Ayuntamiento de Gea de Albarracín, de fecha 31-03-2000 (R.S. nº 40), en el que dicha Administración local nos indicaba, entre otros puntos :

“..... 5.- Que a raíz de su último escrito se puso otra vez en contacto este Ayuntamiento con Dª C.M., comunicando : que habiendo ya sentencia a su favor sobre la propiedad donde se encuentra la valla objeto de la queja, que tiene previsto vallar definitivamente su propiedad retranqueándose 60 cm la valla en la esquina que está fuera de alineación.

6.- Que en fecha de 27 de marzo de 2000 solicito licencia de obras a este Ayuntamiento para el cerramiento definitivo de la era sita en C/ González Palencia, siendo marcado por el Técnico de este Ayuntamiento la alineación de la esquina anteriormente descrita en el punto 5 y estando la propietaria en espera de que los albañiles puedan ir a hacerle la obra.”

La nueva queja presentada y que da lugar al presente expediente pone de manifiesto que las obras de cerramiento definitivo de la era no se han ejecutado en los últimos cuatro años, por lo que parece acreditado que la información que se nos facilitó a esta Institución, por parte del Ayuntamiento, no se ha correspondido con la realidad, en cuanto a las previsiones de actuación de la propietaria antes citada.

TERCERA.- Dicho lo anterior, observamos que el informe técnico que se nos remite, de fecha 2-04-2004, coincide sustancialmente con el emitido en 19-01-1999, aunque omitiendo la mención concreta de los 60 cms que quedan fuera de alineación en una de las esquinas del vallado de la parcela en relación al eje de la carretera; no obstante, sigue aludiendo a que el retranqueo puede conseguirse al edificar.

Nada cabe objetar, en principio, por parte de esta Institución en cuanto a la consideración del vallado de tela metálica galvanizada con postes metálicos como cerramiento provisional, y sobre que la situación de dicho vallado puede ajustarse a los límites de propiedad, hasta tanto no se gestione por el Ayuntamiento la incorporación al dominio público de los terrenos de la citada propietaria que ésta viene obligada a ceder por retranqueo en virtud de las alineaciones oficiales establecidas en el vigente P.D.S.U.

CUARTA.- El art. 17 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, establece, entre otras, la obligación de los propietarios, en suelo urbano consolidado, 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”*.

A la vista de dicha obligación, y de que la esquina del vallado que queda fuera de alineación produce un estrechamiento del espacio de uso público en la acera ejecutada en su día por el Ayuntamiento, consideramos que nada obsta para que por ese Ayuntamiento se proceda a requerir a la propietaria de la finca para formalizar la cesión gratuita de los terrenos correspondientes en favor del municipio para que dicho terreno pase a formar parte de la acera, y se retranquee el vallado provisional a la alineación oficial, sin que dicha medida pueda considerarse desproporcionada (contrariamente a lo que se indica en los informes técnicos antes citados), justamente por la naturaleza meramente provisional del vallado ejecutado, provisionalidad que no se corresponde con la persistencia fuera de alineación del vallado ejecutado durante los cuatro años pasados desde que ese Ayuntamiento remitiera a esta Institución el informe de fecha 31-03-2000 que dio lugar a considerar en vías de solución el asunto planteado en Expte. DII-900/1998-IG.

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, previa fijación de las alineaciones oficiales determinadas por el vigente P.D.S.U., y determinación de la superficie de finca que debe cederse gratuitamente al Municipio, para incorporación al dominio y al uso público, se requiera a la propietaria de la finca a que se alude, al amparo de lo establecido en el art. 17 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, para que formalice la cesión en favor del Ayuntamiento, y se ordene el retranqueo a dicha alineación oficial del vallado provisional ejecutado, y una vez formalizada dicha cesión, se ejecute la pertinente pavimentación de los terrenos cedidos, como parte de la acera.»

RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO:

El Ayuntamiento de Gea de Albarracín no dio respuesta alguna a la precedente Suegerencia.

4.3.10. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE COPROPIEDAD EN PROYECTO DE REPARCELACIÓN. DIFERENCIAS ENTRE SUPERFICIES RECONOCIDAS A EFECTOS DE REPARCELACIÓN Y LA IMPUTADA A EFECTOS DE LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA. ZARAGOZA. EXPDI-440/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1-04-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía:

“Mi poderdante, D. aceptó herencia de Dña. A. V. L., según Escritura cuya copia se adjunta, consistente en una participación en finca urbana sita en el Barrio de Torrero de esta Ciudad.

Aunque hemos acreditado reiteradamente al Ayuntº los derechos relativos a dicha finca para su reconocimiento dentro del Proyecto de Reparcelación del Sector U-36-8, no hemos obtenido todavía una resolución a nuestra petición última presentada al Ayuntº en fecha 13-06-2002 (EXPTE. 596933-2002).

Sin embargo, el Ayuntº sí que pretende girarnos el pago del Impuesto de plusvalías sobre una superficie superior incluso a la que nosotros pretendemos que se nos reconozca como propia.

Ante tal contradicción en la actuación municipal, ante la reiteradamente comprobada falta de resolución administrativa sobre nuestra petición, y ante la demora que hemos venido comprobando en la actuación de la funcionaria municipal Dña. Reyes Campillo, que es la que, al parecer, lleva este Expediente, solicitamos su mediación para poder obtener una resolución final sobre nuestra petición y conforme a la misma proceder a la liquidación que, en consecuencia, proceda en concepto de Impuesto sobre plusvalías, previo reconocimiento municipal expreso de nuestra concreta propiedad en el ámbito de dicho Proyecto de Reparcelación.”

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 16-04-2004 (R.S. nº 3272, de 20-04-2004) se solicitó información sobre el asunto al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular:

1.- Copia íntegra compulsada del Expediente 596.933-2002, que se tramita en ese Ayuntamiento, en relación con solicitud de reconocimiento de los derechos inherentes a una propiedad en el ámbito del Proyecto de Reparcelación del Sector U-36-8, en el Barrio de Torrero, con informe del Servicio municipal responsable de dicha tramitación, sobre el estado de la misma, y la causa de la demora que se denuncia en queja, en tanto que por esa misma Administración municipal se reclama

el pago de Impuesto sobre una superficie incluso superior (véase Expte. 1.154.076-2002).

2.- Transcurrido un mes sin haber recibido respuesta a la precedente solicitud de información, con fecha 24-05-2004 (R.S. nº 4390, de 26-05-2004) se dirigió recordatorio de la petición al Ayuntamiento zaragozano.

3.- En fecha 7-06-2004 se recibe escrito de Alcaldía-Presidencia, adjuntando Informe emitido por la Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano, de 19-05-2004, en el que se pone de manifiesto:

“El presente informe está referido a la solicitud de información efectuada en un escrito del Justicia de Aragón sobre el expte. nº 596.933/02 que se tramita en este Ayuntamiento de Zaragoza, con informe sobre el estado de tramitación y causa de la demora en su resolución.

Es necesario explicar los antecedentes al expediente que denuncian la demora para entender la complejidad en la resolución del expediente, ya que afectan a derechos del Ayuntamiento ya aprobados en la Reparcelación:

- El Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención U-36-8 se ha tramitado bajo el nº de expte. 3.076.402/98 y se aprobó definitivamente por el Excmo. Ayuntamiento Pleno el 30 de julio de 1998. El punto CUARTO del Acuerdo señalaba que previamente a la expedición de la Certificación para su inscripción en el Registro de la Propiedad debía aportarse Certificación Registral de unas fincas aportadas y Texto Refundido cumplimentando las indicaciones de los informes técnico y jurídico.

El Texto Refundido se presentó posteriormente, pero no se han aportado las Certificaciones Registrales de las fincas, y no se ha emitido la certificación administrativa para inscribir las fincas en el Registro de la Propiedad.

- En el Proyecto de Reparcelación aprobado definitivamente, la finca aportada nº 10, pertenecía en pleno dominio como bien de dominio público al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, y se le reconocía en la descripción que era una porción de viario conocido como calle Tetuán de 612,18 m2 de superficie. Los derechos de esta finca en la Reparcelación correspondían al Ayuntamiento de Zaragoza.

En el trámite administrativo del proyecto de reparcelación, y en otros expedientes del Servicio de Gestión de Suelo, se reclamaba la propiedad de un resto de finca en el ámbito del Área de Intervención U-36-8, de 1.750 m2 de superficie. Esta reclamación no se aceptó en el trámite del proyecto de reparcelación, señalando el informe jurídico de la aprobación definitiva que el Ayuntamiento asumía la representación de los derechos de la parcela aportada nº 10 por entender de titularidad dudosa, ya que aunque constaba el resto de la finca matriz de 1.750 m2 después de diversas segregaciones, no podían aportar documentación catastral de donde se encontraban los metros que reclamaban, y la calle Tetuán existía como calle pública desde 1930.

- En el expte. nº 596.933/02, hubo otra reclamación de D. M.R.P., como propietario de catorce dieciochoavas partes indivisas (77,7778 %) de la finca registral nº 16.617 de 1.715 m2 de superficie.

En este expediente, el Jefe del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, como responsable del Patrimonio Municipal del Suelo, ha emitido un informe, cuya copia se adjunta, en el que concluye que se ha acreditado la existencia de una finca registral de 1.715 m2 de superficie, perteneciente al solicitante y otro heredero, y que ha quedado reducida a 612,18 m2 de superficie coincidiendo con la C/ Tetuán y que es la finca aportada nº 10, del Proyecto de Reparcelación, por lo que el aprovechamiento urbanístico derivado de tal aportación habría de corregirse en el Proyecto de Reparcelación.

Se ha citado al otro propietario, dándole vista del informe del Servicio de Administración de Suelo, contestando en el expte. nº 87.069/03 que mantienen la reclamación de la superficie registral de 1.715 m2, no aceptando los derechos por 612,18 m2 que le ofrecía el Servicio de Administración de Suelo. A esta última reclamación el Ayuntamiento no ha contestado.

- En este momento se va a proceder a corregir, mediante el instrumento que jurídicamente se estime oportuno (modificación del Texto Refundido, u Operación Jurídica Complementaria), la adjudicación de los derechos de la finca aportada nº 10 (calle Tetuán) con 612,18 m2 de superficie a favor de los Sres. R.P. y V.M..

En el expediente nº 1.154.076/02 se está tramitando la Autoliquidación del Impuesto de Plusvalía, ya que el Sr. R.P. ha vendido la finca, y según la escritura se describía la superficie registral de la finca de 1.715 m2, y sin embargo se solicitaba que la liquidación del Impuesto se hiciera por la superficie que el Ayuntamiento va a reconocer en la Modificación de la Reparcelación que se tramitara. Al Servicio de Gestión Tributaria se le ha informado desde este Departamento que la superficie que se le va a reconocer es de 612,18 m2, pero que ha mostrado su desacuerdo el otro propietario del proindiviso (Sr. V.M.), requiriendo que se le compense por 1.715 m2 de superficie.

Se remite copia del expte. 596.933/02.”

CUARTO.- De la copia remitida, del Expediente 596.933/02, resulta:

1.- Con fecha 13-06-2002 (nº de entrada 059693-2002, y nº de expte. 0596933-2002), el interesado compareció en el Expte nº 3.076.402/1998 (relativo al Proyecto de Reparcelación del Sector U-36-8), aduciendo la titularidad de catorce dieciochoavas partes indivisas (77'7778%) de una finca registral, situada en el ámbito del citado sector, y solicitando “... se proceda a modificar en el Proyecto la titularidad de la finca aportada nº 10, indicando que la misma es propiedad del compareciente en catorce dieciochoavas partes indivisas. Teniendo en cuenta, asimismo, que el abajo firmante está dispuesto a dar por buena la superficie que se le otorga a su finca en el Proyecto de Reparcelación (612,18 m2), si con ello se consigue que se acelere la aprobación del Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación y su definitiva inscripción en el Registro de la Propiedad de Zaragoza.”

2.- Y consta en Expediente un Informe del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, Unidad de Patrimonio Municipal de Suelo y Expropiaciones, de fecha 2-07-2002, dirigido al Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística (Sección Técnica de Gestión Urbanística), en el que se pone de manifiesto :

“Visto el escrito remitido por D. M.R.P. haciendo constar su condición de propietario proindiviso del 77,7778 % de una finca incluida en el ámbito del Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención U-36-8 (Alumalsa), en el que solicita el reconocimiento de la propiedad del compareciente en la finca resultante número 10 del Proyecto de Reparcelación de 612,18 m², este Servicio de Administración de Suelo, en el ámbito de sus competencias informa lo siguiente:

En este Servicio, existen numerosos antecedentes respecto de la cuestión solicitada, en concreto los derivados de los expedientes administrativos número 3.064.060/88 y 3.111.775/91, iniciados por Dña. A.V.L., primitiva titular de la totalidad de la finca referenciada, que en el año 88 solicitó el reconocimiento de dicha propiedad y la adquisición por parte del Municipio de la finca, que registralmente contaba con una superficie de 1.750 m².

Dicho asunto que fue investigado por la Sección Técnica de Inventario y Administración del Patrimonio Municipal de Suelo, concluyó con un informe fechado el 17 de Febrero de 1990, cuya copia se acompaña a los efectos oportunos y en el que el funcionario municipal referenciado manifestaba la inexistencia de la superficie registral solicitada por Dña A.V.L., considerando que en realidad resultaba ser de propiedad particular, aproximadamente un total de 850 m², que podían corresponderse con la calle Tetuán y que formaba parte del área de Intervención de referencia. Seguidamente se procedió a su tasación en la suma de 5.805.976.- pts, no habiéndose concluido el expediente ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo económico con la propiedad para su adquisición.

Asimismo obran antecedentes relativos a la solicitud formulada por el ahora reclamante D. M.R.P. en el que se acompañaba la escritura de adición de herencia correspondiente a su título (3.028.787/99) e informe emitido por la Unidad de Gestión Exterior desde el inicio de la finca matriz, con sus diversas segregaciones, acreditando que registralmente la finca aún posee una superficie de 1.715 m².

Por último también consta reclamación formulada el 1 de Febrero de 1999 durante la tramitación del proyecto Reparcelatorio por D. G.V.M. al parecer heredero de Dña. A.V.L. y cotitular del resto de la finca de referencia, si bien al día de la fecha no ha acreditado la aportación de título alguno, en el que igualmente reclamaba la antedicha superficie.

Con todos estos antecedentes, el letrado que suscribe ha procedido al análisis de la documentación remitida por ese Departamento, consistente en el Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención U-36-8 presentada a trámite por la propiedad y en el que no consta que haya recaído acuerdo aprobatorio alguno.

Tanto en el expediente administrativo 3.076.402/98 en el que se aprobó el Proyecto de Reparcelación de referencia como en el propio Documento-Texto Refundido, actualmente en trámite se hace constar en repetidas ocasiones la titularidad dudosa o litigiosa respecto de la finca aportada número 10, correspondiente a la calle Tetuán, manifestándose incluso su titularidad particular (folios 66 del expediente en que se tramitó el Proyecto Reparcelatorio).

Asimismo en el informe previo a la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación (folio 158) se hacía constar la dudosa titularidad de la parcela aportada número 10, sin perjuicio de que el Municipio asuma la representación de los derechos dimanantes de la misma en el Proyecto con arreglo al art. 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, todo ello a expensas de que se acredite la titularidad.

A modo de conclusión el Proyecto Reparcelatorio aprobado atribuye al Ayuntamiento de Zaragoza el aprovechamiento urbanístico derivado de la finca aportada número 10 al Proyecto Reparcelatorio, correspondiente a la calle Tetuán con una superficie de 612,18 m², lo que representa una aportación del 2,108945 % en el mismo y un total de 390,69 unidades aportadas.

A juicio de este Servicio y en consonancia con los informes técnicos a que se ha hecho referencia con anterioridad, se acredita la existencia de una finca registral de 1.715 m² de superficie perteneciente a los solicitantes, si bien en la realidad ha quedado reducida a 612,18 m², justamente coincidente con la finca aportada número 10 y con la denominada calle Tetuán, por lo que el aprovechamiento urbanístico derivado de tal aportación habría de corregirse bien en el Texto Refundido de referencia, o a través del mecanismo jurídico que se considere oportuno (operación jurídica complementaria ... etc), atribuyéndose a favor de D. M.R.P. en cuanto a catorce dieciochoavas partes indivisas en la finca referenciada, máxime teniendo en cuenta que el solicitante reconoce que su superficie ha quedado reducida hasta la señalada en el Proyecto de Reparcelación como finca resultante número 10 (612,18 m²).

Paralelamente en idéntico sentido las cuatro dieciochoavas partes restantes habrían de atribuirse a D. G.V.L., según consta la nota simple informativa del Registro de la Propiedad número 5 que se acompaña en la solicitud instada por el particular, todo ello sin perjuicio de la carga o gravamen existente en la finca."

El gravamen al que se alude, y que consta en Nota Simple Informativa, se refiere a : "Una anotación preventiva de embargo tomada sobre 7/18 avas partes a favor de Dña B.L.S., en reclamación de 5.332.800 pesetas de principal, prorrogada con fecha 13 de Febrero de 1989.

Existe en el Libro Diario 16, el asiento de presentación relativo a esta finca, pendiente de despacho, número 1984, correspondiente a herencia al fallecimiento de D. G.V.L."

QUINTO.- De documentación aportada por el presentador de la queja, resulta:

1.- Con fecha 16-07-2002 se presentó ante el Servicio de Gestión Tributaria, con nº 15.436/02, autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento de valor de los

terrenos de naturaleza urbana, como consecuencia de la enajenación, efectuada por el interesado, de su participación (77'7778 %) en la superficie de 612,18 m2 en C/ Tetuán, Area de Intervención U-36-8.

2.- La valoración efectuada por el Servicio de Información Geográfica, de Urbanismo, para Gestión de Tributos, de fecha 3-10-2004, se hacía en referencia a 1.715 m2, estimando un valor actualizado al año 2002 de 102.422,19 Euros.

3.- El interesado presentó alegaciones a dicha valoración, mediante escrito presentado en fecha 5-12-2002 (nº de entrada 115.407-2002, y nº Expte. 1.154.076-2002), argumentando que el Servicio de Gestión del Suelo sólo reconocía a la finca una superficie de 612,18 m2, y no los 1.715 m2 sobre los que se había efectuado la valoración antes indicada, por lo que se solicitaba que dicho Servicio de Gestión del Suelo informase al de Gestión Tributaria de tal extremo, y se girase la liquidación atendiendo a la superficie efectivamente reconocida por la propia Administración.

4.- En comparecencia realizada ante el Servicio de Gestión Tributaria, en fecha 19-02-2003, por representante del interesado, además de reconocerse el ajuste de la valoración a los 612,18 m2 de superficie reconocida por la Administración, se interesaba un pronunciamiento por escrito de la propiedad de dichos metros.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- La fecha de emisión del informe del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, 2 de julio de 2002, última de las actuaciones que constan en la copia del Expediente administrativo 596.933/2002 que se ha remitido a esta Institución confirma el fundamento de la queja presentada, que hacía referencia, en primer término, a la demora del Ayuntamiento en la adopción de una resolución al respecto.

La propuesta del citado informe era suficientemente clara y justificada, a juicio de esta Institución, para que se hubiera adoptado ya una resolución expresa en relación a la petición planteada en Junio de 2002, y que dos años después sigue todavía pendiente de adoptarse.

El informe remitido a esta Institución por la Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano, de fecha 19-05-2004, hace referencia, por una parte, a la no aceptación de la superficie de 612,18 m2 por parte del otro coheredero interesado, añadiendo que por el Ayuntamiento no se le ha contestado; y, por otra parte, manifiesta que *"... se va a proceder a corregir, mediante el instrumento que se estime oportuno (modificación del Texto Refundido, u Operación Jurídica Complementaria), la adjudicación de los derechos de la finca aportada nº 10 (calle Tetuán) con 612,18 m2 de superficie a favor de los Sres. R.P. y V.M."*, lo cual parece indicar que el asunto estaría ya en vías de solución, sin perjuicio de los derechos que puedan asistir al coheredero disconforme para recurrir la resolución adoptada ante la vía jurisdiccional.

SEGUNDA.- Procede, pues, a juicio de esta Institución hacer sugerencia recordando al Ayuntamiento la obligación legal de resolver expresamente, y en los plazos legalmente establecidos, sobre las solicitudes que se dirigen a la

Administración, conforme 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, así como de notificar la resolución adoptada a los interesados (en el caso planteado, a los dos coherederos afectados), conforme a lo dispuesto en el art. 58 de la misma Ley, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

TERCERA.- Por lo que respecta a la liquidación del Impuesto de Plusvalías, segunda de las cuestiones a las que se alude en queja, consideramos de plena justicia que dicha liquidación sólo puede referirse, por razones de elemental congruencia, a la superficie efectivamente reconocida al sujeto pasivo por parte de la Administración Municipal en el correspondiente Proyecto de Reparcelación, aun cuando la Escritura o la Inscripción registral aluda a una superficie superior, que sin embargo no existe en la realidad.

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, a la vista del Informe ya emitido en su día por el Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, de fecha 2 de Julio de 2002, a la mayor brevedad posible dado el tiempo transcurrido, se adopte resolución expresa sobre la petición formulada en relación con la adjudicación de los derechos correspondientes a la parcela nº 10, con una superficie reconocida de 612,18 m2, de las aportadas en el Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención U-36-8, mediante el instrumento que jurídicamente se estime más procedente, notificando la resolución adoptada a todos los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, y al Servicio municipal de Gestión Tributaria, para que, por éste, en Expediente de autoliquidación tributaria 15.436/02, se ajuste la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos a la superficie reconocida por la propia Administración municipal en el citado Proyecto de Reparcelación, atendiendo a las alegaciones tramitadas como Expte. 1.154.076/2002.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Aun cuando no hemos recibido respuesta de la Administración municipal, por comunicación del interesado hemos tenido conocimiento de haberse resuelto el asunto conforme a la Sugerencia formulada, por lo que la entendemos aceptada.

4.3.11. DEMORA DE LA UNIDAD DE PROYECTOS Y VALORACIONES EN LA EJECUCIÓN DE ACUERDO DE COMISIÓN DE GOBIERNO, PARA RETASACIÓN

DE FINCA, PARA EJECUCIÓN DE PROYECTO DE URBANIZACIÓN. ZARAGOZA.
EXP. DI-540/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20-04-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se hacían las siguientes alegaciones:

“PRIMERA.- Que mediante acuerdo de la M.I. Comisión de Gobierno en sesión celebrada el día 26 de Mayo de 2000, del que se acompaña copia como DOCUMENTO DOS, el Ayuntamiento de Zaragoza estimó la solicitud de retasación formulada por mi representado en fecha 16 de Septiembre de 1996, respecto de la expropiación llevada a cabo sobre la finca sita en calle Bolivia nº 1 (referencia catastral antigua Z-01-20-167-015), expropiada para la ejecución del Proyecto de Urbanización de la prolongación de la calle Vicente Berdusán de esta ciudad.

Hay que aclarar, que dicho expediente deriva de otro anterior que dio lugar a la tramitación de un recurso contencioso-administrativo (el nº 1814/91-A) que se siguió ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón y que terminó con sentencia de fecha 25 de enero de 1993.

SEGUNDA.- Que en el punto segundo de dicho acuerdo se indicaba que se daba traslado a la Unidad de Proyectos y Valoraciones con el fin de redactar una nueva hoja de aprecio, con arreglo a los criterios valorativos legalmente vigentes en fecha 16 de Septiembre de 1996.

TERCERA.- Parece claro que el transcurso de casi cuatro años para el trámite de valoración municipal, amen de los ocho años que han transcurrido desde que se formuló la solicitud; supera con creces cualquier concepto de “retraso” en la tramitación, por muy permisivo que sea, produciendo, de hecho, una evidente situación de indefensión en el administrado que debe acarrear con las correspondientes consecuencias, al menos de carácter económico.

Esta situación conculca, por otro lado, el derecho constitucional a un procedimiento o proceso sin dilaciones indebidas y vulnera directamente el principio de justicia efectiva.

CUARTA.- En el año 2002, ya se presentó escrito recordando al Ayuntamiento de Zaragoza su obligación de resolver los expedientes iniciados. Pues bien, mi representado aún no ha recibido valoración alguna de la citada Unidad ni se le ha realizado ninguna notificación justificativa de por qué la tramitación del expediente que nos ocupa se encuentra paralizada desde hace casi cuatro años, por causas únicas y exclusivamente imputables a esa administración. Se acompaña como DOCUMENTO TRES copia del citado escrito.

QUINTA.- En abril de 2004, se le ha vuelto a recordar al Ayuntamiento la obligación que tiene de resolver los expedientes iniciados y las posibles responsabilidades en que incurre, ya que no puede aplazar sine die la resolución del presente expediente. Se acompaña copia de dicho escrito como DOCUMENTO CUATRO.”

Y terminan suplicando a esta Institución : “.... proceda a requerir al Ayuntamiento en cuestión que sin más dilación, reanude la tramitación del expediente

nº 3.195.130/1989, realizándose por la Unidad de Proyectos y Valoraciones una nueva hoja de aprecio”.

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 26-04-2004 (R.S. nº 3479, de 28-04-2004) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA, sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con el Expediente que se cita en la queja presentada (Expte. nº 3.195.130/1989), con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del mismo, y con informe del Jefe del Servicio del que dependa la Unidad de Proyectos y Valoraciones, en el que se expliquen las eventuales razones o causas para la demora que se denuncia, en la formulación de la hoja de aprecio, conforme al acuerdo adoptado por Comisión de Gobierno de ese Ayuntamiento en fecha 26 de mayo de 2000.

2.- Transcurrido algo más de un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 16-06-2004 (R.S. nº 5334, de 17-06-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local.

3.- En fecha 18-06-2004 se recibe en esta Institución copia del Expediente 3.195.130/89, paralizado en el acuerdo de Comisión de Gobierno de fecha 26-05-2000, por el que se acordó estimar la solicitud de retasación formulada, y sobre cuya demora en ejecutarse no se aporta el informe interesado por esta Institución del Jefe del Servicio del que dependa la Unidad de Proyectos y Valoraciones.

CUARTO.- Del expediente cuya copia se ha enviado a esta Institución, y al que nos remitimos, resulta acreditado:

1.- Que la M.I. Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de ZARAGOZA, en sesión celebrada el día 26 de mayo de 2000, acordó :

“PRIMERO.- Estimar la solicitud de retasación formulada por D. L.M.J. en fecha 16 de Septiembre de 1996, actuando en nombre propio, titular de la finca sita en C/ Bolivia nº 1, de referencia catastral Z-01-20-167-015, expropiada en su Proyecto de Urbanización de la Prolongación de la Calle Vicente Berdusán de esta Ciudad, dado que a la vista de los antecedentes obrantes en el expediente expropiatorio de referencia, éste resulta subsumible en el tenor del art. 58 de la Ley de Expropiación Forzosa, teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que a continuación se señalan :

En el presente expediente se cumplen todos y cada uno de los requisitos que enumera la jurisprudencia y la doctrina consolidada en relación al instituto de la retasación.

Así pues ha transcurrido el plazo de dos años exigido legalmente, para que el Municipio hubiese abonado o en su caso consignado con los requisitos legales para ello la totalidad del justiprecio señalado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa mediante resolución del 14 de octubre de 1991. Lo cierto es que dicha

cantidad no fue objeto de pago en su totalidad hasta el 17 de Septiembre de 1996, ya que con anterioridad únicamente se había abonado con carácter de a cuenta mediante Acta de Ocupación y Pago de 26 de Abril de 1991 el importe a que ascendía la hoja de aprecio municipal, por lo que puede entenderse caducado dicho justiprecio al haber transcurrido más de cinco años desde su fijación en vía administrativa.

Así mismo, consta con anterioridad al pago definitivo del justiprecio tanto la solicitud de retasación formulada por los interesados que data de 16 de Septiembre de 1996, como la reserva efectuada con anterioridad para el ejercicio de dicho derecho, que se efectuó mediante comparecencia de 23 de Septiembre de 1993, reiterada posteriormente mediante otra comparecencia de 24 de Febrero de 1995.

En consecuencia, resulta procedente atender a la solicitud de retasación de los interesados estimándose la misma y dando traslado a la Unidad de Proyectos y Valoraciones para la formulación de nueva hoja de aprecio municipal, que de conformidad con el criterio jurisprudencial imperante no debe constituir una mera actualización de la hoja de aprecio anterior, sino por el contrario una nueva valoración de los bienes expropiados, que deberá realizarse conforme a los criterios valorativos jurídicamente aplicables en fecha 16 de Septiembre de 1996, en la cual se solicitó formalmente la retasación de la finca con aportación de nueva hoja de aprecio.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo a la Unidad de Proyectos y Valoraciones con el fin de que se proceda a la redacción de la nueva hoja de aprecio, al haberse estimado la retasación solicitada por el sujeto expropiado, haciendo constar que dicha hoja de aprecio constituye, no una mera actualización de la primitiva valoración de la finca, sino una nueva valoración que deberá efectuarse con arreglo a los criterios valorativos legalmente vigentes en fecha 16 de Septiembre de 1996, momento en que solicitaron la retasación los sujetos expropiados.

TERCERO.- Notifíquese a los interesados con expresión de los recursos procedentes en derecho.

CUARTO.- Autorizar al Ilmo. Sr. Alcalde, o miembros de la Corporación que legalmente le sustituya, para la fijación de plazos y firma de cuanta documentación precise la debida efectividad del presente acuerdo."

2.- De dicho acuerdo se hizo notificación a la Unidad de Proyectos y Valoraciones, con traslado del expediente a la misma, para dar cumplimiento a lo señalado en el apartado segundo del acuerdo, mediante pase de fecha 21-06-2000.

Transcurridos ya más de cuatro años, no se ha ejecutado por dicha Unidad lo acordado por la Comisión de Gobierno, y tampoco se aporta informe del Jefe del Servicio responsable de dicha Unidad de las razones que, eventualmente, justifiquen dicha demora.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Consideramos probado el motivo de la queja presentada ante esta Institución, en relación con la demora de más de cuatro años, atribuible a la Unidad de Proyectos y Valoraciones, del Area de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, en la ejecución de lo acordado por su M.I. Comisión de Gobierno, en sesión de 26 de mayo de 2000 (Expte. nº 3.195.130/89), por el que se aceptó solicitud de retasación de finca expropiada en C/ Bolivia nº 1 (Ref. Catastral Z-01-20-167-015)

para la ejecución del Proyecto de Urbanización de la Prolongación de la Calle Vicente Berdusan.

SEGUNDA.- Conforme a lo establecido en el art. 74 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, *“el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites”*, y el art. 42 de la misma Ley establece la obligación de resolver expresamente y regula los plazos máximos para ello.

TERCERA.- A tenor de lo establecido en el art. 41 de la antes citada Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, procede recordar 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 toda anomalía en la tramitación de procedimientos”*.

CUARTA.- Y en cuanto al fondo del asunto, esta Institución no puede sino reconocer la competencia municipal para la adopción de la resolución cuya efectiva ejecución se reclama en queja, y su conformidad a Derecho, por lo que tan sólo nos cabe sugerir a dicha Administración local la adopción de las medidas que lleven a efectivo término lo acordado por la M.I. Comisión de Gobierno de ese Ayuntamiento.

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**

La adopción de las medidas que, por parte de las Autoridades municipales, del Jefe del Servicio responsable, y del jefe de la Unidad de Proyectos y Valoraciones, sean precisas para remover los obstáculos que hayan demorado, en esta última Unidad administrativa, por plazo de más de cuatro años, la ejecución del acuerdo de la M.I. Comisión de Gobierno de ese Ayuntamiento, de fecha 26 de mayo de 2000, (Expte. nº 3.195.130/89), por el que se aceptó solicitud de retasación de finca expropiada en C/ Bolivia nº 1 (antigua Ref. Catastral Z-01-20-167-015) para la ejecución del Proyecto de Urbanización de la Prolongación de la Calle Vicente Berdusan, procediendo sin más dilaciones a la nueva retasación, conforme a lo indicado en apartado segundo de aquel acuerdo municipal.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

Con fecha 3-11-2004 recibimos comunicación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, en respuesta a la SUGERENCIA formulada, adjuntando comunicación del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, fechado en 18-10-2004, en el que se ponía de manifiesto :

“Con fecha 27 de Julio de 2004 se recibe en este Servicio sugerencia del Sr. Justicia de Aragón tramitada en expediente DI-540/2004-10, en el sentido de

que se adopten medidas precisas por parte de esta Jefatura del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda y Jefatura de la Unidad de Proyectos y Valoraciones para remover los obstáculos que han demorado por plazo de más de cuatro años la ejecución del acuerdo de la M.I. Comisión de Gobierno de 26 de mayo de 2000, en el que se acepta la solicitud de retasación de la finca expropiada en calle Bolivia nº 1 perteneciente a D. L... J.... O.... y afectada por la ejecución del Proyecto de Urbanización de la Prolongación de la calle Vicente Berdusan.

Dicha sugerencia ha sido reiterada con posterioridad en fechas 8 de Septiembre y 8 de Octubre de 2004 en idéntico sentido.

Examinados los antecedentes obrantes se pone de manifiesto que desde la adopción del acuerdo en el que se aceptó la retasación a petición del sujeto expropiado dicho expediente se encuentra en la Unidad de Proyectos y Valoraciones para su nueva valoración conforme al precitado informe municipal y que las razones de la demora en su tramitación se derivan de la existencia de un único arquitecto-tasador en el Servicio, que ha mantenido una situación de baja prolongada en el mismo por cuestiones de índole personal, lo que ha dilatado el normal funcionamiento del Servicio, en lo relativo a las valoraciones para la adquisición de bienes por título de compraventa, permuta o expropiación.

No obstante lo anterior, desde el pasado mes de Agosto de 2004, se ha incorporado a este Servicio, y más concretamente a la Unidad de Proyectos y Valoraciones, un segundo arquitecto-tasador, habiéndose dictado desde esta Jefatura de Servicio las directrices oportunas para la inmediata tramitación de los expedientes retrasados pendientes de tasación, entre los que se incluye el que es objeto de esta sugerencia, por lo que previsiblemente, a corto plazo la misma será cumplimentada."

4.3.12. DEMORA EN TRAMITACIÓN DE LICENCIA DE OBRAS MENORES. ABSTENCIÓN DEL ALCALDE, POR PARENTESCO, E INACTIVIDAD DEL TENIENTE DE ALCALDE. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. DEFICIENCIAS DE TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA, Y DE ACTUACIÓN DEL TÉCNICO COMARCAL Y DEL SECRETARIO. TORRALBA DE LOS FRAILES. EXP. DII-377/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 27-03-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se hacía alusión a que "desde Septiembre de 2002, en que solicité licencia de obras menores al Ayuntº de TORRALBA DE LOS FRAILES, vengo sufriendo la demora del Ayuntº en resolver sobre la petición de licencia cursada.

Tras exponer recientemente al citado Ayuntº el régimen que, según la información obtenida en esa Institución, ha de regir las licencias de obras menores, acabo de recibir comunicación del Secretario de dicho Ayuntº, de la que adjunto copia, en la que se viene a amenazar a la compareciente con la no convalidación del edificio en que se pretende realizar las obras, en cuanto a su construcción en 1979, sin licencia ni proyecto, como tantas otras en el pueblo por aquellas fechas.

Como quiera que siento obstaculizado mi derecho a la obtención de una resolución administrativa expresa en respuesta a mi petición de licencia, acudo a esa Institución en petición de mediación para que por el Sr. Teniente de Alcalde al que se

ha delegado la competencia para resolver sobre mi petición (por ser el Alcalde hermano de la compareciente) se adopte la resolución expresa procedente, o de las razones que, en su caso, justifiquen la denegación de la misma, o el silencio que al respecto se viene manteniendo.”

TERCERO.- Admitida la queja a trámite de mediación, y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes **ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN:**

1.- Mediante escrito de fecha 16-04-2003 (R.S. nº 3069, de 22-04-2003) se solicitó informe al Ayuntamiento de TORRALBA DE LOS FRAILES, sobre las cuestiones planteadas en la queja, y en particular:

“1.- Se nos remita copia íntegra compulsada del Expediente de Licencia de obras menores instada en septiembre de 2002, a ejecutar en inmuebles 6-8 y 10 de la C/ San Juan de ese municipio.

2.- Informe de la Alcaldía-Presidencia de ese Ayuntamiento, sobre la demora de tres meses en la adopción de la resolución adoptada de abstenerse en la tramitación y resolución sobre dicha petición de licencia de obras, por razón del parentesco con la solicitante.

3.- Habida cuenta del Decreto de Alcaldía 4-2002, de 26-12-2002, por el que, tras abstenerse el Sr. Alcalde, se atribuyó la competencia para resolver sobre dicho expediente al Sr. Teniente de Alcalde, D. J... C... G... B..., se solicita igualmente informe de éste último sobre la demora de más de tres meses (cuando el plazo legalmente establecido es de un mes), tras dicho Decreto, en adoptar resolución sobre la petición de licencia para obras menores a que se refiere la queja.

4.- A la vista de la Diligencia y Nota de Secretaría de ese Ayuntamiento, de fecha 26 de enero de 2003, entregada a la peticionaria tras la presentación por ésta de escrito exponiendo el régimen jurídico aplicable en caso de silencio administrativo a las peticiones de licencia de obras menores, se interesa igualmente informe específico del Secretario de ese Ayuntamiento, acerca de los siguientes extremos:

4.1.- Actuaciones administrativas realizadas por esa Secretaría desde la entrega de la solicitud de Licencia, en Septiembre de 2002, hasta la adopción por la Alcaldía-Presidencia del Decreto 4-2002, absteniéndose en la resolución y tramitación del expediente, por razón de su parentesco con la solicitante, y declarando la nulidad de actuaciones realizadas.

4.2.- Actuaciones administrativas realizadas igualmente por esa Secretaría, tras la adopción del citado Decreto 4-2002, para tramitación de la solicitud de licencia referenciada, hasta el día de la fecha.

4.3.- Antecedentes administrativos obrantes en ese Ayuntamiento en relación con la obra de construcción del edificio en el que pretenden realizarse las obras menores, y de lo actuado en su momento por ese Ayuntamiento cuando tuvieron lugar las obras de edificación, en ejercicio de sus competencias urbanísticas. Y explicación, en relación con tales antecedentes, de la observación que por esa

Secretaría se hace en el punto tercero de la citada Diligencia y Nota de 26-01-2003. Asimismo, informe sobre la situación jurídico-administrativa de dicho edificio en relación con la posibilidad o no, a la vista de tales antecedentes y de las normas sobre prescripción, de ejercer actuaciones sancionadoras o de restauración de la legalidad.

4.4.- Justificación documental del cumplimiento por esa Secretaría, en el caso a que se refiere la queja, de la obligación legal establecida en el artículo 41.4 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de informar al interesado del plazo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, en comunicación que debía dirigirse a la peticionaria en el plazo de diez días siguientes a la recepción de la solicitud.

5.- Informe de los servicios técnicos municipales o comarcales, en su caso, acerca de la adecuación del edificio referenciado a las normas urbanísticas de aplicación en esa localidad.”

2.- Con fecha 26-05-2003 (R.S. nº 4197, de 28-05-2003) se dirigió escrito al citado Ayuntamiento, recordatorio de la solicitud de información, al que, por toda respuesta, se nos comunicó, mediante escrito de fecha 30-05-2003 (R.S. nº 28), recibido en fecha 4-06-2003 :

“En relación a su escrito de fecha 22 de abril de 2003, adjunto envío fotocopias compulsadas del expediente relativo a la solicitud de licencia de obras de doña N..., informando que dada la complejidad del asunto, éste se encuentra en manos del letrado de este Ayuntamiento para su resolución.”

3.- En fecha 16-07-2003 se recibe escrito del Ayuntamiento de TORRALBA DE LOS FRAILES, de fecha 11-07-2003, R.S. nº 37, adjuntando informe del Alcalde dirigido al Justicia, en el que se manifestaba:

“Visto el requerimiento de información emanado de El Justicia de Aragón, el 22 de abril último, salida 3.069, en el que interesa determinadas informaciones en virtud de queja presentada por doña N..., compláceme

PRIMERO.- Enviarle copia íntegra del expediente.

E informarle de lo siguiente

SEGUNDO.- El Alcalde tenía conocimiento oficial de que por el Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Comarca de Daroca, se seguía, al menos desde fecha indeterminada de Marzo de 2002, Expediente de legalización de rehabilitación y ampliación de vivienda, respecto de la que es propiedad de la señora que formula la queja.

Por ello, cuando se formuló su solicitud de licencia de obras menores, acordó de la única manera que razonablemente podía hacerlo, haciendo abstracción de la condición de hermana de la solicitante : remitiendo la solicitud al mismo Servicio comarcal, pues parece evidente que su opinión, al tener a su cargo el tema principal, la legalización, debía tenerse en cuenta.

El Servicio atendió el encargo el día 5 de diciembre (recibido en el Ayuntamiento varias fechas después) en el sentido de que su informe ha de entenderse desfavorable ya que incumple la normativa aplicable.

Con carácter previo a resolver, fue consultado letrado externo que cuida de la defensa de la Corporación en otros procedimientos, Sr. E... L..., el cual emitió informe verbal en el sentido de que, dada la relación de parentesco no podía resolver ni actuar el Alcalde, fuera cual fuera el sentido de la resolución. Dicho profesional emitió el proyecto de Decreto que, finalmente, fue firmado el 26 de diciembre en el que se trataba de conjugar la imparcialidad de la Alcaldía y el derecho de la solicitante, con la convalidación de los elementos esenciales cuya neutralidad era aparente per se, como es la petición de informe al Órgano Técnico Comarcal.

No hubo, pues, demora de tres meses, en acordar la abstención, sino que apreciada la concurrencia de su causa al recibirse el informe desfavorable del servicio comarcal, y previa consulta a medios legales externos, de los que el Ayuntamiento carece en plantilla, se produjo la abstención en plazo que no sería superior a diez o doce días.

TERCERO.- Los actos administrativos son ejecutables por su dictado, lo cual no impide atender a las consecuencias de su ejecución. Notificado el acuerdo de abstención a la solicitante, con concesión de plazo de dos meses para recurrirlo, por ser el legalmente establecido, parecía prudente esperar a su transcurso, máxime siendo potestativa, además, la interposición de Recurso de Reposición.

CUARTO.-

4.1.- Me remito a lo ya informado al punto SEGUNDO y al Expediente Administrativo.

4.2.- Me remito a lo ya informado al punto TERCERO y al Expediente Administrativo.

4.3.- Me remito al Expediente Administrativo, especialmente a lo informado al punto PRIMERO, respecto del trámite que sigue el Servicio de Arquitectura de la Comarca de Daroca.

4.4.- La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y P.A.C., ni en su texto originario aprobado por la Ley 30/1992, ni en el propuesto por la Ley 4/1999, cuenta con artículo 41.4. Si se refiriese al art. 43.4, al señalar que el Ayuntamiento no ha dictado todavía resolución expresa. Y si lo hiciera a la certificación del art. 43.5, debe entenderla atendida la interesada mediante la Diligencia y Nota de Secretaría, que no es de 26/01/2003 conforme erróneamente se hace constar en el requerimiento sino de 14/02/2003; en el sentido de que el Ayuntamiento no entiende aprobada su solicitud por silencio administrativo, pues comparte esta Alcaldía el criterio emitido en dicho informe en el sentido de que

“..... sin perjuicio de cualquier derecho que desee ejercitar, se comunica a la solicitante que es criterio de quien suscribe que la Licencia de Obras menores obtenida por silencio administrativo, NO CONVALIDARÍA EN NINGÚN CASO la falta de Licencia y Proyecto de Construcción del que parece adolecer el edificio a que se refiere, de forma que si las ejecutare, con independencia de las sanciones que podría acordar la Corporación si entendiérase carecer de esa licencia de menores, es lo cierto que en todo caso se verían afectadas por una hipotética declaración de ilegalizabilidad que en su momento pudiera acordarse.”

En definitiva, Excmo. Sr., el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, cuyo censo es de 104 vecinos, se enfrenta como tantos otros de nuestra Comunidad Autónoma, a la

carencia de medios técnicos propios, atiende su Secretaría, vacante, mediante un Secretario habilitado, no Licenciado en Derecho, pues por censo no es preceptivo, con contrato de 10 horas semanales, el cual, a su vez, carece de personal auxiliar.

Esa penuria afecta al trámite administrativo, pues cualquier cuestión que precise informe técnico, sea arquitectónico, jurídico o de cualquier orden, ha de ser remitida a servicios exteriores.

En este caso concreto, además, conoce la solicitante que su inmueble está sujeto a un proceso de legalización pues parece ser que incluyo llegó a pred, por haberlo construido sin licencia; y es notorio sin mayor conocimiento jurídico que ninguna obra de mejora puede realizarse sobre edificios en esas circunstancias y que, además, las que se realicen no han de aumentar su valor ni debe suponer, su pretendida autorización, refrendo de la irregular situación que padecen. Por supuesto, jamás la autoridad municipal puede mediante una licencia de obras menores autorizar esa pretensión legalizatoria implícita que no aparece expresada en la solicitud de la peticionaria pero que es deducible de su contexto, pues es paradójico pedir Licencia de Obras menores cuando no se ha solicitado para las mayores.

En todo caso, la exquisita Nota y Diligencia de Secretaría, y la propia lectura del art. 43 de la LRJAP y PAC, que la denunciante conoce, pues lo tiene invocado ante el Ayuntamiento en su escrito de 20 de enero, le hubieren permitido hacer valer la que, a su criterio, era solicitud concedida por silencio en la forma que la Ley le permitiese; incluso ante los Tribunales. Por lo cual no se le ha cercenado ningún derecho.

Hacer constar por último, que la concurrencia de período electoral u postelectoral, el cual aumenta las obligaciones del compareciente y del servicio municipal expresado, ha retrasado inevitablemente la posibilidad de atender a V.E.”

4.- A la vista de dicho Informe municipal, desde esta Institución se dirigió solicitud de información y documentación al Servicio Comarcal Arquitectura y Urbanismo de Daroca, mediante escrito de fecha 21-07-2003 R.S. nº 5776, de 28-07-2003, y en concreto :

“1.- A la vista de informe recibido de la Alcaldía del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, de fecha 26-06-2003, en el que se nos indica que en ese Servicio de Arquitectura y Urbanismo se seguía, desde marzo de 2002, expediente de legalización de rehabilitación y ampliación de vivienda a que se refiere la queja, sita en C/ San Juan 6, 8 y 10, de la antes citada localidad, rogamos se nos remita Copia íntegra compulsada del Expediente de legalización de rehabilitación y ampliación de vivienda al que se refiere el Alcalde de Torralba de los Frailes en apartado SEGUNDO de su Informe a esta Institución. Y rogamos se nos indique a instancia de quién se tramita dicho Expediente y en base a qué documentación, así como acerca de su estado de tramitación actual, pasado ya más de un año desde la fecha citada.

2.- Informe de esos servicios técnicos comarcales acerca de la adecuación del edificio referenciado a las normas urbanísticas de aplicación en esa localidad.

3.- Consta en copia compulsada del expediente remitida a esta Institución un informe del Arquitecto de la Comarca de Daroca, D. J... C... L... C..., de

fecha 5-12-2002, emitido en relación con petición de licencia de obras menores a que se refiere la queja, en el que se hace constar que se ha pasado visita de inspección al edificio sobre el que se pretendían realizar las obras menores, y dice observar que *“es de reciente construcción, por lo que es preceptivo para la concesión de la licencia de obra, aportar proyecto de ejecución de obras de todo el edificio, redactado por arquitecto y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos”*, y concluye informando desfavorablemente la petición de licencia de obras menores por incumplir la normativa aplicable.

Respecto a dicho Informe solicitamos las siguientes aclaraciones:

3.1.- Si es práctica habitual de esos Servicios técnicos, en su ámbito territorial de actuación, la visita de inspección a los edificios para los que se solicita licencia de obras menores.

3.2.- A la vista de que, según se hace constar en dicho Informe, la edificación era *“de reciente construcción”*, qué conclusiones ha obtenido acerca de si tenía o no licencia de obras; en caso de no tenerla, cuál es la datación más concreta posible de la edificación (pues en la queja se afirma datar de 1979, hace más de veinte años, y en documentación notarial de 17-12-2001, aportada a esta Institución, sobre aceptación de herencia, se cita ya dicha casa como parte del inventario de bienes que se distribuían entre los hermanos G... G..., a la muerte de su madre en 1989 y de su padre en 1998) en orden a la toma en consideración de si los actos edificatorios presuntamente ilegales han prescrito o no; y en todo caso si el edificio, en su estado actual, es o no legalizable, conforme a las normas urbanísticas de aplicación.

3.3.- Qué actuaciones se realizaron por el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, y por su Alcaldía, entre 1999 y 2002, en ejercicio de las competencias de control y disciplina urbanísticas, en relación con el citado edificio hasta la solicitud de licencia de obras menores a que se refiere la queja.

3.4.- Dado que dicho Informe afirmaba que *“el informe ha de entenderse desfavorable ya que incumple la normativa aplicable en este caso”*, pero sin concretar qué normas específicas son las que se incumplen, rogamos se amplíe dicho Informe para esta Institución, concretando si el incumplimiento se refiere al edificio en su conjunto, o a las concretas obras menores para las que se solicitaba licencia, y en todo caso se citen las normas que se incumplen.”

5.- Con misma fecha, 21-07-2003 (R.S. nº 5777, de 28-07-2003), se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, y en concreto :

“1.- La copia íntegra del Expediente que, en apartado PRIMERO de su informe, dice enviarnos pero que no hemos recibido con el mismo, salvo que todo el expediente obrante en ese Ayuntamiento esté exclusivamente integrado por los documentos que se nos remitieron mediante oficio de 30-05-2003 (R.S. nº 28), y que tuvieron entrada en registro de esta Institución el día 4-06-2003, entre los que consta copia compulsada de la Diligencia y Nota de Secretaría, fechada en 26 de enero de 2003, y con fecha de salida 19-02-2003, como afirmábamos en nuestra petición de información. Hecha esta aclaración, si la documentación entonces remitida es toda la que obra en expediente en ese Ayuntamiento no es necesario que nos la remitan de nuevo.

2.- *Copia íntegra compulsada del Expediente de legalización de rehabilitación y ampliación de vivienda al que se refiere en apartado SEGUNDO de su Informe, y que -dicen en su Informe- se seguía por el Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Comarca de Daroca, desde Marzo de 2002. Y respecto a dicho expediente, informe indicando a instancia de quién se tramita dicho Expediente y en base a qué documentación, así como acerca de su estado de tramitación actual, pasado ya más de un año desde la fecha citada.*

3.- *En relación con el apartado CUARTO de su Informe, que suponemos responde al punto 4 de nuestra petición de información, debemos reiterar que dicho punto iba dirigido al Secretario del Ayuntamiento y no a esa Alcaldía, por lo que reiteramos nuestra petición al mismo, aclarando que la mención que se hace, en apartado 4.4., aludiendo erróneamente al artículo 41.4 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, ha de entenderse referida al artículo 42.4 de la citada Ley, que es el que impone la obligación de informar al interesado del plazo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, en comunicación que debía dirigirse a la peticionaria en el plazo de diez días siguientes a la recepción de la solicitud de licencia.*

Si, como parece deducirse del informe remitido a esta Institución, la obligación de expedir la certificación a que se refiere el art. 43.5 de la Ley 30/1992, debe entenderse atendida mediante la Diligencia y Nota de Secretaría, por qué no se expidió como tal certificación, y por qué todavía hasta esta fecha no se ha dado cumplimiento a la obligación de resolver expresamente y a notificar la resolución con ofrecimiento de los recursos procedentes.

4.- *Reiteramos la petición de Informe de los servicios técnicos municipales o comarcales, en su caso, acerca de la adecuación del edificio referenciado a las normas urbanísticas de aplicación en esa localidad, que ya solicitábamos en punto 5 de nuestra petición de información de 16-04-2003 (R.S. nº 3069, de 22-04-2003)."*

6.- *En fecha 10-10-2003 se recibió escrito del Ayuntamiento de TORRALBA DE LOS FRAILES, de fecha 30-09-2003, R.S. nº 58, adjuntando copia del expediente de la licencia (sustancialmente igual a la ya recibida anteriormente), pero no así del expediente de legalización, ni de los Informes solicitados del Secretario del Ayuntamiento y de los Servicios Técnicos municipales o comarcales. Por lo que, con fecha 16-10-2003 (R.S. nº 8000, de 16-10-2003), volvió a dirigirse un segundo recordatorio al Ayuntamiento de los aspectos omitidos, y acusando recibo del expediente remitido. Con misma fecha (R.S. nº 7999, de 16-10-2003) se dirigió también un segundo recordatorio al Servicio Comarcal de Arquitectura y Urbanismo de Daroca, reclamando la remisión de la información y documentación solicitada.*

7.- *Con fecha 28-10-2003 se recibe en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes (R.S. nº 71, de 21-10-03), comunicando que " ... con fecha 30 de septiembre de dos mil tres fue remitida la copia completa del expediente que obra en poder de esta Secretaría, estando a la espera de los informes jurídicos y técnicos para su remisión."*

8.- Hasta la fecha no se ha recibido ni los informes jurídicos y técnicos municipales, ni tampoco los solicitados al Servicio Comarcal de Arquitectura y Urbanismo de Daroca.

9.- A partir de la documentación aportada a esta Institución por la presentadora de la queja, y de la documentación que integra el expediente de licencia de obras remitido por el Ayuntamiento, pueden establecerse los siguientes **ANTECEDENTES DE HECHO**:

3.1.- Según resulta de fotocopia obrante en documentación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, en fecha 20-08-2002 (R.E. nº 202) tuvo entrada en el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes solicitud de licencia de obras para *“rebozado de fachada y cambio de canalón”*, en inmueble sito en Calle San Juan.

No consta en expediente actuación alguna administrativa del Ayuntamiento en relación con dicha solicitud.

3.2.- Mediante escrito de fecha 9-09-2003 la misma interesada solicitó licencia de obras menores para *“... realizar pequeñas obras que mejoren el estado en el que se encuentran en la actualidad”*, en referencia a inmuebles sitos en Calle San Juan nº 6-8 y 10, en Torralba de los Frailes.

3.3.- Al precedente escrito se respondió por la Alcaldía, mediante oficio de 13-09-2002 (R.S. nº 89, de 17-09-2002), indicando a la solicitante de la licencia que debía adjuntar memoria valorada de las obras a realizar, con el detalle y precios unitarios de las mismas.

3.4.- Dicho requerimiento fue cumplimentado por la solicitante de la licencia, mediante escrito de fecha 30-09-2002, en el que la misma detallaba las obras a realizar (*“Sujetar tejas acondicionar rafe, Revocado, Cambio ubicación de ventana, Cambio ubicación de puertas”*), y valoraba las mismas en un total de 29 Euros.

3.5.- En relación con la citada solicitud de licencia consta en fotocopia del expediente municipal remitido a esta Institución informe emitido por el Arquitecto de la Comarca de Daroca, Sr. L... C..., fechado en 5-12-2002, en el que se pone de manifiesto:

“INFORME

Revisada toda la documentación aportada por la solicitante, y pasada visita de inspección al inmueble, se observa que el edificio es de reciente construcción, por lo que es preceptivo para la concesión de la licencia de obra, aportar proyecto de ejecución de obras de todo el edificio, redactado por arquitecto y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos.

CONCLUSIÓN

El informe ha de entenderse desfavorable, ya que incumple la normativa aplicable en este caso.”

3.6.- Con fecha 26-12-2002, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, en relación con dicho expediente dictó el Decreto 4-2002, con el siguiente tenor literal:

“Visto el expediente de solicitud de licencia de obras menores por parte de doña N..... en calle San Juan, nº 6-8-10 de la calle San Juan de este municipio.

RESULTANDO que en este Ayuntamiento se han presentado determinados escritos por doña N..., en solicitud de determinadas licencias y documentos.

RESULTANDO que conforme consta por notoriedad y se deduce de los apellidos, dicha señora es hermana del proveyente.

RESULTANDO, que en dicho expediente, sin tener en cuenta esta circunstancia, se han desarrollado determinadas actuaciones, todas ellas de mero trámite, ninguna de las cuales pone fin al procedimiento.

RESULTANDO, que es en la actualidad primer teniente de alcalde de este Ayuntamiento don J... C... G... B....

CONSIDERANDO que conforme a lo dispuesto en el art. 21 del reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (Real decreto 2568/1986) dispone la abstención de los miembros de las corporaciones locales en los que concurra causa de incompatibilidad.

CONSIDERANDO que en el presente supuesto, aun cuando sería discutible esa concurrencia, al tratarse de la solicitando de familiar en segundo grado colateral por consanguinidad del resolvente, para mayor garantía de la misma, así como de la conciudadanía en general, es procedente acordar mi abstención.

CONSIDERANDO, que conforme al art. 32 de la ley 7/99 de 9 de abril, de Administración Local de Aragón los tenientes de Alcalde sustituyen al alcalde por orden de nombramiento, en caso de vacante, ausencia o enfermedad, así como que este precepto es aplicable también por analogía a los supuestos de abstención o prosperidad de una recusación.

DISPONGO :

PRIMERO.- Abstenerme en la tramitación y resolución de los expedientes promovidos por doña N..., e igualmente ausentarme en los debates de Ayuntamiento Pleno que puedan referirse a los mismos.

SEGUNDO.- Declarar cautelarmente la nulidad de actuaciones de todo lo realizado en los mismos, al ser impulsado por órgano que, por esta mi abstención, deviene incompetente, sin perjuicio de la facultad de quien me sustituya de convalidar en todo o en parte y por economía procedimental, lo actuado.

TERCERO.- Se instruye a la requerida en los siguientes particulares :

1.- Que por Ministerio de la Ley, en lo sucesivo corresponderá la tramitación y resolución de su expediente al primer teniente de alcalde de esta corporación, don J... C... G... B..., que lo hará en su condición a esos efectos de alcalde accidental, y sin perjuicio de las competencias que sean de ayuntamiento pleno.

2.- Que contra el presente acuerdo cabe interponer recurso administrativo en plazo de dos meses ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zaragoza, o previamente, recurso de reposición potestativo en el plazo de un mes ante la autoridad que lo dicta."

Este Decreto de Alcaldía fue notificado a la interesada mediante oficio R.S. nº 110, de 27-12-02.

3.7.- Mediante escrito de fecha 20-01-2003, presentado al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, la solicitante de la licencia se dirigió al Sr. Alcalde accidental, Don J... C... G... B..., informándole de los antecedentes de su solicitud de licencia de obras menores, y de :

"Que la ley 5/1999, urbanística de Aragón en el Art. 175. Procedimiento.

d) Las licencias urbanísticas de obras menores habrán de otorgarse en el plazo de un mes desde su solicitud.

Art. 176. Silencio administrativo.

Transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado esta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo. En los términos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común.

Que el Art. 43 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPA. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

5. 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."

3.8.- Respecto a dicho escrito, por el Secretario del Ayuntamiento, en fecha 26-01-2003, se extendió e hizo entrega a la interesada de la siguiente Diligencia y Nota de Secretaría :

"Visto el escrito presentado por doña N....., respecto de concesión por Silencio Administrativo de Licencia de Obras para determinadas Obras Menores, conviene hacer constar a los efectos de su conocimiento por la solicitante :

PRIMERO.- Traslada su solicitud al Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Comarca de Daroca, se informa en el sentido de que es preciso informe técnico de arquitecto respecto a las obras previas de edificación del edificio.

SEGUNDO.- Que el entendimiento por su parte de tener concedida licencia por silencio administrativo lo deberá invocar en la forma que entienda convenirle y en su momento procesal, careciendo el informante de facultades para reconocérsela, o no.

TERCERO.- Que, a los solos efectos de su información, y sin perjuicio de cualquier derecho que desee ejercitar, se comunica a la solicitante que es criterio de quien suscribe que la Licencia de Obras menores obtenida por silencio administrativo, NO CONVALIDARIA EN NINGÚN CASO la falta de Licencia y Proyecto de Construcción del que parece adolecer el edificio a que se refiere, de forma que si las ejecutase, con independencia de las sanciones que podría acordar la Corporación si entendiérase carecer de esa licencia de menores, es lo cierto que en todo caso se verían afectadas por una hipotética declaración de ilegalizabilidad que en su momento pudiera acordarse.

CUARTO.- Daré cuenta del presente al Sr. Teniente de Alcalde al que se ha encomendado la tramitación del presente expediente."

3.9.- Según la comunicación remitida a esta Institución por el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, de fecha 30-05-2003 (R.S. nº 28) "dada su complejidad", habían sometido el asunto al letrado del mismo para su resolución.

Seis meses más tarde, parece ser que los informes técnicos y jurídicos solicitados por el Ayuntamiento al Letrado y al Servicio Comarcal de Arquitectura y Urbanismo de Daroca, siguen sin emitirse. Y tampoco se han cumplimentado los informes y remisión de documentación solicitados por esta Institución.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La documentación aportada a esta Institución, por parte de la presentadora de la queja, y por parte del Ayuntamiento, nos sitúa ante un procedimiento administrativo, el de tramitación de una licencia de obras menores, que está perfectamente reglado a nivel normativo y que por su propia escasa entidad es muy sencillo, y cuyas incidencias en el caso concreto no son sino fruto de una actuación administrativa irregular.

Tras una primera solicitud de licencia de obras menores, que fue presentada al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes en fecha 20-08-2002, y sobre la que no consta en expediente actuación administrativa alguna, lo cual ya constituye una primera inactividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico, la peticionaria de la licencia volvió a presentar otra, mediante instancia de fecha 9-09-2002.

Respecto a esta segunda petición, sí consta la actuación de la Alcaldía, mediante escrito de fecha 13-09-2002 (R.S. nº 89, de 17-09-2002), requiriendo a la solicitante de la licencia para que aportase memoria valorada de las obras a realizar, con detalle y precios unitarios de las mismas, actuación que cabe encuadrar en lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992, sobre subsanación y mejora de la solicitud. Pero no se dio cumplimiento por el Secretario del Ayuntamiento a lo establecido en el art. 42.4 de la misma Ley, cuando establece que *“en todo caso, las Administraciones 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”*.

SEGUNDA.- Consta en copia compulsada del expediente remitida a esta Institución un informe del Arquitecto de la Comarca de Daroca, de fecha 5-12-2002, emitido en relación con dicha petición de licencia, en el que se hace constar que se ha pasado visita de inspección al edificio sobre el que se pretendían realizar las obras menores, y dice observar que *“es de reciente construcción, por lo que es preceptivo para la concesión de la licencia de obra, aportar proyecto de ejecución de obras de todo el edificio, redactado por arquitecto y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos”*, y concluye informando desfavorablemente la petición de licencia de obras menores por incumplir la normativa aplicable.

Ante este informe consideramos procedente hacer las siguientes observaciones:

a) Hecha la visita de inspección, sobre la que ninguna objeción cabe plantear, si el Arquitecto se encontró ante una edificación *“de reciente construcción”*, consideramos que lo lógico es que, tras recabar la oportuna información del Ayuntamiento, hiciera constar en su informe si tenía o no licencia de obras; en caso de

no tenerla, la datación más concreta posible de la edificación en orden a la toma en consideración de si los actos edificatorios presuntamente ilegales habían prescrito o no; y en todo caso si el edificio, en su estado actual, era o no legalizable, conforme a las normas urbanísticas de aplicación; e incluso que se levantara acta del estado actual de la edificación en su conjunto al tiempo de informar sobre la licencia solicitada, para verificar el ajuste de las obras solicitadas y las efectivamente ejecutadas, en su caso. Pero nada de esto se decía en el informe, y tratándose de un informe sobre una licencia de obras menores, se afirmaba que se incumplía la normativa aplicable, pero sin concretar qué normas específicas, con lo que no podemos llegar, ni nosotros, ni la interesada, en su caso, a ninguna conclusión sobre si el incumplimiento se refería al edificio en su conjunto, o a las concretas obras menores para las que se solicitaba licencia.

b) No hay constancia en expediente de que de este informe se haya dado audiencia a la solicitante de la licencia, para las alegaciones que a su derecho convinieran, conforme a lo establecido en el art. 84 de la repetida Ley 30/1992.

TERCERA.- Y entrando ya en el examen de la resolución adoptada por la Alcaldía, en Decreto 4-2002, de fecha 26-12-2002, nos encontramos con una decisión municipal de abstención, fundamentada en una motivación de relación familiar directa con la solicitante de la licencia (hermana del entonces Alcalde), sobre la que nada cabe objetar, salvo la demora en adoptarla, pasados tres meses desde que se presentó la solicitud de licencia.

No consideramos justificado declarar cautelarmente la nulidad de actuaciones de todo lo realizado hasta ese momento (disposición Segunda), cuando no hay constancia de actuación alguna, más allá del requerimiento de subsanación de deficiencias, y del informe del Arquitecto, a los que antes se ha hecho mención.

Y finalizaba la resolución incurriendo en un error, al hablar, en el ofrecimiento de recursos, de la posibilidad de interponer *“recurso administrativo ante el juzgado de lo Contencioso Administrativo”*, cuando lo correcto hubiera sido hablar de recurso contencioso-administrativo.

CUARTA.- Consideramos igualmente procedente hacer constar que esta Institución entiende no conforme a Derecho lo actuado por el Secretario del Ayuntamiento, en la expedición de la Diligencia y Nota de Secretaria, de fecha 26-01-2003, frente al escrito presentado por la solicitante de la licencia, y dirigido al Sr. Teniente de Alcalde, como órgano al que correspondía resolver sobre la petición de la licencia (no al Secretario del Ayuntamiento), recordándole las normas de aplicación sobre plazo de resolución de las solicitudes de licencia de obras menores, y efectos del silencio administrativo en tales procedimientos, información que fue facilitada a la interesada en esta misma Institución.

En el apartado Primero de dicha Diligencia y Nota, por el Secretario, se afirma que trasladada la solicitud de licencia al Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Comarca de Daroca, *“se informa en el sentido de que es preciso informe técnico de arquitecto respecto de las obras previas de edificación del edificio”*. Si dicha referencia se hace en alusión al informe emitido por el Arquitecto en fecha 5-12-2002, lo afirmado por el Secretario no se corresponde con lo recogido en aquel informe, pues éste lo que decía es que *“Revisada toda la documentación aportada por la solicitante, y pasada visita de inspección al inmueble, se observa que el edificio es de reciente construcción, por lo que es preceptivo para la concesión de la licencia de obra, aportar proyecto de ejecución de obras de todo el edificio, redactado por arquitecto y visado*

por el Colegio Oficial de Arquitectos”, y concluía que “El informe ha de entenderse desfavorable, ya que incumple la normativa aplicable en este caso.”.

En el apartado segundo, el Secretario no atiende a que la solicitante de la licencia, al recordar al Sr. Teniente de Alcalde los plazos de resolución de las licencias de obras menores y los efectos legalmente establecidos en caso de silencio administrativo, estaba invocando, a juicio de esta Institución, la aplicación de lo legalmente previsto al efecto, y como efectivamente se reconoce en la Diligencia, no correspondía al Secretario, sino al entonces Teniente de Alcalde, adoptar la resolución procedente.

Por otro lado no consta en el expediente, el preceptivo informe jurídico del Secretario (art. 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística) dirigido al Sr. Teniente de Alcalde sobre la resolución que procedía adoptar en relación con la petición de licencia formulada.

Y en el último apartado (cuarto) se afirma que se ha encomendado al Sr. Teniente de Alcalde “la tramitación del presente expediente”, cuando la tramitación, como tal, corresponde al propio Secretario, y lo que se había atribuido al Teniente de Alcalde es la “resolución” final sobre la petición planteada. Pues bien, la tramitación administrativa del expediente, que correspondía al Secretario, adolece de actuaciones tales como la ya citada de informar a la solicitante del plazo de resolución de su petición, y de los efectos del silencio administrativo, como también de cumplimentación del trámite de audiencia a la interesada en relación con el informe emitido por el Arquitecto, y tampoco hay constancia documental de actuación de notificación del Decreto 4-2002 al Sr. Teniente de Alcalde, ni de emisión de informe jurídico sobre la licencia solicitada para adopción por aquél de la resolución procedente, permitiéndose en cambio avanzar a la peticionaria de la licencia un criterio personal, que se hubiera solicitado sobre la influencia de la licencia de obras menores en la falta de licencia del edificio sobre el que se pretendía actuar, y de amenazar con posibles sanciones que podría acordar la Corporación.

Si la edificación sobre la que se pretendían ejecutar las obras menores para las que se solicitaba licencia tenía o no licencia es dato que debería haber sido contrastado por el Secretario tan pronto como el Arquitecto emitió su informe de 5-12-2002, como también, si, en caso de no tenerla, se estaba o no dentro del plazo de prescripción de la presunta infracción, y a la vista de los datos obrantes en la Secretaría del Ayuntamiento debía formular informe y propuesta de actuación para la resolución que procediera adoptar por la Alcaldía, por el Teniente de Alcalde, o por el Pleno del Ayuntamiento, pero no hay constancia alguna de ello en la copia del expediente remitido a esta Institución, ni tampoco se nos ha remitido el informe solicitado al respecto a dicho Secretario desde esta Institución, en apartado 4 de nuestra petición de información.

QUINTA.- Por lo que respecta al Sr. Teniente de Alcalde, al haberse conferido al mismo, por Decreto de Alcaldía 4-2002, la competencia para resolver sobre la petición de licencia presentada, y tras la reciente renovación municipal haber asumido con plenitud de competencias la Alcaldía del Ayuntamiento, ha incurrido en infracción de la obligación jurídica de resolver expresamente, conforme a lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, en el plazo de un mes legalmente establecido para ello (art. 173 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón).

SEXTA.- Esta Institución considera que, transcurrido más que ampliamente el plazo de un mes, legalmente establecido para la resolución de las solicitudes de

licencias de obras menores, la solicitante de la misma puede considerarse en posesión de la licencia de obras menores solicitada en sus concretos términos (esto es, para *“sujetar tejas, acondicionar rafe, revocado, cambio de ubicación de ventana y cambio de ubicación de puertas”*, conforme a memoria detallada en escrito de 30-09-2002), por aplicación de lo establecido en art. 176 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en relación con el art. 43 de la Ley 30/1992. Y que ello obliga al Sr. Teniente de Alcalde, a quien se delegó la competencia para resolver, y ahora como Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, o bien a adoptar resolución expresa que así lo reconozca (conforme a lo establecido en el art. 43.4 de la Ley 30/1992), o bien a expedir certificado acreditativo del silencio administrativo positivo producido, conforme a lo dispuesto en art. 43.5 de la misma Ley 30/1992, en plazo máximo de quince días desde que se solicite. Y esta estimación por silencio administrativo tiene a juicio de esta Institución, a todos los efectos, la consideración de acto administrativo que puede hacerse valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, conforme a lo previsto en el repetido art. 43 de la Ley 30/1992.

SÉPTIMA.- Independientemente de considerar que la concreta licencia de obras menores solicitada debe entenderse concedida por silencio administrativo, por lo que respecta a la situación jurídico-administrativa de la edificación en la que han de realizarse las obras, esta Institución no dispone de datos que nos permitan pronunciarnos.

OCTAVA.- En cuanto a la falta de respuesta a esta Institución sobre varias de las cuestiones sobre las que se solicitaban informes en nuestra inicial petición de información (Apartados 2, 3, 4 y 5, de nuestro escrito R.S. 3069, de 22-04-2003), y a la petición de información hecha al Servicio Comarcal de Arquitectura y Urbanismo de Daroca, consideramos procedente recordar que el artículo 19 de la 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.”*

A la luz de dicha disposición, consideramos que, al no dar respuesta a la petición de informes específicos que les fueron solicitados desde esta Institución, en relación con el caso que nos ocupa, se ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 les impone para con esta Institución.

NOVENA .- A la vista de la comunicación última de la Alcaldía a esta Institución, consideramos procedente recordar que la *“resolución”* de los expedientes corresponde a los órganos que tienen atribuida la competencia, y que la competencia es irrenunciable, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes (art. 12 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por lo que creemos que no procede atribuir al letrado del Ayuntamiento la resolución de un asunto que ha de entenderse ya resuelto, en sentido positivo de otorgamiento de la licencia solicitada, desde hace varios meses.

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

1.- Que por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, y en relación con la Licencia de obras menores solicitada en fecha 9-09-2002 (para las obras concretas especificadas en escrito de 30-09-2002), se adopte resolución expresa otorgando la licencia solicitada, en cumplimiento de lo establecido en art. 43.4 de la Ley 30/1992, o se expida certificación acreditativa de estar concedida la licencia solicitada por silencio administrativo, conforme a lo establecido en art. 43.5 de la misma Ley 30/1992, por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su resolución en art. 175 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón (y dando cumplimiento a lo establecido en su artículo 176), notificándolo así a la peticionaria de la misma.

Por otra parte, 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 **RECORDATORIO FORMAL**, tanto al AYUNTAMIENTO DE TORRALBA DE LOS FRAILES como al SERVICIO COMARCAL DE URBANISMO Y ARQUITECTURA DE DAROCA, 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

No hemos recibido respuesta alguna de las dos Administraciones a las que se dirigió nuestra resolución.

4.3.13. LICENCIA DE LEGALIZACIÓN DE VIVIENDA. DEMORA MUNICIPAL EN SU TRAMITACIÓN. SILENCIO ADMINISTRATIVO. OBLIGACIÓN DE RESOLUCIÓN. LOS PINTANOS. EXP. DI-42/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13-01-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía alusión a lo siguiente :

“Después de su mediación sobre el expediente arriba indicado y de cuyos datos V.E. posee la documentación pertinente, lamento volver a molestarle, ya que me encuentro en el mismo estado que hace 14 años y desde luego similar a cuando le

efectuó la queja correspondiente que como verá no se ha resuelto, ni parece vaya a resolverse por la vía administrativa.

En su último escrito de fecha 9 de Octubre, me comunicaba su alegría por la resolución del asunto, alegría que yo también compartía. Sin embargo como ahora demostraré, todo fue un espejismo.

Así en fecha 23 de Septiembre de 2003 (Ver copia del escrito, documento nº 1) el Sr. Alcalde me solicitaba documentación a presentar en el plazo de 10 días. Como era materialmente imposible elaborar un Proyecto y su correspondiente visado, solicité del Ayuntamiento el día 14 de Octubre de 2003, una prórroga de hasta dos meses (Ver documento nº 2).

Con fecha 21 de Octubre de 2003 (ver documento nº 3) recibí escrito aceptando la prórroga solicitada de hasta dos meses.

Con fecha 4 de Noviembre de 2003, y una vez consultado con el Colegio de Arquitectos, remití escrito, acompañando dos ejemplares iguales a los enviados en el año 1990 en los que se recogía la totalidad de la documentación que se estaba solicitando, así como una recopilación de cuanta documentación se había aportado y que sin embargo no había sido despachada por el Ayuntamiento (Ver escrito nº 4).

Y por último, en fecha 16 de diciembre del año 2003, (Ver escrito nº 5) se me vuelve a solicitar otra vez Proyecto de Ejecución o de Legalización, que ya había sido presentado en fecha 14 de Enero de 2003, registro de Entrada 11/02/03, que ya consta en el expediente que V.E. conoció y del cual le remito únicamente la minuta del colegio de Arquitectos dado su volumen y el escrito correspondiente enviado en su día (Ver escrito con el nº 6).

En el último escrito de fecha 16 de Diciembre de 2003, se observa algo insólito, como es que se encuentra legalizado los interiores de la vivienda, “no existe sin embargo constancia de ello” y no así los exteriores volviendo a solicitar el mismo Proyecto de Ejecución y de Legalización, que como se ve ya consta como recibido en el Ayuntamiento, según su propia documentación.

Como podrá V.E. comprobar, se me está intentando obstaculizar una actuación conforme a derecho, y es por ello que nuevamente le planteo QUEJA FORMAL ya que si no es así es materialmente imposible resolver un asunto a todas luces de total injusticia.”

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 23-01-2004 (R.S. nº 728, de 27-01-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de LOS PINTANOS, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Informe de esa Administración municipal sobre las actuaciones realizadas por la misma, en ejecución de la Sugerencia formulada por esta Institución en Expte. DII-732/2003-10, relativo a tramitación de Licencia de legalización de Vivienda en C/ Oriente, de esa localidad, adjuntando a dicho Informe relación pormenorizada al detalle de la documentación técnica que se ha presentado a ese Ayuntamiento para dicha tramitación, desde 18 de noviembre de 1990 hasta la fecha, con indicación de las fechas de visado colegial de los documentos presentados, y con informe resumen final de la Arquitecta municipal que concrete las deficiencias de la documentación hasta la fecha presentada que impiden el otorgamiento de la licencia solicitada, y por qué vuelve a requerirse, en su informe de 11-12-2003, la aportación

de un Proyecto de Ejecución o de Legalización, que, según consta, ya fue presentado, por duplicado ejemplar, en registro de ese Ayuntamiento en fecha 11-02-2003.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 12-03-2004 (R.S. nº 2316, de 16-03-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 30-04-2004 (R.S. nº 3613, de 4-05-2004), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

CUARTO.- De las actuaciones ya realizadas por esta Institución en Expediente DII-732/2003-10, y de la documentación aportada por el presentador de la queja, tanto en precitado expediente como en el que ahora nos ocupa, resulta :

1.- Tras una primera solicitud presentada en fecha 26-03-2002 (a la que no consta se acompañase documentación técnica alguna), en fecha 11-02-2003 se presentó al Ayuntamiento de Los Pintanos solicitud de Licencia de legalización de las obras y licencia de ocupación de Vivienda unifamiliar, en C/ Oriente s/nº, acompañando (según se dice en la copia de la instancia) dos ejemplares de Proyecto de Ejecución y Dirección de Obra.

2.- Según informe de la Arquitecta de la Mancomunidad Intermunicipal de las Altas Cinco Villas, Dña D.S.M., fechado en 27-02-2003 :

“ ... para poder informar el Proyecto es necesario que se presenten plantas de distribución con superficies, alzados y sección. Los planos deben ser completos y no fotocopias parciales. Debe justificarse el cumplimiento de la normativa de aplicación : condiciones térmicas, condiciones acústicas, incendios, etc.”

3.- Notificado dicho informe al peticionario de la licencia, con fecha 7-10-2003, y requerido aquél para aportar documentación en plazo de 10 días, por el interesado se solicitó una prórroga del plazo (de hasta dos meses), para poder redactar la documentación solicitada, prórroga que le fue otorgada por resolución de Alcaldía de 21-10-2003.

4.- Con fecha 4-11-2003, el interesado presentó ante el citado Ayuntamiento de Los Pintanos escrito en el se exponían los antecedentes del asunto y se volvían a aportar dos ejemplares de Proyecto visados -entendemos que del Expediente de Legalización de la obra ejecutada, redactado por el Arquitecto D. J.E.M. (visado por el C.O. de Arquitectos de Aragón, Delegación de Zaragoza, en fecha 30-10-2002)- en relación con Proyecto Básico redactado por el mismo Arquitecto, y visado en 6-06-1990, que según expone el interesado se presentó al mismo Ayuntamiento en fecha 18-11-1990.

5.- Un informe de la Arquitecta de la Mancomunidad Intermunicipal de las Altas Cinco Villas, Sra. D.S.M., fechado en 11-12-2003, señala : *“Que se ha revisado la documentación presentada y se comprueba que el Proyecto no es un Proyecto de Ejecución sino un Proyecto Básico por lo que no es suficiente para la legalización. Como se concedió licencia para realizar las obras interiores se entiende que la edificación puede ser legalizada presentando PROYECTO DE EJECUCION o DE LEGALIZACION de la estructura, fachadas y cubiertas, sin incluir los trabajos interiores.”*

6.- No se han aclarado a esta Institución las objeciones que la Arquitecta de la Mancomunidad, Sra. D.S.M., plantea a la documentación técnica aportada por el interesado para tramitación de la licencia solicitada, suscrita por Arquitecto y visada por su Colegio Oficial correspondiente.

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 LOS PINTANOS, 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.- En cuanto al fondo del asunto, por imperativo legal, esta Institución no puede pronunciarse sobre la procedencia o no de otorgamiento de la licencia de legalización solicitada, pues ello es competencia exclusiva e irrenunciable, aunque reglada (conforme a las normas urbanísticas de aplicación en el municipio), de la Administración municipal, pero si es lo cierto que, a pesar de haber solicitado información de la justificación técnica por la que se consideraba insuficiente la documentación técnica presentada por el interesado (Expediente de Legalización visado por el C.O. de Arquitectos, en fecha 30-10-2002), no hemos recibido respuesta a la aclaración solicitada, ni se ha dictado resolución administrativa expresa que concrete si se concede o no la licencia solicitada, y en este último caso, los fundamentos de la denegación, para su eventual impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En todo caso, y dado que, ni por la Administración municipal, ni por sus servicios técnicos, se nos han dado las aclaraciones solicitadas, consideramos que el interesado ha cumplimentado sus obligaciones de aportación de documentación técnica preceptiva para tramitación de la licencia, y, en consecuencia, tiene derecho a

obtener una resolución expresa sobre dicha solicitud, conforme 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, a que dicha resolución le sea notificada con ofrecimiento de los recursos procedentes, y a beneficiarse, en su caso, del efecto positivo del silencio administrativo municipal, al amparo de lo previsto en el art. 176 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en relación con la antes citada Ley 30/1992, al haber transcurrido ampliamente el plazo que la Administración municipal tenía para adoptar una resolución expresa sobre la solicitud de licencia de legalización planteada.

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

SUGERENCIA para que por el órgano competente de ese Ayuntamiento se adopte resolución expresa sobre la solicitud de legalización presentada al mismo para legalización de obras de construcción de vivienda unifamiliar, en C/ Oriente s/n, conforme a Expediente de Legalización de Proyecto de Ejecución y Dirección de Obra de Vivienda Unifamiliar, redactado por el Arquitecto D. J.E.M., y visado por el C.O. de Arquitectos de Aragón, Delegación de Zaragoza, en fecha 30 de Octubre de 2002, en relación con Proyecto Básico del mismo Arquitecto, visado en 6-06-1990, notificando la resolución adoptada al interesado solicitante, con el preceptivo ofrecimiento de los recursos procedentes.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

El Ayuntamiento de Los Pintanos, en comunicación relativa a varios expedientes abiertos al mismo, nos comunicó haber concedido la licencia de legalización de la vivienda, aunque seguía sin otorgar la licencia de ocupación, alegando la existencia de deficiencias pendientes de subsanar.

4.3.14. LICENCIA URBANÍSTICA. DETERMINACIÓN DE ALINEACIONES. OBSTRUCCIONISMO MUNICIPAL A LA EFECTIVIDAD DE LICENCIA CONCEDIDA. SILENCIO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL. VILLAR DEL COBO. EXP. DI-183/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se " FORMULA QUEJA contra el AYUNTAMIENTO DE VILLAR DEL COBO (TERUEL), en base a las siguientes CONSIDERACIONES:

PRIMERA .- Al Sr. X. le fue concedida licencia de obras para el vallado de un solar de su propiedad sito en Villar del Cobo (Teruel), actualmente Carretera de Guadalaviar, nº 3, según acuerdo del Pleno Municipal celebrado el día 14-5-02, condicionada a una serie de requisitos.

SEGUNDA.- No estando de acuerdo con dichas condiciones, fundamentalmente por las alineaciones que la Corporación pretendía respetase el vallado, y tras varias conversaciones, interpuso, mediante el dicente, escrito de fecha 7-4-03 (registro de fecha 8-4-03), y del que se acompaña fotocopia, solicitando se facilitase la documentación que se recoge en el apartado quinto de dicho escrito, entre otros cuando se ha procedido a modificar la Delimitación de Suelo Urbano.

TERCERA.- Por toda respuesta el Ayuntamiento remitió escrito de fecha 26-5-03, junto con informe de los Servicios Técnicos, en el que, además de no aclarar nada y reflejar cierta "jocosidad", no se facilita documentación alguna ni se hace referencia a los extremos que se solicitaban. Se acompaña la comunicación del Ayuntamiento junto con el informe de los Servicios Técnicos.

CUARTA.- Recibido el escrito mencionado anteriormente, se dirigió nuevo escrito al Ayuntamiento, de fecha 17-7-03, que también se acompaña, reiterando que nos es necesaria dicha información y documentación para proceder al vallado del solar, para que éste se realice con total legalidad y corrección.

QUINTA.- A fecha de este escrito el Ayuntamiento no ha contestado a la comunicación anterior y, por supuesto, no ha facilitado la información y documentación que se le solicitaba, por lo que el vallado del solar continúa sin realizarse para evitar que no sea conforme a la estricta legalidad y por la Corporación se ordene su derribo, con el consiguiente gasto innecesario a la propiedad.

Hemos de mencionar finalmente, que ya anteriormente para la concesión de la preceptiva licencia de obras al objeto de vallar el solar, tuvo que interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recurso que fue estimado, e incluso tuvo que solicitarse la ejecución de la sentencia ante la total pasividad del Ayuntamiento.

Se acompaña el escrito presentado ante el Tribunal para que el Ayuntamiento de Villar del Cobo (Teruel), cumpliera la mencionada sentencia.

SOLICITA : Tenga por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se digne admitirlo, por formulada queja contra la actuación del Ayuntamiento de Villar del Cobo (Teruel) en relación a los extremos expuestos, abriendo expediente y seguirlo por todos sus trámites, comunicando a esta parte cuanto se actúe y poniéndonos a su disposición para cuanto pueda necesitar."

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 12-02-2004 (R.S. nº 1449, de 18-02-2004) se dirigió escrito al Ayuntamiento de VILLAR DEL COBO solicitándole información sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con expediente de Licencia de obras en Ctra. de Guadalaviar nº 3, con la determinación de las alineaciones a que han de sujetarse tales obras, y con la respuesta de esa Administración a las peticiones dirigidas a ese Ayuntamiento, a las que se hace referencia en el escrito de queja (de fechas 7-04-2003 y 17-07-2003). Rogamos se nos remita fotocopia íntegra compulsada del expediente de licencia de obras, así como del Acta de Alineaciones a que se refiere el informe técnico adjunto a comunicación municipal de 27-05-2003 (R.S. nº 132), y de los Planos de Ordenación urbanística vigentes en ese Municipio.

En paralelo con dicha petición, por el instructor del Expediente se gestionó ante los servicios de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, la obtención de copia de los Planos de Ordenación urbanística vigentes.

2.- Con fecha 22-03-2004 (R.S. nº 2497, de 23-03-2004) se formuló al citado Ayuntamiento recordatorio de la solicitud de información.

3.- En fecha 14-04-2004 se recibió en esta Institución escrito del Ayuntamiento de VILLAR DEL COBO, R.S. nº 89, de 7-04-2004, en el que se manifestaba:

“Adjunto remito documentación solicitada por usted sobre las actuaciones desarrolladas por este Ayuntamiento en relación con expediente de Licencia de obras en Carretera de Guadalaviar nº 3, especificando lo siguiente:

PRIMERO.- Por parte del Sr. X se presentó recurso contencioso-administrativo nº 83/97 ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por la paralización de las obras como consecuencia del vallado que se pretendía realizar en la citada finca. Sobre dicho recurso adjunto se remite la sentencia por la que se retrotraen los hechos al momento de su incoación y por la que debe requerirse al solicitante para la especificación del contorno y materiales a emplear.

SEGUNDO.- Posteriormente el Sr. X determina los materiales a emplear, y según acuerdo Plenario se le cita, junto con el resto de colindantes, para la delimitación del contorno de la finca; fruto de dicha delimitación física se levanta un acta firmada por el Sr. X, la cual se redactó una vez revisada por él mismo y por su abogado presente en dicho acto, y prestando la conformidad de ambos.

TERCERO.- En enero de 2003 interpone D. X expediente de deslinde y amojonamiento respecto de la finca objeto de controversia, el cual es sobreseído por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Teruel, del cual también se adjunta copia.

CUARTO.- Posteriormente continúan recibándose comunicaciones por parte del Sr. X, sobre la planimetría del municipio, así como manifestando su disconformidad con lo firmado por él en acta de delimitación de 30/4/2002, a la que se remitió informe del técnico del Ayuntamiento, ya que los planos que se le pudieran remitir referentes a la planimetría, ya los tiene en su propiedad porque son los mismos que ha aportado en alguna ocasión.

QUINTO.- *Por parte del Ayuntamiento se considera que se actuó con la diligencia debida, y que el asunto se dio por terminado cuando se delimitó la finca con el acta de 30/4/2002, y es redundancia emitir numerosos informes y planos ya existentes en poder de D. X."*

4.- Durante el pasado mes de Septiembre el interesado ha aportado al expediente diversa documentación, y por el Instructor del Expediente se giró visita al emplazamiento de la finca.

CUARTO.- A la vista de toda la documentación aportada, pueden establecerse los siguientes **ANTECEDENTES** :

1.- Por Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 29-12-2000 (Recurso 83/97-D), interpuesto contra Resolución del Ayuntamiento de Villar del Cobo, de 14-3-96, denegando solicitud de licencia de vallado para cercar un inmueble, se rechazó la causa de inadmisibilidad invocada por el Ayuntamiento, y se estimó en parte el recurso interpuesto por el interesado, declarando nula la resolución denegatoria, y *"debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento de la presentación del escrito de solicitud de licencia, para que ante la falta de especificación del contorno y materiales a emplear, se requiera al solicitante a tale efectos, prosiguiendo el procedimiento hasta dictar la resolución pertinente"*.

2.- El Ayuntamiento de Villar del Cobo dirigió escrito al interesado, en fecha 20-7-2001, para dar cumplimiento al precedente fallo judicial, y requiriéndole para que procediera a especificar el contorno y los materiales a emplear para realizar el vallado de era sita en Ctra. de Guadalaviar nº 3.

3.- Mediante escrito presentado por el interesado en registro del Ayuntamiento de Villar del Cobo, en fecha 26-09-2001 (R.E. nº 737), se cumplimentó el requerimiento manifestando:

"I.- EN CUANTO AL ENTORNO.-

El entorno es el que figura en el plano expedido por la Gerencia Territorial del Catastro de Teruel, cuya copia acompaño como DOCUMENTO Nº UNO, la cual ya figura en el expediente administrativo obrante en ese Ayuntamiento.

E igualmente acompaño a dicho plano, la certificación correspondiente del Catastro, que también obra en el expediente, como DOCUMENTO Nº DOS.

En cuanto al perímetro del cerramiento, hago constar que se cercará toda la propiedad a excepción del lado norte señalado en el plano (DOCUMENTO Nº UNO) que tiene una longitud de 26'48 m., porque el mismo tiene ya un cerramiento consistente en la pared de la finca colindante que cumple perfectamente la función de cercado.

II.- EN CUANTO A LOS MATERIALES.-

Sin perjuicio de los que pudiera considerar ese Ayuntamiento, esta parte propone cercar su propiedad mediante una VALLA SIMPLE DE TORSION METALICA de 50 mm. de hueco de malla, ANCLADA A POSTES METÁLICOS DE 50 mm. DE DIAMETRO.

Se propone dicho cercado por ser el más utilizado en la zona, según se ha podido comprobar en otras heredades próximas y además porque así se le ha comunicado ese Ayuntamiento en consulta verbal.”

Y terminaba su escrito solicitando se acordase la concesión de la licencia de vallado.

4.- Previo informe técnico, emitido en fecha 4-10-2001, sobre la licencia de obras de vallado solicitada, el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 10-10-2001, en relación con el antes citado escrito del interesado, acordó:

“Primero.- Respecto a los materiales a emplear no existe ninguna objeción, ya que se trata de una valla simple de torsión metálica.

Segundo.- Respecto al contorno, antes de iniciar la obra, deberá solicitar a este Ayuntamiento que se marquen las alineaciones del vallado, es decir, sobre el terreno y estando presentes miembros del Ayuntamiento, de las heredades colindantes que puedan ser perjudicados, y D. X.

5.- Según resulta de la documentación aportada a esta Institución por el Ayuntamiento de Villar del Cobo, mediante escritos de fecha 17-04-2002, por la Alcaldía se cursó citación a la Excm. Diputación Provincial, a D. F.M.L., y a D. M.M.M., al acto de marcación de alineaciones de vallado solicitada por el Sr. X, acto previsto para el día 30-10-2002.

6.- El Acta de alineaciones levantada el día 30-04-2002, con asistencia y firma del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, Sr. L.F., del Concejal de Urbanismo, Sr. F.M., del técnico municipal, Sr. P.S., del interesado, y de Dña T.M.L., como interesada, y suscrita por la Secretaria del Ayuntamiento, Dña R.R.E., dice :

“Se procede, en presencia de los relacionados anteriormente, asistiendo la Secretaria del Ayuntamiento de Villar del Cobo, Dña. R.R.E., a marcar la alineación tanto de los viales como de la zona de equipamientos en la parcela de su propiedad.

- Primeramente se marca la alineación de la calle, de 6 metros de anchura, dejando referencias sobre el terreno.

- Finalmente, se marca el límite de los terrenos establecidos por el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de Villar del Cobo, como zona de equipamientos.

- De la delimitación realizada, el frente de parcela a la carretera tiene una longitud de 12 metros.

Este acto no entra en valorar, por parte municipal, que los 12 metros de fachada correspondan a D. X, al existir alegaciones por parte de Dña. T.M.L., sobre la propiedad.”

7.- En sesión plenaria municipal de fecha 14-05-2002, se acordó:

“Primero.- Otorgar licencia a D. X para el vallado de solar sito en Carretera de Guadalaviar, 3

Segundo.- Respecto a los materiales a emplear regirá lo acordado en el punto séptimo de la sesión ordinaria celebrada el día 10-10-2001 y notificado al solicitante.

Tercero.- Condicionar el otorgamiento de esta licencia a :

- Al cumplimiento de las alineaciones realizadas el día 30/4/2002 en presencia de todos los interesados, cuya conformidad aparece reflejada en el documento firmado por los mismos y que hace referencia:

1.- Alineación de la calle, de 6 metros de anchura.

2.- Límite de los terrenos establecidos por el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de Villar del Cobo, como zona de equipamientos.

3.- El frente de la parcela a la carretera de Guadalaviar tiene una longitud de 12 metros.

Con posterioridad a la realización del vallado se procederá a la comprobación de las medidas establecidas, y en caso de incumplimiento se solicitará la realización de nuevo vallado con adecuación a las medidas establecidas.

Tercero.- Esta licencia caducará al año si no se inician las obras o si se interrumpen una vez iniciadas sin reanudarse en el plazo de 6 meses o si no se terminan en 18 meses.”

8.- En Enero de 2003 por el interesado se promovió Expediente de Deslinde y Amojonamiento, ante el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Teruel (Autos de Jurisdicción Voluntaria 22/2003), expediente que fue sobreseído (Autos de 19-02-2003 y de 8-04-2003), al oponerse el Ayuntamiento.

9.- En respuesta a nuevo escrito del abogado del interesado (de 7-04-2003), el técnico municipal emitió informe de fecha 24-10-2002 (suponemos que se incurre en error de fecha, pues debería decir 2003), en el que se manifiesta :

“Por parte del representado se solicitó que se marcasen las alineaciones que afectasen.

El acto de marca de alineaciones se realizó en presencia de D. X, su anterior abogado, el Alcalde y el Técnico municipal.

De dicho acto quedaron referencias sobre el terreno y se levantó acta en la que se ratificaba la conformidad con el acto realizado.

Que el PDSU vigente fue aprobado el 23 de agosto de 1984 y la escala del plano es de 1/2000 que implica que cada milímetro del plano son 2 m de la realidad. Que la precisión de la longitud de fachada de 22,33 sacada de la planimetría es asombrosa para llegar al centímetro.”

10.- El interesado, Sr. X, dirigió escritos al Ayuntamiento, por correo certificado (en fecha 13-09-2004, en fecha 20-09-2004). En el primero de los cuales, al que se adjuntaba copia de certificación catastral, descriptiva y gráfica, de bien inmueble de naturaleza urbana (Referencia catastral 2724801XK1722S0001PQ), solicitaba al Ayuntamiento se le remitiera por escrito su conformidad al mismo, o, en caso de no estar conforme, las razones de ello.

11.- El Ayuntamiento Pleno de Villar del Cobo, en sesión ordinaria celebrada el día 29-09-2004 adoptó el siguiente acuerdo :

“DECIMO.- SOLICITUDES VARIAS.

SOLICITUDES VARIAS DE D. X, recibidas : con fecha 27 de julio de 2004 y registro de entrada nº 244; de fecha 13 de septiembre y registro de entrada nº 345; y de fecha 20 de septiembre y registro de entrada nº 356. En las dos primeras se solicitan planos y comprobación de los planos aportados por el mismo, a los que los Srs Miembros de la Corporación, una vez estudiado el asunto, ACUERDAN, contestar a dichas solicitudes en el sentido de que este Ayuntamiento se reafirma en lo establecido en las diferentes remisiones efectuadas, ya que los planos los posee D. X y las distancias y medidas ya fueron establecidas en su día cuando se levantó acta estando presentes tanto el Sr. X, como el Ayuntamiento de Villar del Cobo, entre otros.

Posteriormente se solicita a la Sra. Secretaria que de lectura de última de las solicitudes remitidas por D. X , la cual una vez estudiada por la Corporación ACUERDAN :

PRIMERO.- Comunicar al solicitante que si se le cobraron 0'12 € por la realización de dos fotocopias el día 27/7/2004 está legalmente establecido según lo establecido por la Ordenanza Reguladora de la tasa por expedición de documentos aprobada definitivamente por este Ayuntamiento, y en vigor desde el día 9/3/2004.

SEGUNDO.- Este Ayuntamiento en ningún momento ha dejado de atender sus solicitudes, si bien, lo que tampoco se puede es colapsar la actividad de un Ayuntamiento.

TERCERO.- El Sr. Concejil D. F.M. no realizará ninguna rectificación de su actitud, debido a que por parte del solicitante en numerosas ocasiones también profiere determinados calificativos tanto hacia el Ayuntamiento, como hacia miembros del mismo, de los cuales no hace mención en su escrito.

12.- Mediante escrito de fecha 25-09-2004 el interesado hizo a esta Institución una serie de aclaraciones sobre el precedente acuerdo municipal.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de los antecedentes del asunto planteado, nos encontramos ante un expediente de licencia de obras, para cerramiento con vallado de una propiedad particular, que empezó siendo denegada por el Ayuntamiento (aduciendo una titularidad que no resultó acreditada por dicha Administración Local, lo que llevó a la Jurisdicción Contencioso administrativa a declarar nula la denegación de la licencia, y a retrotraer las actuaciones al momento de determinación por el solicitante de la licencia del contorno a vallar, y de los materiales a utilizar), y que, finalmente, fue otorgada condicionándola a unas alineaciones supuestamente determinadas en un Acta, a la que no se acompaña ningún plano gráfico con referencias a puntos fijos replanteables en todo momento, y ante una falta de respuesta concreta a posteriores solicitudes de conformidad municipal a la delimitación del contorno de la propiedad que aparece recogida en la documentación gráfica catastral presentada por el interesado.

SEGUNDA.- Aunque ciertamente estamos ante un acto administrativo de otorgamiento de licencia (acuerdo municipal de 14-05-2002), el condicionamiento a las alineaciones realizadas el día 30/4/2002, es cuestionado por el interesado, pues tales alineaciones no parecen corresponderse con la delimitación de la propiedad que se recoge en la ficha gráfica catastral presentada por el interesado (ya en su escrito de 25-9-2001) como contorno a vallar, y en cuya ficha sí aparecen acotadas, sobre plano de coordenadas UTM, las dimensiones de la propiedad. En consecuencia, estamos ante una resolución administrativa que, accediendo aparentemente a lo solicitado, no es congruente con lo que se pedía, lo que vulnera, a nuestro juicio, lo establecido en el artículo 89.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999.

El Acta de alineaciones formalizada en fecha 30/4/2002 no se acompaña de ningún plano en el que se acoten las mediciones realizadas, con referencia a coordenadas o a puntos fijos del terreno, por lo que resulta imposible su replanteo, y aun cuando en la misma se dice que se dejan referencias sobre el terreno, éstas no han podido ser vistas por el Asesor instructor del Expediente en su visita al lugar.

Por otra parte, el Ayuntamiento al proceder a la formalización del Acta de alineaciones referida, al citar a dicho acto a propietarios colindantes, venía a mezclar la cuestión de la delimitación de la propiedad que se había solicitado vallar, con la de otros propietarios ajenos al propio Ayuntamiento, cuando es lo cierto que, conforme a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, el otorgamiento de licencia se hace en todo caso dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros (art. 173 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y art. 195 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón), y, por tanto, con independencia del replanteo sobre el terreno de las alineaciones del vallado para el que se solicitaba licencia, los posibles afectados mantenían abierto su derecho a ejercitar las acciones civiles que tuvieran por conveniente contra el beneficiario de la licencia, si sus derechos fueran lesionados.

TERCERA.- Sobre la existencia de una eventual Modificación del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (P.D.S.U.) de Villar del Cobo, hemos comprobado que tan sólo hay aprobada una Modificación, la nº Uno, que en nada afecta a la zona a que se refiere la queja planteada, por lo que la ordenación urbanística aplicable es la originalmente recogida en el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo en fecha 23-01-1985.

Dicha ordenación urbanística no recoge acotación alguna de las mediciones a las que se hace referencia en el Acta de alineaciones a la que antes se ha hecho mención, ni en cuanto a la anchura de la calle a la que se hace referencia en el acta, y que no se concreta cuál es (aunque parece que sería la situada en el límite opuesto a la zona de equipamientos), ni en cuanto a la longitud de fachada, como tampoco las relativas a la zona de equipamientos definida entorno a la Ermita de San Roque, ermita que ha sido ampliada con un anexo que sí aparece, en cambio, en la ficha catastral, y que debió ser construido con posterioridad a la realización del vuelo que sirvió de base para la cartografía del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, ocupando parte del espacio libre zonificado como tal zona de equipamientos, lo que debería tenerse en cuenta al delimitar dicha zona, en relación con la manzana edificable colindante.

En todo caso, y aunque ciertamente la escala de la cartografía dificulta en parte una deseable y precisa medición, la longitud de la fachada de la manzana edificable colindante a la zona de equipamientos (en cuyo ámbito se situaría la propiedad cuyo vallado se ha solicitado) supera ampliamente los 12 mts a los que se alude en Acta de Alineaciones, por lo que ésta no parece ajustarse al vigente P.D.S.U. (aunque no pueda afirmarse tampoco, indubitadamente, por razón de la propia escala, la medición de 22'33 mts recogida en certificación suscrita por el Arquitecto de parte, Sr. Izquierdo Guillén, de 27-09-2002), Si la medición de ésta longitud de 12 metros se hizo tomando como punto de referencia el anexo de ampliación de la ermita, en lugar de la

línea primitiva de la misma, parece claro que se incurrió en un error, que entendemos debe ser subsanado.

No obstante, si el Ayuntamiento entiende que las alineaciones a que debe sujetarse el vallado (conforme al Acta levantada en fecha 30-4-2002, suscrita por el interesado) son distintas a las que se recogen en la ficha catastral reiteradamente presentada por el peticionario de la licencia, lo procedente sería que acordase la denegación de la licencia, haciendo el oportuno ofrecimiento de recursos en vía jurisdiccional, para no producir indefensión al interesado. Dicho sea al hilo de lo anterior, observamos que la notificación del acuerdo de 14-05-2002 omitía el ofrecimiento de recursos, lo que vulneró lo establecido en art. 58 de la antes citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999.

CUARTA.- En suma, estamos ante una actuación municipal, que viene dilatando un pronunciamiento real y congruente sobre la solicitud de licencia planteada, que, desde la documentación presentada el 26-09-2001, se planteó para el contorno definido en la ficha catastral de urbana, y, por tanto, la resolución administrativa de otorgamiento de licencia, como acto reglado que es, debe ceñirse a si dicho vallado es o no conforme al planeamiento urbanístico de aplicación, y no a cuestiones ajenas a dicho procedimiento, como puedan ser las eventuales afecciones a terceros, que éstos pueden plantear ante la jurisdicción ordinaria, o la eventual reivindicación de titularidad que llevó al Ayuntamiento a denegar la licencia en 1996, y que, al no ser acreditada por dicha Administración, fue desestimada por la jurisdicción contencioso administrativa, en el año 2000, anulando dicha denegación.

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, resolviendo ese Ayuntamiento en congruencia con lo solicitado, para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 89 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, se pronuncie expresamente sobre el otorgamiento o no de licencia de obras de vallado de propiedad, con arreglo al contorno definido en ficha catastral (Referencia 2724801XK1722S0001PQ) de finca en Villar del Cobo, Ctra. de Guadalaviar nº 3, presentada al efecto por el solicitante de la licencia, conforme al emplazamiento definido por las coordenadas UTM de la ficha catastral, o en caso de entender que deben prevalecer las alineaciones establecidas en Acta de 30-04-2002, que por el técnico municipal se concreten dichas alineaciones sobre base cartográfica, precisando el contorno de dichas alineaciones con referencia a coordenadas UTM, o con referencias a puntos fijos del terreno, para su posible replanteo y comprobación en todo momento, y que por ese Ayuntamiento se motive, en su caso, la denegación de la licencia solicitada que esta última opción supone. Y que la resolución expresa adoptada sea notificada al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes, conforme a lo establecido en art. 58.2 de la antes citada Ley 30/1992, para que por

éste puedan ejercerse las acciones que a su derecho convengan, ante la Jurisdicción competente.

Que la delimitación de la zona de equipamientos definida en el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (P.D.S.U.) de Villar del Cobo en torno a la ermita de San Roque, y colindante con manzana edificable recogida en dicho P.D.S.U., se defina igualmente por el técnico municipal, sobre base cartográfica, y con referencias a coordenadas UTM, o con referencias fijas sobre el terreno que permitan en todo momento su replanteo y comprobación, y teniendo en cuenta en dicha delimitación que la citada ermita fue ampliada con un anexo que no figura en el vuelo que sirvió de base cartográfica al P.D.S.U. de 1985.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Hasta la fecha no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de Villar del Cobo a la Sugerencia formulada.

4.3.15. LICENCIA PARA INSTALACIÓN DE ASCENSOR EN PATIO DE LUCES. OPOSICIÓN DE AFECTADOS. CUESTIONES CIVILES Y CUESTIONES ADMINISTRATIVAS. SOLICITUD DE INSPECCIÓN COMPROBATORIA. INACTIVIDAD MUNICIPAL. ZARAGOZA. EXP. DII-808/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23-07-2003 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía :

“Desde hace un tiempo venimos manteniendo ante el Ayuntº de ZARAGOZA la pretensión de que se comprobase que la licencia concedida por el mismo a la Comunidad de Propietarios de C/ Julian Sanz Ibañez nº 11, no era correcta, por incumplirse las dimensiones que establecen las Normas del PGOU (Expte. de licencia 896.790/01).

Solicitamos que se efectuara la comprobación de las dimensiones del patio de luces, y se nos cobró una tasa, no efectuándose dicha comprobación, por lo que solicitamos la devolución de la tasa pagada, sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a nuestra petición, presentada en febrero de 2003 (R.E. nº 015544/2003).

Por otra parte, presentamos ante Urbanismo la petición de que se efectuara la revisión de la licencia concedida, aportando informe pericial que acreditaba nuestra posición en relación con el incumplimiento de las dimensiones del patio, y dejando constancia de que, en su momento, en Acta de la Comunidad, cuya copia obra en Expediente municipal, dejamos patente nuestra disconformidad, como propietarios afectados, con la instalación de dicho ascensor, por incumplirse las normas del PGOU.

Ante la falta de resolución municipal sobre nuestras peticiones acudimos a esa Institución para que medie en la resolución del asunto, dando cumplimiento a lo que se establece en el PGOU.

Las obras han empezado ya y si no se paran será después más difícil restaurar la situación a su estado anterior.”

TERCERO.- Admitida la queja a trámite de mediación, y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones :

1.- Mediante escrito de fecha 12-08-2003 (R.S. nº 6188, de 13-08-2003) se solicitó al Ayuntamiento de Zaragoza informe sobre el asunto planteado en la queja, y en particular:

1.- Informe de esa Administración Municipal, acerca de lo actuado en Expte. de licencia de obras 896.790/01, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del mismo, y de Informe específico del Servicio de Intervención Urbanística, sobre el ajuste o no a las Normas de aplicación (del PGOU) de la licencia otorgada en dicho Expte. habida cuenta de la oposición manifestada por propietarios afectados por la actuación proyectada en patio de luces, oposición que constaba en copia del Acta aportada al Expte. por la Comunidad de Propietarios, al solicitar dicha licencia.

2.- Informe de esa Administración Municipal, acerca de lo actuado en relación con la solicitud de devolución de la tasa pagada para visita de comprobación de las dimensiones del patio en que se proyectaba ubicar el ascensor, y que finalmente no se realizó, según se afirma. Petición de devolución que se presentó a ese Ayuntamiento en fecha 14-02-2003 (R.E. nº 015544/2003).

3.- Informe del Servicio de Inspección, sobre si las dimensiones reales del patio de luces en que se proyectó la instalación del ascensor, se corresponden o no con las reflejadas en planos de Proyecto presentado junto a la solicitud de licencia.

4.- Informe de esa Administración municipal sobre lo actuado en relación con la solicitud de revisión de la licencia otorgada (R.E. nº 015541/2003, Expte. 0155419/2003), y sobre lo actuado en relación con la denuncia de inicio de las obras y paralización de las mismas (R.E. nº 061356/2003, Expte. 0613569/2003), a la vista del Informe pericial aportado.

2.- Con fecha 19-09-2003 (R.S. nº 7215, de 22-09-2003) se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza, recordatorio de la precedente solicitud de información.

3.- En fecha 10-10-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe de Gestión Tributaria municipal, Unidad de Ingresos Urbanísticos, de fecha 29-09-2003, informando :

“En relación al informe solicitado relativo a devolución de tasa solicitada en Expte. 155444/2003 y consultados los antecedentes obrantes en esta Unidad de Ingresos Urbanísticos se informa lo siguiente:

Remitido el expediente citado a la Unidad de Información y Organización se emitió informe en el sentido de que no se había efectuado una inspección pero si se había procedido a emitir un informe urbanístico por lo que procedía devolver la diferencia de la tasa abonada en exceso.

Con fecha 4 de julio de 2003 la M.I. Alcaldía Presidencia, acordó la devolución de la cantidad de 30,05 Euros cuyos trámites se iniciaron mediante LR-12-03 recibo 39-3. Dicha resolución fue notificada en el domicilio indicado por la solicitante con fecha 10 de septiembre de 2003 (Se adjunta copia de la resolución)."

4.- Mediante escrito de 16-10-2003 (R.S. nº 8050, de 17-10-2003) se solicitó ampliación de información, respecto a las cuestiones inicialmente requeridas y a las que no se había dado respuesta. Concretamente:

"1.- Informe de esa Administración Municipal, acerca de lo actuado en Expte. de licencia de obras 896.790/01, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del mismo, y de Informe específico del Servicio de Intervención Urbanística, sobre el ajuste o no a las Normas de aplicación (del PGOU) de la licencia otorgada en dicho Expte. habida cuenta de la oposición manifestada por propietarios afectados por la actuación proyectada en patio de luces, oposición que constaba en copia del Acta aportada al Expte. por la Comunidad de Propietarios, al solicitar dicha licencia.

.....

.....

.....

3.- Informe del Servicio de Inspección, sobre si las dimensiones reales del patio de luces en que se proyectó la instalación del ascensor, se corresponden o no con las reflejadas en planos de Proyecto presentado junto a la solicitud de licencia.

4.- Informe de esa Administración municipal sobre lo actuado en relación con la solicitud de revisión de la licencia otorgada (R.E. nº 015541/2003, Expte. 0155419/2003), y sobre lo actuado en relación con la denuncia de inicio de las obras y paralización de las mismas (R.E. nº 061356/2003, Expte. 0613569/2003), a la vista del Informe pericial aportado."

5.- En fecha 31-10-2003 tuvo entrada en esta Institución oficio de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando copia del Expte. 896.790/2001.

Se acompañaba, por otra parte, Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 15-09-2003, manifestando:

"En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DII-808/2003-10, este Servicio de Disciplina Urbanística le informa, respecto al apartado 4º de la solicitud, que la denuncia de Dª X., de fecha de entrada 12 de junio de 2003, fue informada por el Servicio de Inspección con fecha 27 de junio de 2003, informe que se notificó a la denunciante con fecha 10 de julio de 2003 por esta Jefatura de Servicio. Se adjunta fotocopia de ambos escritos."

- El escrito del Servicio de Inspección, de fecha 27 de junio de 2003, ponía de manifiesto:

“Realizada visita de inspección ocular, se pudo observar que en el interior del patio de luces del inmueble objeto del presente expt. no se han realizado las obras referentes a la estructura portante ni a la del aparato elevador.

Se observó la instalación de una puerta que comunica la entrada de la comunidad con el patio de luces ya descrita en el acta de la Policía Local (Distrito de Delicias) de fecha 9/06/03.

Se le informa de la aportación de un informe pericial sobre el proyecto de obra civil de la instalación de ascensor en el patio de luces del inmueble situado en la calle de Julián San Ibañez 11.

Sirva como soporte al presente informe la documentación fotográfica adjunta.”

Y se acompañaba asimismo Informe del Servicio de Intervención Urbanística, Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, de fecha 7-10-2003, en el que se manifestaba:

“En relación con el escrito de Servicios Jurídicos de fecha 18 de septiembre de 2003, relativo a lo solicitado por el Justicia de Aragón, Expte. DII-808/2003-10, en escrito de fecha 12 de agosto de los corrientes, esta Unidad Jurídica informa lo siguiente:

Se remite copia diligenciada del expte. nº 896.790/2001, relativo a licencia de obras de instalación de ascensor en edificio existente sito en C/ Doctor Julián Sanz Ibañez nº 11 de Zaragoza, instado por A. A., S.L. y concedida por Resolución de la M.I. Comisión de Gobierno de fecha 25 de octubre de 2001.

En relación al apartado 3º, la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación ha informado el 3 de octubre de 2003, lo siguiente:

“Se trata de la obra civil para la posterior colocación de un ascensor en el patio existente del edificio en C/ J. Sanz Ibañez nº 11.

Según el art. 2.3.12 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. puede autorizarse la instalación de un ascensor en un patio de luces aunque se reduzca la superficie requerida por las normas con carácter general hasta un 75 % de la misma.

En este caso la superficie de patio requerida para servir a 6 plantas, según el art. 2.3.10 de las Normas del P.G.O.U., es de 25,20 m² y el 75 % es 18'90 m².

Según las dimensiones reflejadas en el proyecto, la superficie del patio, una vez colocado el ascensor sería:

$$S = (5,20 \text{ m} \times 3,20 \text{ m}) - (1,20 \times 1,695 \text{ m.}) = 16,64 \text{ m}^2 - 2,03 \text{ m}^2 = 14,61 \text{ m}^2 < 18,90 \text{ m}^2$$

Dado que sobrepasa el límite referido, el citado art. 2.3.12 prevé en el 2º párrafo del apartado 2, la autorización de instalación de ascensores con la condición de que se construyan con materiales permeables a la luz y al aire.

En el proyecto se define un cerramiento de chapa metálica galvanizada pintada, que no cumple con la exigencia de permeabilidad a la luz y al aire”.

En relación al apartado 4º, deberá informar los Servicios de Inspección y Disciplina urbanística.”

6.- Por último, en fecha 17-11-2003 tuvo entrada en esta Institución oficio de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Intervención Urbanística, Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, de fecha 5-11-2003, en el que se manifestaba:

“En relación con lo solicitado por el Justicia de Aragón, Expte. DII-808/2003-10, en escrito de fecha 16 de octubre de los corrientes, esta Unidad Jurídica informa lo siguiente:

En relación al punto 1º), se remite copia diligenciada del expediente administrativo nº 896.790/2001, relativo a licencia de obras para instalación de ascensor en edificio existente en C/ Dr. Julián Sanz Ibañez nº 11 de Zaragoza, instado por A. A., S.L. y concedida por Resolución de la M.I. Comisión de Gobierno de 25 de octubre de 2001.

En exptes. 155.419/03 y 170.624/03 (de los que se adjunta copia diligenciada), relativos a solicitud de revisión de la licencia de obras concedida en expte. 896.790/2001, consta foliado con el número 3 informe de la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación de fecha 04-04-03, en el que señala expresamente en su párrafo 4º : “Que tanto el proyecto de obras necesarias para la instalación de ascensor como el anexo al proyecto incluyendo éste, se adaptan a la normativa y cumplimentan el art. 2.3.12 del PGOU/01, puesto que no se reducen las luces rectas a menos de 2 mts. y la reducción de la superficie del patio, requerida por las normas no es inferior al 75 % de la señalada con carácter general, se aporta el quorum exigido para este tipo de obras por la legislación vigente en materia de propiedad horizontal”.

En relación al punto 4º) se informa que tanto el expte. 155.419/03, impulsado por Dª X., como el 170.624/03, impulsado por D. Y., que actúa en nombre y representación de la Cdad. de Propietarios de C/ Julián Sanz Ibañez nº 11, ambos solicitando revisión de la licencia de obras concedida en expte. 896.790/2001, fueron resueltos por la M.I. Alcaldía-Presidencia el 23-05-03, notificado a Dª X. el 18-06-03 y posteriormente a D. Y., resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 27-06-03, notificada el 22-07-03, una vez subsanado el error material producido al no haber notificado a este último la primera resolución.

Del resto de cuestiones planteadas en el punto 4º), deberá informar el Servicio de Disciplina Urbanística.

El punto 3º), deberá ser informado por el Servicio de Inspección.”

CUARTO.- De la copia remitida a esta Institución del Expte. 896.790/2001, resulta:

1.- En fecha 5-10-2001 (R.E. nº 089679-2001), por “A. A., S.L.”, se presentó solicitud de licencia de obras mayores para la instalación de un ascensor hidráulico de 300 Kgs. en C/ Julián Sanz Ibañez, 11, en Zaragoza, acompañando Proyecto Técnico redactado por la Arquitecta Dña C.B.M., visado por el C.O.A.A. en fecha 29-8-2001, y acompañado de Estudio de Seguridad y Salud visado por el C.O.A.A. en misma fecha.

2.- Con fecha 16-10-2001 se emitió informe por la U.T. de Proyectos de Edificación del Servicio de Intervención Urbanística, haciendo constar:

“CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA :

El proyecto cumple con la normativa que le es de aplicación, PGOU 2001, siendo preciso hacer las siguientes observaciones para un mejor análisis de la Unidad Jurídica.

OBSERVACIONES:

- *Se actúa sobre edificio existente no calificado de fuera de ordenación.*
- *No se reducen las condiciones de seguridad ni los ámbitos de las vías de evacuación preexistentes.*
- *No hay un incremento de volumen en el torreón, extremo contemplado en el art. 2.2.14.3 de las Normas Urbanísticas del PGOU de 2001.*
- *El proyecto se refiere exclusivamente a la obra civil necesaria para la posterior instalación del ascensor, sin incluir éste.*

CUMPLIMIENTO DE ORDENANZAS:

El proyecto cumple con las Ordenanzas Municipales de Edificación. Ordenanzas de Prevención de Incendios."

3.- Constan en Expediente copias de Actas de la Junta de Propietarios de la Comunidad de Julián Sanz Ibañez, 11, celebrada el día 22-11-2000, así como de la celebrada el día 18-01-2001.

4.- Con fecha 26-10-2001 la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, del Servicio de Intervención Urbanística, emitió Informe dirigido al Tte. de Alcalde Delegado de Urbanismo, en el que se hacía constar :

"I.-

Respecto de las obras, la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación emite informe favorable el 16 de octubre de 2001, con las siguientes observaciones:

- *Se actúa sobre edificio existente no calificado de fuera de ordenación.*
- *No se reducen las condiciones de seguridad ni los ámbitos de las vías de evacuación, preexistentes.*
- *Hay un incremento de volumen en el torreón, extremo contemplado en la interpretación del artº. 2.2.14.3 de las Normas Urbanísticas del PGOU de 2001.*
- *El proyecto se refiere exclusivamente a la obra civil necesaria para la posterior instalación del ascensor, sin incluir éste.*

II.- REGIMEN DE LOS EDIFICIOS PREEXISTENTES A LA APROBACION DEL PLAN GENERAL.

Uno de los efectos de la aprobación de los Planes es la obligatoriedad de la observancia de los mismos. Así lo establece el art. 67 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón. Esta regla tiene excepciones. Entre ellas se encuentran los llamados "edificios fuera de ordenación" cuya regulación recoge el artº 70 del referido texto legal.

"1.- Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo por afectar a alineaciones, viales, zonas verdes o espacios libres, contener usos incompatibles u otras razones análogas o estar prevista su expropiación, serán calificados como fuera de ordenación.

2.- Salvo que el propio planeamiento dispusiera otro régimen, no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble.

3.- Sin embargo, podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar de la fecha en que se pretendiese realizarlas."

La diferencia con la regulación del art. 60 de la Ley del Suelo de 1976 es que la disconformidad no tiene que ser solamente con el Plan General o Parcial, sino con cualquier instrumento de planeamiento. Asimismo, la disconformidad con el planeamiento no es genérica sino que viene motivada por la afección de alineaciones, viales, zonas verdes o espacios libres o por contener usos incompatibles u otras razones análogas o por estar prevista su expropiación.

Excepciona la posibilidad de realizar obras de consolidación o aumento de volumen cuando así lo disponga el propio planeamiento.

Sobre este aspecto, el Plan General de Ordenación Urbana distingue dos tipos de edificios en los arts. 3.1.1 y 3.1.2 de sus Normas Urbanísticas:

A) EDIFICIOS E INSTALACIONES FUERA DE ORDENACION.

Para estos edificios el párrafo 2 del artº 3.1.1 PGOU sólo permite la ejecución de las obras que establece el art. 70 de la L. 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón y las correspondientes a medidas correctoras de la actividad para la tolerancia del uso.

B) EDIFICIOS EXISTENTES NO CALIFICADOS DE FUERA DE ORDENACION.

El párrafo 1º del artº 3.1.2 PGOU dice: "Los edificios erigidos antes de la aprobación de este Plan o de los Planes que lo desarrollen, no se entenderán incluidos en dicha calificación, aunque resulten disconformes con las condiciones de edificación impuestas por el planeamiento.

Estos edificios podrán ser objeto de obras de consolidación, reparación, reforma interior y rehabilitación, referidas a usos permitidos por el Plan; de mejora de sus condiciones de ornato, comodidad e higiene, y de medidas correctoras de las correspondientes actividades, así como de cambios de uso a otros permitidos por el planeamiento, pero no de aumentos de volumen cuando supongan exceso respecto a las limitaciones previstas en el planeamiento."

El informe técnico indica que se produce un aumento de volumen contemplado en el art. 2.2.14.3. de las Normas Urbanísticas del PGOU vigente, según el cual : "Para la adecuación de los edificios existentes antes de la entrada en vigor de este plan a las normas vigentes en materia de accesibilidad y de protección contra incendios, así como para la instalación de recintos de ascensores en los patios o espacios libres privados cuando concurren manifiestas carencias de accesibilidad a las plantas alzadas, el Ayuntamiento, en el trámite de otorgamiento de licencia, podrá autorizar la realización de las obras que resulten justificadamente necesarias, aunque con ellas se rebase puntualmente el fondo máximo, se disminuya la distancia entre edificios o se sobrepasen la superficie edificable o la ocupación determinadas por las normas específicas de la zona en que se sitúen."

En estos casos el mismo artículo de las Normas Urbanísticas exige acreditación de la conformidad de los propietarios del inmueble o inmuebles afectados con el quórum exigido para este tipo de obras por la legislación vigente en materia de propiedad horizontal.

III.- CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Habida cuenta del tipo de obras proyectadas : la instalación de ascensor en inmueble sito en C/ Julián Sanz Ibañez nº 11 de Zaragoza, mediante la presentación de Proyecto Básico y de Ejecución visado por el COAA el 29 de agosto

de 2001, las cuales suponen aumento de volumen y de lo establecido en el artº. 3.1.2.2. de las N.U. del PGOU, según el cual se permiten las obras de consolidación, reparación, reforma interior y rehabilitación, referidas a usos permitidos por el Plan General, así como, las de mejora de sus condiciones de ornato, comodidad e higiene, se considera que las obras proyectadas se incluyen en dichos conceptos.

SEGUNDA.- En consecuencia y habida cuenta del informe técnico favorable emitido, se informa favorablemente la presente solicitud de licencia y se propone su concesión con las condiciones y características expresadas en propuesta normalizada adjunta."

5.- Previamente, con fecha 25-10-2001, por Comisión de Gobierno, se había acordado conceder la Licencia solicitada.

QUINTO.- Según resulta de documentación aportada al Expediente junto con el escrito de queja :

1.- Con fecha 4-11-2002 (R.E. nº 104138-2002, Expte. nº 1041386-2002) se presentó instancia dirigida al Ayuntamiento de Zaragoza, solicitando :
"Inspección domiciliaria por los "pisos Bajo H y Bajo G" para ver si las medidas y distancias son las que verdaderamente requiere la instalación del ascensor y a su vez si se ajustan al proyecto que ha sido presentado por el Presidente de la Comunidad y si el patio de luces de los cuales tiene el uso y disfrute los propietarios de los pisos Bajo H y Bajo G cumple las normativas para la instalación del ascensor".

2.- En comparecencia realizada el día 14-11-2002 por la misma solicitante, se manifestaba:

"No solicitamos una actuación de Disciplina Urbanística dado que no se han iniciado las obras y, por tanto, no hay ninguna infracción. Deseamos un INFORME URBANISTICO en que se concreten los siguientes extremos:

- 1) Posibilidad de colocación de ascensor en patio de luces*
- 2) Posibilidad de colocación de ascensor por hueco de escalera*

Hay dos licencias con nº 670.768/02 y 896.790/01, pero creemos que las mediciones son incorrectas.

A mayor abundamiento creemos que puede colocarse por hueco de escalera y, por tanto, no cabría concesión de licencia para colocarlo en patio de luces, pues éste es un supuesto que sólo se admite cuando no hay otra opción según establece el PGOU-01."

Con misma fecha, y a la vista de la precedente comparecencia, desde el Servicio de Disciplina, Unidad de Control de Obras, se pasó la solicitud a la Unidad de Información.

3.- En comparecencia realizada en fecha 27-01-2003 por la misma solicitante, se manifestaba:

"Una vez recibido el informe urbanístico se hace constar que esto no es lo solicitado. Se solicita una visita de Inspección a cargo del Servicio de Inspección a la finca de Julián Sanz Ibañez nº 11.

Referente a las obras que se van a realizar para la colocación de un ascensor."

4.- Mediante oficio de 5-02-2003, por la Unidad de Información y Atención al ciudadano se remitió a la peticionaria informe emitido por el Servicio de Inspección Urbanística. En dicho informe, de fecha 3-02-2003, se ponía de manifiesto:

"A la vista de su escrito de 27 de enero de 2003, entendemos improcedente la cuestión planteada ya que la adecuación o no al ordenamiento jurídico de la cuestión planteada, se resolverá en procedimiento reglado de tramitación de licencia correspondiente a través del Servicio de Intervención."

5.- En fecha 14-02-2003 se presentó escrito solicitando " ... la revisión del expediente y la licencia de obras pertenecientes a la instalación del ascensor con la dirección indicada arriba" (R.E. nº 015541-2003, Expte. nº 155.419/2003).

Con misma fecha (R.E. nº 015544-2003) se presentó solicitud de devolución de tasa urbanística por importe de 60'10 Euros, por no haberse realizado la medición de distancias que se había solicitado.

6.- Constan en documentación aportada copias de los atestados levantados en fecha 11-06-2003, ante la Policía Local y ante la Policía Nacional, en relación con el inicio de obras en el patio de luces del inmueble, por daños, y por lesiones.

7.- En fecha 12-06-2003 (R.E. nº 061356-2003, Expte. nº 613.569/2003) se presentó en registro municipal escrito en el que se denunciaba " la realización de obras de instalación del ascensor C/ Julián Sanz Ibañez, nº 11, toda vez que las mismas no se ajusten a la licencia concedida en exp. 896.790/01 y ello porque las medidas del patio de luces y de las luces rectas y de la reducción del patio de luces de su superficie es inferior a las requeridas por las normas. Les adjunto informe pericial de la arquitecta técnica M.L.L. para que lo comparen con el que a Uds les presentaron para que concedieran licencia de obras. El Exp. de licencia no se ajusta a la realidad. Les ruego con la mayor urgencia paralicen esta obra, puesto que están atentando contra nuestra seguridad entrando al patio de luces del cual soy usufructuaria y al cual me dan las ventanas de las habitaciones y la puerta de la cocina y nosotros no hemos firmado ninguna autorización para que entren, ni servidumbre de paso. Les adjunto también los partes policiales."

8.- Con fecha 10-07-2003 (R.S. de 14-07-2003) el Servicio de Disciplina Urbanística dio traslado a la peticionaria del precedente escrito de un informe, de fecha 27-06-2003, del Servicio de Inspección, Sección de Control de Obras, en el que se ponía de manifiesto :

"Realizada visita de inspección ocular, se pudo observar que en el interior del patio de luces del inmueble objeto del presente expt. no se han realizado las obras referentes a la estructura portante ni a la del aparato elevador.

Se observó la instalación de una puerta que comunica la entrada de la comunidad con el patio de luces ya descrita en el acta de la Policía Local (Distrito de Delicias) de fecha 9/06/03.

Se le informa de la aportación de un informe pericial sobre el proyecto de obra civil de la Instalación de ascensor en el patio de luces del inmueble situado en la calle Julián Sanz Ibañez 11.

Sirva como soporte al presente informe la documentación fotográfica adjunta."

9.- Sobre la petición de devolución de la tasa pagada por la inspección urbanística, con fecha 10-09-2003, fue notificada a los interesados la resolución de Alcaldía-Presidencia de fecha 4-07-2003, en la que:

" CONSIDERANDO que, según informe emitido por la Unidad de Información y atención al Ciudadano, de fecha 5 de mayo de 2003, no se ha efectuado la inspección pero sí se ha emitido informe urbanístico, por lo que hay que descontar la diferencia.

CONSIDERANDO que, según establece la Ordenanza Fiscal nº 11, reguladora de la tasa por expedición de documentos administrativos, la tarifa correspondiente a los documentos expedidos por las oficinas municipales, referidos al año en curso y hasta cuatro años anteriores, es de 30,05 Euros.

Por todo ello, procederá:

UNICO.- Estimar parcialmente la solicitud formulada por D^a X. y proceder a la devolución de la cantidad de 30,05 Euros, correspondiente al 50 % de la cantidad de 60,10 Euros, abonada en TU-33-03, recibo nº 1263-1 en concepto de Tasas urbanísticas por inspección y medición de edificios en C/ Julián Sanz Ibañez nº 11 ya que según informe emitido por la Unidad de Información y Atención al Ciudadano, de fecha 5 de mayo de 2003, no se ha efectuado la inspección pero si se ha emitido informe urbanístico, por lo que hay que descontar la diferencia."

SEXTO.- Y de las copias remitidas del Expte. 170.624/2003, incoado a instancia de D. Y., actuando en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de C/ Julian Sanz Ibañez, nº 11, y del Expediente 155.419/2003, incoado a instancia de Dña. X., resulta:

1.- En fecha 14-02-2003 se presentó escrito por la antes citada, Sra. X., solicitando *" ... la revisión del expediente y la licencia de obras pertenecientes a la instalación del ascensor con la dirección indicada arriba, por los siguientes motivos :*

- Por ser nosotros la parte afectada e interesada ya que lo quieren colocar por un patio de luces, cuyo uso nos corresponde en escritura, y no creyendo correctas las medidas que se presentan en proyecto.*
- Hay posibilidad de colocación por la escalera ya que según informe urbanístico que Uds. nos enviaron, la escalera debe medir 1'20 metros para permitir colocación ascensor y dichas medidas las tiene esta escalera."*

2.- En fecha 18-02-2003 se presentó escrito por el antes citado, Sr. Y., en nombre de la Comunidad, solicitando *"... sea expedida Certificación, por parte de persona idónea al efecto, sobre los siguientes extremos :*

a) Si a la luz del proyecto de instalación de ascensor que ha dado origen al expediente nº 896.790/2001, y de acuerdo con las características de construcción del edificio sito en el nº 11 de la C/ Julián Sanz Ibañez de Zaragoza, es posible la ubicación de ascensor material y facticamente en lugar distinto al aprobado mediante Licencia de obras, con expresión de los inconvenientes arquitectónicos que sería preciso salvar, en su caso.

b) Si la instalación de ascensor en otro lugar distinto al aprobado mediante Licencia de obras se ajustaría a la normativa reglamentada vigente sobre la materia."

3.- En fecha 4-04-2003 se emitió informe por la Unidad Técnica del Servicio de Intervención Urbanística, en el que se indicaba :

" - Que con fecha 25 de Octubre de 2001 se concede licencia a A. A. S.L. para la realización de las obras necesarias para instalación de aparato elevador en la finca sita en C/ Dr. Julián Sanz Ibañez nº 11 de Zaragoza, tras informe técnico favorable emitido desde esta unidad en fecha 16 de octubre de 2001, en expediente 896.790/01.

- Que posteriormente se solicita ampliación de licencia en expt. Nº 670.768/02 para la inclusión de la maquinaria en el proyecto y así completar la información requerida por el Instituto de Suelo y la Vivienda de Aragón respecto a las obras y trabajos a realizar concediéndose Ampliación de Licencia el 19 de Septiembre de 2002.

- Que tanto el proyecto de obras necesarias para la instalación de ascensor como el anexo al proyecto incluyendo éste, se adaptan a la normativa y cumplimentan el art. 2.3.12 del PGOU/01, puesto que no se reducen las luces rectas a menos de 2 m y la reducción de la superficie de patio, requerida por las normas no es inferior al 75 % de la señalada con carácter general, se aporta el quorum exigido para este tipo de obras por la legislación vigente en materia de propiedad horizontal.

- Que la cuestión planteada sobre la posible colocación de la instalación en otra ubicación debe ser resuelta por profesional competente, pues además de cuestiones urbanísticas entran en juego otras como el cálculo y resistencia de materiales, el análisis de la estructura del edificio, ejecución de obra, responsabilidad civil, estudio de seguridad, etc. que deberán ser realizadas por técnico y visadas por el Colegio Oficial correspondiente. No obstante el cambio de ubicación de la instalación dará origen a la tramitación de nuevo expediente de obras."

4.- Por la Alcaldía-Presidencia, en fecha 23-05-2003, se resolvió Informar a la Sra. X. de lo informado por la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación, en fecha 4-04-2003. Consta acuse de recibo en fecha 18-06-2003.

Y por resolución de 27-06-2003, se acordó rectificar error material en la notificación de la anterior resolución, haciéndola llegar también al Sr. Y. Se acusó recibo de esta notificación el día 22-07-2003.

SEPTIMO.- Por representante de la Comunidad de Propietarios, con fecha 30-12-2003, alegando *"... que la cuestión planteada en las consultas efectuadas por la Institución, se encuentra pendiente de resolución jurisdiccional, dado que el asunto se encuentra en fase de resolución de recurso de apelación, Rollo nº 553/03, por parte de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza",* se ha solicitado a esta Institución *"... apartarse del conocimiento de la cuestión que le ha sido planteada por la contraparte (en el rollo de apelación) en cuanto se refiere a cuestiones civiles entre los litigantes".*

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, y como no puede ser de otro modo, por imperativo de lo dispuesto en la vigente Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, esta Institución no puede ni debe pronunciarse sobre las cuestiones civiles que puedan enfrentar a las personas presentadoras de la queja con la Comunidad de Propietarios

del inmueble sito en C/ Julian Sanz Ibañez nº 11, cuestiones que, según se nos ha informado, están, por otra parte, sometidas a la decisión de la jurisdicción ordinaria.

SEGUNDA.- Procede, pues, centrar nuestro análisis en la actuación municipal, en relación con las peticiones dirigidas al Ayuntamiento de Zaragoza, por parte de las personas presentadoras de la queja, y en relación también con las solicitudes de información cursadas a dicha Administración por esta Institución, en instrucción de dicha queja.

Por lo que respecta a las peticiones dirigidas al Ayuntamiento de Zaragoza por las personas presentadoras de la queja, constatamos que ya en fecha 4-11-2002 (R.E. nº 104138-2002, Expte. nº 1041386-2002) se había solicitado una *“Inspección domiciliaria para ver si las medidas y distancias son las que verdaderamente requiere la instalación del ascensor y a su vez si se ajustan al proyecto que ha sido presentado por el Presidente de la Comunidad y si el patio de luces de los cuales tiene el uso y disfrute los propietarios de los pisos Bajo H y Bajo G cumple las normativas para la instalación del ascensor”* ; poco después se aclaró al Ayuntamiento, en comparecencia de la interesada (del día 14-11-2002) que no se solicitaba una actuación de Disciplina Urbanística, pues por entonces no se habían iniciado las obras, sino un informe urbanístico en que se concretase si era posible la colocación de ascensor en el patio de luces, y si era posible dicha colocación en el hueco de escalera, expresando su creencia de que las mediciones que aparecían en las licencias otorgadas en exptes. 670.768/02 y 896.790/01, eran incorrectas. Y nuevamente en comparecencia de 27-01-2003, se volvía a solicitar una visita de inspección.

La respuesta del Servicio de Inspección, en su informe de 3-02-2003, elude la realización de la comprobación solicitada, remitiéndose a la resolución que habría de tener lugar en el procedimiento reglado de tramitación de la licencia, cuando este procedimiento ya había terminado, por resolución de 25-10-2001 (en Expte. 896.790/01) y por Resolución de 19-09-2002 (en Expte. 670.768/02), y lo que se estaba solicitando era una verificación sobre el propio patio de luces, de la realidad de las mediciones que habían servido de base documental, en proyecto técnico presentado a licencia, para el otorgamiento de la misma.

Pues bien, la resolución dada por la Alcaldía-Presidencia (en fecha 4-07-2003) a la reclamación de devolución de la tasa urbanística pagada para efectuar dicha inspección, reconoce que la misma no se llevó a efecto.

Por otra parte, con fecha 14-02-2003 (R.E. nº 15541-2003, Expte. nº 155.419/2003) la presentadora de la queja presentó una concreta solicitud de *“revisión del expediente y de la licencia”* , aduciendo entre otros argumentos que no se creían correctas las medidas presentadas en proyecto. Y más adelante, otra instancia dirigida al Ayuntamiento con fecha 12-06-2003 (R.E. 61356-2003, Expte. nº 613.569/2003) denunciaba la realización de las obras porque *“... las medidas del patio de luces y de las luces rectas y de la reducción del patio de luces de su superficie es inferior a las requeridas por las normas”*, y se adjuntaba un informe pericial para compararlo con el proyecto presentado a solicitud de licencia.

Nuevamente, el Servicio de Inspección, en su informe de fecha 27-06-2003, a pesar de realizar inspección ocular, elude efectuar la medición del patio de luces.

Y, por lo que respecta a lo solicitado por esta Institución, tanto en nuestra petición inicial de información (R.S. nº 6188, de 13-08-2003), como reiterando la misma en nuestra solicitud de ampliación de información (R.S. nº 8050, de 17-10-2003), en punto 3, se solicitaba expresamente : *"Informe del Servicio de Inspección, sobre si las dimensiones reales del patio de luces en que se proyectó la instalación del ascensor, se corresponden o no con las reflejadas en planos de Proyecto presentado junto a la solicitud de licencia"*, cuestión a la que sigue sin darse respuesta por el citado Servicio de Inspección.

Consideramos, a la vista de lo antes señalado, que se ha vulnerado el derecho de los ciudadanos a la comprobación solicitada, y por cuya actuación administrativa se llegó incluso al previo pago de la tasa urbanística correspondiente (luego devuelta, al reconocer la Administración que no se había realizado la inspección solicitada), infringiendo lo establecido en el art. 80.3 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, al rechazar "de facto", sin motivación alguna que justificase su improcedencia o innecesariedad, la comprobación solicitada por los administrados.

Y por lo que respecta a esta Institución, que también tiene solicitada dicha comprobación en la instrucción de la queja presentada, consideramos vulnerado el art. 19.2 de nuestra Ley reguladora, en cuanto a dicha concreta medición, aunque, por lo demás, la información y documentación remitida se considera suficiente para poder llegar a la adopción de esta resolución.

TERCERA.- Como ya hemos señalado, con fecha 14-02-2003 (R.E. nº 15541-2003) se solicitó al Ayuntamiento de Zaragoza la *"revisión del expediente y de la licencia"* para instalación de ascensor en patio de luces de edificio sito en C/ Julián Sanz Ibañez nº 11, y con fecha 12-06-2003 (R.E. nº 61356-2003) se aportó al Ayuntamiento de Zaragoza un informe pericial técnico, de la parte afectada, que difería en la medición del patio de luces, en relación con las medidas que aparecían en el Proyecto técnico presentado para solicitud de licencia, y argumentaba el posible incumplimiento de lo establecido en normas del Plan General de Ordenación Urbana, y en concreto de la norma 2.3.12.

Ciertamente, junto a la antes citada petición de revisión del expediente y de la licencia, se aducía el derecho de uso (cuestión civil que corresponde dilucidar a la jurisdicción ordinaria), y se planteaba también la posibilidad de colocación del ascensor por la escalera, cuestión esta última que puede explicar la acumulación de éste expediente al planteado por representante de la Comunidad de Propietarios (Expte. 170.624/2003), y a cuya posibilidad se daba respuesta por informe de la Unidad Técnica del Servicio de Intervención Urbanística, de fecha 4-04-2003, y por Resolución de Alcaldía de 23-05-2003, remitiendo toda decisión sobre dicha posibilidad a la presentación del correspondiente Proyecto técnico visado y a la pertinente tramitación de nuevo expediente de licencia.

Pero este informe técnico, y la última resolución municipal antes citada, no dan respuesta congruente, a juicio de esta Institución, a la solicitud esencial de revisión del

expediente y de la licencia concedida, pues no se ha efectuado la comprobación sobre el terreno real del patio de luces (antes bien, se ha eludido reiteradamente, como se ha tratado de argumentar en anterior consideración jurídica) de las mediciones que recogía el Proyecto técnico que sirvió de base al otorgamiento de licencia, y no se ha dado cumplida respuesta a la argumentación técnica aportada en relación con el posible incumplimiento de lo establecido en norma 2.3.12 del Plan General de Ordenación Urbana.

Y en relación con este último aspecto, el informe de la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación de fecha 3-10-2003, reproducido en Informe de la Unidad Jurídica de fecha 7-10-2003, apunta que la superficie de patio requerida para servir a 6 plantas, según el art. 2.3.10 de las Normas, sería de 25'20 m², y el 75 % de dicha superficie sería 18'90 m², superficie mínima que no se cumple en el caso que nos ocupa, y que, por tanto, la instalación de ascensor debería condicionarse, conforme a lo establecido en pfo. 2º de la norma 2.3.12, a que se construyera con materiales permeables a la luz y al aire, condición que no figuraba en la licencia otorgada. Omite dicho informe técnico que, en tal caso, de reducción de superficie o de luces rectas, el citado pfo. 2º de la norma 2.3.12 exige, además, la acreditación de *"... la conformidad expresa de los titulares de todas las viviendas y locales que recaigan al patio (si se trata de un supuesto de reducción de su superficie) o cuyas luces se vean disminuidas por debajo de esas magnitudes (si se reducen las luces rectas)"*.

Cabe admitir, desde luego, que la comprobación municipal pudiera diferirse hasta la ejecución de las obras, pero planteada la duda antes de ejecutarse éstas, y en aras de causar, eventualmente, los menores perjuicios económicos a los promotores de las mismas, quizá fuera más recomendable efectuar dicha comprobación previamente, y a la vista de dicha comprobación adoptar la resolución procedente, notificando la misma a los interesados con ofrecimiento de los recursos procedentes.

Procede recordar que el art. 199 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, faculta a la Alcaldía para disponer la suspensión de los efectos de la licencia, y consiguientemente la paralización inmediata de las obras iniciadas a su amparo, cuando el contenido de dichos actos constituya manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave.

En todo caso, conforme a lo establecido en art. 89.2 de la antes citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, consideramos procedente recordar al Ayuntamiento de Zaragoza la obligación legal de adoptar resolución congruente con la petición formulada a éste, en relación con la revisión del expediente y de la licencia otorgada, en cuanto a la veracidad o no de las mediciones del patio de luces que figuraban en el Proyecto presentado a tramitación, y en cuanto al cumplimiento o no de lo dispuesto en art. 2.3.12 de las normas urbanísticas del Plan General.

CUARTA.- Con independencia de lo anterior, si la obra se ejecutase, al amparo de la licencia urbanística ya otorgada, y la misma no se ajustase a las normas de aplicación, estaríamos ante una infracción urbanística, susceptible de ser denunciada ante el Servicio de Disciplina Urbanística, y ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, en ejercicio de la acción pública urbanística reconocida en el art. 10 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

QUINTA.- No obstante, esta Institución, consciente de la responsabilidad que le atañe de velar por los derechos de los más necesitados, y, entre ellos, de los discapacitados y personas mayores o con dificultades de movilidad, y de impulsar aquellas medidas que contribuyan a la mejor accesibilidad para aquéllos, apela a la buena voluntad y a la solidaridad de quienes han presentado esta queja para con las situaciones concretas de tal naturaleza que puedan darse en dicho inmueble, para facilitar la consecución de un acuerdo con la Comunidad que dé la mejor solución posible a la situación concreta suscitada, para instalación de un ascensor en 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 formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por el Servicio de Inspección Urbanística de ese Ayuntamiento se lleve a efecto la comprobación sobre el terreno real del patio de luces del edificio sito en C/ Julián Sanz Ibañez nº 11, de Zaragoza, de las mediciones que figuraban en Proyecto técnico presentado y al que se otorgó licencia en Expte. 896.790/01 y en Expte. 670.768/02, y las que, contradictoriamente, se recogen en Informe pericial aportado a ese Ayuntamiento en fecha 14-02-2003 (R.E. nº 61356-2003), y a la vista de dicha comprobación, previos los trámites a que haya lugar, por el órgano municipal competente se adopte la resolución que se considere procedente sobre la petición de revisión del expediente y licencia concedida, pronunciándose congruentemente con lo que se tiene solicitado, respecto a las mediciones reales del patio, a la superficie real del mismo, y al ajuste de la licencia otorgada y de la obra proyectada a las normas urbanísticas de aplicación, a la luz de las mediciones efectivamente comprobadas, notificando la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

2.- Que, en general, cuando, como en el caso planteado, se planteen ante esa Administración dudas o impugnación de las mediciones que aparecen recogidas en documentación técnica presentada a tramitación de licencias, por el Servicio de Inspección se lleve a efecto la comprobación de dichas mediciones, tan pronto como sea posible, en evitación de los perjuicios económicos, o de otra naturaleza, que puedan derivarse de la comprobación de dichas diferencias “a posteriori” de ejecutadas las obras.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Con fecha 10-05-2004, y en relación con esta SUGERENCIA, recibimos comunicación de la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, adjuntando informe del Servicio de Inspección, Sección de Control de Obras, fechado en 5-04-2004, y en el que se ponía de manifiesto:

“- En fecha 17 de Marzo 2004 se procedió por parte de este Servicio de Inspección a la medición del patio de luces de la comunidad, dando como resultado de la misma, una superficie de $(5,10 \times 3,18)=16,22$ m².

- La superficie reflejada del patio de luces en el Proyecto de Obra civil que fue objeto de posterior Licencia de instalación de ascensor (según plano de estado actual) es de $(3,20 \times 5,20)=16,64$ m².

- Estrictamente observando las superficies tomadas por este Servicio de Inspección y las reflejadas en el Proyecto de Obra Civil, hay una diferencia de $(16,64 - 16,22) = 0,42$ m² que representa (salvo superior criterio) la no coincidencia entre lo reflejado (objeto de licencia) y la superficie real del patio de luces (tomadas por este S^o de Inspección).

Por otra parte, en comparecencia ante esta Institución de los interesados, de fecha 9-07-2004, nos aportaron copias de la notificación del acuerdo plenario municipal de 28-05-2004, por el que se incoaba procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de fecha 25-10-01 de la M.I. Comisión de Gobierno por el que se concedió licencia de obras para la instalación de ascensor, así como de la resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia, de 10-06-2004, ordenando la paralización de las obras.

4.3.16. DEMORA MUNICIPAL EN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO DE LICENCIA PARA INSTALACIÓN DE ASCENSOR. REMISIÓN INCOMPLETA DEL EXPEDIENTE A LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA. ZARAGOZA. EXP. DI-1324/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6-10-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

“Volviendo a plantear queja en relación con la instalación de ascensor en el edificio sito en C/ Doctor Iranzo 52 (véanse antecedentes en Expte. 242/2003), aunque se inició expte de revisión de la licencia otorgada, y en dicho procedimiento se recabó informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, es lo cierto que ésta ha requerido al Ayunt^o de ZARAGOZA la remisión de documentos que no han sido aportados hasta la fecha.

Por lo que rogamos a esa Institución inste del Ayunt^o de ZARAGOZA la remisión a la Comisión Jurídica Asesora de la documentación requerida, para que puedan proseguir hasta su definitiva resolución los trámites de revisión de la licencia ilegalmente otorgada en su día.”

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 14-10-2004 (R.S. nº 8689, de 15-10-2004) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Cuál es el estado de tramitación del expediente de revisión de la licencia concedida en Expte. 659.069/02, y cuya revisión se tramitaba a raíz de solicitud de particular interesado, Expte. 140.974/03.

2.- Qué documentación ha sido requerida por Comisión Jurídica Asesora, para la emisión de informe preceptivo en el procedimiento de revisión, y que, al parecer, no ha sido aportada por ese Ayuntamiento al citado órgano consultivo.

2.- Con misma fecha 14-10-2004 (R.S. nº 8688, de 15-10-2004) se solicitó información a la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Si es o no cierto que documentación requerida por esa Comisión Jurídica Asesora, no ha sido cumplimentada por el Ayuntamiento zaragozano, para la emisión de informe preceptivo en el procedimiento de revisión de Licencia concedida por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (Expte. 659.069/02), para instalación de ascensor en C/ Doctor Iranzo nº 52, y cuya revisión fue instada por particular interesado (Expte. Municipal 140.974/03).

3.- En fecha 25-10-2004 se recibe en esta Institución escrito de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, de fecha 21-10-2004, en el que, en respuesta a la información solicitada por esta Institución, en el presente expediente, se nos informa :

“1.- Con fecha 27 de abril de 2004 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen relativa al expediente de revisión de oficio del acuerdo por el que se concedió a Magias, S.A. licencia de obras para la instalación de ascensor en C/ Doctor Iranzo, nº 52.

2.- Examinada la documentación remitida y considerando que la misma era incompleta se requirió al Ayuntamiento por medio de escrito con registro de salida de 28 de abril para que completase el expediente, en el que debía figurar en todo caso : la iniciación del procedimiento, el trámite de audiencia, todos aquellos informes que se hubieran evacuado sobre el asunto y la propuesta de resolución.

3.- Con fecha 18 de junio de 2004 se remitió a la Comisión parte de la documentación complementaria requerida si bien seguía faltando la propuesta de resolución sobre la que en definitiva ha de recaer el dictamen. En consecuencia, se procedió el día 2 de julio a su devolución reiterando la necesidad de que el expediente se encontrara tramitado en su totalidad constando en todo caso la propuesta de resolución.

4.- A fecha de hoy no se ha recibido en esta Comisión nueva solicitud de dictamen en relación con el asunto referido, ni documentación al respecto.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información recibida de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, consideramos probado el motivo de la queja presentada ante esta Institución, en relación con la demora del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, en la tramitación del Expediente incoado por dicha Administración para la revisión de la licencia concedida para instalación de ascensor en C/ Doctor Iranzo nº 52, revisión instada por particular interesado (Expte. 140.974/03).

SEGUNDA.- Conforme a lo establecido en el art. 74 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, *“el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites”*, y el art. 42 de la misma Ley establece la obligación de resolver expresamente y regula los plazos máximos para ello.

TERCERA.- A tenor de lo establecido en el art. 41 de la antes citada Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, procede recordar 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 toda anormalidad en la tramitación de procedimientos”*.

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**

La adopción de las medidas que, por parte de las Autoridades municipales, sean precisas para remover los obstáculos que hayan demorado la cumplimentación del requerimiento hecho por la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, para que se remita a ésta el expediente completo y la propuesta de resolución, para que por la Comisión pueda evacuarse el preceptivo dictamen en relación con la revisión de la licencia a que se refiere la queja, y que se tramita a instancia de particular interesado. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Hasta la fecha no hemos recibido respuesta alguna del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con la Sugerencia formulada.

4.3.17. DENUNCIA DE INFRACCIÓN DE NORMAS DE PLAN GENERAL EN PUERTAS DE GARAJE. OBRAS EJECUTADAS CON LICENCIA. TRANSCURSO DEL PLAZO DE REVISIÓN. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. POSIBILIDAD DE DICTAR ÓRDENES DE EJECUCIÓN POR RAZÓN DE SEGURIDAD. CASPE. EXP. DII-1150/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3-11-2003 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se denunciaban los siguientes hechos:

“PRIMERO: Que en mi vivienda, al igual que en diez (10) más de la misma manzana, el constructor Sr. M. instaló unas puertas de garaje ubicadas en la fachada, de dichas viviendas, las cuales INVADEN LA ACERA AL ABRIR, en la proporción siguiente :

** Medida la acera esta está dotada de una anchura de 154 cms.*

** Abierta la puerta, a una altura de 50 cms., desde su parte baja hasta la acera, esta invade la misma en 80 cms.*

** Abierta la puerta, a una altura de 100 cms., desde su parte baja hasta la acera, esta invade la misma en 116 cms.*

** Abierta la puerta al completo, 230 cms., desde su parte baja hasta la acera, esta invade la misma en 85 cms.*

.....

SEGUNDO: Que han sido varias las veces en las que se ha conversado con el Sr. M., con el propósito de que modificase o cambiase los cierres o en todo caso las puertas, dando resultado negativo, manifestando que no haría nada, que las cambiásemos nosotros.

TERCERO: Con fecha de 18 de marzo de 2003 se remite escrito, al Excmo. Ayuntamiento de Caspe (Z) el cual tiene registro de entrada nº 949, al objeto de que conozca los hechos e inste al Sr. Montañés a modificar dichas puertas al objeto de que sean seguras para los viandantes y cumplan con el vigente Plan General de Ordenación Urbana, remitiendo copia del mismo al Sr. M. mediante BURO FAX a través de la oficina de Correos de Caspe (Z).

CUARTO: Con fecha de 24 de octubre de 2003, algo más de siete (7) meses, recibo notificación del Excmo. Ayuntamiento, ... incumpliendo, al parecer del denunciante, los plazos que otorga el apartado 2º del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

En dicha notificación se adjunta copia del informe redactado por el Sr. Arquitecto municipal, el cual se inhibe de la causa, remitiéndome directamente a un proceso judicial civil tan injusto como innecesario, en la cual se dice, entre otras, que con fecha 28 de mayo de 2003, el Sr. M., presenta escrito de alegaciones responsabilizando a los propietarios de la elección de dichas puertas, LO CUAL NO ES CIERTO, ya que nosotros no elegimos ninguna puerta de la vivienda.

Es parecer del denunciante la competencia urbanística es exclusivamente municipal y es aquí donde quiero ejercer mi derecho como ciudadano, reconocido en el apartado J, del artículo 35, de la mencionada Ley 30/1992, para exigir responsabilidad de la Administración Pública, en este caso el Ayuntamiento, y del personal a su servicio, cuando así le corresponde legalmente.

QUINTO : Quiero hacer constar que el plan urbanístico del Sr- M. consta de veintiuna (21) casas unifamiliares de renta libre. A las primeras once (11), todas iguales, les instala una puerta metálica que invade la acera al abrir. A las diez (10) restantes les instala una puerta metálica similar pero con cierres diferentes que al abrir ya no invaden la acera.

SEXTO : En el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Caspe (Z) y en el apartado 5 del artículo 4.3.12 (fachadas) dice : NO PODRAN INSTALARSE EN LAS FACHADAS NINGUN TIPO DE MATERIALES O ELEMENTOS QUE PUEDAN SUPONER RIESGO PARA LOS VIANDANTES es por lo que y a entender del denunciante, ¿ Cómo es posible que desde el Arquitecto que realizó el proyecto, el Arquitecto Municipal o Aparejador Municipal se haya firmado como que todo es correcto y se haya pasado por alto unas puertas que invaden la acera en un 75 % de su totalidad?. Se adjunta fotocopia de la Célula de Habitabilidad de la vivienda , que con fecha de 5 de septiembre de 2000 fue otorgada por el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón.

SEPTIMO : Es parecer del denunciante que el constructor Sr. M. pudiese tener toda la documentación preceptiva firmada, como que la vivienda cumple con el Plan General de Ordenación Urbana y con la preceptiva Licencia Municipal de obra correspondiente, ya que la vivienda cuenta con Célula de Habitabilidad y el responsable municipal firmó como que todo era correcto.

Es por lo que se suplica tenga a bien admitir a trámite la citada denuncia, se depure la responsabilidad en quien corresponda, y se modifique el sistema de cierre de dichas puertas, ya que yo no adquirí, en su día, una vivienda semi-ilegal, al menos no fue mi intención y no creo que figure en contrato."

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 13-11-2003 (R.S. 8884, de 17-11-2003) se solicitó información sobre el asunto al Ayuntamiento de Caspe, y en particular :

1.- Copia compulsada del Expediente tramitado por ese Ayuntamiento, a instancia de D. M., para construcción de 21 Viviendas unifamiliares en C/ Baltasar Gracian (antes denominada C/ Norte o C/ Pablo Picasso), incluyendo fotocopia de la documentación técnica (Proyecto) en donde se recogen las características de las puertas proyectadas para accesos a garajes, y de la Certificación Final de Obra expedida por la Dirección Facultativa.

2.- Informe del Arquitecto Municipal en el que se determine si la obra ejecutada por el promotor, Sr. M., se ha ajustado o no al Proyecto al que se dio licencia, en particular en lo relativo a las citadas puertas de garaje, y si las mismas se ajustan a no a las normas de aplicación del vigente Plan General de Ordenación Urbana. Y en caso de no ajustarse a dichas determinaciones qué medidas se han adoptado. En su caso, si se ha tramitado alguna modificación del Proyecto inicialmente autorizado para la variación introducida en las puertas proyectadas y su sistema de cierre.

3.- En relación con las alegaciones del promotor, Sr. M., responsabilizando a los propietarios de la elección de las puertas, con qué documentación suscrita por los mismos se ha acreditado ante ese Ayuntamiento.

2.- Con fecha 19-01-2004 (R.S. nº 494, de 21-01-2004) se formuló recordatorio de la solicitud de información al Ayuntamiento de Caspe.

3.- Y en fecha 11-02-2004 ha tenido entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Caspe, de fecha 5-02-2004 (RS nº 426, de 6-02-2004), comunicando :

“En contestación a sus escritos relativos a expediente DII-1150/2003-10, adjunto remito a Vd., relación haciendo constar la documentación obrante en el expediente, así como fotocopia debidamente compulsada de la misma.

Se hace constar que con fecha 20 de enero de 2004, se solicitó a D. M. la información detallada en los apartados 1º y 3º de su escrito, sin que hasta el día de la fecha se haya presentado documentación alguna. Una vez presentada se remitirá a la mayor brevedad posible.”

Documentación remitida adjunta al precedente escrito municipal :

1.- Copia de escrito dirigido por el presentador de la queja al Ayuntamiento de Caspe, con R.E. nº 949, en fecha 18-03-2003, denunciando ante el mismo la invasión de acera que se producía por las puertas de garaje de viviendas adquiridas al constructor D. M., lo que se consideraba una infracción de las Normas Municipales de Planificación Urbana y en concreto del apartado 5 del art. 4.3.1.2 (Fachadas).

2.- Informe emitido por el Arquitecto Municipal, Sr. M.B., en fecha 26-03-2003, en relación con el precedente escrito de denuncia, y en cuyo Informe se reconoce que *“.... a la vista de lo citado estos Servicios Técnicos hacen constar la obligación de retranquear de las citadas puertas para impedir que en su apertura invadan la acera de paso de peatones.”*

3.- Copia de la notificación dirigida por el Ayuntamiento al Constructor, Sr. M., de acuerdo de la Comisión de Gobierno, de fecha 8-04-2003, remitiéndole copia del informe emitido, *“.....a efectos de modificar el sistema de apertura de dichas puertas o la sustitución de las mismas, pudiendo presentar las alegaciones que se estimen oportunas dentro del plazo de quince días”*

4.- Copia del escrito de alegaciones presentado ante el Ayuntamiento de Caspe, en fecha 28-05-2003 (R.E. 1834), por el constructor Sr. M..

5.- Copia del acuerdo de Comisión de Gobierno, de fecha 4-06-2003, remitiendo el escrito de alegaciones del constructor, a informe del Arquitecto municipal.

6.- Informe del Arquitecto Municipal, de fecha 15-10-2003, en el que se pone de manifiesto :

“En relación con el escrito de alegaciones presentado por D. M. relativo a la notificación del Excmo. Ayuntamiento de Caspe de informe técnico municipal por el que se requiere la obligación de retranquear las puertas de garaje de los edificios situados en calle Baltasar Gracian nº 1 de Caspe.

Hace constar que la obligación del retranqueo de dicha puerta corresponde al cumplimiento de las Normas y Ordenanzas del vigente Plan General que para este suelo calificado con el sistema regulador D establece, siendo de aplicación el art. 5.2.2.3 apartado 2 “Alineación : la alineación oficial exterior será la fijada por este Plan General o por los Planes que lo desarrollen” y el 5.2.2.4,1 “Línea de edificación será coincidente con la alineación exterior” y 2 “El valor del retranqueo es ± 0 ”.

Según define como alineación de vial el art. 4.1.1.8 “la línea establecida por el Plan General, por los Planes Parciales o Especiales, por la edificación existente o vía Estudio de Detalle, que separa : “a) Los Suelos destinados a viales, de los adscritos a otros usos con independencia de la titularidad pública o privada de los mismos”.

Asimismo se define como alineación oficial en el art. 4.1.2.2. “la intersección del plano de fachada con la rasante del terreno”.

En el art. 4.3.1.2. apartado 5 se establece “No podrán instalarse en las fachadas ningún tipo de materiales o elementos que puedan suponer riesgo para los viandantes”.

En el art. 4.3.1.10 “La alineación oficial no podrá rebasarse en planta baja con salientes superiores a 0’15 metros”.

Es por lo que estos Servicios Técnicos consideran conveniente requerir a quien corresponda la modificación de dichas puertas por incumplimiento de la normativa vigente, pudiendo proceder al inicio del correspondiente expediente sancionador según el art. 203 de la vigente Ley Urbanística 5/1999, de 25 de marzo, de Aragón con sanciones de 150 a 3000 euros y art. 197 y 196 b) “en caso de no proceder la legalización decretará (el Ayuntamiento) la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado”.

7.- Certificación de acuerdo adoptado por Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Caspe, en fecha 15-12-2003, en el que :

“ Se da cuenta de informe emitido por el Sr. Arquitecto Municipal D. M.B. de fecha 15 de octubre de 2003, comunicando la normativa aplicable en el citado supuesto.

Considerando que el art. 197 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, establece que si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, al Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras, y previa tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en las letras a) o b) del artículo 196.

Visto que de la documentación aportada por el interesado se deriva que las obras se hallan terminadas, sin que conste la fecha de finalización, siendo necesario acreditar con carácter previo, si la obra se halla dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística en cumplimiento de lo establecido en el artículo anterior.

Por unanimidad, se acuerda :

1.- Notificar a D. M., que en el plazo máximo de DIEZ DIAS, contados a partir del presente acuerdo, deberá acreditar la fecha de finalización de las citadas obras, mediante los documentos y justificaciones que estime pertinentes, en especial mediante la correspondiente certificación final de obras, sin perjuicio de la emisión de los correspondientes informes por los Servicios Técnicos Municipales.”

8.- Copia de la notificación del precedente acuerdo municipal al Sr- M., así como del requerimiento para que aporte la justificación de la elección de puertas por los propietarios, interesada por esta Institución. Y del acuse de recibo, fechado en 30-1-2004.

9.- Copia de las unidades de obra del Proyecto autorizado por el Ayuntamiento, que en relación con las puertas las define como : “m2 Puerta basculante de chapa pegas. m2 Puerta basculante plegable accionada por muelles a base de bastidor de tubo rectangular y chapa de acero tipo pegaso, con cerco angular metálico, incluso garras para anclaje, guías, cajón de alojamiento, contrapesos, cierre y demás accesorios. Medida la superficie totalmente colocada”.

10.- Informe del Arquitecto Municipal, Sr. M.B., fechado en 20-01-2004, en respuesta a lo solicitado por esta Institución, en el que se dice :

“En relación con la solicitud de información relativa a queja presentada ante dicha Institución con nº Exp. DII-1150/2003-10 adjunto acompaña fotocopia del proyecto presentado objeto de licencia municipal de obra en Comisión de Gobierno de 15 de diciembre de 1998 y 5 de enero de 1999 de acuerdo con los informes del Arquitecto Municipal D. J.A.L.F. de 19 de septiembre de 1998.

Haciendo constar que las puertas proyectadas son del modelo basculante colocado en fachada según la obra realizada objeto de licencia.

Que en relación con el cumplimiento del vigente Plan General de Ordenación Urbana el Arquitecto Municipal actual realizado informe de fecha 15 de octubre de 2003 que adjunto se acompaña."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información recibida consideramos probado, por una parte, que las obras realizadas lo fueron al amparo de licencia municipal, otorgada por Comisión de Gobierno en fecha 15-12-1998 y 5-01-1999, con informe favorable del entonces técnico municipal, de fecha 19-09-1998, y, según se nos confirma por el actual técnico municipal, en su informe para esta Institución de 20-01-2004, las puertas basculantes denunciadas se corresponden con las proyectadas, y amparadas por la licencia municipal otorgada, pues no parece que ésta estableciera ninguna condición al respecto. Por tanto, no parece que quepa hablar de incumplimiento del Proyecto, ni de la licencia, por parte del constructor.

Pero, por otra parte, el informe del actual técnico municipal, de fecha 15-10-2003, viene a reconocer la existencia de la infracción urbanística que se denuncia por el presentador de la queja, la infracción del apartado 5 del art. 4.3.1.2 (Fachadas) de las Normas Urbanísticas, que establece que *"no podrán instalarse en las fachadas ningún tipo de materiales o elementos que puedan suponer riesgo para los viandantes"*.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, consideramos que estamos ante un supuesto de licencia ilegal, otorgada por el Ayuntamiento de Caspe, y ello determina, conforme a lo establecido en el art. 200.1 de la vigente Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, que debe ser revisada por el Ayuntamiento en los casos y conforme a los plazos y procedimientos establecidos en los artículos 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta remisión a los plazos y procedimientos establecidos en los artículos 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común nos sitúa ante el plazo de cuatro años desde que se dictó el acto, legalmente establecido (art. 103.2), como límite para poder declarar la lesividad de los actos anulables, plazo que habría ya transcurrido, por lo que no parece que quepa ya revisar la actuación administrativa ilegal.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo anterior, y dado que estamos ante una situación de infracción urbanística, consideramos que lo procedente en el supuesto planteado sería que ese Ayuntamiento, en ejercicio de las facultades que le otorga el art. 184 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, dictara orden de ejecución, para garantizar la seguridad de los viandantes por la vía pública afectada, ordenando la sustitución de las puertas denunciadas por otras que den cumplimiento a la disposición urbanística vulnerada, y asumiendo ese Ayuntamiento, de oficio, la responsabilidad patrimonial correspondiente por el coste de dicha sustitución, conforme a lo establecido en arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que fue el Ayuntamiento quién permitió la instalación de unas puertas que incumplían la normativa urbanística municipal, produciéndose el daño efectivo, y por

tanto indemnizable, para el interesado cuando éste debe afrontar el gasto de sustitución de unas puertas que no debieron autorizarse en la licencia.

CUARTA.- Por otra parte, 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, reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas, 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, y dicha indemnización es reclamable dentro del plazo de un año desde que se produzca el daño efectivo (art. 142.5 de la Ley 30/1992).

QUINTA.- En relación con la eventual responsabilidad imputable al solicitante de la licencia, al constructor, hemos de hacer referencia a algunas de las consideraciones que se hacen en los Fundamentos de Derecho de Sentencia del Tribunal Supremo, de 30-04-1991 :

“... la razón de ser de la institución que en este momento estamos estudiando - la licencia-, es la de remover las limitaciones que el ordenamiento pudiera presentar en principio, para la efectividad del derecho invocado por el peticionario -el “ius edificandi”-, en el supuesto de que en el caso concreto tales limitaciones no se dan.

Ello implica, pues, que la concesión de la licencia no es automática; que el derecho del administrado no es absoluto, sino condicionado a las directrices marcadas por el Ordenamiento Urbanístico, en el que prima sobre todo las determinaciones que imperen en el sector, o en la manzana, a veces, ya que las posibilidades edificatorias dependen fundamentalmente del lugar de emplazamiento del terreno que sirva de elemento sustentante.” (Fundamento Octavo)

“... al peticionario de una licencia le corresponde acompañar con su escrito de solicitud lo que ya es habitual en esta clase de actos, como es la memoria con las principales características de la obra, estudio técnico de la misma, suscrito por técnico competente, planos, etc. Y todo ello con el fin de poner en conocimiento de la Administración lo que quiere realizar, para que por ésta pueda llevarse a cabo, con la mayor facilidad posible, su actividad controladora y decisoria.

Pues bien, a lo que no está obligado el particular es a estar en posesión de unos conocimientos para interpretar mejor, o por lo menos igual, que la Administración, el verdadero sentido de la Ordenación Urbanística del sector, bastándole con especificar y concretar lo esencial en estos casos. ...” (Fundamento Noveno)

“A partir de ahí, la labor de control y de investigación corre por entero a cargo de la Administración municipal que cuenta con los suficientes elementos técnicos y burocráticos como para que, en ningún caso, pueda llamarse a engaño.” (Fundamento Décimo).

Correspondía, pues, a los servicios técnicos municipales que emitieron su informe para el otorgamiento de la licencia, el constatar que el sistema de puerta basculante proyectada, al abrirse hacia la vía pública ocuparía parte de ésta, infringiendo la normativa urbanística que se cita en la queja presentada, y que ha venido a reconocer el último de los informes técnicos municipales emitidos, y por tanto, consideramos que es responsabilidad municipal, tanto el ordenar la modificación de dicha puerta de garaje, en aras de la seguridad de los viandantes, como el asumir, o bien el coste de ejecución de dicha modificación, o la plena responsabilidad

patrimonial por los daños que tal orden pueda suponer para el propietario de la vivienda, si fuera éste el obligado a efectuarla por orden del Ayuntamiento.

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, reconociendo que la licencia otorgada en su día al Proyecto técnico presentado a licencia incurrió en infracción de la normativa urbanística municipal de aplicación, al no hacer condicionamiento alguno en relación con las puertas previstas, y a las que se refiere la queja presentada, en atención a lo dispuesto en apartado 5 del art. 4.3.1.2 (Fachadas) de las Normas Urbanísticas, y al amparo de la competencia reconocida a ese Ayuntamiento para dictar órdenes de ejecución por razón de seguridad (art. 184 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón), se ordene la sustitución de las puertas que incurren en dicha vulneración de normas urbanísticas, asumiendo ese Ayuntamiento, de oficio, la responsabilidad patrimonial por el daño que dicha sustitución suponga para los propietarios de los garajes equipados con dichas puertas, o, procediendo por vía de ejecución directa por el propio Ayuntamiento de las obras precisas para sustituir dichas puertas por otras que no supongan riesgo alguno para los viandantes que puedan transitar por las aceras.»

RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO:

En fecha 6-10-2004 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de CASPE, adjuntando certificación del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 23 de septbre. de 2004, del siguiente tenor:

"II.- CORRESPONDENCIA, TRAMITE Y DISPOSICIONES OFICIALES

Se da cuenta de escritos remitidos por EL JUSTICIA DE ARAGON, formulando sugerencia para la adopción de las medidas que se detallan relativas a la instalación de unas puertas de garaje ubicadas en calle Baltasar Gracián número 1, expediente DII-1150/2003-10. Visto el informe emitido por Secretaría de fecha 14 de septiembre de 2004. Por unanimidad, se acuerda :

1.- Rechazar la sugerencia formulada por El Justicia de Aragón, de conformidad con el informe de Secretaría de 14 de septiembre de 2004 que se suscribe en todos sus términos."

4.3.18. COMPROBACIÓN DE OBRAS EJECUTADAS AL AMPARO DE LICENCIA. CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES DE LA LICENCIA Y DE NORMAS DE APLICACIÓN. ZARAGOZA. EXP. DI-200/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se hacía alusión a "que el patio de luces de la casa sita en el nº 7 de la calle Torrellas no cumple con la superficie mínima necesaria según las normas urbanísticas de Zaragoza. Solicitada información al Ayuntamiento al respecto, con fecha 30 de enero de 2004, se nos informa que el edificio obtuvo licencia de ocupación, pero no se pronuncian sobre el extremo manifestado relativo al estrechamiento del patio que se produce a la altura del primer piso por estar el edificio colindante construido sobre el vuelo del referido patio.

Por ello, solicito del Justicia de Aragón que medie ante el Ayuntamiento con la finalidad de aclarar la legalidad del patio."

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 19-02-2004 (R.S. nº1483, de 20-02-2004) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con solicitud de licencia de obras para construcción de edificio en C/ Torrellas nº 7, y para otorgamiento de la licencia de ocupación (Expte. 3.098.716/99), y sobre la conformidad o no del patio de luces ejecutado con las Normas Urbanísticas de aplicación.

2.- Se ruega remitan copia íntegra compulsada del Expte. arriba referenciado, así como de los Exptes. 3.222.954/97/98 y 1189/01, al parecer relacionados con el asunto.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 22-03-2004 (R.S. nº 2502, de 23-03-2004) se formuló recordatorio de dicha solicitud al citado Ayuntamiento, cruzándose dicho recordatorio con escrito de su Alcalde-Presidente, de fecha 17-03-2004, que tuvo entrada en esta Institución el mismo día 23-03-2004, adjuntando informe del Servicio de Licencias Urbanísticas, Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación,, fechado en 8-03-2004, en el que se nos indicaba :

"Se remite copia diligenciada del expte. nº 3.222.954/97, relativo a solicitud de licencia urbanística para construcción de edificio sito en C/ Universidad nº 9, angular a C/ Torrellas, instada por D. Luis Vela Cabello en representación de Promociones M.S., S.L., y concedida por Resolución de la M.I. Comisión de Gobierno el 28 de abril de 1998.

En cuanto al expte. 3.098.716/99 de Fin de Obra deberá informar el Servicio de Disciplina Urbanística y el mencionado 1.189/01, parece ser inexistente según el Sistema informático de Control de Expedientes del Ayuntamiento de Zaragoza."

Se acompañaba también escrito del Servicio de Disciplina Urbanística, fechado en 15-03-2004, manifestando:

“... que la licencia de ocupación, tramitada en expediente nº 3.098.716/99, fue otorgada por acuerdo de Comisión de Gobierno de fecha 15 de marzo de 2002. No se adjunta copia del expediente puesto que, en principio, no se solicita por el Justicia de Aragón.”

3.- Mediante escrito de fecha 26-03-2004 (R.S. nº 2729, de 31-03-2004) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular :

1.- Copia íntegra compulsada del Expte. 3.098.716/99, así como de Informe efectuado por el Servicio de Inspección sobre la comprobación de la dimensión del acotado del lado mínimo del patio de luces en Plantas 1ª a 4ª que figuraba en Proyecto que obtuvo licencia, y la efectivamente ejecutada, conforme a solicitud presentada a ese Ayuntamiento en fecha 14-01-2004 (nº entrada 003309-2004).

4.- En fecha 5-04-2004 se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia remitiendo copia del Expediente 3.098.716/99, y nuevamente, en fecha 10-05-2004 tuvo entrada en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia, de fecha 30-04-2004, remitiendo comunicación del Servicio de Disciplina Urbanística, de 19-04-2004, en el que se manifestaba :

“Adjunto se remite copia íntegra compulsada del expediente 3.098.716/99, solicitada por el Justicia de Aragón como ampliación en el procedimiento de queja DI-200/2004-10.

Se hace constar que en el expediente figura una primera parte foliada (1 a 56 inclusive) y una segunda documentación, básicamente gráfica, que no consta foliada en el expediente original sino separada tal y como se remite en esta copia.

Del informe del Servicio de Inspección podría aportarlo el propio Servicio, dado que el expediente 33.091/04 está archivado, o solicitarse, directamente, del Archivo.”

5.- Y en fecha 2-08-2004 tuvo entrada en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia, de fecha 30-07-2004, remitiendo copia íntegra compulsada de los Expedientes núms.. 3.098.716/99 y 33.091/04.

CUARTO.- Examinados los Expedientes municipales remitidos, de los mismos resultan los siguientes antecedentes :

A) Del Expediente 3.222.954/97 resulta :

A.1.- En fecha 3-12-1997 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Zaragoza solicitud de Licencia de Obras, formulada por Promociones M.S. S.L. para “la construcción de un edificio de 13 viviendas, local y trasteros en la C/ Universidad angular a C/ Torrellas”, haciendo constar como Arquitectos a D. J.M.F.L. y a D. J.L.B., y aportando certificado de excavaciones arqueológicas realizadas en el solar.

A.2.- La Unidad Técnica de Proyectos de Edificación, con fecha 12-01-1998, emitió informe, en relación con el Proyecto Básico y de Ejecución presentado con la solicitud de licencia de obras, señalando las siguientes deficiencias para su subsanación :

“1.- Deberá aportar mancomunidad de patio mediante documento público inscrito en el Registro de la Propiedad (artº 3.7.5 de las Ordenanzas Municipales)

2.- Deberá instalar columna seca (artº 20 de la Ordenanza Municipal de Protección contra incendios).

3.- En P. Baja se incumple el artº 5.4.12 de las Ordenanzas Municipales en cuanto al ancho del acceso a la vivienda.

4.- La escalera que comunica el local con el sótano deberá disponer de un ancho mínimo de 1 m. (artº 7.4.3 de la C.P.I.96).

5.- En zona de trasteros los pasillos tendrán un ancho mínimo útil de 1 m. (artº 7.4.3 de la C.P.I.96).

6.- El acceso al cuarto de basuras incumple el artº 10.1 de la C.P.I.96

7.- En el interior de las viviendas en ancho mínimo correspondiente a la entrada del piso será de 1,20 m. (artº 51 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal).”

A.3.- Pasado el expediente a informe de la Comisión Municipal de Patrimonio, ésta informó, en su reunión de 12-02-1998 : “Nada que objetar desde el punto de vista del Patrimonio Histórico Artístico al proyecto de construcción de 13 viviendas, local y trasteros sito en C/ Universidad angular a C/ Torrellas visado por el COAA con fecha 28 de noviembre de 1997”.

A.4.- Solicitado informe al Servicio de Gestión de Suelo, sobre si se encontraba cumplimentado el deber de cesión de la parte de parcela afectada por alineaciones fijadas en el PGOU con destino a vial en C/ Universidad angular a C/ Torrellas, dicho Servicio informó, con fecha 17-02-1998 : “Se informa que en relación al deber de cesión de terreno al que queda afectado el solar sito en la calle Universidad ang. con calle Torrellas, no se ha cumplimentado el mismo mediante la presentación de la correspondiente escritura de cesión y segregación”

A.5.- Requerida la empresa promotora para la subsanación de las deficiencias observadas en informe de 12-01-1998, de la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación, mediante comparecencia de los Arquitectos, de fecha 24-02-1998, se aportaron al expediente Planos nº 2 bis, 3 bis y 14 bis (en sustitución de los planos 2, 3 y 14 del Proyecto), introduciendo las siguientes modificaciones :

“1.- Se acota el lado mínimo del patio de luces (3 mts).

2.- Se instala columna seca en el edificio, con toma de alimentación en el acceso al zaguán y boca de columna seca en los rellanos de escalera de plantas.

3.- Se amplía hasta 1,20 mts el acceso a la vivienda izquierda de la planta baja.

4.- Las puertas de los cuartos de contadores será RF-60.

5.- Se amplía la anchura de los pasillos en la zona de cuartos trasteros de la planta sótano hasta 1,00 mts.

6.- Se elimina el uso como cuarto de basuras del recinto situado enfrente del ascensor en planta sótano.

7.- La escalera de acceso al sótano del local se amplía hasta una anchura de 1,00 mts.”

A.6.- A la vista de la nueva documentación técnica aportada, en fecha 9-03-1998, emitió nuevo informe la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación, señalando como condiciones de la licencia :

“Primera.- La distribución del sótano será la del plano 2 bis visado por el COA el 23-1-98.

Segunda.- La distribución de plantas baja, primera a tercera y cuarta será la del plano 3 bis visado por el COA el 23-2-98.

Tercera.- Las instalaciones de prevención y extinción de incendios serán las del plano 14 bis visado por el COA el 23-2-98.”

Por lo que respecta al cumplimiento de la normativa, tras manifestar que el proyecto cumplía con la normativa de aplicación, hacía las siguientes observaciones, para análisis de la Unidad Jurídica :

“- Exento de la obligación de dotar plazas de estacionamiento del artº 3.2.9.2 de las Normas Urbanísticas al ser solar menor de 250 m2 y siendo el número de plazas necesarias (7) menor de 10.

- Se ha aportado Certificado expedido por la DGA definiendo el solar como –Libre de restos arqueológicos de interés-.

- No se proyecta ningún aprovechamiento bajo las cubiertas.

- Informado favorablemente por la Comisión Municipal de Patrimonio el 12 de febrero de 1998.”

Se indicaba que el Proyecto había sido informado favorablemente, desde el punto de vista higiénico-sanitario, por la Sección Técnica.

Y en cuanto al cumplimiento de Ordenanzas manifestaba : “El proyecto cumple con las Ordenanzas Municipales de Edificación. Ordenanzas de Prevención de Incendios. R.D. Accesibilidad en los edificios. Ordenanzas de Barreras Arquitectónicas. Ordenanza de Estacionamientos y Garajes.

A.7.- Dada vista del informe del Servicio de Gestión de Suelo, en cuanto a estar sin cumplimentar el deber de cesión de la superficie de terreno afectada por nueva alineación, la empresa promotora compareció ante el Ayuntamiento, en fecha 17-03-1998, aportando Escritura de segregación y cesión de dichos terrenos, aceptándose la cesión por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 27-03-1998.

A.8.- Formulada propuesta de concesión de la licencia, en fecha 3 de abril de 1998, y dictaminada favorablemente por la Comisión de Urbanismo, en fecha 21-04-1998, la licencia de obras fue otorgada por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 29 de abril de 1998.

B) Del Expediente 3.098.716/99 resulta :

B.1.- Con fecha 2-06-1999, por el representante de Promociones M.S. S.L. , se solicitó al Ayuntamiento de Zaragoza :

“Que por los servicios técnicos competentes, sea girada visita de inspección final de las obras de 13 viviendas, local y trasteros, sitas en la calle Universidad angular a la calle Torrellas, de esta ciudad, las cuales han terminado en la fecha indicada en el adjunto certificado.

Que tras las diligencias previstas por ese Excmo. Ayuntamiento, le sea concedido el Certificado Municipal de Final de Obra.

Se aportan los siguientes Certificados:

Certificado final de la dirección de la obra, conjunto Arquitectos y Aparejadores, de protección contra incendios, de presupuestos de ejecución material de las obras, de que se han cumplimentado las condiciones técnicas de la Licencia de obras, de puertas contra incendios y de racores.”

B.2.- Con fecha 11-06-1999 se dio pase al Servicio de Inspección para informe.

B.3.- En fecha 1-07-1999 el representante de la empresa promotora compareció ante el Ayuntamiento aportando certificado de prueba hidráulica de la columna seca en edificio en C/ Torrellas 7, angular a C/ Universidad.

B.4.- Con fecha 25-04-2000, por el Servicio de Inspección se emitió informe, en el que se manifestaba :

“Se ha realizado visita de inspección al edificio de referencia comprobándose que las obras realizadas se ajustan básicamente al proyecto aprobado con nº de Expediente relacionado en el encabezamiento del informe.

CONDICIONES DE LA LICENCIA

- Se cumplen.

NORMATIVA URBANISTICA Y OO.MM.

- Se cumple, no obstante deberán ventilar el vestíbulo de distribución de trasteros en cubierta.

NBE-CPI-96 Y O.M.-95 (Protección contra incendios)

- Las obras de instalaciones se ajustan al proyecto aprobado.

Respecto a la validez del Certificado sobre el cumplimiento de la Ordenanza de Prevención de Incendios (art. 2º), presentado por el técnico director de las obras, nos remitimos al escrito de consulta efectuada por el Jefe del Servicio de Inspección al Servicio Jurídico de Disciplina Urbanística de fecha 15 de Octubre de 1996, del cual adjuntamos fotocopia.

En caso de existir instalaciones de Protección contra incendios, se recuerda la obligatoriedad del contrato de mantenimiento en cumplimiento del R.D. 1942-93, Reglamento de Instalaciones de Protección contra Incendios.”

B.5.- Con fecha 20-06-2000 compareció ante el Ayuntamiento el representante de la empresa promotora, aportando certificado del Arquitecto, acreditando la instalación de rejillas de ventilación en el vestíbulo de distribución de los trasteros.

B.6.- Con fecha 3-08-2000 se dio pase a Conservación de Infraestructuras para informe.

B.7.- Con fecha 28-08-2000, por Conservación de Infraestructuras se emitió informe, en el que se manifestaba :

“En visita de inspección a la finca de referencia se ha comprobado que cumple con las Normas Básicas para instalaciones interiores de agua.

El agua para las obras fue controlada por un contador con número de póliza 515189.

En lo que es competencia de este Servicio no existe inconveniente en la concesión del Certificado Final de Obra solicitado.”

B.8.- Consta en Expediente un informe del Servicio de Inspección, Sección Técnica de control de obras, fechado en 25-09-2001, en el que se pone de manifiesto :

“A la vista de la consulta efectuada se informa que en la fachada no se ha cumplido el art. 7.4 de las OO.MM., dado que no se ha dejado la junta de 2 cm.

Respecto a la modificación del piso bajo derecha consistente en la supresión de un dormitorio, no podemos decir después del tiempo transcurrido desde la inspección, si estaba ejecutada, no obstante en el final de obra no se reflejaba y nosotros tampoco la detectamos.”

B.9.- Requerida la empresa promotora para que subsanase las deficiencias observadas por el Servicio de Inspección en su informe de 25-09-2001, ésta compareció en fecha 4-01-2002, aportando certificado del Arquitecto director de las obras, acreditativo de haberse ejecutado la junta de dilatación de 2 cms de separación con el edificio medianero de la C/ Universidad, tal y como se establece en el art. 7.4 del Capítulo VII “Ordenanzas de Estética” de las Ordenanzas Generales de Edificación del T.M. de Zaragoza. Y respecto a la modificación del piso bajo derecha, se remitía a la resolución adoptada por la Alcaldía-Presidencia en fecha 6-07-01 (Expte. 400.594/01).

B.10.- Con fecha 12-02-2002, realizada visita de inspección se emitió informe, por el Servicio de Inspección, acreditando haber comprobado la ejecución de la junta de dilatación en fachada.

B.11.- Consta en Expte. copia de escrito dirigido por el interesado al Ayuntamiento, solicitando que, en Expte. 164.978/2001, de Disciplina Urbanística, se tuviera en cuenta la resolución adoptada por el Tte. De Alcalde delegado del Area de Urbanismo, de fecha 29-11-2001 (en expte. 1.039.949/01), por la que se estimaba el Recurso de Reposición presentado contra sanción impuesta al mismo por incumplir el programa mínimo de vivienda en C/ Torrellas, Bajo B, “dado que no queda demostrado con las pruebas aportadas que el responsable de las obras objeto de la denuncia sea el recurrente”.

B.12.- Consta también en Expte. el informe de Gestión Tributaria.

B.13.- La propuesta de resolución del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, favorable a la concesión de licencia de primera ocupación, fechada en 4-03-2002, fue dictaminada favorablemente por la Comisión de Urbanismo, y aprobada por Comisión de Gobierno con fecha 15-03-2002, notificándose a la empresa promotora en fecha 3-04-2002.

C) Del Expediente 164.978/2001, al que se ha hecho referencia en apartado 11 del antes relatado, resulta:

C.1.- Por la Comunidad de Propietarios del edificio construido en C/ Torrellas, 7, con fecha 13-02-2001, se solicitó del Ayuntamiento el “Final de Obra” del edificio, y que, en caso de no haberse concedido se pusieran en contacto con la Comunidad, al haberse detectado presuntas anomalías importantes.

C.2.- Mediante comparecencia efectuada en fecha 9-03-2001, se aportó al Ayuntamiento “... Informe pericial en el que se especifica “omisión de junta de dilatación entre edificios de C/ Torrellas y C/ Universidad, omisión de junta de dilatación entre elementos estructurales y terminación de la carpintería exterior en

aluminio gris, etc. Igualmente aporfo fotocopia de la fachada subrayando los balcones que no están y listado de presuntos incumplimientos en la memoria, pliego de condiciones y presupuesto para que sirvan de guía al técnico que realice el informe”.

C.3.- Pasada la denuncia y documentación presentada al Servicio de Inspección, su Sección Técnica de Control de Obras, emitió informe en fecha 28-03-2001, manifestando:

“A la vista del escrito presentado se informa que las cuestiones planteadas sobre ruidos, calidades de materiales, deficiencias en la ejecución o modificaciones que no supongan infracciones a las OO.MM. o Normas del Plan General, no son competencias de esta Sección Técnica. No obstante se aclara que no se infringe el art. 5.4.8 de las OO.MM por cuanto el piso 1º izquierda, al modificar el hueco de ventilación (balcón) de fachada por ventana, ésta no tiene una superficie menor de 1/8 de la superficie de la cocina.

En cuanto al piso bajo derecha no infringiría el art. 5.4.8 de las OO.MM. por razones de luz y ventilación al modificar su balcón del estar-comedor y convertirlo en ventana, puesto que ha unido dicha estancia con el dormitorio. Sin embargo, al suprimir el mismo, incumpliría el art. 3.2.2. apartado 2ª.b, (programa mínimo de vivienda), debiendo habilitar un espacio de 10 m2 para dormitorio.”

C.4.- Mediante escrito de fecha 11-04-2001 se requirió a la empresa promotora la subsanación de las deficiencias señaladas en el informe antes citado, de 28-03-2001. Y también a la propia Comunidad de Propietarios.

C.5.- En fecha 18-04-2001, por la Comunidad de Propietarios se presentó en registro del Ayuntamiento solicitud de que “... se compruebe el cumplimiento del artículo 7.4 de la Ordenanza de edificación municipal de Zaragoza, entre el edificio de C/ Torrellas nº 7 y el de C/ Universidad 11-13 ...”

C.6.- Mediante comparecencia de 9-05-2001 se solicitó, también por la Comunidad, copia de los expedientes 164.978/2001 y 3.09871/1999.

C.7.- Nuevamente con fecha 15-06-2001 volvió la Comunidad a solicitar al Ayuntamiento el cumplimiento del artículo 7.4 de la Ordenanza de edificación municipal, sugiriendo una inspección ocular, por considerar evidente que no hay junta de separación entre los edificios.

C.8.- Y en respuesta al requerimiento de subsanación de deficiencias, de fecha 11-04-2001, la Comunidad de Propietarios se dirigió al Ayuntamiento, con fecha 26-06-2001, manifestando :

“Con respecto a su escrito de 11 de Abril de 2001 solicito se me explique 1º ¿Por qué en el informe que se adjunta a dicho escrito no se especifica el incumplimiento del artículo 7.4 de la Ordenanza de edificación municipal, tal como solicite en la comparecencia que realicé el 9 de marzo de 2001 y tal como figura en el informe pericial que adjunté en dicha comparecencia?. 2º ¿ Por qué no se especifica el incumplimiento de NBE en cuanto a las condiciones térmico-acústicas de los edificios, que están afectando al incumplimiento de la Ordenanza municipal contra ruidos y vibraciones (Expediente 3147804 de servicios públicos)?. 3º ¿ Por qué se requiere a la Comunidad de Propietarios la subsanación de las deficiencias cuando estas deficiencias son anteriores a la constitución de la Comunidad?. 4º ¿Por qué no

se requiere a la promotora, constructora, arquitecto técnico y a los arquitectos la subsanación de dichas deficiencias cuando lógicamente serían ellos los responsables?. 5º ¿Por qué no se han tomado las medidas para depurar responsabilidades por “falsedad en documento” ya que en el informe de Urbanismo se especifica que ha habido “modificaciones que no figuran en los documentos que obran en el área de Urbanismo y que afectan al cumplimiento de OO.MM. y de la Ley Urbanística de Aragón. Solicito se tomen las medidas necesarias para subsanar estas irregularidades, se compruebe el listado de presuntos incumplimientos de la Memoria, Pliego de condiciones y Presupuesto y de los que figuran en el Informe pericial, ambos entregados al Ayuntamiento por la Comunidad, haciendo especial reseña de los incumplimientos que afectan a las OO.MM. y a la ley Urbanística de Aragón, y se realicen las catas e inspecciones necesarias.”

C.9.- Nuevamente con fechas 28-09-2001 y 2-11-2001 volvió la Comunidad a solicitar al Ayuntamiento que se comprobase el cumplimiento del artículo 7.4 de la Ordenanza de edificación municipal, sugiriendo una inspección ocular, por considerar evidente que no hay junta de separación entre los edificios.

C.10.- Mediante escrito de fecha 5-11-2001 se requirió a la Comunidad de Propietarios la subsanación de las deficiencias señaladas en el informe antes citado, de 25-09-2001.

D) Del Expediente 33.091/04 resulta:

D.1.- Mediante instancia presentada en registro general del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 14-01-2004, en relación con vivienda sita en C/ Torrellas nº 7, en Zaragoza, se solicitaba : “Se compruebe el acotado del lado mínimo del patio de luces a los efectos oportunos. A la altura del 1er piso hay un estrechamiento y no se cumple tampoco en el 2º, 3º y 4º.

En la documentación interna de la Unidad Técnica, pág. 26 los Arquitectos, tras la petición del Ayuntamiento acotan el lado mínimo a 3 mts. En otro escrito el Ayuntamiento solicita la mancomunidad de patio.”

D.2.- El Servicio de Inspección, mediante escrito de 19-01-2004, dirigido a Información y Organización (Registro), manifestó : “Se devuelve el presente expediente para que sea descargado de este Servicio por no ser de nuestra competencia, y se cargue al Servicio de Disciplina Urbanística (Control de Obras).”

D.3.- Sin que conste en expediente actuación alguna de comprobación de lo manifestado por el interesado en su instancia de solicitud, el Servicio de Disciplina Urbanística, mediante escrito de fecha 30-01-2004, respondió al mismo :

“Examinada la solicitud formulada el 14-1-2004 por la persona arriba indicada, y una vez practicadas por este Ayuntamiento las actuaciones necesarias para resolver dicha solicitud, se informa lo siguiente :

Que el edificio de referencia obtuvo Licencia de Ocupación en expte. 3.098.716/99 por acuerdo de la M.I. Comisión de Gobierno de fecha 15 de marzo de 2002, habiéndose comprobado en dicho expediente la adecuación de las obras a la licencia concedida.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Aun cuando procede centrar la resolución de esta Institución en el último de los expedientes relatados, por ser éste el que motiva la queja presentada, el examen de la documentación obrante en los otros expedientes cuyas copias se nos han remitido, nos permite apoyar la procedencia de una resolución instando a esa Administración Local a dar una adecuada respuesta a la petición realizada por el ciudadano, que no entendemos resultara atendida de forma suficiente.

Examinado el último de los expedientes, al que se refiere esencialmente la queja presentada, nos encontramos ante la petición de un ciudadano de que se compruebe un concreto aspecto, una concreta medición en obra de una determinada dimensión de anchura de patio, para comprobar si la misma se ajusta o no a las Ordenanzas municipales de Edificación. Porque éstas establecen unas determinadas dimensiones a cumplir en los patios cerrados interiores (3.7.1), y entiende el solicitante que dicha dimensión mínima no se ha cumplido, en la obra ejecutada, a partir del piso 1º, pues aunque en el tendedero del piso situado en planta baja B, sí se cumple el mínimo de 3 mts de lado mínimo que se fija en dicha Ordenanza, a partir del piso 1º hacia arriba se produce un estrechamiento, por la presencia de edificación colindante que reduce dicha dimensión, dando lugar al incumplimiento de la citada Ordenanza de edificación en las plantas alzadas, por lo que interesa al ciudadano conocer la relevancia de dicho incumplimiento y las consecuencias jurídicas imputables a la empresa promotora y a los técnicos intervinientes en el proyecto y dirección de la obra.

Pues bien, presentada la solicitud al respecto, el examen de lo actuado por los servicios municipales nos sitúa, por un lado, ante la actitud del Servicio de Inspección que se declara no competente para hacer la comprobación solicitada, y, por otra parte, ante la actitud del Servicio de Disciplina Urbanística que, sin hacer comprobación alguna "in situ" (o al menos no consta informe técnico alguno al respecto en el expediente), se limita a remitirse a las actuaciones realizadas en el Expediente tramitado para otorgamiento del Final de Obra, a efectos de Licencia de Ocupación, entendiendo que las comprobaciones efectuadas en dicho expediente justifican la adecuación de la obra a la licencia concedida.

Entendemos que esta respuesta no atiende adecuadamente a lo solicitado por el administrado.

SEGUNDA.- Y consideramos que no se atiende adecuadamente a lo solicitado porque de los antecedentes y documentos obrantes en los expedientes examinados se deduce que las comprobaciones efectuadas, a los efectos de otorgar el Final de Obra, no fueron lo suficientemente detalladas como para no apreciar incumplimientos de la licencia otorgada.

Ya en expediente 164.978/2001 hay constancia de la puesta en conocimiento de esa Administración municipal de un Informe pericial, presentado por la Comunidad de Propietarios, en el que se relacionaban toda una serie de deficiencias que se entendían imputables a la empresa promotora, al constructor, y/o a la dirección facultativa de las obras.

Entre las deficiencias denunciadas figuraba la del incumplimiento del artículo 7.4 de la Ordenanza de edificación municipal, deficiencias que hubo de reconocerse en informe del Servicio de Inspección, Sección de Control de Obras, de fecha 25-09-2001. Pues bien, previamente, en fecha 25-04-2000, el citado Servicio de Inspección había acreditado, en informe emitido para otorgamiento del Final de Obra y Licencia de Ocupación, que la obra realizada cumplía con las condiciones de la

Licencia, con la normativa urbanística y con las OO.MM. Como vemos, una comprobación posterior “in situ” de una concreta deficiencia denunciada evidenciaba que, aunque la edificación se hubiera ajustado “básicamente” al Proyecto presentado a licencia, podían constatarse incumplimientos específicamente localizados, como era el caso del antes citado, procediéndose a requerir a la empresa promotora para su subsanación.

A mayor abundamiento, en el examen realizado en esta Institución, hemos podido constatar otro presunto incumplimiento de una de las condiciones de la licencia, que se pasó por alto en el informe del Servicio de Inspección, y que, por referirse al cumplimiento de las Normas de Prevención de Incendios, consideramos relevante apuntar aquí, para que igualmente sea comprobado “in situ”. Recordemos que el informe de la U.T. de Proyectos de Edificación, de 12-01-1998 (en Expte. 3.222.954/97, de Licencia de Obras), señalaba como una de las deficiencias del Proyecto inicialmente presentado la de que “en zona de trasteros los pasillos tendrán un ancho mínimo útil de 1 m (artº 7.4.3. de la CPI-96)”. Para subsanar esta deficiencia, los arquitectos presentaron Plano 2 bis, visado en 23-02-1998, en el que el ancho de pasillos se acotaba a 1 m. (aunque sin reajustar el resto de las mediciones, lo que no parece matemáticamente muy aceptable). A la vista de dicho nuevo plano, se otorgó la licencia, estableciendo como condición primera la de que “la distribución del sótano será la del plano 2 bis”. Pues bien, entre los Planos Final de Obra (con visado de 14-05-1999) presentados por la empresa promotora para obtener el Final de Obra y la Licencia de Ocupación, el relativo a la Planta Sótano vuelve a acotar el ancho de los pasillos a 0'90 mts, con lo que se incumpliría –de ser cierta tal anchura útil- tanto la condición primera de la licencia, como lo establecido en artº 7.4.3 de la CPI-96. Y, sin embargo, el Servicio de Inspección, en su informe, de 25-04-2000, para otorgamiento del Final de Obra y Licencia de Ocupación, afirmaba que la obra cumplía con las condiciones de la licencia, lo que no sería cierto, y también decía cumplir la NBE-CPI-96, lo que tampoco sería cierto, al menos en el concreto aspecto apreciado por el Instructor de este expediente.

En definitiva, estos dos casos que se citan no hacen sino acreditar que en el examen de la edificación realizado por el Servicio de Inspección para el otorgamiento del Final de Obra y Licencia de Ocupación se han podido escapar concretas deficiencias e incumplimientos sobre cuya relevancia última habrá que pronunciarse cuándo éstas sean denunciadas ante la Administración, pero que, en todo caso, consideramos que deben ser comprobadas “in situ”, y no por mera remisión, como ha hecho el Servicio de Disciplina Urbanística, al hecho de haberse ultimado un determinado procedimiento como es el de otorgamiento del Final de Obra.

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 los Servicios municipales a los que competencialmente corresponda, se lleve a efecto la comprobación “in situ” del estrechamiento existente a partir del piso 1º hacia arriba, en el edificio construido en C/ Torrellas 7, angular a C/ Universidad, al amparo de licencia otorgada en Expte. 3.222.954/97, para verificar si dicho

estrechamiento, producido por edificación colindante existente, suponía un incumplimiento de lo establecido en la Ordenanza Municipal de Edificación, que fija en 3 mts el lado mínimo, para patios interiores cerrados, y, a la vista de dicha comprobación, se informe al interesado solicitante (en Expte. 33.091/04) de cuáles sean las consecuencias jurídicas de dicho incumplimiento, y si no hubiera estado obligada la empresa promotora a acreditar la mancomunidad del patio, tal como se apuntaba en informe de la U.T. de Proyectos de Edificación, emitido respecto al Proyecto inicialmente presentado a licencia.

En relación con el presunto incumplimiento de la condición primera de la licencia otorgada, sobre ancho útil de pasillos en sótano de dicho edificio, observada en esta Institución, por referirse a un eventual incumplimiento de la NBE-CPI-96, de Prevención de Incendios, se sugiere también su comprobación "in situ", y la adopción de las medidas que procedan, en relación con la empresa promotora, con el constructor y con la dirección facultativa, para subsanar dicho incumplimiento si finalmente se confirmase.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

En fecha 14 de Enero de 2005 tuvo entrada en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe emitido por el Servicio de Inspección, fechado en 17-12-2004, en respuesta a la SUGERENCIA formulada en el Expediente de referencia.

Dicho Informe ponía de manifiesto :

"Se ha realizado visita de inspección al edificio referenciado comprobándose los siguientes extremos relacionados con las comprobaciones solicitadas por El Justicia de Aragón:

PATIO INTERIOR.- *Se ha comprobado que en planta baja el patio tiene unas dimensiones de 3'30 m., en el paramento de la cocina recayente al patio. Las otras dimensiones serían de 3,40 m. el lado del patio enfrente al anterior y de 3,93 m. la de los dos lados restantes. Según el art. 2.3.10 de las Normas del Plan General vigente al ser cuatro las plantas en las que rodean el 50 % el perímetro del patio a las habitaciones, debería tener el mismo un lado mínimo de 3,00 m. y la superficie del mismo 11,20 m2.*

En este caso para la planta baja la superficie sería de 13,16 m2 aproximadamente, cumpliendo con creces la Norma.

En plantas alzadas, se produce un cambio en la configuración geométrica del contorno del patio al volar a nivel de planta 1ª hasta la última un añadido de 0,65 x 0,65 m. quedando en proyección un perímetro que se adjunta en un plano ANEXO 1.

Entendemos que tanto el perímetro como las dimensiones seguirán cumpliendo aunque la dimensión afectada no fuese recta, la de 0,65 + 2,65 seguiría sumando 3,30 m. Las normas técnicas no señalan que la dimensión del patio deba ser recta y dada la dimensión del quiebro, a criterio nuestro no tiene una incidencia apreciable en el concepto del articulado y del Código Civil en lo que hace referencia a luces rectas.

Cuestión diferente sería el tema de invasión o no del vuelo en propiedad ajena y de la otra parte de la estructura del edificio colindante.

Respecto al proyecto, detectamos que en su momento, en la tramitación del expediente de licencia se solicitó una escritura de mancomunidad de patio. Esta cuestión se zanjó con una comparecencia y la aportación de plano 3 bis visado con

fecha 23 de febrero de 1998 en el que se acotaba el patio con una medida de 3,00 m. en uno de sus lados que no correspondía con la medición a escala del mismo siendo ésta menor.

PASILLO DE CUARTOS TRASTEROS : En cuanto a los pasillos de los cuartos trasteros se informa que la NBE-CPI-99 señala en su art. 6.2. que los cuartos trasteros se consideran de ocupación nula y por lo tanto el pasillo de distribución no se consideraría vía de evacuación y por lo tanto no necesitaría tener 1 m. de ancho. La salida a una vía de evacuación estaría a partir de la puerta de salida del recinto. No obstante se ha comprobado “in situ” la anchura de pasillo y éste cuenta con 1 m. de ancho salvo en un recodo en ángulo recto de 1 m. de longitud al final del recorrido.”

4.3.19. DENUNCIA DE SITUACIÓN DE RUINA. INACTIVIDAD MUNICIPAL. OBLIGACIONES MUNICIPALES. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. AÑÓN DE MONCAYO. EXP. DII-1173/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de Noviembre de 2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se ponía en conocimiento de esta Institución los siguientes hechos :

“1º Con fecha 21-4-03 pongo en conocimiento del Excelentísimo Ayuntamiento de Añón de Moncayo el estado de ruina del inmueble contiguo al de mi propiedad. Señalo asimismo que tal situación puede resultar lesiva para mis intereses además de para terceros. Asimismo solicito del Ayuntamiento que inicie el correspondiente expediente administrativo con la finalidad de restablecer regularizar la situación señalada.

2º Estimo al Ayuntamiento como la administración pública competente para resolver en materia urbanística respecto de las edificaciones de su propio municipio.

3º Pasados más de 3 meses sin que se produzca ninguna resolución expresa por parte del citado Ayuntamiento entiendo admitida mi solicitud por silencio administrativo; no obstante, y debido a mi desconocimiento del Derecho aplicable, remito al Ayuntamiento escrito para que por resolución expresa se pronuncie sobre la solicitud efectuada.

4º A fecha de hoy no he recibido ninguna notificación del Ayuntamiento de Añón de Moncayo.

5º Según la Ley 30/92 hay obligación de resolver de forma expresa cualquier cuestión planteada por los ciudadanos, en especial cuando se pide dicha resolución de propio.

6º Adjunto fotocopia de los 2 escritos remitidos al Ayuntamiento de Añón de Moncayo.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 14-11-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 14-11-2003 (R.S. nº 8875, de 17-11-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de AÑON DE MONCAYO informe acerca del asunto, y en particular:

1.- Informe acerca de lo actuado por ese Ayuntamiento acerca de la situación de ruina denunciada ante esa Administración, mediante correo certificado de fecha 21-04-2003, en Plaza de España de esa localidad, 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.

2.- Informe del técnico municipal, o de los servicios técnicos comarcales, sobre el estado de conservación del inmueble al que se refiere la queja, situado junto al nº 3 de Plaza de España de esa localidad.

2.- En fecha 19-01-2004 (R.S. Nº 495, DE 21-01-2004) y por segunda vez con fecha 15-03-2004 (R.S. nº 2348, de 17-03-2004) se remitieron sendos recordatorios de nuestra petición de información a dicho Ayuntamiento, a las que no se ha dado respuesta hasta la fecha.

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 ruinoso 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 del técnico municipal, o de los servicios técnicos comarcales, sobre el estado de conservación del inmueble al que se refería la queja.

No se nos ha remitido información alguna, lo que nos lleva a concluir, salvo prueba en contrario por parte del Ayuntamiento, que no se ha instruido expediente administrativo, debidamente documentado.

Procede a este respecto hacer recordatorio al Ayuntamiento de que la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, 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.”*

TERCERA.- Dicho lo anterior, procede recordar al Ayuntamiento de AÑÓN DE MONCAYO que, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la antes citada 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, *“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”*.

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 técnico, 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.

Y **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.

Por otra parte, **INFORMAR al presentador de la queja:**

Que en caso de producirse daños, como consecuencia de la inactividad municipal en relación con el edificio denunciado en situación de ruina, 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 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).»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

No recibimos respuesta del Ayuntamiento de Añón del Moncayo a la Sugerencia precedente.

4.3.20. DENUNCIA DE SITUACIÓN DE RUINA DE EDIFICIOS. DEMORA EN LA ACTUACIÓN MUNICIPAL. SILENCIO MUNICIPAL. EYERBE. EXP. DI-300/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se decía:

"Les adjunto documentación para que sea revisada por ustedes, confiando en que pongan las medidas necesarias que a ustedes les corresponden, para evitar el derrumbamiento de una casa sita en la pza. Ramón y Cajal nº 46 de Ayerbe (Huesca), la cual ha causado graves daños a la casa nº 45 de la que soy propietaria. Asimismo, aparte de enviarles informe de bomberos y del arquitecto municipal y mi arquitecto particular, quiero que sean conscientes en que hay una vivienda en estado de ruina y abandono, que existe un gran peligro para los viandantes, de incendio, y está causando daños a la casa colindante nº 45.

Les mando también una licencia de obras, que en su día solicité, para que conste que mi casa, teniendo años de antigüedad, estaba en perfectas condiciones hasta el día 12 de abril del 2003.

Años atrás, en varias ocasiones me he personado en el Ayuntamiento de dicho pueblo, para exponer la situación y hasta la fecha no han sabido resolverlo. También hay presentada denuncia."

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 11-03-2004 (R.S. nº 2230, de 12-03-2004) se solicitó informe al Ayuntamiento de Ayerbe sobre el asunto planteado en queja, y en particular :

2.- Transcurrido un mes sin recibir respuesta municipal, con fecha 27-04-2004 (R.S. nº 3504, de 30-04-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de información al mismo Ayuntamiento.

3.- En fecha 4-06-2004 tuvo entrada en esta Institución escrito del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ayerbe, fechado en 31-05-2004 (R.S. nº 279, de 3-06-2004), en el que se nos comunicaba :

"En relación con su escrito de fecha 12 de marzo actual, y posterior recordatorio de 30 de abril, por el que solicitaba información referente a las actuaciones administrativas llevadas a cabo por este Ayuntamiento en el inmueble sito en Ayerbe, Plaza Ramón y Cajal nº 46, paso a informar sobre el asunto :

Sobre el inmueble de referencia se han instruido dos expedientes independientes:

- a) Expediente de ruina inminente sobre pared medianil que afecta al nº 46, 45 y 44.
- b) Expediente de ruina económica.
- c) Por otra parte existe requerimiento hecho a los titulares del inmueble para que procedan a la limpieza y desbroce del corral.

Todos estos procedimientos se han llevado a cabo desde el mes de abril de 2003 en que se iniciaron los trámites previos hasta la fecha, y sobre ellos existe resolución expresa.

Por otra parte y por tratarse de un expediente de ruina económica, el Ayuntamiento tiene previsto, a la vista de la inactividad de los presuntos propietarios, actuar puntualmente sobre los elementos del edificio que ofrezcan peligro.

Estas actuaciones puntuales, que revisten prioridad en el momento actual, según se desprende del informe técnico (del que se acompaña copia), consisten en la limpieza y desescombros del corral o parte trasera del inmueble (actuación que no es propia del expediente de ruina), y en la retirada y consolidación de algunos elementos de la fachada principal.”

Adjuntaban Informe del Arquitecto Municipal, fechado en 31 de mayo de 2003 (aunque el año debe ser 2004, ya que se hace referencia a un Informe anterior de fecha 5 de junio de 2003), en el que se ponía de manifiesto:

“El edificio en general se encuentra en la misma situación que cuando se emitió el informe anterior, excepto en la medianera sobre la que se había declarado ruina inminente. La medianera ha sido reparada.

En los que se refiere al resto del edificio, se ratifica el informe anterior de 5 de junio de 2003, con las valoraciones que contiene.

Las actuaciones que se consideran urgentes a realizar son las siguientes:

- Reparación de la cubierta, alero, revestimientos de fachada y losas de balcones, por el peligro existente de desprendimiento de materiales a la vía pública.
- Limpieza y desbroce de la maleza del corral, por el peligro de incendio que existe.”

Y se adjuntaba también copia del Informe anterior, el emitido en fecha 5 de junio de 2003, en el que tras hacer la descripción del inmueble, de sus condiciones de habitabilidad y de seguridad, se hacía una valoración de lo edificado, del coste de reposición, y de valor de las reparaciones precisas.

En relación con las circunstancias urbanísticas que aconsejasen la demolición o no demolición del inmueble, el citado informe, de 5-06-2003, manifestaba:

“El peligro para la vía pública producido por el inmueble es puntual y está localizado por una parte en el deterioro de la cubierta y de la fachada, de donde pueden producirse desprendimientos de elementos del alero y del revestimiento de la fachada y balcones.

Por otra parte existe otro peligro localizado en el corral, el cual está lleno de maleza y en el que podría producirse un incendio que afectara a los edificios colindantes.

Finalmente aunque los propietarios de los edificios colindantes con la medianera desplomada han tomado las medidas oportunas de apuntalamiento para evitar daños mayores en sus edificios, conviene restituir la pared lo antes posible para evitar daños mayores, que puedan producirse al desplomarse algún trozo de pared que haya quedado inestable.

El edificio no puede quedar en el estado actual puesto que constituye un peligro para las edificaciones vecinas y para los viandantes.

Existen dos opciones, la primera consistiría en la demolición del edificio, actuación que conlleva la consolidación de las medianeras vecinas. La segunda opción es la intervención en el edificio para consolidarlo, lo que conlleva su posterior mantenimiento.”

El Informe del Arquitecto municipal, de 5-06-2003, terminaba con la siguiente CONCLUSION:

“Procede, por una parte, declarar el inmueble en estado de ruina total según el apartado 2.a. del artículo 191 de la ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística ya que el valor de la reparación es superior al cincuenta por ciento del valor de lo edificado. Si bien este estado de ruina es reversible con una actuación que consolide y elimine los elementos dañados.

Existe peligro para los viandantes producido por el mal estado de los elementos de fachada ya mencionados.

La declaración de ruina del edificio no supone la autorización implícita para su demolición, ni su reparación estructural, para lo cual deberá procederse previamente por el particular a la redacción del preceptivo proyecto técnico.

Entre tanto deberán tomarse las medidas oportunas de protección, para que no se produzcan daños a terceros.

Por otra parte se ha constatado que se han producido nuevas fugas de agua en el inmueble aumentando los riesgos de nuevos daños.

Dado el estado de la medianera y considerando la situación de riesgo para las edificaciones colindantes, procede a declarar el estado de ruina inminente en la zona de la medianera dañada, debiendo actuar lo antes posible.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- La información recibida del Ayuntamiento, y en concreto los informes del arquitecto municipal, de fecha 5 de junio de 2003 y el más reciente de fecha 31 de mayo de 2004, acreditan suficientemente la existencia de una situación de ruina, a la que sólo parcialmente se ha hecho frente (con la reparación de una pared medianera).

Nada parece haberse hecho, sin embargo, ni por la propiedad, ni por el Ayuntamiento, en vía de ejecución subsidiaria, para realizar las obras de reparación precisas en otras zonas del edificio cuyo deterioro se ponía de manifiesto ya en informe técnico de junio de 2003.

Se nos dice en el informe de Alcaldía a esta Institución haber adoptado resolución expresa sobre los tres procedimientos instruidos (Expediente de ruina inminente sobre pared medianil, Expediente de ruina económica, y requerimiento a los titulares del inmueble para que procedan a la limpieza y desbroce del corral), pero no se nos ha remitido copia de tales resoluciones, por lo que desconocemos el alcance de las mismas.

SEGUNDA.- En relación con las situaciones de ruina, el art. 191.1 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, determina que *“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”*.

A la vista de la información recibida, parece concluirse que la edificación a la que se alude estaba ya en situación de “ruina económica”, a juicio de los servicios técnicos municipales, en junio de 2003, pero no se nos ha concretado si el Ayuntamiento ha declarado formalmente la situación de ruina, y la demolición total o parcial del edificio.

El reciente informe técnico que se nos remite, de fecha 31-05-2003 (entendemos que se refiere a 2004), considera urgente la realización de varias obras (reparación de la cubierta, alero, revestimiento de fachada y losas de balcones, por el peligro de desprendimiento de materiales a la vía pública, así como la limpieza y desbroce de la maleza del corral, por el peligro de incendio que existe), y la comunicación municipal reconoce la inactividad de los presuntos propietarios del edificio, por lo que consideramos que el Ayuntamiento debería acogerse a lo previsto en el art. 191.3, en relación con el art. 188.2 de la Ley 5/1999, y, en consecuencia, proceder a la ejecución subsidiaria de las obras de reparación o de demolición que procedan en relación con la situación de deterioro del edificio, para evitar peligros para terceras personas, así como las de limpieza y desbroce de maleza, sin perjuicio de repercutir el coste de dichas actuaciones a quienes, como propietarios del inmueble, correspondería haberlas ejecutado en su momento.

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 el Ayuntamiento de Ayerbe, a la vista de los informes técnicos emitidos y a los que se ha hecho referencia, se proceda, previa audiencia de los propietarios, a la declaración formal de ruina del edificio, si no lo hubiera ya hecho en la resolución expresa a la que se alude, pero que no nos ha sido comunicada, acordando la total o parcial demolición del edificio, y se proceda, con la máxima urgencia, a la ejecución subsidiaria, a la vista de la inactividad de la propiedad, de las obras de reparación o de demolición que procedan en relación con la situación de deterioro del edificio, para evitar peligros para terceras personas y daños a los edificios colindantes, así como las de limpieza y desbroce de maleza, sin perjuicio de repercutir el coste de dichas actuaciones a los propietarios del inmueble.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Tampoco en este caso recibimos respuesta del Ayuntamiento de Ayerbe a la Sugerencia precedente.

4.3.21. EDIFICIOS EN SITUACIÓN DE RUINA. DEMORA EN LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE MUNICIPAL. EJECUCIÓN SUBSIDIARIA. EJEJA DE LOS CABALLEROS. EXP. DI-1030/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19-07-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía :

“Los inmuebles de C/ Herrerías 46 y 48 de Ejea, colindantes a su vivienda, están en estado de ruina inminente, y así ha sido declarado en diversos informes técnicos municipales y en Decretos de Alcaldía, que incluso ha ordenado el desalojo de mi vivienda al existir estancias entrecruzadas, como suelo suceder en las edificaciones antiguas. Pero a pesar de haber reconocido esta situación desde hace años, el Ayuntamiento no adopta las medidas adecuadas para que se garantice la seguridad del edificio, o su demolición, y evitar el peligro para los habitantes de las viviendas colindantes y las personas que pasen por la calle, como es su obligación.

Aporta fotocopias de los escritos presentados al Ayuntamiento y contestaciones de éste, y muestra el estado de los edificios en diversas fotografías donde se aprecia el problema existente.

Por lo expuesto solicita la mediación de El Justicia de Aragón para dar solución a la cuestión planteada."

TERCERO.- Admitida a trámite de mediación la queja, y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones :

1.- Con fecha 8-09-2004 (R.S. nº 7539, de 10-09-2004) se solicitó al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros informe sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular :

1.- Informe de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento en relación con la situación de ruina de inmuebles sitos en C/ Herrerías nº 46 y 48, con la identificación de quiénes sean sus propietarios, y con la ejecución subsidiaria por ese Ayuntamiento de la demolición de tales inmuebles, ante la falta de actuación al respecto de los propietarios.

2.- Con fecha 26-11-2004 (R.S. nº 6083), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento respondió a lo interesado mediante escrito , que tuvo entrada en esta Institución el pasado día 30-11-2004, y en el que nos informaba :

"- Respecto al inmueble situado en C/ Herrerías nº 46: Se procedió a la declaración de ruina inminente por Decreto de Alcaldía de fecha 22 de septiembre de 2003, dando un plazo de un mes para su demolición y siete días para la adopción de determinadas medidas preventivas. A fecha de hoy, la propiedad no ha procedido al derribo del edificio y tampoco lo ha hecho, subsidiariamente, el Ayuntamiento. Hay que destacar la complejidad de este derribo dado que el inmueble alberga estancias de las fincas colindantes, considerándose que sólo una actuación conjunta con el nº 48 solucionará el problema.

- Respecto al inmueble situado en C/ Herrerías nº 48: Por Decreto de Alcaldía, de fecha 23 de septiembre de 2003, se acordó el inicio del Expediente de declaración de ruina, dando audiencia a los propietarios y requiriendo la adopción de determinadas medidas preventivas. La complejidad de este expediente radica, fundamentalmente, en el gran número de propietarios afectados.

A fecha de hoy el deterioro del inmueble ha ido en aumento y, según informe de los servicios técnicos, existe un agotamiento de los elementos estructurales que debe conducir a la declaración de ruina.

Por Decreto de Alcaldía, de fecha 18 de noviembre de 2004, se ha declarado el estado de ruina del inmueble, ordenando a los propietarios la adopción de medidas preventivas en el plazo de cinco días que, de no llevarse a cabo, serán ejecutadas por el Ayuntamiento. Se requiere finalmente a aquellos para que procedan al derribo del edificio en el plazo de dos meses, advirtiéndoles que, de no hacerlo, se ejecutará subsidiariamente por el Ayuntamiento, pasando el cargo a la propiedad.

Una vez declarada la ruina de ambos edificios será factible proceder al derribo conjunto, ya sea directamente por los propietarios o, si éstos no lo hacen, subsidiariamente por el Ayuntamiento.

Esperando haber dado respuesta a la solicitud de información solicitada, quedo a su disposición para cualquier aclaración en relación con este asunto."

A dicho Informe de Alcaldía no se acompañaba documentación alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El simple examen del Informe remitido por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, confirma, sin necesidad de más pruebas, el motivo de la queja presentada, pues si bien, por lo que respecta al edificio sito en C/ Herrerías nº 46, ya en fecha 22-09-2003 se dictó Decreto de Alcaldía declarando la ruina inminente, dando un plazo de un mes para la demolición, además del plazo de siete días para la adopción de medidas preventivas, la propia Alcaldía reconoce que hasta la fecha ni la propiedad procedió al derribo del edificio, ni tampoco el Ayuntamiento subsidiariamente.

La complejidad que se aduce, por albergar estancias de varios propietarios, no debiera ser óbice para la actuación subsidiaria municipal ante una situación de ruina inminente, como la declarada, pues en definitiva, declarada la ruina, si se hubiera ejecutado la demolición la repercusión de los costes sobre los propietarios, es mera cuestión de distribución proporcional por cuotas de participación.

Y en todo caso, por lo que respecta al edificio sito en el nº 48, también se constata una dilatada duración del procedimiento, a lo largo de más de un año, hasta culminar en el Decreto de Alcaldía de 18-11-2004, por el que se ha ordenado a los propietarios la adopción de medidas preventivas en el plazo de cinco días, que de no llevarse a cabo, serían ejecutadas por el Ayuntamiento, y mediante el que se requiere a los propietarios para que procedan al derribo del edificio en el plazo de dos meses, con advertencia de que de no hacerse, se ejecutará subsidiariamente por el Ayuntamiento.

SEGUNDA.- Procede recordar a este respecto que 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 artículo 74.1, establece que *"el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites"*. La acreditada paralización de actuaciones municipales durante más de un año, en el caso a que se refiere la queja, ha incurrido en vulneración de dicha disposición.

Ante una situación que la propia Resolución inicial de Alcaldía, de 22-09-2003, definía ya como de ruina inminente constatamos que la actuación de demolición del edificio nº 46 se ha demorado más allá de un año, y que el expediente de declaración de ruina del nº 48 se ha dilatado asimismo más de un año.

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 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 C/ Herrerías, 46 y 48 de Ejea de los Caballeros, por vía de ejecución subsidiaria, a costa de sus propietarios, si preciso fuera, informando periódicamente a esta Institución de las actuaciones que vayan realizándose, para su traslado al presentador de la queja.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION:

Con fecha 21 de Febrero de 2005 recibimos comunicación del AYUNTAMIENTO DE EJEA DE LOS CABALLEROS en la que se nos indicaba que se había decidido aceptar la SUGERENCIA .

4.3.22. DENUNCIA DE OBRAS Y FILTRACIONES. CONTROL MUNICIPAL DE LAS OBRAS. INACTIVIDAD MUNICIPAL. ACERED. EXP. DI-513/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14-04-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se hacía alusión a que en su casa *“.... tiene filtraciones de agua, procedentes de una casa colindante, propiedad de Sres. M.L., o L.M., y en esa casa se están haciendo obras encima de la bodega, y le pasan filtraciones que afectan a su dormitorio.”*

Y solicitan la mediación de esta Institución *“... para que el Ayuntº controle la legalidad de las obras y las afecciones a vecinos colindantes”.*

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 20-04-2004 (R.S. nº 3337, de 22-04-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de Acred, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de las actuaciones realizadas por esa Administración municipal en relación con la ejecución de obras en edificio propiedad de Sres. M.L. o L.M., al que se alude en la queja presentada, y colindante al situado en C/ Alta nº 16, tanto desde el punto de vista de la existencia o no de licencia municipal para la ejecución de las obras en ejecución, como del ejercicio de las competencias que ese Ayuntamiento tiene atribuido en materia de disciplina urbanística.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 2-06-2004 (R.S. nº 4882, de 4-06-2004) se formuló recordatorio de dicha solicitud al citado Ayuntamiento, y con fecha 27-08-2004 (R.S. nº 7189, de 30-08-2004), se hizo un segundo recordatorio al 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 ACERED, al no dar respuesta alguna a las 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 no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de Acered.

4.3.23. IMPUTACIÓN DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA A TERCERO. ERROR EN IDENTIFICACIÓN DE RESPONSABLE. INACTIVIDAD COMPROBATORIA DEL

SERVICIO DE INSPECCIÓN. AUSENCIA DE RESOLUCIÓN DEL RECURSO
PRESENTADO. ZARAGOZA. EXP. DII-1138/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-10-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía :

“Con fecha 12 de mayo de 2003 recibí notificación de providencia de apremio cuya fotocopia adjunto por parte del ayuntamiento de Zaragoza en la que me reclama la cantidad de 165,27 Euros por una infracción urbanística por cerramiento de terraza. A su vez, con fecha 5-6-2003 recibí providencia de embargo cuya fotocopia adjunto sobre el mismo hecho.

Ante esa situación me dirigí ante la Jefatura de la unidad central de tesorería con fecha 15-5-2003 mediante recurso cuya fotocopia adjunto y presenté recurso ante urbanismo del ayuntamiento de Zaragoza cuya fotocopia adjunto.

En ambos recursos aduje lo siguiente : que no puedo haber cerrado ninguna terraza puesto que mi propiedad no ha tenido nunca ninguna terraza que cerrar, y solicitando la visita de la Policía municipal para que comprobase la veracidad de lo afirmado.

Tras perder esas mañanas con la interposición de los recursos citados y posteriormente otra más acudiendo a la Romareda a la sede de urbanismo donde con una entrevista con un funcionario y tras dejarle la documentación correspondiente me contestó que se iba a solucionar ese error.

Ahora bien, el pasado día 29 de septiembre recibo una notificación por parte de Gestión tributaria (ingresos urbanísticos) en la que se considera inadmisibile el recurso interpuesto (adjunto fotocopia), situando mi propiedad en la Calle Pedro M^a Ric nº 11, 5º, 4ª, cuando yo no soy propietario de ese piso puesto que mi propiedad si es en Pedro M^a Ric nº 11, pero el 4º, 2ª como siempre se ha hecho constar.

Ante esa situación volví a perder otra mañana para presentar un recurso de queja ante el Ayuntamiento motivado por las molestias que me está ocasionando todo este asunto, ya que no entiendo como pueden llevar adelante un expediente de embargo por un hecho que yo no he realizado, toda vez que yo nunca he tenido terraza, por lo tanto es imposible cerrar algo de lo que carezco.”

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 5-11-2003 (R.S. nº 8602, de 10-11-2003) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado en la queja, y en particular:

1.- Informe del Servicio de Disciplina Urbanística sobre las actuaciones realizadas en relación con el Expediente de infracción urbanística del que deriva la sanción a la que se alude en queja (por incumplimiento de orden de demolición de terraza en C/ Pedro M^a Ric nº 11, 5º, 4ª, en Zaragoza), en orden a la determinación de la identidad del propietario de dicha finca, toda vez que el presentador de la queja (y al

que se pretende cobrar por vía de embargo) aduce no ser el propietario de la misma, sino de la situada en C/ Pedro M^a Ric nº 11, 4º, 2ª (en planta inferior a la que se refiere la infracción sancionada). Y rogamos se nos remita copia del Expediente Sancionador instruido al efecto.

2.- Copia del expediente que culminó en Resolución de Alcaldía-Presidencia de 9-11-2001, y cuyo incumplimiento determinó la imposición de la sanción a que se alude. En notificación de apremio se hace constar la referencia, que suponemos sea la del expediente interesado: 00314127199.

3.- Informe sobre lo actuado por esa Administración municipal en relación con la queja presentada al respecto ante ese Ayuntamiento, mediante instancia de fecha 6-10-2003 (nº entrada 094479-2003, nº expediente 0944799-2003), para aclaración de la confusión que se denuncia.

2.- Transcurrido un mes, sin haber recibido la información solicitada, con fecha 16-12-2003 (R.S. nº 9823, de 18-12-2003) se dirigió recordatorio de la solicitud de información al Ayuntamiento zaragozano, recordatorio que se reiteró por segunda vez con fecha 9-02-2004 (R.S. nº 1216, de 11-02-2004).

3.- Finalmente, en fecha 5-04-2004 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia, fechado en 31-03-2004, adjuntando informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de 22-03-2004, manifestando:

“Se remiten las copias de los expedientes solicitados, pendientes de resolución previo informe del Servicio de Inspección, en el día de la fecha, Informe solicitado tras la comparecencia del Sr. X que obra en folio nº 66 del expediente nº 3.141.271/99.”

Adjuntan a dicho escrito copias de los Expedientes 3.141.271/99 y 3.074.769/2000.

CUARTO.- Del Expediente 3.141.271/99 resulta :

1.- En fecha 7-07-1999, por parte de la Policía Local se formuló denuncia contra D. J.L.L.R., con domicilio en C/Pedro M^a Ric nº 11-5º-1ª, por *“realizar obras mayores sin licencia. Las obras consisten en el levantamiento de tabique de ladrillo que divide una terraza común de los pisos 5º-1ª y 5º-4ª. No se inspecciona el resto de la vivienda al tratarse de un domicilio. El tabique de división de la terraza es visible desde la azotea del inmueble. Presenta licencia de obra menor.”*

Consta en Expediente copia de Licencia de Obras Menores, para *“remodelación vivienda”*, otorgada en fecha 24-05-1999.

2.- Con fecha 18-08-1999, por el Alcalde accidental se hizo requerimiento a D. J.L.L.R.:

“Habiéndose comprobado la iniciación por Vd. de las obras de levantamiento de tabique de ladrillo que divide una terraza común en RIC, PEDRO MARIA 11 5º, 1ª, sin estar en posesión de la oportuna licencia municipal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 196 de la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, esta Alcaldía le REQUIERE:

PRIMERO.- Para que en el acto mismo de recibir este escrito proceda a la suspensión y por ende INMEDIATA PARALIZACION de dichas obras sin perjuicio de

las responsabilidades en que haya incurrido, advirtiéndole que : a) Si la obra no es legalizable se decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva a costa del interesado. b) Si ésta fuera compatible, se requiere para que en plazo de DOS MESES contados desde el día en que reciba la presente notificación de la suspensión, habrá de solicitar la oportuna licencia, con apercibimiento y de que, si así no lo hiciera, se 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 a la legalización decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado. Todo ello sin perjuicio de la incoación del correspondiente expediente sancionador por haberse comenzado las obras sin contar con licencia o sin ajustarse a las condiciones señaladas en la misma.

SEGUNDO.- Hacer advertencia de que en caso de no proceder a la suspensión ordenada, la Policía Local procederá a la ejecución subsidiaria en aplicación de lo dispuesto en los arts. 93, 95, 96 y 98 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre, utilizando para ello los procedimientos que consideren más adecuados para su correcta efectividad (precintado de entradas, corte de suministros en edificios, etc.)

TERCERO.- Dar traslado a la Policía Local al objeto de comprobar el cumplimiento del presente requerimiento, levantando acta en el momento de la entrega de la paralización del estado de las obras utilizando material fotográfico si fuera posible.

CUARTO.- Dar traslado a las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía al objeto de que procedan en el plazo de 5 días a la suspensión de los correspondientes suministros, tal como preceptúa el art. 201 de la Ley Urbanística de Aragón 5/99 de 25 de Marzo."

Dicho requerimiento consta notificado al interesado, Sr. J.L.L.R., en fecha 28-09-1999, y del mismo se dio traslado a "Gas Aragón", a "Telefónica", y a "E.R.Z."

3.- Consta en Expediente escrito del Sr. J.L.L.R., fechado en 14-10-1997 (erroneamente, al referirse en la exposición al anterior requerimiento notificado con fecha 28-09-1999), aportando fotocopia de la licencia de obras concedida el 24-05-1999, aunque añadiendo en el apartado de descripción de obras "cerramiento terraza ...", y cruces en cuadros de obras exteriores.

4.- Solicitado informe al Servicio de Inspección, éste lo emitió en fecha 19-01-2000, poniendo de manifiesto :

"Efectuada visita de inspección ocular se pudo constatar lo emitido por la Policía Local en su informe de fecha 16 de agosto de 1999 más el incremento de obra realizado con anterioridad a la orden de paralización de las mismas.

Se trata efectivamente de la remodelación y ampliación de 2 viviendas (puerta 4ª y puerta 1ª) amparadas bajo una licencia de "Obra Menor" y que no concuerda con la realidad de lo construido.

Las tomas fotográficas se realizaron desde la terraza superior a la planta 5ª, no pudiendo acceder al interior de las viviendas.

Es de resaltar que el presente expediente al parecer se refiere solamente a la vivienda ubicada en planta 5ª, puerta 1ª (hoy precintada e inacabada), mientras que la

ubicada en planta 5ª, puerta 4ª, se encuentra terminada y ampliada con la cubrición de dos terrazas tal y como se observa en la documentación gráfica apartados (4) y (5).

Al no poder acceder al interior de las viviendas omitimos informar sobre lo realizado en las mismas.

Sobre lo realizado en las terrazas comunitarias, informamos que no pueden ser legalizables, por cuanto la superficie edificada se incrementa y se modifica las condiciones higiénico-sanitarias de las viviendas."

5.- Por la Policía Local, con fecha 8-02-2000, se informa que " se han realizado diferentes visitas los fines de semana, no pudiendo contactar con el titular de la vivienda donde se llevan a cabo las obras./ Puestos en contacto con el denunciante manifiesta que al parecer los vecinos que ejecutaban las obras y que ya se encuentran finalizadas no aparecen por el lugar desde hace tiempo, pues según ha escuchado deben vivir fuera de Zaragoza."

6.- Solicitado informe a la Unidad de Información, sobre si las obras que se estaban ejecutando eran las autorizadas en Licencia de Obra Menor de 24 de Mayo de 1999, dicha Unidad informó, en fecha 14-04-2000 :

"Las obras que ampara la licencia concedida, son las que quedan reflejadas en el presupuesto y en la memoria adjunta a la solicitud formulada.

Se advierte una variación entre la fotocopia de la licencia que figura en nuestro archivo y la aportación por el solicitante, en relación con el cerramiento de terraza interior."

7.- Con fecha 26-04-2000 se solicitó el otorgamiento de nuevo número de expediente para incoar Expediente Sancionador. Lo que dio lugar al Expediente nº 3.074.476/2000, al que luego se hará referencia.

8.- Mediante escrito de fecha 26-04-2000 se dio audiencia al Sr. J.L.L.R. del Expediente de denuncia, adjuntándole copia del Informe del Servicio de Inspección, y constando recibida la comunicación en fecha 9-04-2000.

9.- Sin justificación manifestada, consta en Expediente copia de Diligencia de notificación intentada sin efecto, dirigida al ahora presentador de la queja, dándole vista del expediente de denuncia, mediante escrito dirigido al piso 5º 4ª, así como de remisión de la misma notificación por correo certificado, y por medio de anuncio en B.O. de la Provincia.

10.- En fecha 28-03-2001, por el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, se formuló propuesta de resolución dirigida a la Comisión de Urbanismo, en los siguientes términos:

"POLICIA LOCAL presenta denuncia contra D. X y a D. J.L.L.R. por levantamiento de tabique de ladrillo que divide una terraza común y cerramiento de la terraza en cuestión en RIC, PEDRO MARIA 11, 5º 4ª y 5º 1ª, respectivamente.

I.- HECHOS:

El Servicio de Inspección con fecha 19/01/00 informa que lo realizado en las terrazas comunitarias no puede ser legalizado por cuanto la superficie edificada se incrementa y se modifica las condiciones higiénico-sanitarias de las viviendas.

En fase de audiencia al interesado, prevista en el art. 84 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre, se cita a la persona denunciada por plazo de 15 días al objeto de que pueda alegar lo que tenga por pertinente a la defensa de sus intereses.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS:

PRIMERO.- En cuanto a la protección de la legalidad urbanística alterada y al restablecimiento, por tanto, del orden infringido, el artículo 196 de la Ley Urbanística de Aragón, en el supuesto de que las obras se estuvieren realizando, en su letra a) establece que, si las obras fueren total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, se decretará su demolición a costa del interesado.

Por otro lado, una vez hubieren terminado las obras y siempre dentro de los plazos de prescripción desde la total terminación de las mismas, se ordenará la demolición de éstas si fueren incompatibles con la ordenación vigente (art. 197 de la Ley Urbanística de Aragón).

En caso de incumplimiento del requerimiento de restablecimiento del orden infringido, se podrá proceder a la EJECUCION SUBSIDIARIA por parte del Ayuntamiento y a costa del interesado, con base en lo dispuesto en los artículos 93, 94, 96 y 98 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre, así como las modificaciones introducidas a la misma por Ley 4/99 de 14 de Enero.

El artículo 99 de la mencionada Ley de Régimen Jurídico regula la posibilidad de imposición de MULTAS COERCITIVAS, cuando lo autoricen las leyes y en las formas y cuantía que éstas determinen, para la ejecución de determinados actos, reiteradas por lapsos de tiempo iguales. En el mismo sentido lo regulado en el artículo 8.6.3 a).5 de las Ordenanzas de edificación vigentes en el municipio de Zaragoza.

Es pues la Ley Urbanística de Aragón la que regula de forma concreta la posibilidad de imposición de multas coercitivas por incumplimiento de órdenes de ejecución en sus artículos 188 y 189 establece una periodicidad no inferior a tres meses, la cuantía de cada una de las multas será de no más del 5 % del presupuesto de la obra y en total un máximo de cinco multas.

III.- A la vista de lo expuesto, la Sección entiende que procederá proponer a la M.I. ALCALDIA-PRESIDENCIA, previo dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo, lo siguiente :

PRIMERO.- Requerir a D. X y a D. J.L.L.R. para que en plazo de UN MES proceda a demolición del cerramiento de terraza en RIC, PEDRO MARIA 11, 5º 4ª y 5ª 1ª, respectivamente, 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 98 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre, así como las modificaciones introducidas a la misma por 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 de 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 Informativa de Urbanismo, en fecha 3-04-2001, dando lugar a la Resolución de Alcaldía de 6-04-2001, que se notificó a D. L.P.A. (C/ Pedro M^a Ric nº 11, Pral. 4^a), en fecha 9-05-01; a D. J.L.L.R. (C/ Pedro M^a Ric nº 11, 5^o 1^a), en fecha 28-5-01; e intentado sin efecto a D. X.

11.- El Sr. J.L.L.R. presentó escrito en fecha 22-05-01, alegando la existencia de la licencia de obras menores de 24-5-1999, y aportando fotocopia de facturas emitidas en 1995 que fundamentarían la prescripción de la infracción.

12.- En B.O. de la Provincia nº 193, de 23-08-01, apareció notificación de requerimiento para demolición de la terraza, dirigido al ahora presentador de la queja, Sr. X.

13.- Con fecha 9-11-2001, a propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística, de 30-10-2001, y previo dictamen favorable de la Comisión de Urbanismo, la Alcaldía resolvió imponer a D. X una multa coercitiva de 150 Euros. Consta en Expediente intento de notificación sin efecto, por dirección errónea, y notificación de la resolución en B.O. de la Provincia nº83, de 12-04-2002.

14.- Recibida notificación de la multa coercitiva, en fecha 14-05-2002 el Sr. X presentó escrito al Ayuntamiento haciendo constar :

"Les remito fotocopia de la denuncia recibida, respecto a la cual he de comentarles que es errónea, puesto que mi piso no tiene terraza, por lo cual difícilmente puedo demoler algo que no existe. Les ruego que subsanen ese error."

15.- A la vista de dichas manifestaciones, el Servicio de Disciplina Urbanística, solicito informe al Servicio de Inspección, en fecha 20-05-2002, que hasta la fecha no se ha cumplimentado.

QUINTO.- Del Expediente 3.074.769/2000 resulta :

1.- Que incoado nuevo expediente a instancia del Servicio de Disciplina Urbanística, en relación con la denuncia formulada por la Policía Local contra D. J.L.L.R., con fecha 19-05-2000, se solicitó valoración de las obras realizadas al Servicio de Inspección.

2.- Y en fecha 2-04-2003, se extendió Diligencia del Jefe del Servicio de Inspección haciendo constar : *"... que a la vista de los hechos obrantes en el procedimiento, así como el tiempo transcurrido desde el último movimiento del mismo, se considera que ha podido operar tanto la caducidad del procedimiento como la prescripción del mismo, por lo que procede el archivo sin más trámite y sin perjuicio de la facultad de continuar los hechos de referencia en cualquier otro procedimiento"*.

SEXTO.- Por último, de la documentación aportada por el presentador de la queja, resulta :

1.- Con fecha 12-05-2003 el interesado recibió notificación de providencia de apremio, reclamándole la cantidad de 165,27 Euros por la infracción urbanística de cerramiento de terraza, y con fecha 5-06-2003 recibió providencia de embargo.

2.- Con fecha 15-05-2003 el interesado presentó recurso ante la Unidad Central de Tesorería (R.E. nº 051051-2003), y ante el Servicio de Disciplina Urbanística (R.E. nº 051049-2003).

3.- Por Resolución de Alcaldía de 19-09-2003 se declaró inadmisibile el recurso de reposición interpuesto ante Gestión Tributaria. Ante cuyo Servicio se presentó escrito por el interesado, en fecha 6-10-2003, haciendo constar:

“Mostrar mi queja ante el Servicio de Gestión Tributaria-Unidad de Ingresos Urbanísticos-, debido a que he recibido inadmisibile un recurso de reposición debido al cerramiento de una terraza en Pedro M^a Ric nº 11, 5º 4ª cuando yo en mi propiedad no he tenido nunca ninguna terraza para cerrar. Además yo soy propietario del número 11, 4º, 2ª y la terraza cerrada es de la planta superior, la 5ª. Estos datos se los he comentado en sendos recursos cuya copia adjunto, además de remitirlos a Urbanismo y tener que perder una mañana en Urbanismo entregando los documentos a un inspector de Urbanismo y perder también varias mañanas con la presentación de los correspondientes recursos. Por ello, si no se paraliza todo este embrollo causado por Uds. reclamaré ante la Jurisdicción competente la responsabilidad patrimonial y personal que le corresponda al Ayuntamiento de Zaragoza.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El examen de los antecedentes expuestos nos sitúa, en principio, ante un expediente incoado en virtud de denuncia, de fecha 7-07-1999, dirigida contra un determinado propietario, que no es quien ahora se dirige en queja a esta Institución. La denuncia formulada por la Policía Local imputaba a dicho propietario la ejecución de obras mayores sin licencia, consistentes en el levantamiento de tabique de ladrillo que divide una terraza común de los pisos 5º-1ª y 5º-4ª, y ello al amparo de una mera licencia de obra menor, solicitada para *“remodelación vivienda”*.

A partir de un Informe emitido por el Servicio de Inspección, en fecha 19-01-2000, se constata que las obras realizadas afectaban, no sólo a la vivienda sita en Piso 5º, 1ª, sino también a la situada en Piso 5º, 4ª, sin que dicho informe refleje dato alguno sobre quién fuese el propietario de ésta última, o promotor de las obras.

Tampoco las gestiones llevadas a efecto por la Policía Local, que constan en Expediente, llegan a identificar quién fuese el propietario de la vivienda en Piso 5º, 4ª.

Y, sin embargo, con fecha 24-05-2000, se dirige escrito al ahora presentador de la queja, dándole vista del expediente de denuncia, pero dado que las notificaciones se dirigían al Piso 5º, ninguna de ellas llegó a su destinatario, cuyo domicilio real se encuentra en la planta inferior, en el Piso 4º.

Se llegó así a la formulación de la propuesta de resolución, de fecha 28-03-2001, en la que se encabezaba la misma aludiendo al ahora presentador de queja como uno de los denunciados por la Policía Local, cuando ello no resulta así de la denuncia que encabeza el expediente, ni consta en el mismo ninguna actuación que lo identifique como propietario de vivienda sita en piso 5º, 4ª. Y, en consecuencia, la resolución de Alcaldía, de fecha 6-04-2001, requiriendo al ahora presentador de queja la demolición de la terraza ejecutada tampoco llegó a su destinatario, por tener éste su domicilio en planta inferior.

Y, finalmente, tampoco la resolución de imposición de multa coercitiva, de fecha 9-11-2001, le fue notificada, aunque en la diligencia de notificación ya se hace constar que la dirección era errónea.

Sí llegó, en cambio, al ahora presentador de la queja notificación de la Multa coercitiva remitida por los servicios de gestión tributaria, dando lugar a la comparecencia, por éste, de fecha 14-05-2002, en la que manifestaba el error en que se había incurrido y solicitaba su subsanación.

Sin embargo, el informe de comprobación solicitado al Servicio de Inspección, con fecha 20-05-2002, sigue, pasados casi dos años, sin haberse emitido. Tampoco hay valoración de las obras, solicitada al mismo Servicio de Inspección dos años antes (en fecha 19-05-2000), según resulta de copia del Expediente 3.074.769/2000.

Y tampoco se ha dado resolución alguna al Recurso presentado ante el Servicio de Urbanismo, por el ahora presentador de queja, en fecha 15-05-2003 (R.E. nº 051049-2003).

SEGUNDA.- Todo parece indicar, pues, que estamos ante la imputación de una infracción urbanística, a alguien que, según su propia manifestación, no es propietario de la vivienda en que se ejecutaron las obras denunciadas y comprobadas, y la indebida aplicación al mismo de unas consecuencias jurídicas (requerimiento de demolición, e imposición de multa coercitiva, y embargo) que no le corresponderían, por no ser responsable de los hechos. Situación que, en aras de la presunción de inocencia que debe reconocerse al ciudadano, consideramos procedente corregir, por los medios a disposición de esta Institución.

TERCERA.- Constatamos, por otra parte, la inactividad del Servicio de Inspección, en relación con los informes solicitados al mismo, con fecha 19-05-2000, en relación con la valoración de las obras denunciadas; y también en informe solicitado en fecha 20-05-2002, en relación con la comprobación de que la vivienda sita en Piso 5º, 4ª no era propiedad del ahora presentador de queja (cuya vivienda está situada en la planta inferior (Piso 4º, 2ª), y a quien, suponemos que por error, se habían dirigido tanto el requerimiento de demolición de la terraza, como la imposición de multa coercitiva para hacer efectivo el requerimiento de demolición.

CUARTA.- Y también comprobamos que los Servicios de Urbanismo no han dado resolución al recurso presentado en fecha 15-05-2003, R.E. nº 051049, solicitando la comprobación por la Policía Local de la inexistencia de terraza en la vivienda de quien ha solicitado el amparo de esta Institución, y la anulación de la infracción por inexistencia de objeto tributario.

En cambio, sí se ha procedido al archivo del Expediente en relación con lo actuado por el propietario de la vivienda sita en Piso 5º, 1ª, el inicial denunciado, asumiendo la caducidad y prescripción del procedimiento, tras dos años de no emitirse el informe de valoración de las obras ejecutadas.

Consideramos, pues, que procede sugerir a los Servicios de Urbanismo la adopción de una resolución expresa, conforme a la obligación legal prevista 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, en relación con la cuestión planteada, relativa al error en el que haya podido incurrirse al imputarse una determinada infracción, y las consecuencias jurídicas derivadas, a persona no responsable de las mismas, procediendo, en su caso, a la revocación de todo lo actuado en perjuicio de ésta, y adoptando las medidas procedentes ese Ayuntamiento para la anulación de la multa coercitiva impuesta, y recargo de apremio, si efectivamente se comprueba el error que se aduce en la identidad del propietario responsable de las obras de cerramiento de terraza en Piso 5º, 4ª.

QUINTA.- Ciertamente, tal y como apunta el presentador de la queja, en su última instancia dirigida al Ayuntamiento, asiste al mismo el derecho a reclamar a dicha Administración, en concepto de responsabilidad patrimonial, los daños y perjuicios que la anormal actuación municipal le haya producido, dentro del plazo de un año desde que se produjeron los hechos que hayan producido el daño, conforme a lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la antes citada 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 formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por ese Ayuntamiento, en relación con el asunto concreto a que se refiere la queja presentada, se adopten las medidas procedentes para que el Servicio de Inspección Urbanística emita los informes que le fueron solicitados, en fecha 19-05-2000 (sobre valoración de las obras ejecutadas), y en especial el interesado en fecha 20-05-2002, sobre comprobación de la identidad del propietario o promotor de las obras en Piso 5º, 4ª, y de que en el Piso 4º, 2ª, vivienda del presentador de la queja, no existe terraza alguna que haya sido objeto de cerramiento.

2.- Para que, a la vista de dicho informe, se adopte la resolución procedente en relación con recurso presentado a los Servicios de Urbanismo, en fecha 15-05-2003 (R.E. nº 051049-2003), y a la instancia presentada en fecha 6-10-2003 (R.E. nº 094479-2003), notificando la misma al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes, y anulando la multa coercitiva y recargo de apremio girados contra el presentador de la queja, si se comprueba que no era responsable de los hechos imputados (cerramiento de terraza en Planta 5ª, 4ª).

3.- Que, en general, se adopten las medidas oportunas para que, en la instrucción de expedientes por denuncias de presuntas infracciones urbanísticas se realicen las actuaciones tendentes a la plena identificación de las personas que puedan ser consideradas finalmente responsables de las mismas, dejando testimonio de ello en expediente, y para que, por el Servicio de Inspección Urbanística, se evacuen los informes solicitados dentro de plazos adecuados a los procedimientos para los que se solicitan, a fin de que la demora en su emisión no perjudique ni el interés público general, ni intereses de terceros.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Con fecha 29-12-2004 se recibió en esta Institución comunicación del Ayuntamiento de Zaragoza, dando cuenta de la siguiente resolución adoptada por Consejo de Gerencia de Urbanismo, con fecha 13-12-2004 :

“Primero.- Revocar la resolución de M.I. Alcaldía-Presidencia de 9/11/01, adoptada en expediente 314127/99, que dispuso imponer a D. M....A... .L.... M... una multa coercitiva de 150'25 €, por incumplimiento de la orden de demolición del cerramiento de terraza en C/ Pedro María Ric 11, 5º, 4ª dictada por resolución del mismo órgano de fecha 6/4/01.

Procede la revocación de la resolución anteriormente señalada toda vez que ha quedado constatada la existencia de un error en la identificación del responsable, toda vez que D. M... A... L... M... no es titular ni actor de las obras ejecutadas en la vivienda descrita, todo ello según informe de Inspección de 25/11/04.

Segundo.- Dar traslado del presente acuerdo a :

- *La Unidad de Gestión de Ingresos Urbanísticos para anular la carta de pago emitida a consecuencia de la multa impuesta mediante la resolución que en este acto se revoca.*
- *El Servicio de Servicios Jurídicos (Pza del Pilar) para su traslado al Justicia de Aragón, toda vez que el presente acuerdo da cumplimiento a la sugerencia formulada por aquélla Institución en su expediente DII-1138/2003-10.”*

4.3.24. DENUNCIA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA POR CERRAMIENTO DE TERRAZAS SIN LICENCIA. OBRAS NO LEGALIZABLES. INACTIVIDAD MUNICIPAL. OBLIGACIÓN DE INCOAR EXPEDIENTES SANCIONADOR Y DE RESTAURACIÓN DEL ORDEN INFRINGIDO. ZARAGOZA. EXP. DII-1206/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17-11-2003 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja, ampliado por otro presentado en fecha 18-11-2003.

SEGUNDO.- En el primero de los escritos citados se hacía alusión a que “ estamos teniendo muchos problemas con un vecino de la Comunidad, A... G..., ya que se ha apropiado de la terraza comunitaria, ya que entre otros problemas de convivencia, ha construido una chimenea de dimensiones 2'35 x 80 cms, ha construido radiadores en la terraza de su propiedad, que ha cerrado y construido una nueva habitación.

Solicito que se lleve a cabo una visita de inspección al piso ubicado en la escalera izda 8º 2ª, así como a la terraza comunitaria, para comparar si todos los elementos allí ubicados, cuentan con los permisos y autorizaciones necesarias”

En escrito adicional, presentado en fecha 18-11-2003, se solicitaba también una visita de inspección del inmueble ubicado en C/ Arzobispo Apaolaza 14-20, 7º 1ª, “ya que dicho vecino ha cubierto parte de la terraza, apropiándose de más metros sin permiso ni autorización alguna”.

TERCERO.- Admitido el expediente a trámite de mediación, y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones :

1.- Mediante escrito de fecha 28-11-2003 (R.S. nº 9348, de 2-12-2003) se solicitó al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza informe acerca del asunto planteado en la queja, y en concreto :

1.- Informe del Servicio de Intervención Urbanística acerca de los antecedentes obrantes en el mismo de licencias de obras concedidas en el inmueble sito en C/ Arzobispo Apaolaza nº 14-20, en los últimos cinco años.

2.- Informe del Servicio de Inspección Urbanística, previa comprobación en las viviendas 8º, 2ª y 7º, 2ª de la C/ Arzobispo Apaolaza 14-20, Esc. Izda., o si se ha realizado alguna obra o modificación que afecte a las viviendas o a terrazas, y si las mismas, en su caso, cuentan con la preceptiva licencia urbanística.

2.- En respuesta a dicha solicitud de información, en fecha 26-12-2003 se recibió informe del Servicio de Intervención Urbanística, de fecha 15-12-2003, poniendo de manifiesto:

“En relación con lo solicitado por el Justicia de Aragón, Expte. DII-1206/2003-10, en escrito de fecha 28 de noviembre de los corrientes, esta Unidad Jurídica informa lo siguiente:

Consultado el Sistema Informático de Control de Expedientes del Area de Urbanismo y Arquitectura del Ayuntamiento de Zaragoza, no consta solicitud alguna para licencia de obras en las terrazas del edificio sito en C/ Arzobispo Apaolaza nº 14-20.”

Y en fecha 28-01-2004 se recibió informe del Servicio de Inspección, Sección de Control de Obras, de fecha 21-01-2004, en el que se nos dice:

“Se ha realizado visita de inspección a los pisos de referencia, comprobándose que en 8-2ª se ha ampliado la vivienda unos 13 m2, obteniéndose una habitación más ocupando parte de la terraza de la propia vivienda.

Respecto al piso 7º-1ª, se nos ha aclarado por parte de la conserje de la finca que es este piso y no el 7º 2ª el que ha construido en la terraza de la cual tienen el uso y disfrute pero no la propiedad, un añadido de carpintería de aluminio acristalado con aislamiento a base de paneles térmicos.

Las dos obras se han realizado sin licencia y no son legalizables por cuanto superan la edificabilidad concedida al edificio.”

Recibido este Informe, comprobamos que, efectivamente, al solicitar la información municipal, se incurrió en el error de solicitar informe respecto al piso 7º 2ª, cuando la queja segunda se refería efectivamente al piso 7º 1ª.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, por imperativo de lo dispuesto en la vigente Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, esta Institución no puede ni debe pronunciarse sobre las cuestiones civiles que puedan enfrentar a los vecinos propietarios integrantes de la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en C/ Arzobispo Apaolaza nº 14-20, cuestiones que deben dilucidarse ante la jurisdicción ordinaria, como ya pusimos de manifiesto en nuestra comunicación a los presentadores de la queja, de fecha 28-11-2003 (R.S. nº 9349 y 9350, de 2-12-2003).

SEGUNDA.- Sin embargo, y desde el estricto ámbito de competencias jurídico-administrativas municipales, los Informes recibidos de los Servicios municipales de Intervención Urbanística, y de Inspección Urbanística, ponen de manifiesto que las obras a las que se aluden en los escritos de queja presentados se han ejecutado sin la preceptiva licencia municipal, y que, además, no son legalizables por cuanto superan la edificabilidad concedida al edificio.

A este respecto, el art. 197 de la vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, establece que *“si se hubiese 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”*.

Y el apartado a) del artículo 196, al que parece procedente remitirse, por tratarse las denunciadas de obras no legalizables (según nos ha informado el Servicio de Inspección), establece que *“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”*.

TERCERA.- Además, el art. 208 de la antes citada Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, dispone que *“con independencia de las sanciones personales, la Administración debe imponer las obligaciones de restaurar el orden urbanístico alterado, reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal e indemnizar los daños y perjuicios causados”*.

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 el Servicio de Disciplina Urbanística del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza se incoe Expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística vulnerada por los propietarios de las viviendas 7º 1ª, y 8º 2ª, escalera izda., en C/ Arzobispo Apaolaza 14-20, por las obras realizadas sin la preceptiva licencia urbanística, y con infracción de la normativa urbanística de aplicación, adoptando las resoluciones que en cada uno de los casos procedan, y notificando las mismas a los interesados, y a esta Institución, con ofrecimiento de los recursos procedentes.»

RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO:

En fecha 22-03-2004 se recibió en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, fechado en 12-03-2004, en respuesta a la Sugerencia formulada, adjuntando informe del Servicio de Disciplina Urbanística, manifestando:

“En expediente nº 3.029.654/98 se tramitó el procedimiento sancionador por cerramientos de terraza en Arzobispo Apaolaza 14-20 escalera izquierda, 8º 2, imponiendo una sanción de 60.000 pts, correspondiente al 10 % del presupuesto de ejecución de la obra, por resolución de M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 9 de junio de 2000. La denuncia de Dª A... M... A.... y así consta en instancia formulada por la Comunidad de Propietarios con fecha 6 de Febrero de 1998. (Fecha de entrada en Registro 11 de febrero de 1998) y por Policía Local en fecha 10 de febrero de 1998 (expediente nº 3.032.972/98).

No se han localizado otros expedientes o antecedentes.”

4.3.25. DENUNCIA DE INCUMPLIMIENTO DE NORMAS EN RAMPA DE ACCESO A GARAJES. DISCONFORMIDAD CON RESOLUCIÓN MUNICIPAL. RECURSO. SILENCIO ADMINISTRATIVO. CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE NORMAS Y ORDENANZAS. HUESCA. EXP. DI-39/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14-01-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía alusión a que *“... no está conforme con el Decreto de la Alcaldía de Huesca, que archiva su denuncia de incumplimiento de la normativa vigente en el momento en que se construyó su vivienda.*

Adjunta también la normativa que le facilitó el propio Ayuntamiento de Huesca en relación con los accesos a su garaje (no habla de rampas, sino de acceso).”

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 23-01-2004 (R.S. nº 718, de 27-01-2004) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de HUESCA, sobre el asunto planteado, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con la denuncia de rampas de acceso a garaje en edificio sito en C/ Alcañiz núm. 3, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del Expediente tramitado.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 12-03-2004 (R.S. nº 2313, de 16-03-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 30-04-2004 (R.S. nº 3616, de 4-05-2004), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

CUARTO.- De la documentación aportada al expediente por el presentador de la queja, resulta :

1.- En fecha 14-10-2003 se presentó al Ayuntamiento de HUESCA instancia en la que se solicitaba:

“1.- Se investigue la concesión de la licencia de garajes en parcela 6 del Polígono 27, calle Alcañiz nº 3, Huesca, siendo que no cumplen la normativa.

2.- Se obligue inmediatamente al constructor C... S.A., a que tome las medidas necesarias para que el acceso a mi plaza de garaje cumpla con la normativa vigente, reservándome el derecho a futuras reclamaciones judiciales de daños y perjuicios por estafa, falsificación de documentos, etc.”

2.- Respecto a dicha denuncia, la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de HUESCA, por Decreto 4101/2003, de 10-12-2003, resolvió:

“Examinada la denuncia presentada por D. sobre rampa de acceso a los garajes en el edificio sito en la calle Alcañiz núm. 3, y visto el informe técnico emitido por los servicios municipales, que literalmente se transcribe :

“Con fecha 24 de Junio de 1996 se concedió licencia de primera ocupación al edificio sito en la calle Alcañiz núm. 3, constituido por 34 viviendas de protección oficial, locales comerciales y garajes y así mismo se obtuvo la calificación por parte del Ministerio de la Vivienda por tratarse de viviendas de protección oficial.

D. presenta escrito en el que se indica que las rampas de acceso al garaje no cumplen con la Ordenanza Municipal, en este sentido debo manifestar que:

- Las rampas de acceso tanto a la primera planta de garajes como a la segunda, cumplen con las Ordenanzas Municipales, dado que la anchura en todos sus puntos es superior a 3 m.

- Sí que es cierto que en el encuentro de la rampa con las calles de circulación existe un estrechamiento entre dos pilares que comprobado sobre el terreno tiene en algunos puntos una anchura de 2,90 m. y en otros puntos 2,93 m., haciendo la salvedad de que si bien el espacio es más ancho, en los puntos donde se encuentran los pilares se reduce a 4 cm. por cada lado, lo que posiblemente obliga a hacer alguna maniobra para el acceso en esos puntos específicos.

Sí que es cierto que cuando se realizó la visita de comprobación para la licencia de primera ocupación, se pudo observar esta circunstancia, pero era evidente que en ese momento no existía la posibilidad de que esa anchura entre pilares fuera superior, si bien es cierto también que esa zona no es rampa, sino calle de acceso o circulación, sin que exista ninguna normativa en las Ordenanzas Municipales del año 1980 que limiten tal condición.

Ha sido criterio siempre en esta Oficina que pequeñas diferencias como pueden ser 3 o 4 cm. por cada lado hayan sido admitidas."

Con base a dicho informe RESUELVO:

Proceder al archivo de la denuncia formulada por D. ... sobre la rampa de acceso a los garajes en el edificio sito en la calle Alcañiz núm. 3."

3.- Notificada dicha resolución al interesado, por éste se presentó, con fecha 26-12-2003, escrito dirigido al Ayuntamiento de HUESCA, en el que tras exponer :

"Con referencia a la resolución de mi denuncia mediante decreto de la alcaldía 4101/2003 le hago saber:

1.- En ningún momento menciono en mi escrito la palabra rampa, que sí cumple la normativa, sino acceso (adjunto fotocopia)

2.- Tienen ustedes la desfachatez de afirmar que no existe ninguna normativa que limite los accesos cuando precisamente el título del apartado nº 75, páginas 37, 38 y 39 de dicha normativa es el siguiente: CONDICIONES DE LOS ACCESOS donde se lee textualmente en la página 38 : "Los garajes y locales del servicio del automóvil dispondrán de un espacio de acceso de 3 metros de ancho y 5 metros de fondo mínimos. Los garajes de 600 a 2000 m2 tendrán un ancho mínimo de acceso de 3, 4 o 5 metros según den (adjunto fotocopia pág. 38).

3.- Por otra parte, que sea criterio de su Oficina el admitir diferencias de 3 o 4 cm no me priva de mi derecho a reclamar dados los graves perjuicios que me ocasiona, ya mencionados en mi 1ª denuncia, siendo dicho incumplimiento no de 3 o 4 sino de hasta 10 cm, importantísimos cuando se aplican a la anchura de un coche.

4.- Sois diligentes en el cobro del vado y demás impuestos pero de cuando reclamar al amigo constructor se trata, tenemos la percepción de que más bien velais por sus intereses que por los de vuestros simples contribuyentes. Su resolución parece demostrarlo.

SOLICITA: Afronteis el asunto con dignidad y decencia y obligueis al constructor C...S.A. a que tome las medidas necesarias para que el acceso a mi plaza de garaje cumpla la normativa legal, como todos.

No obstante, y temiendo de antemano vuestra sospechosamente obstinada parcialidad e independientemente de las acciones legales que pienso seguir ejerciendo hasta que se haga justicia, la sensación de impotencia e indefensión me obliga a darle publicidad al caso, lo que haré próximamente en distintos medios.”

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.

CUARTA.- Por otra parte, y en cuanto al fondo del asunto, esta Institución no puede sino reconocer la competencia municipal para la interpretación de sus normas y ordenanzas, en orden a su aplicación a los supuestos concretos, y ante una resolución municipal expresa adoptada por la autoridad municipal competente, y notificada al interesado con ofrecimiento de los recursos procedentes, tan sólo nos cabe apreciar que, al parecer, no se ha dado resolución expresa a lo que, sin tal denominación, podría entenderse como Recurso potestativo de reposición contra el decreto de alcaldía, formulado en tiempo y forma, el escrito presentado en fecha 26-12-2003. Y ello sin perjuicio de los derechos que pueden asistir al afectado para reclamar al constructor, o al Ayuntamiento, en su caso, en la vía jurisdiccional ordinaria, los daños y perjuicios que pueda sufrir en su vehículo por la falta de funcionalidad de los accesos efectivamente ejecutados.

No obstante, consideramos conveniente, en todo caso, y atendiendo a que las ordenanzas municipales sobre dimensiones mínimas de accesos, rampas, radios de giro, y de las propias plazas de aparcamiento en garajes, deben garantizar la funcionalidad de tales espacios en los edificios, sugerir al Ayuntamiento un más estrecho control de dichas dimensiones en los Proyectos sometidos a licencia, y en la

comprobación de las obras para otorgamiento de las licencias de primera ocupación, así como la conveniencia de reducir los márgenes de tolerancia que vayan en detrimento de lo que ya de por sí, en Ordenanzas, son dimensiones mínimas.

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

SUGERIR AL AYUNTAMIENTO DE HUESCA, por una parte, que dé resolución expresa al escrito presentado al mismo en fecha 26-12-2003, dándole trámite como Recurso de Reposición (aun cuando dicho escrito no lo denomina como tal) presentado contra el Decreto de Alcaldía 4101/2003; y, por otra parte, un más estrecho control de las dimensiones de rampas, accesos, radios de giro, y plazas de aparcamientos en garajes de edificios, en los Proyectos sometidos a licencia, y en la comprobación de las obras para otorgamiento de las licencias de primera ocupación, así como la conveniencia de reducir los márgenes de tolerancia que vayan en detrimento de lo que ya de por sí, en Ordenanzas, son dimensiones mínimas.»

RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO:

El Ayuntamiento de Huesca aceptó parcialmente la Sugerencia, no en cuanto a la adopción de resolución expresa al recurso de reposición presentado, pero sí en cuanto al control futuro del cumplimiento de normas y ordenanzas.

4.3.26. DENUNCIA DE OBRAS SIN LICENCIA. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. ACCIÓN PÚBLICA. INACTIVIDAD MUNICIPAL EN EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS DE DISCIPLINA URBANÍSTICA. VILLARREAL DE HUERVA. EXP. DI-102/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22-01-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

"En el Municipio de VILLARREAL DE HUERVA (ZARAGOZA), en C/ Arrabal nº 5 se han realizado obras de construcción de edificación, presuntamente sin las preceptivas licencias urbanística y de habitabilidad, obras promovidas por Mª A..... G.... e hijos, al parecer, y aunque tales actuaciones han sido denunciadas a ese Ayuntamiento no parece que se hayan tomado las medidas de disciplina y restablecimiento de la legalidad urbanística adecuadas.

Es por ello que solicitamos su mediación para que se recabe del Ayuntamiento la información precisa al respecto, y se le requiera para que dé cumplimiento a sus obligaciones urbanísticas en relación con dicha obra.

En todo caso solicitamos especialmente se controle la apertura de ventanas a propiedad colindante, lo que supone una intromisión en la propiedad e intimidad ajena, que consideramos se ven vulneradas."

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 6-02-2004, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 6-02-2004 (R.S. nº 1159, de 10-02-2004) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de VILLARREAL DE HUERVA informe acerca del asunto, y en particular:

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con las obras denunciadas, en C/ Arrabal nº 5, al parecer sin las preceptivas autorizaciones administrativas (licencia urbanística municipal) en ejercicio de las competencias atribuidas a esa Administración para protección de la legalidad urbanística. Rogamos se nos remita copia íntegra compulsada del expediente tramitado al efecto, y en particular Informe de los Servicios Técnicos municipales, o de la Comarca, en su caso, sobre si las obras ejecutadas son o no legalizables conforme a la normativa urbanística de aplicación en ese Municipio.

2.- En fecha 1-03-2004 recibimos escrito remitido por el Ayuntamiento de Villarreal de Huerva. En su informe a esta Institución, fechado en 26-02-2004, el Alcalde-Presidente de dicho Municipio manifestaba:

"Con fecha de 12 de febrero de 2004 tuvo entrada en las oficinas de la Secretaría de este Ayuntamiento un escrito suyo solicitando información sobre una queja que a usted le llegó (no nos dicen el nombre de la persona que presentó la Queja), sobre la realización de unas obras de construcción de edificación sin las preceptivas licencias urbanística y de habitabilidad promovidas por unos vecinos de Villarreal de Huerva.

A este respecto COMUNICAR que el Ayuntamiento primeramente les avisó por teléfono de la denuncia presentada ante este Ayuntamiento contra los promotores de la vivienda y seguidamente les envió requerimiento para que enviasen solicitud de licencia de obras con su correspondiente proyecto y hasta la fecha todavía no se ha presentado nada."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Nuestra vigente Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, tras reconocer a los ciudadanos la acción pública (art. 10), atribuye a los

Municipios y a la Administración de la Comunidad Autónoma, así como a las Mancomunidades y, en su caso, a las Comarcas, la competencia para llevar a cabo funciones inspectoras, con el fin de comprobar e investigar el cumplimiento de la legislación urbanística, y los artículos 196 y ss. establecen la actuación procedente para protección de la legalidad, diferenciando entre el caso de estar ante obras y usos en curso de ejecución (que parece ser el supuesto denunciado), y el caso de obras terminadas. La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Villarreal de Huerva, ante la denuncia presentada, ya en fecha 25 de Septiembre de 2003, debería haber actuado conforme a lo establecido en el art. 196 de la Ley Urbanística.

Todo parece indicar, sin embargo, que la actuación municipal (según se afirma en su propio informe a esta Institución) se limitó a ser una actuación informal (por comunicación telefónica), en lugar de proceder a la formal paralización de las obras, y al requerimiento escrito a los promotores de las obras para que, en el plazo legalmente establecido (dos meses), presentaran la preceptiva solicitud de licencia de obras, con su correspondiente Proyecto Técnico, para aquella parte de las obras que pueda ser legalizable.

A la fecha de emitirse informe municipal para esta Institución, esto es, a 26 de Febrero de 2004 (5 meses después de presentada la denuncia) todo parece indicar que estamos ante un incumplimiento municipal de sus obligaciones y competencias en materia de control de la legalidad urbanística.

SEGUNDA.- Esta Institución, al dirigirse al Ayuntamiento, en solicitud de información, pedía se nos remitiera copia íntegra compulsada del expediente tramitado al efecto, y en particular Informe de los Servicios Técnicos municipales, o de la Comarca, en su caso, sobre si las obras ejecutadas son o no legalizables conforme a la normativa urbanística de aplicación en ese Municipio.

No se nos ha remitido copia del expediente solicitado, lo que nos lleva a concluir, salvo prueba en contrario por parte del Ayuntamiento, que no se ha instruido expediente administrativo, debidamente documentado.

Y tampoco se nos ha remitido el Informe de los Servicios Técnicos municipales, o de la Comarca, sobre si las obras ejecutadas son o no legalizables, conforme a la normativa urbanística de aplicación en ese Municipio, informe que es esencial en cuanto a determinar si procede acordar la demolición, por ser la obra ejecutada no legalizable, o si procede encargar la redacción del Proyecto Técnico, por cuenta de los promotores de la edificación, para tramitar la preceptiva licencia urbanística municipal, recabando el preceptivo informe de habitabilidad.

Procede a este respecto hacer recordatorio al Ayuntamiento de que la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, 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.”

TERCERA.- No compete a esta Institución hacer pronunciamiento alguno sobre las relaciones de vecindad, y los derechos que deban respetarse en cuanto a la apertura de luces a propiedad colindante, por tratarse de cuestión que deberá someterse por los afectados a la resolución que proceda por parte de la jurisdicción civil ordinaria, mediante el ejercicio ante ésta de las acciones que a su derecho convengan.

CUARTA.- En relación con la referencia que se hace, en el Informe del Ayuntamiento dirigido a esta Institución, sobre la omisión del nombre de la persona que presentó la queja, procede recordar a dicha Administración Local que dicha omisión responde a la prescripción legal prevista en el art. 15.5 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón.

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

SUGERENCIA

Que por ese Ayuntamiento, en ejercicio de las competencias que le están atribuidas, en materia de inspección y de protección de la legalidad urbanística, a esa Alcaldía y Corporación Municipal, en casos, como el denunciado, de presunta infracción urbanística, se proceda, de inmediato y sin demora alguna, conforme a lo establecido en los artículos 196 y siguientes de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y Reglamento de Disciplina Urbanística, en relación con las obras denunciadas, en C/ Arrabal nº 5, de esa localidad, a que se refiere la queja presentada.

Y **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

No hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de Villarreal de Huerva a la Sugerencia formulada.

4.3.27. OBRAS SIN LICENCIA. INCUMPLIMIENTO POR EL AYUNTAMIENTO DE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA ORDENANDO LA EJECUCIÓN SUBSIDIARIA DE DEMOLICIÓN. HUESCA. EXP. DI-265/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se hacía alusión a *"que desde el año 2000 vengo denunciando en el Ayuntamiento de Huesca la construcción de un chalet y una caseta de aperos a la altura del Km. 2 de la Carretera Autonómica que une Hueca con Ayerbe, sin estar en posesión de los pertinentes permisos y autorizaciones; y además, me dificultan el acceso a mi vivienda, construyendo una chimenea de elevadas dimensiones, siendo que todo el humo va a parar a mi vivienda.*

Tras la tramitación del oportuno expediente se sancionó a los propietarios, dictando en fecha 10 de abril de 2003 un Decreto por el que se resolvía la ejecución forzosa, sin que desde entonces, la Corporación municipal actúe al respecto."

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 24-02-2004 (R.S. nº 1739, de 25-02-2004) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de HUESCA, sobre el asunto planteado, y en particular :

1.- Sobre el estado actual de ejecución de lo dispuesto por esa Alcaldía mediante Decretos 1101/2002 y 1311/2003, para restauración de la legalidad urbanística vulnerada por Dña. P.M.L.P., en Ctra. autonómica de Huesca a Ayerbe, Km. 2, a que se alude en la queja presentada ante esta Institución, y justificación de la demora denunciada en relación con la ejecución forzosa.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 30-03-2004 (R.S. nº 2806, de 1-04-2004) se dirigió un recordatorio de la petición de información a la citada Administración local, recordatorio que fue reiterado, por segunda vez, con fecha 7-05-2004 (R.S. nº 3894, de 11-05-2004), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo.

CUARTO.- De la documentación aportada al expediente por la persona presentadora de la queja, resulta :

1.- En fecha 10-04-2003, por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de HUESCA se dictó Decreto 1311/2003, por el que se resolvía :

“Visto el expediente de disciplina urbanística tramitado a Dª P.M.L.P. con domicilio en c/ San Vicente de Paul, 85, de Huesca, por realización de obras sin licencia en el kilómetro 2 de la carretera de Ayerbe, Partida Miquera, Parcela 53.

Visto el Decreto 1101/2002, por el que se imponía a Dª P.M.L.P., una sanción económica y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley Urbanística de Aragón, se imponía igualmente la obligación de restaurar el orden urbanístico alterado, reponiendo los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.

Visto el informe técnico emitido en el que se indica que girada visita de inspección se observa que no se han llevado a cabo las indicaciones del Decreto de Alcaldía 1101/2002 respecto a la restauración del orden urbanístico alterado.

Considerando lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 30/1992, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos.

RESUELVO :

1º.- Iniciar la ejecución forzosa de lo dispuesto en el Decreto 1101/2002, en cuanto al restablecimiento de la legalidad urbanística.

2º.- Apercibir del inicio de la ejecución forzosa a Dª P.M.L.P..

3º.- Ordenar a los Servicios Técnicos Municipales la redacción del correspondiente proyecto técnico de restablecimiento de la legalidad urbanística.”

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.

CUARTA.- Y en cuanto al fondo del asunto, esta Institución no puede sino reconocer la competencia municipal para la adopción de la resolución cuya efectiva ejecución se reclama en queja, y su conformidad a Derecho, por lo que tan sólo nos cabe sugerir a dicha Administración local la adopción de las medidas que lleven a efectivo término, en vía de ejecución subsidiaria, la restauración de orden urbanístico vulnerado, reponiendo los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal, tal y como se dispone en la propia resolución de Alcaldía.

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, considero conveniente **SUGERIR AL AYUNTAMIENTO DE HUESCA**, la adopción de las medidas que lleven a efectivo término, en vía de ejecución subsidiaria, la restauración de orden urbanístico vulnerado en la actuación edificatoria a que se hace referencia, reponiendo los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal, tal y como se dispone en la propia resolución de Alcaldía.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Hasta la fecha no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de Huesca en relación con la Sugerencia formulada.

4.3.28. DENUNCIA DE OBRAS SIN LICENCIA Y DE INCUMPLIMIENTO DE NORMAS. SOBRESEIMIENTO DEL EXPEDIENTE. RECURSO. OBLIGACIÓN DE RESOLVER. ZARAGOZA. EXP. DI-271/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-02-2004 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el mismo se hace alusión a que *"en el edificio contiguo a su vivienda de Pza San Agustín, cuya entrada es por C/ Viola nº 5, han realizado unas obras que, indebidamente, ocupan un patio interior sobre el que no puede realizarse ninguna edificación; ambos bloques tienen los patios seguidos, y al cubrir el del vecino, el techo de la construcción realizada está a la altura de la primera planta de mi vivienda, con acceso al mismo nivel.*

Considero que urbanísticamente no se puede realizar esta actuación, pues supone un incremento importante del volumen edificable del edificio. No obstante, con el fin de corroborar esta apreciación, he preguntado en el Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza y me han informado que la obra carece de licencia; a pesar de todo, y de haberse paralizado la obra y precintado por la Policía Local, han seguido trabajando sin mayores problemas.

Considero que hay una pasividad municipal ante este supuesto que me causa un perjuicio, y no se adoptan las medidas adecuadas, por lo que solicita la mediación de El Justicia de Aragón para dar solución a los problemas planteados."

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 24-02-2004 (R.S. nº 1742, de 25-02-2004) se solicitó información sobre el asunto al Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular :

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con las obras sin licencia a que se alude en el escrito de queja presentado, y para garantizar el cumplimiento efectivo de la orden de paralización dictada.

2.- En fecha 23-03-2004 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 8-03-2004, en el que se ponía de manifiesto :

"En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DI-271/2004-10, este Servicio de Disciplina Urbanística informa lo siguiente:

En expediente nº 411.315/03 se incoa procedimiento sancionador por rehabilitación de inmueble edificando en patio de luces, a D. M.L.A. (Ayuntamiento Pleno 31 de Julio de 2003). Las obras podrían ser legalizables, según informe del Servicio de Inspección de fecha 21 de marzo de 2003.

Se había efectuado paralización de las mismas por resolución del Tte.-Alcalde delegado del Area de Urbanismo de fecha 31 de marzo de 2003.

Durante la instrucción del procedimiento sancionador se constata la existencia de una orden de ejecución (expediente 151.148/00) y nuevos informes técnicos de 10 de junio de 2003 y 27 de enero de 2004 de los que se desprende que las obras se ajustan a la orden de ejecución y a la licencia de obras menores concedidas.

Por resolución del Consejo de Gerencia de fecha 23 de febrero de 2004 se sobresee el expediente sancionador y por resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia de fecha 4 de febrero de 2004 se levanta la paralización de las obras.”

3.- A la vista de la precedente información recibida del Ayuntamiento y de los antecedentes aportados por la persona presentadora de la queja, con fecha 29-03-2004 (R.S. nº 2758, de 31-03-2004) se solicitó ampliación de información, y en concreto :

1.- Si el cerramiento cubierto ejecutado en patio del edificio al que se alude en queja, ampliando y llevando el cobertizo hasta el edificio colindante (San Agustín, 6), al que se hace mención en informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico, de fecha 28-10-2003 (acreditando que la orden de ejecución dictada en expte. 151.148/00 no amparaba dicha ampliación), con lo que supone de aumento de volumen edificado, es, o no, conforme al Planeamiento urbanístico vigente de aplicación. Y si la licencia de obras menores concedida ampara o no dicha ampliación de volumen edificado.

4.- Cruzándose con recordatorio de la precedente solicitud de ampliación de información, en fecha 10-05-2004 tuvo entrada en esta Institución la respuesta remitida por el Servicio municipal de Información y Atención al Ciudadano, de fecha 16-04-2004, informando :

“En cumplimiento de lo solicitado por el Justicia de Aragón con fecha 29 de marzo de 2004, relativo a obras sin licencia en la calle Viola, 5, se informa lo siguiente :

Que con fecha 30 de enero de 2004, por resolución del Sr. Tte. de Alcalde del Area de Urbanismo, se concedió licencia de obras menores para reparación general de vivienda sin modificar la distribución original, consistente en pavimentos, alicatados, instalación eléctrica y fontanería, y pintura, en la calle Viola, 5.

Se adjunta copia compulsada del documento de concesión de la licencia y documentación complementaria.”

CUARTO.- De la documentación e información aportada al Expediente resultan los siguientes antecedentes cronológicamente relatados :

1.- Con fecha 20-06-2000, por el Tte. de Alcalde del Área de Urbanismo se adoptó resolución (en Expte. 151.148/2000) dirigida a M.L.A. S.L., del siguiente tenor :

“PRIMERO: Requerir a la propiedad de la finca sita en Viola 5, proceda a :

En el plazo de INMEDIATO : realizar las obras de revisión generalizada de cubiertas, canalón y bajantes. Revisión generalizada de fachadas, reparación de losas de balcones, dinteles y revoco fisurado y agrietado; y posterior pintado de la fachada con diferenciación de elementos arquitectónicos y en los tonos originales para lo que se realizarán catas de decapado en la pintura existente. Cierre de accesos.

Las Obras de referencia, deberán acreditarse, mediante la aportación ante esta Administración y a través de la Unidad Jurídica de Registro de Solares, del Servicio de Disciplina y Registro de Solares, del Área de Urbanismo, del correspondiente Certificado Técnico, firmado por Arquitecto o Aparejador y Visado por su Colegio Oficial, en el que se indique el comienzo y posteriormente la finalización de las obras.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 6/98 de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, arts. 184 y ss. de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, Ordenanzas Generales de Edificación del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, Normas del Plan General de Ordenación Urbana del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de 1986, así como supletoriamente, lo dispuesto en los arts. 10 y ss del Reglamento de Disciplina Urbanística R.D. 2187/78 de 23 de julio.

SEGUNDO.- *Comunicar a los interesados, a efectos informativos, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 186 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, podrán solicitar a través de la Sociedad Municipal de Rehabilitación de la Vivienda, con domicilio en c/ San Pablo, 61, las oportunas ayudas que para este fin existen previstas, así como a través de los Servicios de la Diputación General de Aragón, conforme a los programas de rehabilitación de inmuebles, por ella previstos, indicando que ambas ayudas pueden resultar perfectamente compatibles.*

TERCERO.- *Comunicar a la propiedad de la citada finca, que de precisar para la ejecución de las obras requeridas, la instalación de andamios o la colocación de vallas, deberán cursar a esta Administración, la correspondiente solicitud de licencia para tal concepto, indicando que tras la realización de las obras y de resultar dañados elementos de urbanización generales, tales como aceras o pavimentos, deberán reponerse a su estado original, siendo exigible dicha obligación por esta Administración.*

CUARTO.- *Advertir al interesado que los acuerdos de las Corporaciones Locales, devienen ejecutivos, desde el momento de su adopción y ejecutorios desde la notificación al interesado, lo que provoca su validez y obligado cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 93 y ss. de la Ley*

30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el incumplimiento de los mismos, facultará a la Administración a la adopción de cualesquiera de los medios previstos para la ejecución forzosa de los actos. En el mismo sentido, la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, prevé que el incumplimiento de la Orden de Ejecución, facultará a la Administración, para la ejecución subsidiaria de los actos o la imposición de reiteradas multas coercitivas, con independencia del procedimiento sancionador oportuno.”

2.- Con fecha 10-06-2003, y atendiendo a solicitud particular formulada el 28-1-2003, el Servicio de Inspección emitió informe dirigido al Servicio de Disciplina Urbanística, en el que se decía:

“Se le informa a la Unidad Jurídica de control de Obras, sobre los siguientes aspectos:

- En fecha 21 de marzo de 2003 este Servicio de Inspección informó en los términos siguientes, que las obras (una vez consultado el S.E.A.) carecían de la preceptiva licencia, este informe se basó en que el código de identificación que se relaciona con las licencias de obras (X-404) no identificaba ninguna actuación recaída sobre el inmueble ubicado en la C/ Viola 5.

- Consultado el Código de Identificación (X-232) “Actuaciones de Seguridad en Edificios No Catalogados” se contemplan 3 actuaciones, sobre el Inmueble ubicado en la C/ Viola 5.

- * Edificio en malas condiciones (exp. 3.068.982/88)
- * R/R, Edificio en malas condiciones (exp. 3.113.235/92)
- * Puerta de acceso inmueble abandonado (exp. 3.037.807/00)

- Como consecuencia de nuestro informe de fecha 21 de marzo de 2003, se origina un requerimiento en el cual el Sr. Tte. de Alcalde, Delegado del Área de Urbanismo, en virtud de las facultades delegadas por la Alcaldía-Presidencia con fecha 16 de Julio de 1999 en el cual se especifica que se proceda a la inmediata paralización de las obras y sin perjuicio de las responsabilidades en que se hayan incurrido.

- Con posterioridad, en fecha 30 de abril de 2003, realiza una comparecencia, D. P.C.S. en su calidad de técnico y representante de D. M.L.A., S.L. el cual aporta Orden de Ejecución Municipal recaída en expt. 151148/2000, comunicación de comienzo de la obra visado por su respectivo Colegio Profesional, Estudio Básico de Seguridad y Salud y la comparecencia de fecha 20 de septiembre de 2001 donde se aporta la documentación al exp. de referencia.

- De la fotografía nº 3 (hoja nº 3 del expte.) y su comparación con la fotografía nº 1 (hoja nº 43 del expt.) se desprende que el cerramiento de obra, se ajusta a la alineación primitiva de la edificación (basta con observar la ubicación del tanque alto del inodoro que se instaló originariamente), con lo cual entendemos que se ajustan a la alineación original de las galerías.

De la fotografía nº 2 (Hoja nº 43 del exp) se desprende que la pared de ladrillo, se realizó en el límite de la propiedad, pudiéndose considerar como una actuación de ornato y de rehabilitación más, dentro del conjunto de las actuaciones a seguir en la Orden de Ejecución, encaminadas a la rehabilitación del edificio.

- Tras visita de inspección ocular, se observó y se tomó documentación exterior del inmueble, no pudiendo acceder al interior del mismo por cuanto se encontraba cerrado.

El conjunto de andamios instalados, así como su malla de protección están dirigidos a la revisión generalizada de las fachadas.

Por todo lo anteriormente expuesto, entendemos, salvo superior criterio, que una vez finalizadas las actuaciones sobre el inmueble, se comunique al objeto de proceder a inspeccionar las mismas por parte del Servicio competente."

3.- Mediante alegaciones particulares presentadas al Ayuntamiento de Zaragoza, en escrito de 29-07-2003, en Expte. 411.315/2003, se argumentaba que se estaba permitiendo por el Ayuntamiento la rehabilitación integral del edificio mediante una mera orden de ejecución sin ningún tipo de control puesto que no se había solicitado por la propiedad del inmueble ningún tipo de licencia.

4.- Con fecha 28-10-2003, por la Arquitecto Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico se dirigió informe al Servicio de Inspección, a la Sección Jurídica de Registro de Solares y Conservación de Edificios, poniendo de manifiesto:

"La orden de ejecución se refería a reparación-consolidación de fachadas y cubiertas, no puede amparar ampliación alguna, el cobertizo existente en el patio ha sido ampliado hasta la edificación colindante (San Agustín 6) (objeto de la denuncia)."

5.- Con fecha 20-01-2004, D. P.C.S. actuando en representación de M.L.A. S.L. solicitó Licencia de Obras Menores al Ayuntamiento de Zaragoza (R.E. nº 30.347/04, de 23-01-04), para *"Reparación general de vivienda P1ª, sin modificar la distribución original consistente en : pavimentos, alicatos, instalación eléctrica y fontanería, pintura. Las obras exteriores se han realizado con la orden de ejecución del Exp. nº 151148/2000 (aporte)".* La licencia se otorgó con fecha 30-01-2004.

La Memoria de Obras Menores adjunta a la solicitud, define las obras a realizar como : *"Reforma interior de la vivienda, ya que las obras de consolidación y reparación de fachadas, cubiertas se han realizado con la orden de ejecución aportada".* Y en la descripción de las obras relaciona: *"Pavimento gres, alicatado con baldosa, instalación eléctrica, " fontanería. Todas las obras se realizarán sin cambio de distribución.*

6.- Con fecha 26-01-2004, la Arquitecta Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural Artístico manifestó no tener nada que objetar a la licencia de obras menores solicitada (Expte. 30.347/04). Y con fecha 27-01-2004 por la misma Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural Artístico se remitió informe al Servicio de Disciplina Urbanística,

Unidad Jurídica de Control de Obras, en relación con el inmueble de C/ Viola 5 (Expte. nº 94113/03) en el que se manifestaba:

“Realizadas visitas de inspección al inmueble de referencia las obras realizadas se ajustan a la orden de ejecución del expediente 151148/2000 y a la licencia de obras menores concedida.”

7.- Con fecha 23-02-2004 el Consejo de Gerencia, acordó : *“Sobreseer expediente sancionador incoado contra D. M.L.A. por rehabilitación de inmueble edificando un patio de luces en C/ Viola, 5, dado que ha sido restablecido el orden urbanístico infringido.”*

8.- Contra dicho acuerdo de Consejo de Gerencia se ha presentado recurso de reposición (R.E. nº 060180/2004), en marzo de 2004.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término procede señalar que estamos ante un procedimiento administrativo pendiente de resolución del recurso de reposición presentado contra acuerdo de Consejo de Gerencia, de 23-02-2004, por el que se acordó sobreseer el expediente sancionador incoado.

Esta situación nos obliga a ser en extremo respetuosos con el ámbito de competencias que es propio del Ayuntamiento, en cuanto a la resolución de fondo que dicha Administración considere procedente adoptar en relación al recurso planteado.

SEGUNDA.- Por lo anteriormente indicado nos limitamos, por una parte, a dejar constancia de algunas comprobaciones que resultan de la documentación a la que hemos tenido acceso :

a) La orden de ejecución dictada por el Tte. de Alcalde, en fecha 22-06-2000, tenía un contenido lo suficientemente preciso, y referido a revisión de elementos exteriores del edificio, como para que no pueda amparar la ampliación de volumen que se denunciaba ante esa Administración; y además la propia orden de ejecución no eximía al requerido de obtener la preceptiva licencia, cuando se precisase la instalación de andamios o colocación de vallas (véase al respecto el apartado tercero de la resolución de 22-06-2000).

b) Existe contradicción entre el informe emitido por la Arquitecto Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico, de fecha 28-10-2003, cuando manifestó que *“La orden de ejecución se refería a reparación-consolidación de fachadas y cubiertas, no puede amparar ampliación alguna, ...”* ; y tras acreditar en el propio informe citado que *“ el cobertizo existente en el patio ha sido ampliado hasta la edificación colindante (San Agustín 6) (objeto de la denuncia)”*, en posterior informe emitido por la misma, el fechado en 27-01-2004, se elude toda mención al referido cerramiento, y se afirma que : *“Realizadas visitas de inspección al inmueble de referencia las obras realizadas se ajustan a la orden de ejecución del expediente 151148/2000 y a la licencia de obras menores concedida.”*

Respecto a este último informe, señalar también que da por concedida la licencia de obras menores, cuando puede comprobarse, en el expediente correspondiente, que dicha licencia no fue otorgada hasta 30-01-2004, tres días más tarde.

c) La licencia de obras menores concedida el día 30-01-2004, en Expte. 30347/04, desde luego, no ampara obra alguna de cerramiento en patio interior de la finca situada en C/ Viola 5, que haya supuesto, en su caso, incremento de volumen.

d) Aunque desde esta Institución habíamos solicitado informe específico al respecto, en nuestra última solicitud de ampliación de información al Ayuntamiento, de fecha 29-03-2004 (R.S. nº 2758, de 31-03-2004), al solicitar concretamente : *“1.- Si el cerramiento cubierto ejecutado en patio del edificio al que se alude en queja, ampliando y llevando el cobertizo hasta el edificio colindante (San Agustín, 6), al que se hace mención en informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico, de fecha 28-10-2003 (acreditando que la orden de ejecución dictada en expte. 151.148/00 no amparaba dicha ampliación), con lo que supone de aumento de volumen edificado, es, o no, conforme al Planeamiento urbanístico vigente de aplicación. Y si la licencia de obras menores concedida ampara o no dicha ampliación de volumen edificado.”*, no se nos ha dado respuesta concreta a si la ampliación del cobertizo, con lo que supone de ampliación de volumen es o no conforme a planeamiento, aunque sí nos ha quedado claro que, desde luego, la licencia de obras menores concedida no ampara tal obra, de haberse efectivamente realizado, extremo éste que procedería comprobar y actuar en consecuencia.

TERCERA.- Señaladas las precedentes constataciones, y estando pendiente la adopción de resolución sobre el recurso de reposición presentado, tan sólo nos cabe recordar al Ayuntamiento la obligación legal de resolver expresamente sobre dicho recurso, en cumplimiento de lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, pronunciándose congruentemente sobre las cuestiones planteadas en el mismo, en el ámbito de competencias que le son propias.

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, conforme a lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de resolver expresamente sobre el recurso de reposición presentado contra acuerdo de Consejo de Gerencia de Urbanismo, de fecha 23 de Febrero de 2004, por el que se sobreescribió el expediente sancionador en relación con obras sin licencia en C/ Viola nº 5, pronunciándose congruentemente, en dicha resolución, sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso, y de notificar la resolución adoptada a los interesados, conforme al art. 58 de la misma Ley citada, con ofrecimiento de los recursos procedentes.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

No hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de Zaragoza en relación con el recordatorio formulado.

4.3.29. DENUNCIA DE INSTALACIÓN DE SALIDA DE HUMOS SIN LICENCIA. INFRACCIÓN DE NORMAS SUBSIDIARIAS DE ÁMBITO PROVINCIAL. INFORMES TÉCNICOS. INACTIVIDAD MUNICIPAL. MONTÓN DE JILOCA. EXP. DI-575/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-04-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía :

“En su día (3-11-2003) presentó nuestro padre denuncia ante el Ayuntº de MONTÓN DE JILOCA, por la existencia de una salida de humos en fachada de vivienda colindante con la que es vivienda habitual del mismo, y situada debajo de la misma.

Aunque nos consta que los servicios jurídicos de la D.P.Z. han evacuado informe (19-11-2003) en el que aprecian la existencia de infracción urbanística y aconsejan la retirada por el Ayuntº de dicha salida de humos, nada se ha hecho al respecto.

Solicitamos su mediación para que el Ayuntº de MONTÓN DE JILOCA adopte las medidas oportunas para ordenar la retirada de dicha salida de humos y su elevación por encima de la cumbrera del edificio, a través de la fachada de los propietarios que la tienen instalada, para así dar cumplimiento a las normas subsidiarias provinciales.”

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 7-05-2004 (R.S. nº 3902, de 11-05-2004) se solicitó información al Ayuntamiento de Montón de Jiloca, y en particular :

1.- Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas por ese Ayuntamiento, en relación con la denuncia urbanística presentada al mismo en fecha 3-11-2003, relativa a la instalación de un tubo chimenea de estufa en fachada de edificio situado en Plaza de la Fuente, con presunta infracción de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de la Provincia de Zaragoza, a la vista del informe emitido para ese Ayuntamiento por parte de la Asesoría Jurídica de la Excm. Diputación Provincial, de fecha 19-11-2003.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 16-06-2004 (R.S. nº 5338, de 17-06-2004) se formuló recordatorio de dicha solicitud al citado Ayuntamiento, reiterándose por segunda vez con fecha 10-08-2004 (R.S. nº 6775, de 11-08-2004), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a estas peticiones de información.

CUARTO.- De la documentación aportada junto con la queja resulta que por la Asesoría Jurídica de la Excma. D.P.Z., en contestación a solicitud del Ayuntamiento de Montón de Jiloca, en fecha 19-11-2003, y en relación con la denuncia presentada, como consecuencia de la instalación de un tubo chimenea de estufa en vivienda del Sr. G.M., se emitió informe en el que, tras exponer los antecedentes de la denuncia, se hacían las siguientes consideraciones :

“...SEGUNDO.- Dado que el Ayuntamiento de Montón carece de normas de planeamiento urbanístico, resulta de aplicación las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de la provincia de Zaragoza.

TERCERO .- Si bien es cierto que no existe una regulación expresa y directa de los supuestos como el que nos ocupa, debe recordarse con carácter general que es habitual en los instrumentos de planeamiento urbanístico de carácter municipal, prever las instalaciones de calefacción doméstica condicionando su ubicación a una serie de medidas que garantizan la salubridad, seguridad e higiene circundantes.

CUARTO.- Los preceptos de las mencionadas Normas dedicados a Normas generales sobre actividades “Título VII”, se refieren tanto a las actividades denominadas clasificadas como las que no se encuadran en dicha denominación. En este sentido el artículo 97.2 establece que serán actividades excluidas de clasificación, entre otras las instalaciones y servicios auxiliares de las viviendas (climatización, calefacción ...), condicionando su concreto funcionamiento a las normas de seguridad e higiene y correctoras que le sean aplicables y a los límites de incomodidad, insalubridad, o peligro establecidos para las actividades clasificadas.

Es decir, la actividad que nos ocupa, a pesar de no ser una actividad clasificada, deberá cumplir con los límites establecidos a las actividades clasificadas sobre incomodidad e insalubridad.

QUINTO.- El artículo 99.3, en ejecución del artículo 99.2, distingue entre actividades y producto de combustión, entre los que se puede encontrar la combustión para la calefacción de hogares, previendo expresamente que la evacuación de humos se efectuará mediante chimenea adecuada que sobrepasará al menos en un metro la altura del edificio más alto en un radio de 15 metros. Consideramos que, tanto por la mención realizada en el artículo 97.2 de las Normas a la que nos hemos referido, como por la dicción literal del artículo 99.3 sus previsiones son de aplicación al supuesto que nos ocupa.

SEXTO.- Por otra parte el artículo 97.2 de las Normas Subsidiarias somete el funcionamiento de las actividades no clasificadas, y la que nos ocupa no lo es, a las normas de seguridad e higiene. El Título IV de las Normas establece las normas de directa aplicación al suelo urbano, clasificación en la que al parecer se encuadra la vivienda que nos ocupa, no dispone de norma específica respecto de la calefacción, pero es significativo que al regular el artículo 50 relativo a la ventilación de las viviendas, establezca que la ventilación de baños, aseos y retretes se efectúe mediante chimeneas directamente conectadas con el exterior y que sobresalgan al menos 0'50 metros sobre la cubierta. Consideramos que de “lege ferenda”, debe considerarse que lo que exige para este tipo de dependencias debiera exigirse asimismo para las instalaciones de calefacción.

SÉPTIMO.- Por todo ello, del juego combinado de los artículos 97.2, 00.2, 99.3 de las Normas Subsidiarias y Complementarias, así como de “lege ferenda” del artículo 50 del mencionado texto reglamentario, se desprende que la instalación del tubo chimenea efectuado por el Sr. G.M. debe someterse a las mencionadas prescripciones, debiendo ser retirado si no regulariza su situación, de conformidad con lo preceptuado en los artículo 196 y siguientes de la Ley Urbanística de Aragón.”

Por otra parte, nos consta haberse emitido asimismo, en fecha 15-12-2003, Informe del Arquitecto Asesor de la Mancomunidad de Municipios del Bajo Jiloca, a petición del citado Ayuntamiento de Montón de Jiloca, en el que se manifiesta:

“Las NTE (Normas Tecnológicas de la Edificación) establecen, en su capítulo de Humos y Gases, que toda instalación de evacuación de humos y gases constara de una chimenea que recogerá los humos y gases procedentes de un conducto de evacuación, para su expulsión al exterior. Las chimeneas serán de recorrido vertical y servirán para la evacuación de humos y gases.

En cuanto a la altura establece una relación con respecto a la cumbrera estableciendo una altura mínima, según los casos, de 1,10 m. sobre la cumbrera.

En otro sentido la Normativa Urbanística; Normas Subsidiarias de ámbito provincial, establece que para productos de combustión se establecerá una chimenea adecuada que sobrepasará al menos en un metro la altura del edificio más alto en un radio de 15 metros.

En el caso que nos ocupa; nos encontramos con un tubo de chapa que sale, aproximadamente 1 metro, de la fachada existente en posición horizontal.

Por tanto la chimenea incumple la normativa de la buena construcción y la Normativa Urbanística por lo que se deberá proceder a cumplir las prescripciones contempladas en la Normativa Urbanística al respecto.

A mi entender que como siempre someto a cualquier otro mejor fundado; y puesto que el tubo de chapa se colocó en el mes de octubre; cuando comienzan los fríos, la infracción urbanística no se puede considerar prescrita al no haber transcurrido ni siquiera un año de su ... la actuación no puede considerarse legalizable; por no ser compatible con respecto a la reglamentación vigente.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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 MONTÓN 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.- En cuanto al fondo del asunto planteado, consideramos probado que el Ayuntamiento de Montón de Jiloca, habiendo realizado actuaciones tendentes a recabar los informes jurídico y técnico que estimaba procedentes para la adopción de una resolución en relación con la denuncia formulada, es lo cierto que, recibidos éstos informes, no ha adoptado resolución expresa sobre el asunto, lo que a juicio de esta Institución supone una vulneración del ordenamiento jurídico, pues no ha dado resolución expresa a la solicitud presentada por el denunciante, lo que supone una infracción de la obligación establecida en art. 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, así como de lo establecido en art. 75 de la misma Ley (que impone a la Administración la obligación de impulsar de oficio el procedimiento), y, por otra parte, consideramos que se ha incurrido en infracción de la obligación jurídica que corresponde al Ayuntamiento en materia de protección de la legalidad urbanística (arts. 196 y siguientes de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón), y de incoar expediente sancionador en relación con la infracción denunciada, así como de restaurar el orden urbanístico alterado, conforme a lo establecido en art. 208 de la citada Ley 5/1999.

QUINTA.- Por lo que respecta a la instalación denunciada, esta Institución considera que los informes jurídico y técnico emitidos para el Ayuntamiento, tanto por la Asesoría Jurídica de la Excma. Diputación Provincial, como por el Arquitecto de la Mancomunidad, definen suficientemente la no conformidad de dicha instalación a las normas de aplicación, y dan fundamento a la resolución que debiera haberse adoptado en su momento, y que, en todo caso, consideramos debería adoptarse en relación con el asunto planteado.

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

1.- Que, al amparo de los informes técnico y jurídico emitidos para ese Ayuntamiento en relación con el asunto planteado, y a los que se ha hecho referencia, se adopte resolución expresa ordenando la retirada de la chimenea denunciada de su actual emplazamiento, en un plazo perentorio; y, en caso de incumplimiento del requerido, se acuerde la ejecución subsidiaria, por esa Administración local, de las actuaciones precisas a tal efecto, para restaurar el orden urbanístico alterado. Y ello sin perjuicio de la posibilidad legal de autorizar, si así se solicita, la instalación de dicha chimenea elevando la misma por encima de la cumbrera de la edificación, y apoyándose en la fachada del denunciado.

2.- Se acuerde, sin más demora, la incoación de expediente sancionador contra el promotor de dicha instalación, para evitar la prescripción de la infracción en caso de haberse ejecutado sin licencia, o, en su caso, la revisión de la licencia concedida si la hubiera, y ésta no fuera conforme a derecho.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El AYUNTAMIENTO DE MONTON DE JILOCA contestó a la SUGERENCIA del Justicia, mediante escrito de su Alcalde-Presidente, R.S. nº 130, de 28-10-2004, recibido en esta Institución el día 4-11-2004, en el que se nos informaba :

“Que los Servicios Jurídicos de D.P.Z. emitieron informe con fecha 19-11-2003.

Que por parte del Arquitecto Asesor de la Mancomunidad de Municipios del Bajo Jiloca, se emitió informe con fecha 15-12-2003.

Ambos informes fueron solicitados por el Ayuntamiento de Montón para su consideración en orden a dictar Decreto de inicio de expediente.

Sin embargo, no se ha decretado inicio de expediente en orden a las siguientes consideraciones:

- El asunto a que nos estamos refiriendo estaba pendiente de Resolución Judicial, en virtud de demanda presentada ante los Tribunales Ordinarios por D. A.... T.... Ll..., contra D. J... G... G.... Como consecuencia de la intervención del Juzgado de Primera Instancia, esta Alcaldía ha tenido conocimiento de que el mes de Julio de 2004, hubo un acuerdo judicial, entre los propietarios de ambas viviendas, sobre la forma de evacuación de los humos de la vivienda de D. J... G... G....

- La salida de humos del edificio que en la actualidad es vivienda de D. J... G... G..., lleva dispuesto de esa manera desde tiempo inmemorial (en todo caso más de 20 años), y aunque el tubo por el que sale el humo se instala durante la época de otoño hasta la primavera, y se retira durante la estación de primavera y verano, el agujero de la pared, es decir la obra de la instalación, permanece de forma fija e inalterable. Para una u otra actuación, el Ayuntamiento no ha otorgado nunca licencia alguna, ni de obras ni de actividad.

Por tanto, y aunque el tubo de chapa se instala y se retira, la obra en la pared no, por lo que el Ayuntamiento siempre ha tenido la seria duda, jurídicamente fundada, de que la acción para restaurar la legalidad urbanística podría haber prescrito, de acuerdo con la remisión efectuada en el art. 197 de la Ley Urbanística de Aragón a los plazos de prescripción de las infracciones contemplados en el artículo 208 de la misma Ley, al considerar que la chimenea ha mantenido las mismas características desde, y en todo caso, más de 10 años, que es el plazo máximo establecido por el artículo 209 de la LUA, caso de tratarse de una infracción leve o grave a tenor de la descripción de los artículos 203 y siguientes de la LUA (1 año o 4 años). Lo que está claro es que la chimenea es muy antigua, por lo que se ha podido superar el plazo de reacción jurídica legalmente establecido.

El Municipio de Montón es una pequeña localidad donde en numerosas ocasiones se trasladan a la administración más cercana, que es el Ayuntamiento, los problemas de vecindad. Pero este Ayuntamiento ha tratado en todo momento de no herir sensibilidades, de no adelantarse mediante una resolución administrativa, a una resolución judicial que estaba en proceso y que ha permitido un acuerdo entre las partes implicadas, y que podría haber sido contradictoria con la decisión del Ayuntamiento.

Esta Alcaldía espera haber transmitido a la Institución del Justicia de Aragón amplia información y suficiente respecto a la queja tramitada en el expediente DI-575/2004-10.”

En consecuencia, consideramos no aceptada la SUGERENCIA formulada.

4.3.30. OBRAS SIN LICENCIA, O NO AJUSTADAS A LICENCIA. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. ACCIÓN PÚBLICA. EXPEDIENTE SANCIONADOR Y EXPEDIENTE PARA RESTAURACIÓN DEL ORDEN URBANÍSTICO. ÁMBITO JURÍDICO CIVIL Y ÁMBITO JURÍDICO ADMINISTRATIVO. INACTIVIDAD MUNICIPAL RESPECTO A ACTUACIONES SIMILARES EN EL MISMO ÁMBITO. TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN. PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM” Y DE PROPORCIONALIDAD. ZARAGOZA. EXP. DI-946/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-06-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía:

“En la vivienda que habitamos y que forma parte de una Comunidad, nos hemos visto denunciados por la realización de un cubrimiento, como ya tuvimos ocasión de exponer ante esa Institución (Expte. 1086/2003-10).

Tras haberse celebrado un juicio civil, que ha sido estimado en parte, nos encontramos con que el Ayuntº, tras acordar el archivo de un procedimiento sancionador y de restauración de la legalidad por no haber resuelto en plazo, nos lo vuelve ahora a iniciar, con una calificación de infracción grave para una obra que fue permitida por acuerdo comunitario a otros propietarios, y que consideramos desproporcionada en cuanto a su consideración como infracción grave.

Solicitamos la intervención del Justicia para que se investigue la actuación municipal.”

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 8-07-2004, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe del Servicio municipal de Disciplina Urbanística sobre las actuaciones desarrolladas por el mismo en relación con cubrimiento de tendedores en viviendas situadas en C/ Mamblas, 8, del Barrio de Santa Isabel, con la justificación de volver a iniciar sendos expedientes, sancionador y de restablecimiento de la legalidad, cuando ya se había acordado la caducidad de expedientes incoados en su momento, por no haber sido resuelto en plazo, así como de la calificación como “grave” de la infracción imputada, en tanto que otras actuaciones similares han merecido la calificación de infracción “leve”, remitiendo a esta Institución copia íntegra compulsada de los expedientes 1.165.261/2002, 76.245/2002, 464.073/2003, 838.731/2004, y 839.885/2004.

2.- Informe del Servicio municipal de Inspección Urbanística sobre la situación de cerramientos de espacios en dicha Comunidad, al parecer aprobadas en

su día por acuerdo de la propia Comunidad, y su conformidad o no a las normas urbanísticas de aplicación.

2.- Transcurrido un mes desde dicha petición de información, sin haber recibido la misma, se remitió recordatorio de la misma al Ayuntamiento, con fecha 25-08-2004 (R.S. nº 7130, de 26-08-2004), y por segunda vez, con fecha 27-09-2004 (R.S. nº 8166, de 30-09-2004).

3.- Cruzándose con el segundo recordatorio mencionado, en fecha 30-09-2004 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento zaragozano, al que se acompañaba:

- Informe de la Jefa del Servicio municipal de Disciplina Urbanística, fechado en 21-09-2004, manifestando:

“En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DI-946/2004-10, este Servicio remite fotocopia de los expedientes solicitados e informa lo siguiente:

El inicio de nuevos expedientes, tanto sancionador como de restablecimiento de la legalidad obedece, tal y como se indicaba en los acuerdos de finalización, a la consideración de que si bien el procedimiento había caducado, la infracción no había prescrito.

Respecto al apartado segundo de la solicitud de información, deberá remitirse al Servicio de Inspección, en su caso.”

- Copias de los expedientes 76.245/2002, 104.292/2002, 1.165.261/2002, 464.073/2003, 838.731/2004, y 839.885/2004.

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.- En cuanto a las cuestiones planteadas en nuestro **expediente DII-1086/2003-10**, nos remitimos a la resolución adoptada por esta Institución respecto al mismo, refiriéndose dicho expediente esencialmente al asunto de la colocación de valla entre terrazas de las casas nº 9 y 10 de la Urbanización sita en C/ Mamblas nº 8, en el Barrio de Santa Isabel.

Aunque en la instrucción del citado expediente se aportaron documentos que apuntaban ya discrepancias de la presentadora de la queja en relación con las actuaciones municipales relativas al asunto que centra el presente expediente, la resolución adoptada en aquél deja a salvo el pronunciamiento que procede respecto a lo que se plantea en el que ahora nos ocupa.

2.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 76.245/2002** :

2.1.- En fecha 25-01-2002 tuvo entrada en registro del Ayuntamiento de Zaragoza, escrito de denuncia, en el que se ponía de manifiesto :

“En calle Mamblas nº 8, casa 10 del Barrio de Santa Isabel – Zaragoza se efectúan en el día de hoy y comenzando a las 8’30 horas de la mañana obras sin licencia municipal consistentes en derruir parte de la fachada para poder acceder a una zona de tejado no transitable. Están convirtiendo el hueco de una ventana en puerta. Asimismo han cubierto parte de una terraza situada enfrente de la cocina con

una estructura metálica y con una inclinación tal que hace suponer que las aguas pluviales caigan en la propiedad vecina.”

2.2.- Comprobada la existencia de una licencia de obras menores, desde el Servicio municipal de Disciplina Urbanística se solicitó al Servicio de Inspección, con fecha 6-02-2002, informe sobre los hechos denunciados y si los mismos se ajustaban a la citada licencia.

2.3.- En fecha 18-11-2002 el Servicio de Inspección informaba :

“1º.- La apertura o rascado del hueco de fachada realizada dispone de licencia de obra menor, solicitada por D. M.A.C.G., con nº de entrada 021275/2002, en la cual se especificaba el cambio de puerta en terraza. Dicha apertura no infringe normativa alguna, por cuanto no se incrementan los parámetros urbanísticos de ocupación y edificación.

2º.- La realización de cubierta posterior, de la cual no consta solicitud de licencia, no puede ser legalizable, por cuanto se incrementan los parámetros urbanísticos relativos a la ocupación y edificación contemplando asimismo un incremento de edificabilidad.”

2.4.- Mediante escritos de fecha 3-12-2002, el Servicio de Disciplina Urbanística dio trámite de audiencia a los interesados. Y con esa misma fecha se solicitó nuevo número de expediente, para incoar expediente sancionador.

2.5.- En fecha 17-12-2003 el denunciado presentó escrito solicitando nueva fecha de comparecencia para ver el expediente, pues la dada inicialmente por el Ayuntamiento fue aplazada por encontrarse de vacaciones el Inspector titular, y la luego dada por el Ayuntamiento coincidía con viaje del denunciado.

2.6.- En fecha 23-12-2002 la persona denunciante presentó escrito dirigido al Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento zaragozano, haciendo las siguientes manifestaciones :

“- Con fecha 25 de Enero de 2002 se formula denuncia contra el propietario de la casa situada en C/ Mamblas nº 8, casa 10 del Barrio de Santa Isabel de Zaragoza (Documento nº 1) por estar ejecutando obras sin licencia en esa fecha, consistentes en derribo de parte de la fachada comunitaria de, lo que hasta entonces era una ventana, eliminando siete filas de ladrillo caravista en altura por 3,5 filas en anchura más la albardilla que coronaba este muro, lo cual supone, en metros cuadrados, aproximadamente 0,42 metros cuadrados de superficie de fachada comunitaria.

- Como anexo a la mencionada denuncia se adjuntaban cuatro fotografías en la que se podían observar los trabajos que se estaban realizando para eliminar parte de la fachada. Se adjuntan de nuevo dos de aquellas fotografías marcadas como : Documento nº 2 – Documento nº 3.

- También se adjuntan dos nuevas fotografías marcadas como Documento nº 4 y Documento nº 5, en las que se puede apreciar el estado actual de la zona aludida.

- En el documento nº 2 se puede observar claramente que una persona está picando en la fachada en un hueco en el que, desde el nivel del suelo, todavía quedan tres filas de ladrillo caravista, asimismo se puede observar en el suelo gran cantidad de escombros procedentes de las filas que se han eliminado de la fachada.

- En el Documento nº 3 se puede observar claramente que han desaparecido dos filas de ladrillo caravista y sólo resta 1 de las filas. A la vez, en la misma fotografía

también se puede observar que, detrás de la persona que aparece trabajando en la fachada, situadas inmediatamente detrás de ella, hay dos albardillas de coronación de muro que han sido arrancadas de la fachada. Dichas albardillas corresponden a las que originalmente estaban situadas en el alfeizar de lo que era una ventana y no una puerta.

- Tanto en el Documento nº 2 como en el 3, también se puede observar que el antepecho exterior del suelo en el que está pisando la persona vestida de color amarillo, tiene una altura que no llega a 50 centímetros que atendiendo a cualquier norma de seguridad elemental debería ser más alto si este hubiera sido proyectado como zona transitable, por lo cual difícilmente, el citado antepecho puede constituir cierre de una terraza transitable, sino más bien se trata de una cubierta comunitaria no transitable que se ha reformado sin ningún tipo de permiso para poderla hacer transitable y a la vez privativa de la casa 10. En origen el suelo de esta cubierta era de tela asfáltica recubierta de grava. Se adjunta como Documento nº 6 una fotografía en la que se puede apreciar el estado actual de la cubierta similar existente en la casa 11, la cual está como originalmente se encontraba la cubierta descrita y reflejada en los Documentos 2 y 3.

- Se adjunta también, como Documento nº 7 y Documento nº 8, la comunicación por parte del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza notificado el día 13 de Diciembre de 2002 al interesado.

- En el Documento nº 8, en el párrafo 1º, se puede leer lo siguiente : "la apertura o rascado del hueco de fachada realizada dispone de licencia de obra menor, solicitada por D. M.A.C.G., con nº de entrada 021275/2002, en la cual se especificaba el cambio de puerta en terraza. Dicha apertura no infringe normativa alguna, por cuanto no se incrementan los parámetros urbanísticos de ocupación y edificación".

- Ante esto último expongo que, eliminar de la fachada comunitaria 28 piezas (aprox.) de ladrillo caravista, que suponen alrededor de medio metro cuadrado de fachada no suponen un "rascado" de un hueco. En el hueco original existía una ventana y no una puerta, por lo que, en la licencia de obra menor 021275/2002 están manipulados los términos de "cambio de puerta en terraza" dado que lo que se ha hecho realmente es un "cambio de ventana por una puerta, eliminando medio metro cuadrado de superficie de fachada comunitaria para permitir el uso privativo del propietario de la casa nº 10 a una zona de cubierta comunitaria incrementado parámetros de ocupación".

Asimismo al ocupar el propietario de la casa nº 10 la zona de cubierta descrita y convertirla en terraza transitable y privativa, acorta la distancia con la fachada de la casa 11, no llegando actualmente esta distancia a 4 metros.

El Documento nº 1 está presentado y sellado con fecha 25 de Enero de 2002 y la licencia de obras menores 021275/2002 es de fecha posterior, es decir se pide una licencia de obras menores, después de haber ejecutado las mismas y especificando un fin diferente (cambio de puerta, cuando ha sido cambio de ventana a puerta), del que realmente se ha ejecutado, con lo cual intenta engañar al Ayuntamiento.

Por otro lado, la Comunidad de Propietarios no ha autorizado la citada reforma de la fachada, que por ser exterior y comunitaria, afecta a todos los propietarios.

- Como Documento nº 9 se adjunta copia del Acta de Reunión de Propietarios de fecha 6 de Agosto de 2000. En dicho documento, en su hoja 2ª y en el apartado que tiene como título "Régimen de Comunidad", se indica, entre otros asuntos, que los gastos relativos a los desperfectos de tejados serán costeados por todos los propietarios, lo cual indica su condición de comunitarios, es decir que un propietario, en este caso el de la casa nº 10, no puede reformar ni apropiarse para uso privativo

una parte de la cubierta comunitaria, que es lo que ha hecho al embaldosar y dar acceso mediante el cambio de una ventana por una puerta a la cubierta situada encima de donde está situada su cocina y a la vez haber cubierto mediante una estructura metálica una zona situada enfrente de la mencionada cocina, con vertido de aguas pluviales a la propiedad de la casa nº 11 de la misma comunidad, dicha estructura se aprecia claramente en la zona izquierda de la fotografía marcada como Documento nº 6.

- Se adjunta también como Documento nº 10 una copia de la escritura hecha por el Notario D. E. L. M.B. de Pº Independencia, 23 2º Dcha de Zaragoza, en la que se alude a la Casa nº 10 y en la que describe la composición de la misma. Subrayado se enumeran los elementos que componen la planta primera de dicha construcción y no aparece ninguna descripción de que en esa planta exista una terraza, lo que si existe es la zona de cubierta comunitaria que se ha reformado cambiando la superficie original de grava por baldosa y además abriendo el hueco de una ventana convirtiéndolo en puerta.

Por todo lo anteriormente expuesto, es por lo que pido que obliguen al propietario de la casa nº 10 a restituir las condiciones originales del edificio, dado que, entiendo que no tiene permiso ni de la Comunidad ni del Ayuntamiento, puesto que la Licencia de Obras Menores 021275/2002 se pidió con posterioridad a la ejecución de las obras y lo que se pide en ella se hace con carácter engañoso y fraudulento puesto que se pide el cambio de una puerta por otra y lo que en realidad se hace es el cambio de una ventana existente por una puerta que obliga a ampliar el hueco que existía y a eliminar 0'5 metros cuadrados de ladrillo caravista que forman parte de la fachada exterior comunitaria."

2.7.- En fecha 13 de enero de 2003, en comparecencia ante el Ayuntamiento, el denunciado manifestaba:

"Que solicito que se remita el expediente referenciado al Servicio de Inspección para que por parte del mismo y de acuerdo con lo hablado en la entrevista celebrada en el día de hoy (13/01/03) se emita una nueva resolución sobre el particular, en el sentido de que se trata de un elemento comunitario y sin que proceda declarar la invasión de la propiedad del denunciante."

2.8.- A la vista de dicha comparecencia, el Servicio de Disciplina pasó el expediente a informe del Servicio de Inspección, con fecha 16-01-2003.

2.9.- Consta en Expediente escrito de alegaciones, fechado en 24-01-2003, presentado por el denunciado, en el que manifestaba:

"Ratifico lo manifestado verbalmente ante el Servicio de Inspección Urbanística en la entrevista mantenida con el mismo previa cita concertada para el día 13 de Enero de 2003 y reflejado por escrito en la Comparecencia de ese mismo día en el sentido de que muestro mi disconformidad con el informe Técnico emitido en dicho expediente por los siguientes motivos :

En primer lugar porque la cubierta a que se hace referencia en el expediente es una simple placa de aluminio colocada en el patio posterior de la vivienda nº 10 de la Urbanización privada y que la misma no supone ningún incremento de la edificabilidad en contra de lo que se señala en el Informe Técnico obrante en el expediente referido.

Como acreditación de esta afirmación se acompaña bajo Documento UNO un Informe Técnico sobre dicha cubierta realizado por el Arquitecto D. J.J. B.G. y en el cual se manifiesta de forma expresa que se trata de un elemento de cubrición

desmontable, que limita un espacio privado ya existente que no puede incorporarse a la vivienda por carecer de condiciones de habitabilidad y estabilidad suficientes añadiendo que la cubierta objeto del informe es mas bien asimilable a un toldo o a una pérgola, que no varían en modo alguno la superficie construida del inmueble.

En segundo lugar porque la referida cubierta no ocasiona ningún perjuicio ni al denunciante ni a ningún otro propietario de las viviendas que conforman la Urbanización.

Y en tercer lugar porque la instalación de esta cubierta dentro del recinto de la Urbanización privada fue autorizada expresamente por la Comunidad de propietarios en Reunión de 15 de marzo de 2002, según se acredita con la Certificación que se acompaña como Documento nº DOS en la que se expresa que se estuvo de acuerdo de forma unánime por todos los asistentes que el vecino que deseara instalarlo (el tejadillo en el cuadro existente en la terraza utilizada como tendedero) pudiera hacerlo, siempre que se cumplieran las condiciones arriba establecidas.

Y lo cierto es que casi todos los copropietarios de la Urbanización han procedido a instalarse dichos tejadillos como se acredita con la fotografía que se acompaña como Documento nº TRES.

Y terminaba solicitando: "... que se dicte una Resolución por la que se acuerde que la cubierta objeto de la denuncia es totalmente legal por cuanto no supone incremento de la edificabilidad, no se ocasiona ningún perjuicio a terceros y existe una autorización expresa para su instalación por parte de la Comunidad de Propietarios, sin que proceda imponer sanción ni acordar su demolición".

2.10.- Consta en Expediente la certificación expedida por quien, habiendo sido Presidente de la Comunidad, acreditaba que : "... en fecha 15 de marzo de 2002, se celebró Reunión Extraordinaria de la Comunidad, donde, entre otros asuntos tratados en dicha reunión, fue aportado por el entonces Presidente, un presupuesto aportado por A... J.... S.L., y solicitado por varios vecinos, para poder instalar un cubrimiento de la parte de la terraza de cada vecino utilizada normalmente como tendedero, a fin de poder cubrir la ropa tendida en caso de lluvia.

Que dicho presupuesto fue presentado un día antes de la reunión, y por ese motivo no estaba incluido en el Orden del Día, si bien se debatió en el apartado de Ruegos y Preguntas.

Que por parte de los vecinos asistentes (casas 1, 2, 6, 9, 10 12, 13, y por delegación de voto las casas 5 y 7) se estudió el presupuesto, acordando que cada vecino, si lo estimaba oportuno) podría colocar un tejadillo en el cuadro existente en la terraza, siempre y cuando se cumplieran las siguientes condiciones:

1ª : Que estuviera elaborado en aluminio lacado en blanco.

2ª : Que el interior fuera de cristal, o plástico endurecido.

3ª : Que no desentonara con el acondicionamiento exterior de la fachada de cada vivienda.

4ª : Que no causara molestias al resto de los vecinos, pudiendo instalar la vertiente de aguas del citado tejadillo hacia delante o hacia un lado, de forma que, en cualquiera de los dos casos, el agua de lluvia cayera siempre dentro del interior de la terraza del vecino.

Que dicho debate no se incluyó en el Acta de la reunión, porque ninguno de los asistentes indicó la posibilidad de su instalación inmediata, además de la posibilidad de pedir otros presupuestos a otras empresas, bien por la Comunidad, bien por cada vecino a título personal.

Únicamente se estuvo de acuerdo de forma unánime por todos los asistentes, que el vecino que deseara instalarlo, pudiera hacerlo siempre que se cumplieran las condiciones arriba establecidas.”

2.11.- Y también consta en expediente Informe del Arquitecto D. J.J.B.G., fechado en 17-01-2003.

2.12.- Con fecha 31-01-2003 desde el Servicio de Inspección se solicitaba un pronunciamiento al respecto del Servicio de Intervención Urbanística.

2.13.- El Servicio de Intervención Urbanística, mediante comunicación al servicio de Inspección, fechada en 25 -02-2003, consideró que *“no resulta competente para analizar el contenido de unas alegaciones presentadas respecto de un informe del Servicio de Inspección”*.

2.14.- Con fecha 7-05-2004, en referencia al expediente que nos ocupa, y a los que seguidamente se hará referencia, el Servicio de Inspección emitió el siguiente informe :

“Realizada visita de inspección ocular, se pudieron constatar las diferentes actuaciones que son origen del presente expediente y que a continuación se exponen:

1.- (Exp. 464.073/2003) - *Con relación al escrito de alegaciones formulados por D^a M.D.R.S., con domicilio en la C/ Mamblas 8 casa 11 (B^o Sta. Isabel), informamos que : No se aprecia a simple vista, que en su día hubiera divisorio entre las casas 10 y 11 por cuanto el paramento superficial del mismo se observa en el pavimento, que no refleja posteriores actuaciones, independientemente, y por parte de la empresa C....., S.L. encargada de la venta de la Promoción, expone en su escrito de Abril del 2004 que a petición de la compradora, durante la ejecución de la obra de construcción, no se llegó a ejecutar en la casa nº 11 el muro (cuyo destino era el de ocultar la zona destinada a tendedor). Ambas circunstancias definen por lógica, que el citado muro, objeto de denuncia, nunca se llegó a ejecutar.*

2.- (Exp. 76.245/2002) - *En cuanto al escrito de denuncia formulado por la propiedad de la casa nº 11 de la C/ Mamblas nº 8 contra la propiedad de la casa nº 10 de la citada calle, en base a lo aportado tanto documental como fotográficamente y tras visita de inspección, informamos que : En la licencia de Obra Menor solicitada se expone textualmente que las obras que se acometen, son la de Cambio de puerta en terraza, tal acción no es correcta por cuanto en realidad lo ejecutado es la de sustituir una ventana (tal y como se refleja en la documentación del proyecto que obtuvo licencia de obras) por un paño mixto compuesto por parte de ventana y una puerta que permite el acceso directo a la terraza con las consiguientes obras de adaptación (eliminación de hileras de ladrillo cara vista de fachada y eliminación de parte de las albardillas situadas originariamente en el alfeizar de la ventana.*

Dichas acciones están encaminadas a convertir una cubierta no transitable en contra de lo estipulado en el proyecto de ejecución.

En cuanto a si le es de aplicación o no lo estipulado en el Código Civil, en su Sección 5ª de la Servidumbre de luces y vistas (del cual se adjunta fotocopia) entendemos, salvo superior criterio, que se trataría de un asunto entre particulares e independiente de la acción municipal:

3.- (Exp. 76.245/2002) - *A la vista de las alegaciones formuladas por D. M.A.C.G. con relación a la cubierta realizada y apoyada por la redacción de un informe*

elaborado por técnico competente, informamos que : Si bien se describen los materiales con los cuales se formaron la cubierta denunciada, aludiendo que la misma no supone alteración de los parámetros de edificabilidad u ocupación, sus condiciones de habitabilidad como vivienda, estabilidad, etc., el técnico que redacta el presente informe, interpreta que :

- El añadido sobre la fachada posterior de la vivienda no figura ni en el proyecto que obtuvo licencia ni en la documentación del final de obra del conjunto de la edificación.

- Dicho añadido, incrementa la superficie original de la vivienda, pasando a ser pieza utilizable por lo que origina un incremento sobre la superficie original.

- El fin con el cual está realizado, no es precisamente el de ser desmontable, que lo puede ser, en este concepto todas las piezas añadidas pudieran ser desmontables por un procedimiento u otro.

- Según criterio del técnico redactor del informe, si se trata de asimilar a una pérgola o toldo (que no lo es). Si fuera así, las Ordenanzas reguladoras de las licencias Urbanísticas de Obras Menores y elementos auxiliares la someten a la obtención de la preceptiva licencia.

Por lo que nos ratificamos en nuestro informe al respecto de fecha 31 de enero de 2003."

2.15.- Con fecha 3-06-2004, el denunciado comparece ante el Ayuntamiento, manifestando: "Que he comparecido en el día de hoy 3/06/2004 para citarme con D^a C.R.H., con motivo del escrito recibido sobre el expediente de referencia para pedir aclaraciones al respecto. Habiéndoseme dado cita para entrevista el 22/06/04 a las 8,30 horas.

SOLICITO: se paralice inicio de expediente mientras la cita indicada se produzca."

2.16.- Mediante escritos de fecha 26-05-2004 el Servicio de Disciplina Urbanística notificó a los interesados : "Que dado que se ha producido la caducidad del procedimiento procede el archivo del expediente y el inicio de un nuevo expediente encaminado a restablecer el orden urbanístico infringido toda vez que no se ha producido la prescripción de la infracción.

2.17.- Con fecha 10-06-2004 el denunciado solicitó al Ayuntamiento 7 fotocopias, y con fecha 22-06-2004 compareció nuevamente manifestando :

"Comparezco en el día de hoy para aportar copia de la Sentencia judicial en cuya virtud se declara la obligación de sustituir el canalón por otro de mayor cabida y para comunicar que se ha cumplido ya la Sentencia en todos sus términos, por lo que solicito el archivo del expediente haciendo constar que dicha Sentencia es firme."

2.18.- Consta en Expte. la copia, aportada por el denunciado, de la Sentencia nº 124/2004, de 19-05-2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 17, de Zaragoza, en Procedimiento Ordinario 147/2004-A, por la que se estimó en parte la demanda interpuesta por D^a M.D.R.S. contra M.A.C.G. y M.C.C.M. y condenaba a los demandados a que "lleven a cabo la demolición de la puerta que da acceso a la terraza de la planta primera de su vivienda, debiendo reponer la fachada a su estado original, y a que coloquen un canalón de mayores dimensiones en el tejadillo del tendedor de su vivienda, que impida que las aguas viertan a la parcela de la actora,

absolviendo a los demandados del resto de los pedimentos instados en su contra y sin hacer expresa imposición de costas”.

3.- Según resulta del Expte. Municipal nº 104.292/2002:

3.1.- En fecha 25-01-2002, por la Policía Local (Unidad de Protección Ciudadana) se emitió el siguiente informe:

“Que sobre las 13’35 horas del día de la fecha, se recibió una llamada de la Emisora Central sobre unas obras que se estaban realizando en la calle Mamblas, 8, casa 10 del barrio de Santa Isabel.

Que personados en el mencionado lugar se pusieron en contacto con el propietario de la vivienda D. M.A.C.G., con DNI nº, y con domicilio en la calle Mamblas, 8, casa 10 del barrio de Santa Isabel, el cual mostró a los agentes la reforma que estaba haciendo en su vivienda y que consistía en abrir una puerta en una pared que da a una pequeña terraza y en la que anteriormente había una ventana.

Que posteriormente a las 17’32 horas desde el teléfono, se ha facilitado un número de expediente de urbanismo (76245/2002) sobre las mencionadas obras, solicitando que sea adjuntado al presente parte.”.

3.2.- Con fecha 12-02-2002 se dio pase de este expediente al tramitado con nº 76245/2002.

3.3.- Consta en expediente copia del Informe emitido por el Servicio de Inspección, en fecha 18-11-2002, en expediente 76245/2002.

4.- Según resulta del Expte. Municipal nº 1.165.261/2002:

4.1.- Atendiendo a lo solicitado en fecha 3-12-2002 (ver antecedente 2.4 precedente), por el Servicio de Disciplina Urbanística, con el precitado número de expediente, se formuló propuesta, en fecha 20-01-2003, de incoación de expediente sancionador.

4.2.- La propuesta fue dictaminada favorablemente por la Comisión Informativa de Urbanismo, en fecha 28-01-2003, y consecuentemente con dicho dictámen, la M.I. Comisión de Gobierno, en su reunión de 31-01-2003, acordó:

“PRIMERO.- Incoar a D. M.A.C.G. expediente sancionador por realización de cubierta posterior en MAMBLAS SIS 8, incumpliendo el art. 204.c de la Ley Urbanística de Aragón 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 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.

La cuantía de la sanción impuesta es proporcionada a la gravedad de los hechos, de los que resulta responsable el infractor, conforme a los criterios de

intencionalidad o reiteración, naturaleza de los perjuicios y reincidencia establecidos en el art. 131.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

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 artículo 28.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre y según lo dispuesto en el artículo 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 citado, 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 26 de noviembre, el plazo máximo para resolver este procedimiento es de doce meses a partir de 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."

4.3.- Consta en Expte, acuse de recibo de la notificación de dicho acuerdo al presunto responsable (con fecha 12-02-2003), y al denunciante (con fecha 14-02-2003).

4.4.- En fecha 14-02-2003 comparece el presunto responsable ante el Ayuntamiento, manifestando :

"He comparecido en el día de hoy 14-02-03, solicitando cita y entrevista con el letrado encargado del expediente, Sr. S..., habiéndome dado cita para el día 4/3/03 a las 10'30 horas.

SOLICITO: Se suspenda el plazo para realizar alegaciones y que comience a contar a partir de la mencionada fecha del 4 de Marzo de 2003."

4.5.- En su comparecencia de fecha 4-03-2003, el presunto responsable, manifestó:

"Que solicita que se suspenda la tramitación del presente expediente hasta que no se produzca resolución definitiva en el expediente que motiva el mismo y cuyo número es 0076245/2002."

4.6.- Con fecha 6-03-2003 se da paso del expediente al Servicio de Inspección para unir al aludido expediente 76.245/2002.

4.7.- Con fecha 31-05-2004 desde la Unidad Jurídica de Control de Obras del Servicio de Disciplina Urbanística se formula propuesta dirigida al Gerente de Urbanismo, para su posterior aprobación por el Consejo de Gerencia, en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Finalizar el procedimiento sancionador incoado mediante acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 31/01/2003 contra D. M.A.C.G. por infracción urbanística grave consistente en realización de cubierta posterior en C/ Mamblas 8 del Barrio de Santa Isabel.

Procede la finalización del procedimiento toda vez que, examinado el expediente, resulta acreditado el transcurso de un año desde la iniciación del procedimiento sin que hasta la fecha se haya notificado su resolución al interesado, circunstancia ésta que determina la caducidad del procedimiento de conformidad con lo prevenido en el apartado quinto del acuerdo de incoación y en el art. 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- Realizar las actuaciones encaminadas a la incoación de un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos y contra el mismo presunto responsable, toda vez que no se ha producido la prescripción de la infracción.

TERCERO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable.”

4.8.- Dicha propuesta fue conformada por el Gerente de Urbanismo en fecha 8-06-2003, y aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en su reunión de esa misma fecha.

4.9.- Consta en expediente la notificación de dicho acuerdo, al denunciante (en fecha 23-06-2004) y al presunto responsable (en fecha 22-06-2003).

4.10.- Según se acredita por la presentadora de la queja, contra dicho acuerdo se presentó Recurso de Reposición, en fecha 20-07-2004, exponiendo:

“Que con fecha 22 de Junio del 2004 me fue comunicada Resolución por Acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 8 de Junio del 2004, por la cual se decretaba de oficio la caducidad del procedimiento sancionador incoado por acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 31 de enero del 2003, caducidad que opera ex lege por virtud del artículo 44.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las AA.PP. y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/92, de 26 de noviembre. Adjunto fotocopia del escrito.

Que en la misma Resolución se disponía, a la vista de la caducidad que opera y que es reconocida y declarada expresamente, “Realizar las actuaciones encaminadas a la incoación de un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos y contra el mismo presunto responsable” alegando a tal fin, como fundamentación jurídica, “toda vez que no se ha producido la prescripción de la infracción”.

Que además no sólo se me notifica que a pesar de haber caducado el derecho al ejercicio de la potestad sancionadora en relación a los supuestos hechos o infracciones, sino que se me confiere plazo de dos meses para acudir ante la

Jurisdicción Contencioso Administrativa si me opongo a ese acuerdo, con la única salvedad de que se me confiere plazo de un mes para formular Recurso de Reposición, con carácter potestativo.

Que por ello formulo RECURSO DE REPOSICION contra la Resolución del Consejo de Gerencia de fecha 8 de Junio de 2004, que me fuera comunicada el 22 de Junio de 2004 por medio del escrito cuya fotocopia se acompaña, fundando mi oposición en las siguientes ALEGACIONES :

ÚNICA.- Que al recurrente le resulta asombroso que por esa Administración se declare expresamente que han transcurrido los plazos para ejercitar la potestad sancionadora sin haberlo hecho, y que sin embargo se declare que precisamente por esos mismos hechos y contra el mismo “presunto infractor” se va a incoar un supuesto “nuevo” expediente. Tal actuación constituye un acto de desviación de poder que se materializa como una “nueva actuación” que es sin embargo una RE-apertura de un expediente que se seguía por unos hechos que eran presuntas infracciones, hechos que ahora ya no pueden ser declarados presuntamente infractores de la legalidad, siendo que el derecho de esa Administración a sancionarlos ha caducado; no prescrito, sino caducado. No es ajustado a Derecho que se utilice la legislación administrativa para ir contra la propia legislación administrativa, el derecho a sancionar por esos hechos ha caducado, ni siquiera prescrito, y lo que ha caducado es su derecho a sancionar por esos hechos, y no “el procedimiento”. El procedimiento se siguió por sus trámites, con el resultado de que los actos supuestamente infractores que se perseguían ya no son perseguibles, pues ha perecido la acción sancionadora.

Que por lo expuesto y en su virtud SOLICITO: Que se resuelva conforme a lo expuesto, decretando que en base a la caducidad del derecho a imponer sanción alguna con causa en los supuestos hechos, no es posible ya incoar por esos mismos hechos y contra las mismas personas procedimiento sancionador alguno, y en su virtud se decrete el archivo de todo lo actuado con relación a los hechos cuya presunta ilegalidad no cabe ya sancionar.”

4.11.- Con fecha 29-09-2004 la presentadora de la queja aportó a esta Institución copia de la notificación recibida el día anterior, de acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en fecha 21-09-2004 (Expte. nº 1.044.105/04) :

“UNICO.- Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto por D. M.A.C.G. contra acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 8/06/04 que ordenó finalizar por caducidad el procedimiento sancionador incoado por infracción urbanística grave consistente en realización de cubierta posterior en C/ Mamblas 8, y dado que la infracción no ha prescrito, incoar un nuevo procedimiento sancionador dado que no desvirtúa en absoluto las actuaciones seguidas en el expediente. A mayor abundamiento el instituto de la prescripción reza respecto de las infracciones, mientras que la caducidad lo es de los procedimientos. En este sentido el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, establece que la caducidad por sí sola no producirá la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, 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 aquella resolución debe confirmarse en todos sus extremos por ser conforme a derecho.

Todo ello de conformidad con el art. 107 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común en su modificación introducida por la Ley 4/99 de 13 de enero.”

5.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 464.073/2003:**

5.1.- En fecha 5-05-2003 se presentó en registro del Ayuntamiento de Zaragoza escrito de D. M.A.C.G. denunciando :

“El propietario de la vivienda de la calle Mambblas, nº 8, casa 11, en el Barrio de Santa Isabel, ha eliminado el muro que ocultaba la zona destinada a tendedor, quedando al descubierto dicha zona de tender. Se adjunta plano del Proyecto aprobado, donde se aprecia dicho muro. Se solicita actuaciones al respecto.”

5.2.- Mediante escrito de fecha 9-05-2003, desde el Servicio de Disciplina Urbanística se dirigió escrito al denunciante :

“La denuncia formulada el 5-5-2003 por la persona arriba indicada es incompleta toda vez que debe expresar la identidad de la persona o personas que la presentan, el relato de los hechos que pudieran constituir la infracción (descripción de las obras realizadas), lugar de la infracción, la fecha de su comisión y la identificación de los presuntos responsables. En consecuencia, se advierte al denunciante que en el plazo de diez días deberá completar su denuncia indicándole que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de aquélla.

Todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2 d) del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, y artículo 71.1 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.”

5.3.- Mediante comparecencia de fecha 26-06-2003 se cumplimentó el requerimiento precedente, identificando al presunto responsable, y dando cuenta de la fecha de comisión.

5.4.- Con fecha 21-07-2003, desde el Servicio de Disciplina se solicitó al Servicio de Inspección :

“En el expediente arriba reseñado se tramita denuncia por la realización de obras sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida. Para determinar las medidas de disciplina urbanística que procede adoptar se precisa de ese Servicio informe acerca de cuál de los dos supuestos señalados a continuación es el que concurre en el presente caso:

A) Las obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida 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.

B) Las obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida 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.”

5.5.- Con fecha 15-09-2003 se pronunció el Servicio de Inspección, comunicando al de Disciplina :

“Realizada visita de inspección se comprueba que efectivamente la vivienda denunciada carece del muro que aparece en los planos de final de obra existente en todas las viviendas.

La supresión del mencionado muro es susceptible de legalización (No existe licencia de obras en el SEA).

Se adjunta documentación fotográfica.”

5.6.- A propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística (Control de Obras), de fecha 29-09-2003, el Sr. Tte. De Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura, con fecha 8-10-2003, resolvió:

“Requerir a D^a M.D.R.S. para que en plazo de DOS MESES a contar desde el recibo de la presente Resolución proceda a SOLICITAR la oportuna LICENCIA para supresión del muro que ocultaba la zona destinada a tendedor en Mamblas SIS, 8 CASA 11. 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 500.000 pts 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 50.000 pts de conformidad con el artículo 203 de la mencionada Ley.

En ambos casos, si procede la legalización la sanción se establecerá de acuerdo con el presupuesto presentado.”

5.7.- Constan en expediente las notificaciones de dicha resolución al denunciante (en fecha 30-10-2003), y a la denunciada (en fecha 3-11-2003).

5.8.- En fecha 26-12-2003 la denunciada presentó escrito dirigido al Servicio de Disciplina Urbanística, formulando las siguientes aclaraciones y alegaciones :

“ ACLARACIONES

- Esta es la primera notificación que tengo sobre este expediente.

Los términos en los que está redactada dicha notificación parecen indicar que es una resolución en firme y, aparentemente, no deja otra opción que la de solicitar una licencia de obras con el fin de regularizar una posible infracción urbanística.

Entiendo que, quizás, se me debería haber concedido un período de tiempo en el cual poder formular alegaciones, aportar pruebas, documentación, etc. que pudieran permitir, en el caso de desearlo, defenderme o exponer mi versión sobre este asunto.

No obstante y, si ello es posible, deseo formular las siguientes

ALEGACIONES

-1º La finca a la que se refiere este expediente la adquirí por Título de compra a la sociedad promotora de la obra denominada C..., S.L. con domicilio social en Paseo de la Constitución, 16-2º A de Zaragoza en fecha aproximada del 30 de Junio del año 2000, es decir, hace más de tres años.

-2º EL MURO al que se refiere este expediente no ha sido derribado en ningún momento puesto que NUNCA HA EXISTIDO, dado que la sociedad promotora a la que compré la finca, me entregó la misma sin que el muro aludido se hubiera llegado a ejecutar.

Por ello, y ya que es imposible que yo haya suprimido un elemento constructivo que nunca se ha llegado a realizar, es un contrasentido que se me requiera a solicitar una Licencia de supresión.

Ello se puede comprobar "in situ" pues, si alguna vez hubiera existido un muro que se hubiera apoyado a su vez en el muro divisorio entre las casas 10 y 11, este último muro al estar revestido actualmente con el mismo material, con el cual se me entregó la obra, denominado "mortero monocapa" debería tener algún tipo de marca o señal, puesto que esta clase de material no admite repasos posteriores, una vez fraguado, sin que ello se note claramente. Actualmente se puede comprobar que no hay ningún tipo de marca en el muro divisorio que denote que se haya eliminado un supuesto muro allí existente.

Asimismo, tampoco existe ningún tipo de marca en el suelo, en el que debería haber apoyado el muro supuestamente suprimido, que evidencie que alguna vez existió un muro en esa localización.

Entiendo que la obra, en su conjunto, debe poseer una memoria y un "Certificado Final de Obra", solicitado por el promotor en el cual se refleje si el muro, supuestamente eliminado existía cuando se pasara la correspondiente inspección. En el caso de que, en la memoria de la obra figure la existencia del muro y ese muro nunca se llegara a ejecutar, la responsabilidad, si la hay, debería ser del promotor de la obra y en ningún caso del propietario actual, que es quien firma este escrito.

Tampoco entiendo el interés que puede tener quien denuncia la no existencia del muro citado, dado que la zona donde se hubiera situado o no, está en el interior de una finca privada, sin causar molestias a ningún vecino de la comunidad, ni afectar a ningún elemento comunitario.

Por lo anteriormente expuesto SOLICITO

Que se dicte una resolución en la cual se anule este expediente, dado que contra quien se dirige, no tiene ninguna responsabilidad en la existencia o no del muro mencionado."

5.9.- Con fecha 9-03-2004 se formuló propuesta de incoación de expediente sancionador, conformada por el Gerente de Urbanismo en fecha 11-03-2004, y aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo en esa misma fecha :

" PRIMERO .- 1. Incoar a D^a M.D.R.S. procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística LEVE consistente en supresión del muro que ocultaba la zona destinada a tendedor en Mamblas Sis 8 casa 11, que puede ser sancionada con multa de 150'25 a 3.005'06 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón.

Tratándose de actos de edificación o uso del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución, o en su caso, excediéndose de lo autorizado en aquéllas, y siempre que dichos actos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, la multa se establecerá de acuerdo con las reglas que seguidamente se indican, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción de este procedimiento:

- Si en el momento de la imposición no ha sido solicitada la preceptiva licencia, la multa ascenderá a 3.005,06 € (si se trata de obras mayores u ocupación de edificio) o 300,51 € (si se trata de obras menores).

- Si en el momento de la imposición ha sido solicitada la preceptiva licencia, la multa consistirá en un porcentaje del presupuesto de contrata que figure en la solicitud de licencia (1% si la solicitud es anterior a la denuncia; 3 % si la solicitud es posterior a la denuncia; 5 % si la licencia ha sido denegada)

- En todo caso, la multa no podrá ser inferior a 150,25 €.

2. El procedimiento que mediante este acto se incoa tiene el carácter simplificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Nombrar como instructora del procedimiento 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, advirtiendo al presunto responsable que puede recusar a cualquiera de estas personas si estima que se hallan incursas 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 Vicepresidente del Consejo de Gerencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.1.k del Reglamento de Gerencia Municipal de Urbanismo y en el Decreto de Alcaldía de 31 de diciembre de 2003.

CUARTO.- Dar audiencia al presunto responsable por el plazo de 10 días a partir de la notificación de este acuerdo para formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime convenientes.

QUINTO.- Ampliar hasta dos meses a partir de la presente resolución el plazo máximo para resolver este procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.6 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 al presunto responsable

5.10.- Constan en expediente las notificaciones de dicha resolución al denunciante (en fecha 7-04-2004), y a la denunciada (en fecha 7-04-2004).

5.11.- En fecha 20-04-2004 la denunciada presentó escrito de alegaciones :

-1º La finca a la que se refiere este expediente la adquirí por Título de compra a la sociedad promotora de la obra denominada C..., S.L. con domicilio social en Paseo de la Constitución, 16-2º A de Zaragoza en fecha aproximada del 30 de Junio del año 2000, es decir, hace más de tres años.

-2º EL MURO al que se refiere este expediente no ha sido derribado en ningún momento puesto que, NUNCA HA EXISTIDO, dado que la sociedad promotora a la que compré la finca, me entregó la misma sin que el muro aludido se hubiera llegado a ejecutar.

Por ello, y ya que es imposible que yo haya suprimido un elemento constructivo que nunca se ha llegado a realizar, es un contrasentido que se me requiera a solicitar una Licencia de supresión.

Ello se puede comprobar "in situ" pues, si alguna vez hubiera existido un muro que se hubiera apoyado a su vez en el muro divisorio entre las casas 10 y 11, este último muro al estar revestido actualmente con el mismo material, con el cual se me entregó la obra, denominado "mortero monocapa" debería tener algún tipo de marca o señal, puesto que esta clase de material no admite repasos posteriores, una vez fraguado, sin que ello se note claramente. Actualmente se puede comprobar que no hay ningún tipo de marca en el muro divisorio que denote que se haya eliminado un supuesto muro allí existente.

Asimismo, tampoco existe ningún tipo de marca en el suelo, en el que debería haber apoyado el muro supuestamente suprimido, que evidencie que alguna vez existió un muro en esa localización.

Entiendo que la obra, en su conjunto, debe poseer una memoria y un "Certificado Final de Obra", solicitado por el promotor en el cual se refleje si el muro, supuestamente eliminado existía cuando se pasara la correspondiente inspección. En el caso de que, en la memoria de la obra figure la existencia del muro y ese muro nunca se llegara a ejecutar, la responsabilidad, si la hay, debería ser del promotor de la obra y en ningún caso del propietario actual, que es quien firma este escrito.

Tampoco se entiende el interés que pueda tener quien en origen haya promovido con esta denuncia la no existencia del muro que nos ocupa, a no ser mala fe, o quizás si no sabe en qué emplear su tiempo, una forma de hacer perderle mismo a quienes lo pueden emplear en cometidos de mayor provecho para el bien general y de la Administración en concreto.

Señalar además, que la zona donde se hubiera situado o no, el muro que nos ocupa hubiese estado en el interior de la Casa 11 de mi propiedad, en una zona que es una terraza interior aislada y delimitada por muros que la separan del resto de propiedades del resto de vecinos, por lo que entiendo que no puede causar molestias a ningún vecino de la comunidad, ni causar alteraciones estéticas a ningún elemento comunitario que pueda ser apreciable y/o molesto desde el exterior, lo cual creo que se puede apreciar en el Documento que adjunto con el Núm. 8.

Adjunto copia de los siguientes DOCUMENTOS

Adjunto como Documento nº 7, copia de un certificado expedido por la sociedad mercantil C..., S.L. promotora responsable final de la construcción que nos ocupa, en el cual se expone que el muro que nos ocupa nunca llegó a ejecutarse, por lo que a la entrega de llaves de la vivienda, ese muro no existía, ni ha existido físicamente nunca.

Documento nº 8, copia del plano en donde se puede apreciar el muro la supuesta situación del mismo y otros detalles constructivos correspondientes y dentro de los límites de la casa 11.

Por lo anteriormente expuesto SOLICITO

Que se dicte una resolución en la cual se anule este expediente, dado que contra quien se dirige, no tiene ninguna responsabilidad en la existencia o no del muro mencionado."

Por lo anteriormente expuesto SOLICITO

Que se dicte una resolución en la cual se anule este expediente, dado que contra quien se dirige, no tiene ninguna responsabilidad en la existencia o no del muro mencionado."

5.12.- Con fecha 4-05-2004 se formuló propuesta de finalización del procedimiento sancionador, conformada por el Gerente de Urbanismo en fecha 4-05-2004, resolviendo el Vicepresidente del Consejo de Gerencia de Urbanismo en fecha 6-05-2004 :

" PRIMERO .- Finalizar el procedimiento sancionador incoado mediante resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia de fecha 11/03/2004 contra D^a M.D.R.S. por infracción urbanística leve consistente en supresión del muro que ocultaba la zona destinada a tendedor en C/ Mamblas nº 8, Casa 11 (Br Sta. Isabel).

Procede la finalización del procedimiento toda vez que, examinado el expediente, resulta acreditada la prescripción de la infracción por el transcurso del plazo de un año desde su comisión hasta la notificación al presunto responsable del

acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 209 Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, y 132 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable."

5.13.- Constan en expediente las notificaciones de dicha resolución al denunciante (en fecha 26-05-2004), y a la presunta responsable (en fecha 28-05-2004).

6.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 838.731/2004:**

6.1.- Atendiendo a lo solicitado en fecha 27-05-2004, por el Servicio de Disciplina Urbanística, con el precitado número de expediente, se formuló propuesta, en fecha 7-06-2004, de incoación de expediente sancionador.

6.2.- La propuesta fue conformada por el Gerente de Urbanismo, en fecha 16-06-2003, y aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en su reunión de misma fecha, acordó:

"PRIMERO.- Incoar a D. M.A.C.G. procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en añadido sobre fachada posterior en Mamblas Sis 8, que puede ser sancionada con multa de 3.005,07 a 30.050,61 €, de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón.

SEGUNDO.- Nombrar como instructora del procedimiento 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, advirtiéndole 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 art. 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 28/2001, 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 al presunto responsable. "

6.3.- Consta en Expte, acuse de recibo de la notificación de dicho acuerdo al presunto responsable (con fecha 25-06-2003), y al denunciante (con fecha 25-06-2003).

6.4.- En fecha 6-07-2003 comparece el presunto responsable ante el Ayuntamiento, manifestando, en referencia a los Exptes. Municipales 839.885/2004, 76245/2002, 1165261/2002, 838731/2004:

“Comparece en el día de la fecha para presentar alegaciones a los expedientes de referencia.”

El escrito de alegaciones presentado, fechado en 6-07-2004, formulaba las siguientes alegaciones:

“Ratifico lo manifestado verbalmente ante el Servicio de Inspección Urbanística en las entrevistas mantenidas con el mismo, previa cita concertada, en los días 13 de Enero de 2003 y 22 de Junio de 2004, y reflejado por escrito en las Comparecencias de esos mismos días mostrando mi disconformidad con el informe técnico emitido en dichos expedientes por los siguientes motivos :

En primer lugar, no concebimos cómo pueden calificar de INFRACCION GRAVE la cubierta a la que se hace referencia en dichos expedientes, pues se trata de una SIMPLE PLACA DE POLICARBONATO TRASLÚCIDO (término que en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española conceptúa de cuerpo a través del cual pasa la luz, y que permite ver confusamente lo hay tras él), encajada en un marco rectangular de aluminio lacado en blanco [DOCUMENTO Nº 1: Informe técnico redactado por el Arquitecto D. J.J.B.G.], que cubre la zona cuadrada destinada a tendedero [DOCUMENTO Nº 1 BIS : según extracto de escritura de compraventa de la vivienda], que posee una superficie de 4,34 m2.

De esta manera, no entendemos cómo tratándose de tan sólo una cubierta MUY SIMPLE para evitar que se moje la ropa tendida cuando llueve, se nos acuse de “incremento de edificabilidad”, CUANDO SOLAMENTE SIRVE Y SE UTILIZA PARA TENDER [DOCUMENTOS NÚMS 2 Y 3].

Además, nuestra puerta de acceso a la cocina desde dicho tendedor no dispone de alero de obra como en las demás. [DOCUMENTO Nº 4].

De igual forma, se trata de UNA ZONA SIN CERRAR POR UN LADO, TAL Y COMO SE NOS ENTREGÓ AL ADQUIRIRLA, CUYO PERIMETRO ES 0,90x2,10x1,67 m. [DOCUMENTO Nº 5].

Por todo lo cual, nos preguntamos cómo puede calificarse de “habitable”, PUES DEJAMOS TENDIDA NUESTRA ROPA SIN NOSOTROS DENTRO, y no hemos colocado en él ni una cama, ni un sofá, ni una silla, ni nada que permita ser visto como “habitable”. Además, en la denuncia interpuesta ante dicho Ayuntamiento por la “vecina” de la casa nº 11, casa situada enfrente de la nuestra, se señala “han cubierto parte de una terraza situada enfrente de la cocina con una estructura metálica y con una inclinación tal que hace suponer que las aguas pluviales caigan en la propiedad vecina” [DOCUMENTO Nº 7], texto lleno de imprecisiones y falsedades, como se puede comprobar merced a las explicaciones y alegaciones anteriores, y en el que en ningún caso se habla de “incremento de habitabilidad”, infracción apreciada por el técnico del Ayuntamiento ya que la razón del daño que la denunciante expone se cae por su propio peso y no es objeto de sanción. Además, los cubrimientos de los tendederos fueron aprobados por la Comunidad de Propietarios en Junta Extraordinaria celebrada el 15 de Marzo de 2002 [DOCUMENTO Nº 8]. Nuestra cubierta cumple todos los requisitos y es una de las ocho que se encuentran en la Urbanización formada por trece viviendas.

Por todo lo cual, seguimos sin concebir cómo dicho Ayuntamiento no ve esta situación como un abuso e intromisión de la denunciante (y, repetimos, “vecina de enfrente”) hacia nosotros, y se le siguen dando alas y ceba para continuar molestando, vilipendiando y haciendo perder el tiempo y el dinero a una honorable familia.

En segundo lugar, y en relación con lo que acabamos de referir, cómo es posible que sin dar contestación a nuestras alegaciones presentadas ante el Ayuntamiento de esta ciudad el 24 de Enero de 2003, y HABIENDO DEJADO CADUCAR DICHO CONSISTORIO BAJO SU RESPONSABILIDAD EL PROCEDIMIENTO ABIERTO, no se procede a su archivo, y, en cambio, se inicia “un nuevo expediente encaminado a restablecer el orden urbanístico infringido” sin más explicación y de manera improcedente [DOCUMENTOS NÚMS. 9, 10, 11 Y 12].

En tercer lugar, alegamos y demostramos que LA DICHA “VECINA DE ENFRENTA” NOS INTERPUSO JUICIO CIVIL EL 18 DE FEBRERO DE 2004 para que, entre otras cosas, “se condene a los demandados a realizar el cubrimiento de su tendedor de forma que las aguas de lluvia viertan en la propia vivienda de los demandados” [DOCUMENTOS NÚMS. 13 Y 14: denuncia y alegaciones para la defensa, respectivamente].

La sentencia [DOCUMENTO Nº 15], que ya fue presentada ante la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística D^a C.R.H. en mi comparecencia del 22 de Junio de 2004 [DOCUMENTO Nº 16], fue desestimada en parte y se nos condenaba a cerrar la puerta de acceso a la terraza de la planta primera de mi vivienda, aún disponiendo de la licencia de obras del Ayuntamiento de Zaragoza [DOCUMENTO Nº 17], y a colocar un canalón de mayores dimensiones en la cubierta del tendedor.

LA SENTENCIA FUE CUMPLIDA EN SU TOTALIDAD el 17 de Junio de 2004, pero la denunciante y “vecina de enfrente” el 23 de Junio de 2004, CURIOSAMENTE EL DIA SIGUIENTE A MI COMPARECENCIA ANTE D^a C.R., NOS VUELVE A DEMANDAR ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 17 POR INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA [DOCUMENTO Nº 18], cosa que es totalmente ignominiosa, calumniosa e infamante, y que respondemos y demostramos ante dicho Juzgado con los DOCUMENTOS NÚMS. 19, 20, 21, 22, 23 Y 24.

Para concluir, y como puede verse por las fechas señaladas, tras la sentencia en la que se nos condenaba a colocar un canalón de mayores dimensiones al ya existente y después de llevarlo a cabo, el Ayuntamiento abrió el nuevo procedimiento sancionador sobre la cubierta del tendedor.

Y terminaba solicitando: “... que se dicte una Resolución por la que se acuerde que la cubierta objeto de la denuncia es totalmente legal por cuanto no supone incremento de la edificabilidad, no se ocasiona ningún perjuicio a terceros y existe una autorización expresa para su instalación por parte de la Comunidad de Propietarios, además de existir una sentencia judicial favorable hacia dicha cubierta, sin que proceda imponer sanción ni acordar su demolición”.

6.5.- Constan en Expediente los documentos a los que se hace referencia en el escrito de alegaciones presentado, y antes reproducido.

6.6.- Mediante escrito de 24-09-2004, R.S. nº 47317, de 29-09-2004, recientemente aportado a esta Institución por la presentadora de la queja, se remitió al presunto responsable, la siguiente propuesta de resolución sancionatoria :

“PRIMERO.- Imponer a D. M.A.C.G. una multa de 6.010,00 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en añadido sobre fachada posterior

en Mamblas Sis 8 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204. c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

SEGUNDO.- Desestimar las alegaciones presentadas dado que con los argumentos esgrimidos por el recurrente y los documentos aportados no quedan desvirtuados los informes del Servicio de Inspección obrantes en el expediente, resultando irrelevante en la existencia de infracción urbanística la aprobación de la Comunidad de Propietarios. En cuanto a la caducidad del expte. 76245/02 la misma no dio lugar a la prescripción de la acción administrativa, tal como consta en el citado expediente."

Contra dicha propuesta de sanción, notificada al presunto responsable en fecha 7-10-2004, se daba un plazo de quince días hábiles para alegaciones.

7.- Según resulta del Expte. Municipal nº 839.885/2004:

7.1.- Atendiendo a lo solicitado en fecha 27-05-2004, por el Servicio de Disciplina Urbanística, con el precitado número de expediente, se formuló propuesta, en fecha 4-06-2004, de incoación de expediente de restablecimiento del orden urbanístico infringido.

7.2.- La propuesta fue conformada por el Gerente de Urbanismo, en fecha 16-06-2003, y aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en su reunión de misma fecha, acordó:

"PRIMERO.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con las obras de añadido sobre fachada posterior en Mamblas Sis 8, realizadas por D. M.A.C.G., 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 añadido sobre fachada posterior, 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. "

7.3.- Consta en Expte, acuse de recibo de la notificación de dicho acuerdo al denunciante (con fecha 28-06-2003), y al denunciado (con fecha 28-06-2003).

7.4.- En fecha 28-07-2004 la denunciante, haciendo referencia a los Expedientes municipales 839885/2004 y 838731/2004, presentó escrito al

Ayuntamiento de Zaragoza, solicitando *“información de en qué estado están actualmente los expedientes mencionados y si se han tomado algún tipo de acciones desde el 16-06-04 hasta la fecha actual”*.

7.5.- El Servicio de Disciplina Urbanística respondió a dicho escrito, en fecha 29-07-2004, informando :

“Que en los expedientes 839885/2004 y 838.731/2004 no se ha realizado ningún trámite desde el último acuerdo de 16 de junio de 2004.

No obstante como denunciante e interesada en el procedimiento se le dará traslado de todos los acuerdos que se adopten en ambos expedientes y, en todo caso, podrá consultar dichos expedientes cursando solicitud en el Servicio de Información de Urbanismo sito en C/ Eduardo Ibarra nº 7, 1ª planta.”

7.6.- Mediante escrito de 6-10-2004, R.S. nº 49645, de 8-10-2004, recibido con fecha 21-10-2004 por los afectados, y aportado a esta Institución por la presentadora de la queja estando ya en redacción esta resolución, se les ha remitido, notificación del acuerdo de Consejo de Gerencia, de 5-10-2004, requiriéndoles para que en el plazo de una mes procedan a la demolición del añadido sobre fachada posterior, con advertencia de que transcurrido el plazo señalado sin que haya sido atendido, se impondrán multas coercitivas.

QUINTO.- Entre la documentación aportada por la presentadora de la queja consta la existencia de una Licencia municipal de Obras, otorgada por la M.I. Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 3-09-2002, para legalización de puerta de acceso a terraza de vivienda unifamiliar adosada sita en C/ Mamblas, n, 8, 10, según Proyecto Básico y de Ejecución visado por el COAA con fecha 28 de febrero de 2002 y anexos de memoria en cumplimiento de prescripciones visados con fecha 27 de mayo de 2002. (Expte. municipal 237.665/02)

Y más recientemente, por la presentadora de la queja se aporta al Expediente, en fecha 28-09-2004, notificación recibida en fecha 22-09-2004, por la que se le da traslado de la incoación de nuevo procedimiento sancionador, con nº 959679/2004, *“... por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en realización de cubierta posterior en MAMBLAS SIS 8, ...”*

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- La queja presentada, aunque hacía alusión a otra anteriormente presentada (y tramitada en esta Institución, con número DII-1086/2003), se centra en hechos distintos de los que motivaron aquélla, aunque en la instrucción de aquélla se aportaron algunos documentos que ya suscitaban discrepancias de la interesada sobre las actuaciones de los servicios municipales en relación con denuncia presentada contra los interesados ante la Administración Local zaragozana sobre obras de apertura de hueco en fachada y de realización de una cubierta en la fachada posterior sobre espacio destinado a tendedero.

SEGUNDA.- En relación con la nueva queja presentada consideramos procedente, en primer término, hacer una previa consideración aclaratoria, porque en

todo el examen del asunto comprobamos una confusión de los ámbitos jurídicos civil y administrativo que ha venido enturbiando el correcto entendimiento de la situación, a nuestro juicio, por parte de los interesados afectados.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico civil, la condición de propietarios de una casa (la de los interesados), que forma parte de una Urbanización sujeta a un régimen de comunidad, confiere a éstos unos derechos y les impone también una serie de obligaciones que, en caso de conflicto, están sometidos a la jurisdicción civil ordinaria. Y en ese ámbito, ni la Administración municipal, ni esta Institución, tienen competencia alguna.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico administrativo, la legislación urbanística establece la obligación de los particulares de solicitar previa licencia municipal para cualesquiera actos de edificación, uso, o transformación que se produzca en el territorio (véanse al respecto los arts. 166 y 172 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón). Y, conforme a lo establecido en la misma legislación, *“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 ...”* (art. 173 de la Ley 5/1999), referencia ésta última que viene a dejar a salvo, justamente, el antes aludido ámbito jurídico civil, de las relaciones entre particulares.

Por otra parte, la misma legislación urbanística (véase al respecto lo establecido en los arts. 196 y siguientes de la citada L.U.A.) imponen a la Administración la obligación jurídica de protección de la legalidad, regulando los artículos 203 y siguientes el régimen sancionador (tipificando las infracciones en leves, graves y muy graves, y las cuantías de las sanciones aplicables), y estableciendo en su art. 208 que *“con independencia de las sanciones personales, la Administración debe imponer las obligaciones de restaurar el orden urbanístico alterado, reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal e indemnizar los daños y perjuicios causados”*.

Establece la misma Ley (art. 209) los plazos de prescripción de las infracciones, según sean leves (1 año), graves (4 años) o muy graves (10 años).

Y, sin perjuicio de la obligación de protección de la legalidad que se impone a la Administración urbanística, el art. 10 de la L.U.A. reconoce 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”*.

Dicho lo anterior, volvemos a la confusión que parece afectar a los interesados, pues, con independencia del análisis de la eventual infracción urbanística que se les ha imputado (y sobre la que luego volveremos), en sus reiteradas alegaciones ante la Administración, invocan una resolución judicial civil, en la parte que les es favorable, para llevar a la Administración municipal actuante hacia una resolución también favorable a sus intereses, en un expediente que debe resolverse con arreglo al ordenamiento jurídico estrictamente administrativo. Sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre la concreta cubierta ejecutada, el que ésta haya sido declarada legalmente admisible por la jurisdicción civil ordinaria, al haberse aprobado su colocación por la Comunidad de propietarios, no necesariamente determina que deba ser autorizada por la Administración urbanística, que, ante una solicitud de licencia al respecto, debe resolver conforme a la normativa urbanística de aplicación.

TERCERA.- Según se ha relatado en los antecedentes, la denuncia presentada ante la Administración municipal (en fecha 25-01-2002) en relación con las obras que los interesados estaban realizando en su propiedad (de conversión de una ventana en puerta de acceso a una zona de tejado no transitable, y de cubierta de una parte de terraza con una estructura metálica), dio lugar a la incoación por la Administración urbanística municipal del Expediente nº 76.245/2002.

En dicho expediente (casi diez meses después de presentada la denuncia) se emitió informe técnico, del Servicio municipal de Inspección, fechado en 18-11-2002, en el que se acreditaba la existencia de una licencia de obra menor (Expte. 021.275/2002) y que la apertura de puerta no infringía normativa alguna, por cuanto no se incrementaban los parámetros urbanísticos de ocupación y edificación (De hecho, consta la existencia de una Licencia municipal de Obras, otorgada por la M.I. Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 3-09-2002, para legalización de puerta de acceso a terraza de vivienda unifamiliar adosada sita en C/ Mamblas, n, 8, 10, según Proyecto Básico y de Ejecución visado por el COAA con fecha 28 de febrero de 2002 y anexos de memoria en cumplimiento de prescripciones visados con fecha 27 de mayo de 2002. (Expte. municipal 237.665/02).

Pero, en cambio, respecto a la cubierta posterior ejecutada se señalaba que no constaba solicitud de licencia, y que no podía ser legalizable, por cuanto se incrementaban los parámetros urbanísticos relativos a la ocupación y edificación, determinando un incremento de edificabilidad.

Tras alegaciones presentadas por la denunciante (en diciembre de 2002), y al mismo tiempo que se daba audiencia a los interesados, se proponía (3-12-2002) la incoación de expediente sancionador (con otro número de expediente).

Formuladas alegaciones por el denunciado (30-01-2003), desde el Servicio de Inspección se solicitó informe al Servicio de Intervención Urbanística, que eludió pronunciarse (25-02-2003), por entender que no resultaba competente para analizar el contenido de unas alegaciones presentadas contra un informe del Servicio de Inspección.

Y en mayo de 2004 otro informe del Servicio de Inspección, en relación con las alegaciones e informe técnico de parte adjuntado, interpretaba :

“- El añadido sobre la fachada posterior de la vivienda no figura ni en el proyecto que obtuvo licencia ni en la documentación del final de obra del conjunto de la edificación.

- Dicho añadido, incrementa la superficie original de la vivienda, pasando a ser pieza utilizable por lo que origina un incremento sobre la superficie original.

- El fin con el cual está realizado, no es precisamente el de ser desmontable, que lo puede ser, en este concepto todas las piezas añadidas pudieran ser desmontables por un procedimiento u otro.

- Según criterio del técnico redactor del informe, si se trata de asimilar a una pérgola o toldo (que no lo es). Si fuera así, las Ordenanzas reguladoras de las licencias Urbanísticas de Obras Menores y elementos auxiliares la someten a la obtención de la preceptiva licencia.

Por lo que nos ratificamos en nuestro informe al respecto de fecha 31 de enero de 2003.”

Aparte de la propia valoración del técnico informante, que habla de que está “interpretando”, vistas las características de la cubierta denunciada y su finalidad, parece cuando menos discutible si tal cubierta puede considerarse que determina

efectivamente un incremento del volumen edificado; que el espacio situado bajo dicha cubierta sea utilizable –se alega repetidamente su uso como tendedero- es consecuencia de la mera titularidad sobre el mismo; y en todo caso el informe hace un juicio de intenciones –que no creemos procedente en un informe técnico- respecto a la condición desmontable de dicha cubierta, apuntando, en cambio, la posibilidad de que pudiera considerarse un elemento auxiliar, en todo caso sometido a licencia de obras menores. La última remisión al informe de 31-01-2003, a la vista del mismo, supone una vuelta a reclamar un informe del Servicio de Intervención Urbanística, lo que, a juicio de esta Institución tiene especial relevancia, en el caso que nos ocupa, pues se trata esencialmente de saber si la cubierta realizada y denunciada, sobre el espacio destinado a tendedero es o no legalizable, pues si lo es carecería de sentido imputar la existencia de una infracción grave, como reiteradamente se ha venido haciendo en los sucesivos expedientes sancionadores incoados (1.165.261/2002, 838.731/2004, y más recientemente con nº 959.679/2004).

Por tanto, consideramos, y en este sentido creemos que la actuación administrativa no ha sido ajustada a derecho, que la instrucción del Expediente 76.245/2002 ha sido tardía, incompleta y deficiente, y ello porque no consta en los informes técnicos emitidos por el Servicio de Inspección ninguna medición del supuesto incremento de edificabilidad, en relación con la contemplada en la licencia de construcción de la vivienda y con la admisible en el Área de Referencia en que se sitúa la urbanización, y tampoco se hace valoración económica de la obra ejecutada, lo que nos parece de especial interés en cuanto a la proporcionalidad de la sanción que finalmente se ha propuesto en el expediente sancionador 838.731/2004. Pero es que, además, el propio Servicio de Inspección, en su informe de 31-01-2003, y se ratifica en ello en el de 7-05-2004, plantea la necesidad de que se pronuncie el Servicio de Intervención Urbanística, lo que es relevante, como antes ya hemos dicho, para saber si la obra, o instalación de cubierta, ejecutada es o no legalizable.

Porque si la obra, o instalación, de la cubierta denunciada era legalizable, lo que procedía haber hecho era requerir al denunciado para que, en plazo de dos meses solicitase la preceptiva licencia, conforme a lo establecido en el art. 197 en relación con el 196 de la Ley 5/1999, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, se 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.

Y en tal supuesto, en caso de ser legalizable, tan sólo podría imputarse al denunciado una infracción leve (art. 203, b, de la L.U.A.), la de haber ejecutado una obra o instalación sin la preceptiva licencia.

CUARTA.- En cambio, tras una demora de más de diez meses en hacer actuaciones sobre la denuncia presentada, el Servicio de Disciplina Urbanística, a partir del 3-12-2002, simultanea el ofrecimiento del trámite de audiencia a los interesados, en expediente antes referenciado (Expte. 76.245/2002), con la propuesta de incoación de Expte. sancionador, éste con número asignado 1.165.261/2002, incoado por acuerdo de 31-01-2003, de Comisión de Gobierno, imputando al denunciado una infracción urbanística GRAVE, cuando todavía no se había determinado, más allá de un primer pronunciamiento contenido en informe de fecha 18-11-2002, y de la “interpretación” hecha por el Servicio de Inspección (en informe de 7-05-2004), si la obra, o instalación, de cubierta sobre el tendedero era o no legalizable.

Volviendo a incurrir en demora, la Administración municipal, esta vez sí, ajustándose a lo establecido en el ordenamiento jurídico, resolvió (por acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo, de fecha 8-06-2004) finalizar el procedimiento, al haber transcurrido un año sin resolver, desde que se acordó la iniciación del mismo.

Nada cabe objetar a este acuerdo de finalización del procedimiento sancionador tramitado con nº 1.165.261/2002, como tampoco a la resolución dada por la Administración municipal al Recurso de Reposición interpuesto por el presunto responsable contra dicho acuerdo.

Porque, como se afirma en dicha resolución última, una cosa es que el concreto procedimiento sancionador haya caducado, por haber transcurrido un año desde que se inició el mismo sin haberse adoptado resolución sobre el mismo, y otra distinta es que la infracción cometida, si fuera grave, como se imputaba, haya prescrito. Y si la infracción urbanística no ha prescrito la Administración viene obligada a actuar para sancionar dicha infracción, antes de que cumpla el plazo de prescripción, estando, pues jurídicamente habilitada para incoar nuevo procedimiento sancionador. En no pocas ocasiones esta misma Institución, ante quejas relativas a inactividad de la Administración en casos de denuncia de infracciones urbanísticas, ha sugerido la procedencia de no dejar prescribir las infracciones.

QUINTA.- En tal sentido, y sin perjuicio, una vez más, de lo antes indicado respecto a la falta de justificación de la consideración de la infracción urbanística que se imputa como GRAVE, cuando todavía no se ha producido un pronunciamiento sólido y justificado respecto al carácter legalizable o no de la cubierta, o instalación, ejecutada, nada habría que objetar a la incoación de nuevo expediente sancionador (como sería el caso del tramitado con nº 838.731/2004), en tanto no haya prescrito la infracción. Y tampoco habría objeción alguna respecto a la incoación de expediente para restauración del orden urbanístico infringido (al que se ha asignado el nº 839.885/2004), pues como hemos avanzado en nuestra Consideración Segunda, el art. 208 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, impone a la Administración esa obligación adicional, con independencia de la sanción pecuniaria que se considere procedente.

Pero en el examen del expediente sancionador al que nos referimos (el tramitado como nº 838.731/2004), observamos que la propuesta de resolución sancionadora recientemente notificada al presunto responsable, se cifra en una sanción de 6.010'00 €, (de entre la banda prevista en el artículo 204 de la Ley Urbanística 5/99, que va de las 500.001 -3.005'06 €- a los 5 millones de pesetas – 30.050'60 €-), sin que en todo el expediente examinado se justifique el por qué de la cuantía de sanción que se propone, y que, a juicio de esta Institución, a la vista de la actuación infractora, no parece proporcionada al valor de ésta. Si atendemos a los criterios de graduación de las sanciones que se recogen en el Capítulo II del Título III del Reglamento de Disciplina Urbanística (R.D. 2187/1978), a los que se remitía la propuesta de incoación del expediente sancionador, y se aceptara que la infracción cometida fuera la de un exceso de edificación sobre la edificabilidad permitida por el Plan, conforme al art. 80 del citado Reglamento, la sanción procedente sería del 10 al 20 por 100 de su valor, lo que no parece que se cumpla en la sanción que se propone, pues estamos hablando de una cubierta sobre una superficie de 2'88 m²; si supusiéramos que se ha aplicado el máximo del 20 por 100 sobre el valor de edificación, llegaríamos a la conclusión de que se estaría aplicando una valoración de 10.435 €/m², lo que no parece proporcionado. Y esa ausencia de proporción

entendemos que podría estar vulnerando el principio de proporcionalidad que debe regir la actuación sancionadora de la Administración, porque tampoco hay, en la propuesta de resolución notificada, ninguna referencia o justificación referida a los criterios fijados en la Ley 30/1992 (art. 131.3).

SEXTA.- A lo antes indicado debemos añadir que la incoación, al parecer, de un nuevo expediente sancionador (al que se asigna nº 959.679/2004), según notificación hecha al interesado a fines del pasado mes de septiembre, podría llevar a la imposición de dos sanciones a la misma persona y por el mismo hecho, y ello supondría, a juicio de esta Institución, una vulneración del principio “non bis idem”, de obligada aplicación en materia sancionadora.

SEPTIMA.- En relación con el expediente 464.073/2003, incoado y tramitado en virtud de denuncia formulada por el afectado contra quien previamente le había denunciado a él, sin entrar en otras valoraciones, nos limitaremos a señalar que no hemos apreciado irregularidad administrativa susceptible de un pronunciamiento revisor, en lo actuado por los Servicios municipales.

OCTAVA.- Por lo que respecta a la información y documentación solicitada por esta Institución al Ayuntamiento de Zaragoza, sí debemos hacer la observación de que no se ha remitido a esta Institución el informe solicitado del Servicio municipal de Inspección Urbanística sobre la situación de cerramientos similares de espacios en dicha Comunidad, al parecer aprobadas en su día por acuerdo de la propia Comunidad, y su conformidad o no a las normas urbanísticas de aplicación.

A este respecto procede recordar la obligación legal de facilitar a esta Institución la información y documentación interesada para instrucción de las quejas presentadas, obligación establecida en art. 19 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón.

Y si finalmente se apreciara que tales cerramientos son constitutivos de infracción urbanística grave, entendemos que sería procedente la actuación de oficio por parte del Servicio de Disciplina Urbanística, en coherencia con lo actuado en el caso que nos ocupa. Porque una actuación sancionadora exclusivamente dirigida contra el denunciado, una vez que éste ha alegado la existencia de otras instalaciones similares en la Urbanización (véanse al respecto las alegaciones presentadas en fecha 30-01-2003), y que las mismas han podido ser comprobadas por el Servicio municipal de Inspección, supondría una actuación administrativa discriminatoria en el tratamiento de actuaciones incursoas en la misma infracción, vulnerando el principio de igualdad de todos ante la Ley.

NOVENA.- 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 relación con la ejecución de la cubierta denunciada, así como su obligación de desmontar dicha cubierta, 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 conforme a tales

condiciones. 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 al interesado, 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:

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 conveniencia de retrotraer las actuaciones municipales (en expediente 76.245/2002) en relación con la cubierta ejecutada sobre el tendedor de la Casa nº 10, en C/ Mambblas nº 8, hasta que por el Servicio de Intervención Urbanística se emita informe sobre si la actuación ejecutada es o no legalizable conforme al ordenamiento y planeamiento urbanístico de aplicación, o en qué condiciones sería autorizable una instalación que, en su caso, cumpliera la misma función de protección del tendedor, en caso de lluvia, sin vulnerar las normas urbanísticas de aplicación.

Y si como consecuencia de dicho informe fuera legalizable la actuación realizada, u otra que, con determinadas condiciones, pudiera cumplir con las normas de aplicación, se requiera al denunciado para que solicite la preceptiva licencia.

2.- Considerando que, en caso de llegar a la conclusión de que la infracción urbanística cometida es efectivamente grave, aún estaría esa Administración dentro del plazo de prescripción de la misma, entre tanto se resuelve sobre lo antes indicado, se acuerde la suspensión de los trámites de los expedientes sancionador (838.731/2004) y de restauración del orden infringido (839.885/2004), resolviendo en consecuencia una vez resuelta aquella cuestión previa.

3.- En caso de no atender a las precedentes sugerencias, por estimar esa Administración suficientemente justificada la existencia de infracción urbanística grave en el hecho denunciado, se sugiere en todo caso que la resolución sancionadora adoptada se ajuste, en la cuantía de la sanción, al principio de proporcionalidad que debe regir la actuación sancionadora de la Administración, y que, a la vista de las dimensiones y valor económico de la actuación, entendemos, no se ha justificado, ni se respeta, en la propuesta que le fue notificada al presunto responsable, mediante escrito de 24-09-2004, R.S. nº 47317, de 29-09-2004.

4.- Se anule en todo caso el acuerdo de incoación de nuevo expediente sancionador, con número 959.679/2004, adoptado por esa Administración en relación con los mismos hechos y contra la misma persona, en tanto se mantenga abierto el procedimiento incoado y en tramitación con nº 838.731/2004.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Hasta la fecha no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de Zaragoza a la Sugerencia formulada.

4.3.31. OBRAS SIN LICENCIA. INACTIVIDAD MUNICIPAL. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN Y SU COMPROBACIÓN. INADECUACIÓN AL PLANEAMIENTO VIGENTE. RÉGIMEN DE EDIFICACIONES “FUERA DE ORDENACIÓN”. VILLANÚA. EXP. DI-1464/2004-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4-11-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía :

“... le escribo esta carta pues me siento afectada directamente por una situación de ilegalidad ante la cual el Ayuntamiento de Villanúa no actúa.

En 1991 se construyó una nave agrícola aneja al casco urbano en una finca rústica propiedad hoy día, de Dña. P. B. O. y que linda al norte con la Cl Las Eras, al Oeste con el Camino de Orbil y de acceso por la Cl La Iglesia.

El Ayuntamiento de Villanúa incoó un procedimiento en 1992 por infracción urbanística, según me consta, tras realizar un informe desfavorable sobre dicha construcción, que carece de licencia urbanística y de obra, porque: excede la superficie edificable en finca rústica, la cubierta, según la arquitecto municipal, no es legal y tampoco respeta la distancia mínima de separación respecto a las fincas colindantes por lo que debería ser retranqueada. Además la utilización de la misma es indebida pues en ella se guardan aves de corral con las consiguientes molestias y olores que provoca y tenemos que soportar.

Sé, por la propia arquitecto municipal, que dicha edificación no es legalizable, pero la inactividad del Ayuntamiento que paralizó el procedimiento de infracción urbanística en 1992 y su falta de interés, me deja como último recurso dirigirme a usted para que inste al Ayuntamiento de Villanúa a que, de OFICIO, restituya la legalidad que en estos momentos no se respeta.”

TERCERO.- Admitida a trámite de mediación la queja, y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones:

1.- Con fecha 29-11-2004 (R.S. nº 9491, de 2-11-2004) se solicitó al Ayuntamiento de Villanúa informe sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular:

1.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, en relación con la edificación (nave agrícola y ganadera) a que se refiere la queja presentada, tanto desde el punto de vista de la concesión o no de licencia, urbanística y de actividad, como desde el punto de vista de disciplina urbanística, si la obra no tiene licencia o si es ilegalizable, y desde el punto de vista de restablecimiento del orden urbanístico vulnerado, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada de los expedientes tramitados.

2.- Informe de la arquitecta municipal sobre la edificación a que se alude en queja, y su conformidad o no a las normas urbanísticas de aplicación.

2.- Con fecha 14-12-2004 (R.S. nº 896, de 16-12-2004), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento respondió a lo interesado mediante escrito, que tuvo entrada en esta Institución el pasado día 20-12-2004, y en el que nos comunicaba:

“En relación al expediente arriba referenciado le comunico los siguientes datos:

Para la construcción de la edificación a que se hace referencia, se solicitó licencia de obras en este Ayuntamiento con fecha 10 de junio de 1991 como construcción de caseta agrícola para almacenar material de labranza, garaje y leñero, licencia que se informó desfavorablemente y se notificó al interesado, D. A. V., por parte de la Alcaldía.

Iniciadas las obras por el interesado, sin contar con la preceptiva licencia, se apercibió por la Alcaldía de la obligatoriedad de contar con licencia.

Consta en el expediente informe de la Secretaría sobre el procedimiento a seguir para paralización de obra.

No consta que por parte del Ayuntamiento se iniciara expediente de restitución de la legalidad urbanística, ni expediente sancionadora alguno.

Se remite informe de la Arquitecta Municipal sobre la edificación, emitido con fecha octubre de 2004, sobre una consulta realizada sobre este mismo asunto.”

El Informe de la Arquitecta que se adjuntaba, fechado en 21-10-2004, pone de manifiesto:

“Con fecha 13 de octubre de 2004 se presenta en este Ayuntamiento documentación complementaria, en concreto se ubica la edificación en un plano, solicitada mediante escrito de fecha 4 de octubre de 2004.

Revisada la documentación que obra en este Ayuntamiento se comprueba que:
- para la construcción de la edificación señalada en el plano que se adjunta y realizada visita de comprobación, se solicitó licencia de obras en este Ayuntamiento con fecha 10 de junio de 2001 como construcción de caseta agrícola para almacenar material de labranza, garaje y leñero, licencia que se informó desfavorablemente y se notificó al interesado, D. A. V., por parte de la Alcaldía.

- No existe expediente de legalización en tramitación.

- No existe orden de demolición ya que no se ha tramitado ningún expediente de infracción urbanística.

- Con la actual Normativa urbanística, la construcción de casetas agrícolas deberá cumplir los siguientes condicionantes:

** Ocupación máxima 15 m2 NO CUMPLE.*

** Muros exteriores de piedra vista y cubierta de pizarra o losa de piedra ... NO CUMPLE.*

La caseta actualmente existente se podría legalizar como caseta agrícola si se adaptara la edificación a la superficie máxima de 15 m² y a colocar pizarra o losa en cubierta.

Para la legalización como instalación ganadera se seguirá el Decreto 200/1997 de la DGA. Para tramitar una legalización de la actividad ganadera como explotación doméstica, el nº límite de cabezas de animales de cada especie deberá ser:

- conejos reproductores: 10

- aves: 30

Y además se deberán cumplir una serie de condiciones higiénico-sanitarias, no siendo necesario mantener distancias obligatorias a suelos urbanos."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- La simple lectura del Informe remitido por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Villanua, confirma, sin necesidad de más pruebas, el motivo de la queja presentada, en cuanto a la existencia de una actuación no ajustada a la legalidad del citado Ayuntamiento, al no haber procedido en su momento (al tiempo de ejecutarse las obras de edificación, sin la preceptiva licencia municipal), conforme a las obligaciones y competencias atribuidas a dicha Administración local, en materia de protección de la legalidad urbanística, pues, a pesar de existir informe desfavorable a la solicitud de licencia presentada en junio de 1991, iniciadas las obras sin la preceptiva licencia, se hizo caso omiso del informe de Secretaria, sobre el procedimiento a seguir para la paralización de las obras, y no se iniciaron los correspondientes expedientes de restauración de la legalidad urbanística vulnerada, ni de sanción de la infracción.

Ahora bien, más allá de constatar la existencia de tal irregularidad en la actuación municipal, es lo cierto que tal inactividad se remonta en el tiempo a hace más de diez años, y habida cuenta del tiempo transcurrido, tanto bajo el régimen de prescripción previsto en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, como con arreglo al previsto en nuestra más reciente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, parece evidente que a los actuales responsables municipales no les cabría adoptar medidas de restauración, ni tampoco sancionadoras, por haber transcurrido el plazo de prescripción legalmente establecido desde que las obras se terminaron.

No obstante, sí creemos que a estos efectos sería posible incoar un expediente tendente a determinar con la máxima precisión, y mediante la práctica de las pruebas que se consideren pertinentes, el concreto momento en que dichas obras se terminaron.

SEGUNDA.- Por otra parte, si la edificación realizada, por sus características, no se ajusta al planeamiento urbanístico vigente, tal y como parece acreditar el informe de la Arquitecta, de fecha 21-10-2004, consideramos que lo procedente sería la adopción de acuerdo municipal expreso por el que se declare dicha edificación como "fuera de ordenación", con las consecuencias jurídicas que para dicha situación establece el artículo 70 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

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, previa instrucción de expediente administrativo en el que, con arreglo a los medios de prueba admitidos en derecho, se determinen con toda precisión posible la fecha de terminación de la edificación a la que se refiere la queja, y, en su caso, la prescripción del plazo para la adopción de medidas de restauración de la legalidad urbanística vulnerada, y para la sanción de la infracción en que se incurrió, se acuerde la expresa declaración de dicho edificio como "fuera de ordenación", con las consecuencias jurídicas y limitaciones que para tales edificios se establecen en el art. 70 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

El Ayuntamiento de Villanúa, estando en elaboración este Informe Anual, nos ha comunicado la aceptación de la Sugerencia formulada.

4.3.32. OBRAS MUNICIPALES. INFORMACIÓN PÚBLICA. RÉGIMEN DE CONCEJO ABIERTO. ACCESO A EXPEDIENTES. CONVOCATORIA DE ASAMBLEA, A INSTANCIA DE VECINOS. VILLARROYA DEL CAMPO. EXP. DII-1147/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31-10-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía :

"1º Que el día 26 de agosto de 2003 presentaron un escrito al Ayuntamiento de Villarroya del Campo (se adjunta la fotocopia del documento y las 72 firmas que lo respaldan). De las 72 firmas, 19 son censados y el resto tienen vinculación directa con el municipio, y vivienda en propiedad. Se identifican con él y se sienten a gusto y están deseosos de conservar su patrimonio y sus costumbres.

2º En el documento presentado al Ayuntamiento se le solicitaba convocatoria de un pleno y que incluyese en el orden del día "El Proyecto del AYUNTAMIENTO" porque cuando se presentó el proyecto con la asistencia de 20 vecinos, éstos, dicen que no realizaron votación. La mayoría de los vecinos no conocemos el proyecto ni asistimos a dicho Pleno por no conocer la convocatoria del mismo.

Nos gustaría saber si este proyecto tiene que tener un período de exposición pública y recoger las alegaciones. Se trata de una obra muy importante para el pueblo. En este proyecto están ubicados el "Salón social, bar" y el Consultorio. Estos dos departamentos quedan negativamente afectados, el primero porque no lo reforma, mantiene el existente con unas condiciones poco aptas para la vida social. En la reforma del segundo los usuarios tendrán que descender un número de escalones, algo impensable por las connotaciones de los usuarios, mayores y de salud delicada y el proyecto debería contemplar la legislación vigente de edificios públicos (sin barreras arquitectónicas).

El Sr. Alcalde no ha querido ni quiere escuchar otras propuestas diferentes a la suya.

3º La ley de Administración local regula :

A) Las convocatorias ordinarias y extraordinarias para que los vecinos puedan debatir asuntos de interés general.

La negativa del Sr. Alcalde a la solicitud planteada y la orden de empezar la obra, pone de manifiesto el escaso interés por consensuar diferentes posturas y dar una solución al proyecto del Ayuntamiento. Este, junto con la Iglesia son los dos edificios emblemáticos del pueblo.

B) El acceso a la información y control de costes y financiación del mismo.

Con fecha 29-09-03 se solicitó el acta de la última sesión (cuando se supone se aprobó el proyecto), día y hora para acceder a los documentos que tienen relación con la financiación del proyecto. No hemos tenido respuesta alguna (Se adjunta fotocopia)

4º Como la mayoría de los censados no pueden acudir a las asambleas convocadas por el Sr. Alcalde, solicitamos que las mismas se convoquen en día y hora que permita la máxima asistencia. Se prefiere los fines de semana para poder debatir ampliamente el Proyecto del Ayuntamiento."

Termina el escrito suplicando a esta Institución: "Admita nuestras quejas y se dirija a este Alcalde para que convoque LA ASAMBLEA VECINAL, lo antes posible y remita el acta solicitada y nos permita supervisar los documentos en los que figuran los costes y financiación del proyecto."

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 6-11-2003 (R.S. nº 8578, de 10-11-2003) se solicitó información al Ayuntamiento de Villarroya del Campo, y en particular :

1.- Informe de esa Alcaldía en relación con la situación y estado de trámites relativos a la aprobación y exposición al público del "Proyecto del AYUNTAMIENTO", al que se alude en escrito de queja, previos a la contratación de las obras.

2.- Informe de esa Alcaldía en relación el régimen de sesiones acordado en esa localidad, para celebración de Asambleas Vecinales, y en más en concreto en relación con la solicitud de convocatoria de ASAMBLEA VECINAL, con el antedicho Proyecto y su aprobación incluidos en el orden del día, conforme a petición dirigida a ese Ayuntamiento con fecha 26-08-2003, en cuyo informe deberá hacerse constar las razones que, en su caso, justifiquen la demora en la convocatoria solicitada, así como la fecha en que se vaya a convocar la misma, si estuviera prevista, y lugar y horas hábiles para examen del expediente y documentación relativa a costes y financiación de las obras, para su examen por los solicitantes de la convocatoria, con derecho a voto en la Asamblea.

3.- Se ruega remitan a esta Institución copia compulsada del Acta de la Asamblea Vecinal celebrada el día 12 de Junio de 2003.

2.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 16-12-2003 (R.S. nº 9821, de 18-12-2003) se formuló recordatorio de dicha solicitud al citado Ayuntamiento.

3.- En fecha 16-01-2004 tuvo entrada en esta Institución escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, fechado en 13-01-2004, respondiendo a nuestra petición de información en los siguientes términos :

“1º.- Fue deseo de este pueblo la ejecución de la obra “Rehabilitación Casa Consistorial”, y por deseo del mismo se solicito subvención a la Excma. Diputación de Zaragoza para la ejecución de la misma.

2º.- Por ser una obra de gran magnitud, se encargó al arquitecto que este Ayuntamiento tiene en la Comarca de Daroca, que ejecutara proyecto técnico de la obra. Obra que fue aprobada por la Excma. Diputación de Zaragoza e incluida en el Plan de Obras y Servicios año 2002 en el que subvencionaba su 1ª fase por un importe de 30.050,00 euros.

3º.- Elaborado dicho proyecto, se convocó Pleno para presentar el proyecto ante el mismo y por supuesto que fuera aprobado. Este Pleno se celebró el día 25 de junio de 2002, según acta levantada y registrada en éste Ayuntamiento. Una vez aprobado fue publicada su aprobación en el BOP nº 166 de 20 de julio de 2002 y publicado también en Tablón de Anuncios de la localidad durante el plazo de quince días para que cualquier persona interesada lo examinara y pudiera presentar reclamaciones. Pasado el plazo ningún vecino vino a examinarlo y estudiarlo y por supuesto nadie presentó reclamación alguna, con lo cual el proyecto pasó a ser aprobado definitivamente.

4º.- Aprobado definitivamente el proyecto se remitió a las Excma. Diputación de Zaragoza para que lo estudiara y lo tuviera para poder justificar la ejecución de las distintas fases de obra objeto de subvención.

5º.- La primera fase de la obra fue sacada a pública subasta, y por falta de licitadores se declaró desierta y se adjudicó por procedimiento negociado. Presentadas varios presupuestos se adjudicó por el Pleno, con fecha de 24 de septiembre de 2002, al contratista que hoy está ejecutando la obra.

6º.- Se comunica la Excma. Diputación de Zaragoza la fecha de adjudicación de la obra, el nombre del contratista y la fecha de inicio, teniendo como plazo límite para justificar la subvención el 10 de septiembre de 2003.

7º.- En julio de 2003 se iniciaron las obras, e iniciadas las mismas es cuanto este Ayuntamiento con fecha de 26 de agosto de 2003, en el registro de este Ayuntamiento tiene entrada un escrito respaldado por 72 firmas solicitando que se convoque un Pleno con el fin de modificar el Proyecto de la obra “Rehabilitación de la Casa Consistorial”. De esas 72 firmas sólo 19 se encuentran empadronados en el pueblo.

Después de haberle expuesto todo, y me pregunta es ¿porqué no reclamaron en su día contra el proyecto y han tenido que esperar a última hora? Este Ayuntamiento ha realizado legalmente todos los trámites que debía seguir.”

4.- Mediante escrito de fecha 17-03-2004 (R.S. nº 2470, de 23-03-2004) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Villarroja del Campo, y en particular:

1.- Copia íntegra compulsada del Expediente tramitado, en su día, para aprobación del Proyecto de “Rehabilitación de la Casa Consistorial”, y también del Expediente, o expedientes, tramitados para contratación de las obras.

2.- Tal y como se solicitaba ya en nuestra primera petición de información, reiteramos nuestra petición de Informe de esa Alcaldía en relación el régimen de sesiones acordado en esa localidad, para celebración de Asambleas Vecinales, y en más en concreto en relación con la solicitud de convocatoria de ASAMBLEA VECINAL, con el antedicho Proyecto y su aprobación incluidos en el orden del día, conforme a petición dirigida a ese Ayuntamiento con fecha 26-08-2003, en cuyo informe deberá hacerse constar las razones que, en su caso, justifiquen la demora en la convocatoria solicitada, así como la fecha en que se vaya a convocar la misma, si estuviera prevista, y lugar y horas hábiles para examen del expediente y documentación relativa a costes y financiación de las obras, para su examen por los solicitantes de la convocatoria, con derecho a voto en la Asamblea.

3.- Se ruega también, como ya hicimos en nuestra primera petición de información, remitan a esta Institución copia compulsada del Acta de la Asamblea Vecinal celebrada el día 12 de Junio de 2003.

5.- Transcurrido un mes sin recibir la información solicitada, con fecha 19-05-2004 (R.S. nº 4263, de 24-05-2004) se formuló recordatorio de dicha solicitud al citado Ayuntamiento, reiterándose por segunda vez con fecha 10-08-2004 (R.S. nº 6812, de 12-08-2004), sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a esta petición de ampliación de información, que en definitiva venía a reiterar la solicitud inicialmente hecha.

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 VILLARROYA DEL CAMPO, al no dar respuesta alguna a las 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

Archivado ya este Expediente, por falta de respuesta del Ayuntamiento, recibimos escrito y documentación, por lo que entendemos acusado recibo del recordatorio remitido.

4.3.33. DENUNCIA DE OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO. DEMORA EN LA INSTRUCCIÓN DE EXPEDIENTE MUNICIPAL PARA RECUPERACIÓN DE CAMINO PÚBLICO. OBLIGACIÓN MUNICIPAL. LA PUEBLA DE CASTRO. EXP. DII-1049/2003-10

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16-07-2003 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía:

“En relación con la queja presentada por esta X relativa a la ocupación del camino público de la Reguera y tramitada por esa Institución bajo Expte. DII-1136/2002-10, respecto a la cual esa Institución mediante escrito de 20 de diciembre de 2002 (con Registro de Salida nº 10.751, de 26 de diciembre), se informaba a esta Comunidad del archivo de la misma, en base a la información suministrada por el Ayuntamiento de La Puebla de Castro, por la presente pongo en su conocimiento que dicho Ayuntamiento ha paralizado el expediente tramitado a raíz de la denuncia formulada por esta X sin que tengamos noticia alguna del estado de su tramitación.

El último escrito que recibimos al respecto fue el suscrito por el Instructor del expediente, Sr. J... G... P..., en el que se instaba a esta parte a presentar cuestionario de preguntas a realizar a los testigos en el procedimiento incoado, habiendo dejado claro esta X, en escrito de 2 de diciembre, que el correspondiente pliego de preguntas sería aportado en el momento en que las partes fueran citadas, todo ello en defensa de las garantías que asisten a las partes en toda prueba testifical. Por lo que entendemos que la Corporación Municipal no puede ampararse en la falta de aportación de dicho cuestionario para tener paralizado el expediente durante más de seis meses.

Evidentemente la razón última que explica dicha dejadez municipal es que efectivamente se ha producido la ocupación de un camino público por unas instalaciones de Camping, con el consentimiento del Ayuntamiento.

Hay que señalar al respecto que numerosas personas se dirigen a esta X, ya que el titular del Camping, no pareciéndole suficiente ocupar el camino público en el que se ha instalado el Camping, ha procedido al cierre de dicho camino, desde hace algo más de un año, en su trayecto hacia el pantano de Barasona, camino que hasta entonces era de libre acceso, y por el que el personal encargado del abastecimiento de agua al núcleo de Lago Barasona accedía a la caseta de bombeo existente al borde del referido pantano.

Dada la gravedad del asunto, rogamos se interese por el tema recabando la oportuna información del Ayuntamiento de La Puebla de Castro y que explique cuáles son las razones por las que dicho expediente se encuentra paralizado.”

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 8-10-2003 (R.S. nº 7882, de 15-10-2003) se solicitó informe al Ayuntamiento de LA PUEBLA DE CASTRO sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular :

1.- Informe acerca de lo actuado por esa Administración municipal en relación con la denuncia de ocupación de camino público de la Reguera, al que se hace referencia en queja, desde la última información facilitada a esta Institución en relación con Expediente nº DII-1136/2002-10, información que nos llevó a acordar en su día el archivo de la queja por entender que el asunto estaba en vías de solución, cuando, según se ha puesto recientemente en nuestro conocimiento, dicho expediente se encuentra paralizado por esa Administración.

2.- Del examen del Expediente DII-1136/2002-10, previamente tramitado por esta Institución, resulta :

2.1.- Que en fecha 26-09-2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de carácter colectivo, en el que se exponía :

“PRIMERO.- El artículo 12.a) de la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, legitima a las personas físicas y jurídicas, para formular quejas y peticiones ante el Excmo. Sr. Justicia de Aragón.

SEGUNDO.- Que por parte de varios vecinos se puso en conocimiento de la nueva Junta Directiva de esta X, que un tramo del camino existente en el núcleo de Lago Barasona denominado “La Reguera”, por el que transcurre la tubería de impulsión del agua desde el embalse de Joaquín Costa hasta el depósito de almacenamiento situado en la zona más alta de dicho núcleo de población, y que forma parte del sistema de suministro de agua a los vecinos del mismo, había sido ocupado por las instalaciones del camping “Lago Barasona”, titularidad de D. L... L... C....

El referido camino que discurre por el margen izquierdo del núcleo de población de Lago Barasona, parte del núcleo de La Puebla de Castro y finaliza en el embalse de Joaquín Costa. Se adjunta plano del Instituto Geográfico Nacional como documento número 2.

TERCERO.- Ante dichas informaciones los miembros de esta X procedieron a realizar la correspondiente labor de búsqueda de documentación y mayor información sobre el tema, resultando de la misma que efectivamente dicho camino público había sido objeto de ocupación por las referidas instalaciones. Al respecto cabe señalar que esta X ya contaba con un primer dato como era el hecho de que en su día, en concreto durante los años 1970, el promotor de la Urbanización origen del núcleo de Lago Barasona, había ejecutado la tubería de impulsión del servicio de suministro de agua, precisamente por un camino público, tratándose del camino al que hacemos

referencia, no pasando por ninguna finca privada ya que en tal caso dicha servidumbre debería de constar en el correspondiente título.

CUARTO.- Mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2001, con entrada en el Registro del Ayuntamiento de La Puebla de Castro, bajo el número 606 de 29 de noviembre siguiente, la X solicita que por la Corporación municipal se ordene la retirada de las instalaciones que ocupan el camino de uso público denominado La Reguera, a su paso por el Camping "Lago Barasona", y proceda a la apertura del mismo, teniéndose por interesada a la Comunidad de Propietarios en el expediente que se instruya al efecto.

Se adjunta copia de dicha solicitud como documento número 3.

QUINTO.- Mediante resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de La Puebla de Castro nº 69/2001, de 13 de diciembre de 2001, se acuerda nombrar instructor y secretario del procedimiento iniciado como consecuencia de la denuncia realizada por esta Comunidad de Propietarios, ordenándose al primero la realización de oficio de los actos oportunos de investigación, notificándose a esta parte dicha resolución a los efectos de abstención y recusación procedentes.

Se adjunta copia de la notificación de la resolución de Alcaldía referida como documento número 4.

SEXTO.- Con fecha 21 de febrero de 2002, se notifica a esta X la providencia dictada por el Instructor del procedimiento de recuperación de camino de uso público instruido al efecto por el Ayuntamiento de La Puebla de Castro, por la que se apertura un período de prueba por término de quince días, comunicando a los interesados que dentro de los cinco primeros días desde la recepción de dicha providencia, podrán proponer las pruebas que pretendan sean efectuadas, así mismo se señala la posibilidad de examinar el expediente y presentar alegaciones antes de la apertura del período de audiencia conforme al artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Se adjunta copia de dicha notificación como documento número 5.

SEPTIMO.- Dentro del plazo de cinco días concedido mediante la providencia antes citada, esta parte presentó escrito en el que se proponía la práctica de varias pruebas al objeto de acreditar los hechos que son objeto de denuncia y en base a los cuales ha de dictarse la correspondiente resolución. En el mismo se proponía la práctica de pruebas testificales, periciales, documentales y de reconocimiento sobre el terreno, todo ello en base a los documentos e información recabados por esta parte, tal como se ha indicado.

Se adjunta copia de dicho escrito como documento número 6.

OCTAVO.- No habiendo efectuado el Ayuntamiento de La Puebla de Castro actuación alguna desde la fecha en que se dictó por el Instructor providencia de apertura de período de prueba, con fecha 29 de mayo de 2002, y ante tan inexplicable paralización del procedimiento administrativo incoado, esta X presentó escrito solicitando que se informara sobre el estado de la tramitación del expediente mencionado, y se facilitara la identidad del funcionario y/o órgano de esa Entidad local responsable de la tramitación. Escrito que tuvo entrada en el Registro de la Corporación municipal bajo el número 383 de fecha 29 de mayo de 2002.

Se adjunta copia de dicho escrito como documento número 7.

NOVENO.- A fecha de hoy, día 20 de septiembre de 2002, esta X no ha tenido noticia alguna en relación con el expediente tramitado, no habiendo recibido explicación alguna por parte del Ayuntamiento, y desconociendo en definitiva cuales son las razones por las que el procedimiento se encuentra paralizado, habiendo transcurrido más de nueve meses desde que el Ayuntamiento de La Puebla de Castro acordó su incoación. Resulta evidente que se están vulnerando los derechos reconocidos a los ciudadanos ante la Administración por lo que respecta al procedimiento tramitado, pero lo más grave es que un tramo de un camino de uso público ha sido ocupado, con el agravante, que es lo que importa a esta parte, de que por el mismo transcurre la infraestructura de un servicio básico como es el correspondiente al suministro de agua al núcleo de Lago Barasona, que con dicha ocupación aparece totalmente desprotegido, ya que ahora se encuentra dentro de una propiedad que dicen “ser privada”, cuando lo cierto es que se ha usurpado un bien de dominio y uso público.

Pero eso no es todo, la situación se agrava por el hecho de que el titular del Camping que ocupa el tramo de camino es un Concejal del Ayuntamiento de La Puebla de Castro. Creemos que tal condición no debe de ser obstáculo alguno para que la Entidad local actúe, muy al contrario, creemos que debe ser la primera interesada en depurar la situación denunciada.

Evidentemente por la parte interesada se podrá argumentar que dicho camino ya no se utiliza como antaño, pero lo cierto es que debería de haberse tramitado el correspondiente expediente de desafectación, dando audiencia a esta parte al resultar afectado el servicio de suministro de agua, y en su caso reponer dicha instalación por otro vial público como es la Calle Juan Soler Lamas, dada la proximidad que tiene al tantas veces repetido camino.

En base a todo lo expuesto, y considerando la injusticia que supone la actuación del Ayuntamiento de La Puebla de Castro en relación con la ocupación de un bien de dominio público que afecta a un servicio que atiende las necesidades de los vecinos del núcleo de Lago Barasona, como es el básico de suministro de agua a domicilio, nos dirigimos a Usted para solicitar su amparo, pudiendo resumirse nuestra pretensión en:

Que por parte del Ayuntamiento de La Puebla de Castro se continúe con la tramitación del expediente incoado en su día relativo a la recuperación de un tramo del camino de uso público denominado “La Reguera”, por el que transcurre la tubería de impulsión del servicio de abastecimiento de agua al núcleo de población de Lago Barasona, y en todo caso, de estimarse que dicho camino ya no sirve a la finalidad que tenía antaño, se arbitren las medidas oportunas en orden a la reposición del referido servicio que transcurre por dicho tramo y se regule la situación de un terreno de dominio público del que se ha apropiado un particular como es el Sr. L... L... C..., sin haberse seguido por el Ayuntamiento el oportuno procedimiento (de permuta, desafectación ...), que en su caso ampare la enajenación de un terreno demanial a un particular.”

2.2. Que solicitada información al Ayuntamiento de La Puebla de Castro sobre el asunto planteado en queja, y en concreto “Informe de las actuaciones realizadas en expediente de recuperación del dominio público, al que se refiere la queja, con remisión de copia íntegra del mismo, y de la resolución finalmente adoptada”, petición que hubo de ser recordada a dicha Administración Local, finalmente se nos remitió información y documentación que nos permitió comprobar que, con fecha 11 de

noviembre de 2002, se había dictado Providencia de la Instrucción, en relación con la práctica de pruebas solicitadas, Providencia que se nos acreditaba haber sido notificada, y asimismo tuvimos constancia de haberse solicitado documentación probatoria tanto a la Demarcación de Carreteras del Estado, como a Confederación Hidrográfica del Ebro. A la vista de lo cual, esta Institución acordó archivar la queja por considerar que el asunto estaba en vías de solución.

Sin perjuicio de ello, en la comunicación de archivo del expediente dirigida al Ayuntamiento de La Puebla de Castro (R.S. nº 10752, de 26-12-2002) se recordaba al mismo:

“1.- Que el procedimiento administrativo, sometido al principio de celeridad, debe impulsarse de oficio en todos sus trámites, conforme a lo establecido en art. 74 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.

2.- Y que, conforme a lo establecido en art. 80.3 de la misma Ley, *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.*”

3.- Transcurrido un mes sin recibir respuesta a la petición de información formulada en el Expediente que ahora nos ocupa, con fecha 17-11-2003 (R.S. nº 8945, de 18-11-2003) se dirigió un recordatorio al mismo Ayuntamiento de la petición de información.

4.- En fecha 3-12-2003 recibimos escrito del Ayuntamiento de La Puebla de Castro (R.S. nº 1332, de 1-12-2003), suscrito por su Alcalde-Presidente, manifestando:

“Conforme a su solicitud de información en el asunto de referencia, por la presente paso a señalarle que el expediente administrativo seguido en esta sede y relativo a la denuncia de ocupación de camino por las instalaciones del Camping Lago de Barasona instado por la X continúa todavía en tramitación.

En concreto y respecto a la última de las comunicaciones efectuadas sobre el asunto se han realizado por la instrucción las siguientes actuaciones que le enumero :

** solicitud a Confederación Hidrográfica del Ebro, para la remisión de copia del expediente tramitado para la expropiación de fincas por el recrecimiento del Pantano de Barasona.*

** solicitud a Ministerio de Fomento, para la remisión de copia del expediente de expropiación forzosa tramitado para la ejecución de la carretera Nacional 123 A).*

** remisión a la X de oficio indicando la necesidad de aportación del pliego de preguntas para su remisión a los testigos para su contestación por escrito.*

** solicitud al propietario de finca (Don F... C... O...) de la copia del documento de autorización al promotor de la Urbanización para el paso de las tuberías de abastecimiento de agua por su propiedad.*

** solicitud al propietario del Camping Lago de Barasona (Don L... L... C...) para la aportación de copia de las escrituras de los terrenos donde se halla enclavada esa instalación.*

** Providencia de la instrucción de 9 de enero de 2003, por la que se acuerda la emisión de informe por la Secretaría en relación a los extremos señalados por la X en escrito con RE 18 de diciembre de 2003 sobre la nulidad del procedimiento para el*

caso de que se mantuviera la intención de la instrucción de evacuar por escrito las preguntas a los testigos.

A su vez se han recibido en relación al indicado expediente la siguiente documentación:

- * escrito de Don F... C... O... con RE 26 de diciembre de 2002 y número 999.*
- * escritos de la X con RE de fechas 5 de diciembre de 2003 y 18 de diciembre sobre la realización de la prueba testifical.*
- * expediente de expropiación de Confederación Hidrográfica del Ebro.*
- * expediente de expropiación de terrenos afectados por N-123a)*
- * informe de Secretaría de fecha 31 de marzo de 2003.*

Por otro lado, me permito indicarle que el retraso en la realización de la prueba testifical acordada por la instrucción trae como causa, primero, la emisión del informe por la Secretaría municipal que se produce el día 31 de marzo de 2003, y segundo, la evidente paralización como consecuencia del período electoral y la posterior toma de posesión de los nuevos concejales.

Me consta, no obstante, que conforme al informe emitido y habida cuenta de la queja remitida a esa Institución la instrucción pretende la realización de las pruebas testifical en forma escrita en breves fechas.”

5.- Con fecha 5-12-2003 se dio traslado del informe recibido a los presentadores de la queja, y se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de La Puebla de Castro (R.S. nº 9650, de 10-12-2003), y en concreto le decíamos :

“1.- Si, como suponemos por la propia fecha con que lo hemos recibido, hay un error evidente en la cita que se hace en Informe remitido por ese Ayuntamiento a esta Institución (R.S. n º 1332) de la fecha de “18 de diciembre de 2003” y de “5 de diciembre de 2003”, en relación con escritos presentados a ese Ayuntamiento por la X, se nos confirme si se refieren al año 2002, y no al 2003, en el que estamos actualmente.

2.- Se nos informe periódicamente de las actuaciones que se vayan desarrollando por esa Administración, y en concreto por el instructor del expediente, hasta la resolución por ese Ayuntamiento del expediente incoado y al que se refiere la queja presentada.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos recordar a ese Ayuntamiento, para su traslado al Instructor del expediente, como ya hicimos en su día al acordar el archivo de anterior queja sobre este mismo expediente (Expte. DII-1136/2002-10):

* Que el procedimiento administrativo, sometido al principio de celeridad, debe impulsarse de oficio en todos sus trámites, conforme a lo establecido en art. 74 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 que, conforme a lo establecido en art. 80.3 de la misma Ley, “el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.”

6.- En fecha 16-01-2004 tuvo entrada en esta Institución nuevo escrito del Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento comunicando :

“De conformidad a sus indicaciones en escrito con Registro de Salida número 9650 de 10 de diciembre, sobre el asunto de referencia, por la presente le comunico que como bien se señala en el punto número uno del mismo existe un error tipográfico en cuanto a la fecha de presentación de escritos por la X que no es la de 5 de diciembre de 2003 y 18 de diciembre de 2003, sino las de 5 de diciembre de 2002 y 18 de diciembre de 2002.

De igual modo, le señaló que se ha notificado a la Secretaría del procedimiento para que proceda a la remisión periódica a esa sede de copia de las actuaciones realizadas en el expediente administrativo en fase de tramitación.”

7.- Tras sendos recordatorios dirigidos al mismo Ayuntamiento, con fecha 21-01-2004 (R.S. nº 612, de 22-01-2004) y el último de ellos con fecha 16-03-2004 (R.S. nº 2391, de 17-03-2004), hasta la fecha no hemos recibido la ampliación de información solicitada.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El precedente relato de antecedentes nos permite comprobar la existencia de demora en la tramitación municipal del expediente incoado para la recuperación del dominio público, de una parte del denominado Camino de la Reguera, cuya ocupación se denunció ante el Ayuntamiento de La Puebla de Castro, ya en fecha 29-11-2001 (hace ya más de tres años).

Hubo inicialmente actuaciones plenamente acordes a lo que el Ordenamiento Jurídico imponía a la Administración municipal (resolución de Alcaldía nombrando Instructor y Secretario del Expediente, y apertura de período de aportación de pruebas), pero luego tan sólo se han realizado esporádicas actuaciones, que todavía a esta fecha no han culminado aún en la adopción de la resolución considerada procedente por el Ayuntamiento, infringiendo, a juicio de esta Institución, el principio de impulso de oficio y el criterio de celeridad (art. 74 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999) que debe regir el procedimiento administrativo, conforme se ha recordado reiteradamente a dicha Administración local.

Consideramos, pues, probado el motivo de la queja presentada en su día y que ahora ha venido a reiterarse, en relación con la demora municipal en la instrucción y resolución administrativa del expediente para la recuperación del dominio público ocupado.

SEGUNDA.- Aunque el ordenamiento jurídico vigente confiere a los bienes calificados como de bienes de dominio público, como es el caso de los caminos (art. 170 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón), la condición de inalienables, inembargables, e imprescriptibles (art. 172 de la citada Ley 7/1999), y, por tanto, son susceptibles de recuperación en todo momento (art. 173.1.b. de la Ley 7/1999), ello no debe ser excusa para la no actuación administrativa recuperadora de aquellos bienes de dominio público que son ilegalmente ocupados por particulares, porque las facultades que a tal efecto se reconocen a la Administración no constituyen un mero derecho, sino una efectiva obligación (art. 173.2 de la Ley de Administración Local de Aragón) a la que incumbe dar cumplimiento.

TERCERA.- 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).

CUARTA.- 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.”*

QUINTA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el Ayuntamiento de La Puebla de Castro, aunque inicialmente facilitó información a esta Institución, finalmente no ha facilitado dato alguno sobre las actuaciones de instrucción y resolución del expediente que se solicitaban, a pesar de que, según comunicación de Alcaldía de fecha 12-01-2004, se ordenó remitir periódicamente copia de las actuaciones realizadas), por lo que entendemos que al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información últimamente dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, habría incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución, salvo que no se hayan realizado actuaciones, lo que nos remitiría en todo caso a la primera de las comprobaciones antes reflejadas en esta resolución, esto es, a la paralización injustificada del expediente.

SEXTA.- Por otra parte, y en cuanto al fondo del asunto, consideramos procedente trasladar al Ayuntamiento la obligación legal que le compete de instruir expediente administrativo, y resolver expresamente, notificando la resolución adoptada con ofrecimiento de los recursos procedentes, en relación con la cuestión planteada al mismo, y a que se refiere la queja presentada, de conformidad con 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.

Y también procede recordar a esa Administración local su obligación de ejercer todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos, conforme a lo establecido en el art. 173.2 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón.

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 se adopten las medidas adecuadas para impulsar de oficio, y agilizar las actuaciones pertinentes, hasta la adopción de su definitiva resolución administrativa, en relación con el Expediente incoado para recuperación de la parte de camino de la Reguera cuya ocupación se denunció a ese Ayuntamiento en fecha 29-11-2001, notificando la resolución adoptada a todos los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, y comunicando la misma a esta Institución para debida constancia en Expediente.

Y, por otra parte, formular a dicho Ayuntamiento los siguientes **RECORDATORIOS DE OBLIGACIONES LEGALES:**

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 la obligación legal que le compete de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos, conforme a lo establecido en el art. 173.2 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

Con fecha 4-06-2004 recibimos comunicación del Ayuntamiento de La Puebla de Castro en la que nos indicaba que se había decidido aceptar la SUGERENCIA formulada.

5. ORDENACIÓN TERRITORIAL: VIVIENDA

5.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	66	59	56	37	218
Expedientes archivados	57	59	56	37	209
Expedientes en trámite	9	0	0	0	9

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	11	11
ACEPTADAS	8	7
RECHAZADAS	2	2
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	2

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-1444/2002	Adjudicación viviendas en la Fuenfresca (Teruel). La modificación del régimen de calificación origina falta de información entre los posibles adjudicatarios.	Sugerencia aceptada
DII- 999/2003	Denegación ayudas rehabilitación edificio, instalación de ascensor, por superar ingresos los titulares Solo una de las titulares reside en la vivienda.	Sugerencia no aceptada
DII- 1080/2003	Falta de motivación en denegación de ayudas de rehabilitación de edificio.	Recomendación no aceptada
DII-1296/03	Defectos constructivos en viviendas construidas por el Ayuntamiento de Huesca	Sugerencia aceptada
DII-1323/03	Los débitos al Ayuntamiento impiden acceder a viviendas de la S.M.R.U.	Sugerencia aceptada
DII-1368/03	Incompleta información, para los interesados en adquirir viviendas de Protección Oficial. D.G.A.	Sugerencia aceptada
DII-1368/03	Incompleta información a los interesados en adquirir viviendas de Protección Oficial S.M.R.U	Sugerencia aceptada
DII-354/04	Descalificación de viviendas de protección oficial. Desarrollo Reglamentario de la Ley	Recomendación aceptada en parte
DII-460/04	Modificación del procedimiento de adjudicación viviendas de la S.M.R.U.	Sugerencia aceptada en parte
DII-955/04	Inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida. Superficie de la vivienda.	Recomendación pendiente respuesta
DII-1013/04	Inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida. Exigencia de certificado de técnico.	Recomendación aceptada

5.2. Planteamiento general

Las quejas tramitadas en materia de vivienda se han incrementado en un 12% sobre el año 2003. Como en años anteriores, los motivos de las quejas han sido por diversas causas, si bien durante este año 2004, y tras la publicación de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, que entro en vigor el 1 de enero de 2004, y del Decreto 80/2004 de 13 de abril por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón, publicado en el B.O.A. el 21 de abril de 2004, que desarrolla determinados aspectos de la Ley, hay que destacar, que se han

tramitado numerosos expedientes, aproximadamente un 38 % de los presentados, en relación con la aplicación de la misma.

Las cuestiones planteadas más destacables en relación con la Ley y el Reglamento han sido las siguientes:

Primera.- En relación con la descalificación de las viviendas de protección oficial, que se regulaba en los artículos 147 y siguientes del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto 2114/1968 de 24 de julio, que prevé la descalificación de una vivienda de protección oficial a solicitud de su propietario, que podrá concederse con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros, previo reintegro de la totalidad de los beneficios disfrutados, incluso los tributarios, incrementados con sus correspondientes intereses legales, y en su caso con la diferencia si existiera, entre el interés estipulado y el legal.

Las resoluciones emitidas por la Administración, vinieron siendo automáticas durante años, una vez demostrado el cumplimiento de los requisitos, hasta la Circular de la Dirección Gerencia del I.S.V.A de 24 de julio de 2001, confirmada por Circular de 24 de septiembre de 2001 en las que se estima conveniente *“no conceder mas descalificaciones, con el objeto de intentar controlar que las citadas transmisiones no vulneren la finalidad de este tipo de viviendas”*

Esta Institución, en la Recomendación de 9 de enero de 2002 manifestó, que no parecía adecuado que la modificación del criterio seguido por la Administración debiera llevarse a cabo por medio de una Circular interna, que no tiene ni naturaleza de norma jurídica ni publicidad. Y en ese sentido se realizó la Recomendación de que se regulara en una norma legal el procedimiento y los requisitos exigibles para la descalificación de las viviendas de protección oficial.

Publicada la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, su artículo 13 ha señalado las causas de extinción del régimen de protección de las actuaciones y entre ellos su apartado 1.c cita *“a petición del propietario de la vivienda, salvo en el caso de viviendas de promoción pública”*, y establece que la Administración podrá conceder discrecionalmente, con arreglo al **procedimiento y atendidos los criterios que se establezcan reglamentariamente**, la descalificación de viviendas protegidas, a petición de su propietario, una vez transcurridos los plazos que se señalan para cada situación.

Su Disposición Transitoria séptima establece que las viviendas protegidas de promoción privada existentes a la entrada en vigor de la Ley, podrán ser descalificadas conforme a lo establecido en la misma una vez transcurrido el plazo de quince años desde su declaración final o calificación definitiva. La Ley 24/2003, no ha sido desarrollada reglamentariamente en lo que se refiere a las descalificaciones de viviendas protegidas, por lo que a los ciudadanos que han presentado su solicitud se les ha denegado sobre la base de que *“no acreditan las circunstancias excepcionales que justifiquen su petición”*. Los ciudadanos desconocen los requisitos a cumplir, los criterios aplicables así como cuales son los “supuestos excepcionales” a que se hace referencia por parte de la Administración, lo que esta creando una situación de indefensión y de inseguridad jurídica, ya que la resolución de su solicitud no esta basada en unos criterios objetivos y reglados, sino en criterios de apreciación subjetiva por parte de la administración que es la que valora que los motivos expuestos por el solicitante son circunstancias individuales que no predominan sobre el interés común.

Esta situación dio lugar a numerosas quejas por parte de los ciudadanos, y a una Recomendación de fecha 8 de julio de 2004, en la que se dice que es 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 de forma reglamentaria tal y como prevé la Ley.

Con fecha 15 de septiembre, la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, indicó que aceptaba la primera parte de la Recomendación y en la actualidad, se tiene previsto el desarrollo reglamentario del artículo 13 de la Ley 24/2003 relativo a la extinción del régimen de protección de las viviendas calificadas como protegidas, sin embargo, respecto a la segunda parte de la Recomendación, referida al no pronunciamiento en las peticiones de descalificación pendientes, se estimo, que no ven adecuado aceptarla, ya que consideran que en virtud de la Disposición Transitoria cuarta de la citada Ley, continua siendo de aplicación, supletoriamente y en la medida que resulte compatible con la misma, la normativa estatal sobre viviendas protegidas.

Segunda.- En relación con el capítulo IV de la Ley 24/2003, que regula el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, y Decreto 80/2004 de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón, también se han planteado diversos expedientes, y entre los que cabe destacar las siguientes cuestiones:

1.- El coste que supone para los ciudadanos la inscripción en el Registro de Solicitantes, en lo que se refiere a determinados Certificados y documentos que son necesarios presentar para tramitar la inscripción.

Se recibieron quejas en lo que se refiere al importe que debe abonarse para obtener el Certificado de la Gerencia del Catastro de la titularidad de bienes inmuebles de naturaleza rústica y urbana, y la nota de consulta al Índice general de Titularidades de los Registros de la Propiedad para acreditar que el solicitante no consta como titular de bienes de naturaleza rústica y urbana. En cuanto al Certificado de la Gerencia, se ha resuelto ya que desde la última semana de junio de 2004, se ha dejado de pedir a los interesados el certificado catastral, ya que los extrae directamente la Administración, porque el Catastro ha concedido acceso nacional a su oficina por vía electrónica por lo que no tiene coste alguno.

El arancel establecido por el Registro de titulares de bienes inmuebles para la obtención de la nota de la consulta lo fija la administración estatal siendo totalmente independiente de la Administración autonómica, y por tanto sigue teniendo un coste para el ciudadano.

2.- El concepto y justificación de necesidad de vivienda. La norma además de establecer los requisitos para poder ser inscrito en el Registro de Solicitantes, condición sin la cual no se puede ser beneficiario de una vivienda Protegida de Aragón, señala que habrá que tener necesidad de vivienda, y considera que no existe esa necesidad cuando alguno de los miembros de la unidad de convivencia tenga a su disposición, en propiedad, derecho de superficie o usufructo, una vivienda adecuada.

En el artículo 21 del Reglamento, se señalan los supuestos en los que se considera que la vivienda no es adecuada por no reunir condiciones, y por tanto pueden solicitar la inscripción aunque la unidad disponga de una vivienda.

Se trata de supuestos concretos y tasados, en los que se considera que los interesados tienen necesidad de vivienda y por tanto pueden inscribirse en

el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida, siempre que se acrediten esas situaciones a las que se refiere la norma. El supuesto que ha planteado un expediente, se refiere a la exigencia por parte de la Administración de que se presente por el interesado un informe de arquitecto que especifique el estado de la vivienda que posee la unidad de convivencia, que supone un gasto para el solicitante y en algunos supuestos puede resultar excesivamente gravoso.

Concretamente sobre este supuesto, se tramitó un expediente en el que era que la unidad familiar tenía vivienda, pero no una vivienda adecuada, ya que un miembro de la unidad de convivencia era discapacitado con movilidad reducida, y el edificio no cumplía las determinaciones relativas a accesos y aparatos elevadores. Se solicitaba un certificado de arquitecto para justificar la adecuación o no de la vivienda propia.

Esta Institución formuló una Recomendación en la que consideró, por una parte, que la Administración competente debía determinar el concepto movilidad reducida permanente, y establecer los supuestos concretos a que se refiere, a efectos de poder ser inscrito en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, y en tanto se establezcan, se deben admitir todos los supuestos y grados de discapacidad por movilidad reducida de carácter permanente, y por otra parte que debería ser la propia administración la que una vez acreditada la situación de *movilidad reducida permanente*, evaluara si un edificio cumple o no las determinaciones relativas a accesos y aparatos elevadores, evitando a los solicitantes un gasto en certificados de arquitecto, que contemplan el aspecto técnico, pero no pueden valorar mas que desde un punto de vista subjetivo, la adecuación del edificio a las necesidades específicas de la unidad de convivencia. La recomendación, ha sido aceptada por la Administración..

3.- Igualmente sobre el concepto vivienda adecuada, y en cuanto se refiere a la superficie de la vivienda, se tramitó un expediente que dio lugar a una Recomendación. El motivo es el siguiente:

El artículo 21 de Decreto 80/2004 de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón, considera que no son viviendas adecuadas entre otras, *“las ocupadas por unidades de convivencia de cinco o mas miembros, o familias numerosas, siempre que resulte una ratio inferior a 14 m2 útiles por persona”*, pero no establece ningún otro parámetro que permita evaluar la adecuación de la vivienda y su funcionalidad para la

unidad de convivencia, ni hace referencia alguna a la normativa vigente, a diferencia de lo establecido en el artículo 21, c) que al señalar el criterio de “no reunir condiciones mínimas de habitabilidad” se remite expresamente a las establecidas por la normativa vigente.

En la queja presentada, al tratarse de 4 miembros de unidad familiar (matrimonio y dos hijos pequeños), y tener una vivienda en propiedad de 56,91 m² útiles, se consideró que no había necesidad de vivienda, ya que según la ratio establecida, con 56 m² útiles tienen una vivienda suficiente.

En determinados supuestos, esta norma puede resultar excesivamente rígida, ya que no tiene en cuenta más que los metros cuadrados útiles sin entrar a valorar ninguna otra cuestión, máxime cuando en la misma situación, si esta misma unidad de convivencia tuviera un miembro mas (con lo que sería familia numerosa) podría optar a una vivienda de Protección oficial de 120 m² útiles, lo que supondría una ratio de 24 m² útiles por persona. Por ello se recomendó, que para poder ser inscrito en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón en los supuestos de que los solicitantes tengan a su disposición una vivienda, y poder valorar la necesidad de vivienda, y si es o no, adecuada para la unidad de convivencia, se contemplen otras circunstancias como composición y distribución, programa, y funcionalidad de la vivienda y en su caso, valoración de la misma, y no solo la ratio de 14 m² útiles por persona. La Recomendación está pendiente de respuesta.

4.- En lo que se refiere a la adjudicación de viviendas de promoción pública promovidas por la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza S.L. se han tramitado dos quejas que hacen referencia a la sustitución del procedimiento de adjudicación. El Consejo de Administración de la Sociedad Municipal, teniendo en cuenta lo regulado en la Ley 24/2003, y ante la proximidad de aprobación del Reglamento que la desarrolla, resolvió suspender la recepción de nuevas solicitudes, y al mismo tiempo decidió resolver las mas de 800 solicitudes pendientes de viviendas de alquiler, a través de un sorteo ante notario que permitiera cerrar el proceso ofreciendo una oportunidad a todos.

Sustituir la adjudicación de las viviendas según el procedimiento establecido, y al amparo del cual se inició la tramitación, por un sorteo entre todos los solicitantes sin valorar las situaciones concretas y la puntuación obtenida, aumenta la oportunidad de obtener una vivienda de las personas que tenían menos puntuación, sin embargo disminuye las expectativas de obtenerla

para los solicitantes que ocupaban los primeros puestos de la lista ordenada por baremo.

Se realizó una sugerencia en el sentido de que se reconsiderara el Acuerdo adoptado, y manifestaron que en lo sucesivo *“el propósito era el de analizar los datos con el objetivo de incorporar, en la medida de lo posible, los aspectos de valoración social en la adjudicación de viviendas de alquiler”*

5.- Las limitaciones al poder de disposición y derechos de adquisición preferente sobre viviendas protegidas establecidos sobre viviendas de protección oficial en virtud de los artículos 27 y siguientes de la Ley 24/2003 de medidas urgentes de Política de Vivienda Protegida, han suscitado numerosas consultas sobre su aplicación, y procedimiento, sobre todo en lo que se refiere a las viviendas existentes a la entrada en vigor de la Ley.

Además de estos aspectos sobre la aplicación de la Ley, de los expedientes tramitados un 18 % se han referido a solicitud de información, sobre ayudas para acceder a vivienda en compra y arrendamiento y sobre trámites ante la Administración en relación con la vivienda.

Un 14% se han referido a problemas entre particulares referidas a Arrendamientos Urbanos, y Propiedad Horizontal, que no son competencia de esta Institución, pero sobre las cuales se orienta mínimamente a los ciudadanos para que puedan encauzar su problema.

Un 13 % de los expedientes presentados se han referido a procedimientos de selección y adjudicación de viviendas por la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza S.L. y el 11% a problemas en viviendas de Promoción Pública ya construidas y adjudicadas bien por la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana, o por la Diputación General de Aragón a través del extinguido I.S.V.A. y de la nueva Sociedad Suelo y Vivienda de Aragón. Los temas sobre los que han versado las quejas han sido sobre deficiencias constructivas, viviendas vacantes incumpliendo la normativa de Viviendas de Protección Oficial, autorizaciones para modificar el proyecto aprobado, y falta de respuesta por la administración para solucionar problemas que impiden el otorgamiento de las Escrituras Publicas de compraventa. Igualmente ha habido algunos casos de quejas por retrasos en la entrega de las viviendas, así como por problemas de convivencia en grupos de viviendas.

En la mayoría de estos casos se han resuelto, por la intervención de la Institución, o por estar en vías de solución, y se ha realizado una

Recomendación que ha sido aceptada en el supuesto de defectos constructivos.

5.3. Relación de expedientes más significativos

5.3.1.- ADJUDICACIÓN DE 58 VIVIENDAS EN EL POLÍGONO LA FUENFRESCA DE TERUEL CALIFICADAS PROVISIONALMENTE COMO VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL DE PROMOCIÓN PÚBLICA, Y DEFINITIVAMENTE COMO DE PROMOCIÓN PRIVADA DE RÉGIMEN ESPECIAL. EXPTE. DII- 1444/02

El procedimiento de adjudicación de 58 viviendas de Promoción Pública del Polígono la Fuenfresca de Teruel, se inicia por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón de conformidad con el Decreto 21/2001 de 16 de enero del Gobierno de Aragón. Una vez aprobadas las listas definitivas de adjudicatarios se produce un cambio de calificación del Régimen legal de las viviendas que eran de Promoción Pública, y se califican como viviendas de Promoción Privada de Régimen Especial como consecuencia de haberse cedido la titularidad del suelo dónde se estaban construyendo a la empresa Suelo y Vivienda de Aragón S.L., ya que dada la naturaleza y régimen jurídico de la empresa titular del suelo, no podían Calificarse Definitivamente como viviendas de Promoción Pública.

A este cambio de Régimen Legal se le da publicidad mediante Orden de 31 de julio de 2002, publicada en el B.O.A. de 19 de agosto de 2002, pero los efectos jurídicos que produce el cambio de Calificación son sustanciales, ya que se modifican las condiciones de financiación de las viviendas, y esto origina, que algunos de los solicitantes tengan que actualizar su documentación para cumplir con los requisitos establecidos para adquirir una vivienda de Régimen Especial de Promoción Privada con financiación cualificada.

Con la modificación ninguno de los adjudicatarios resultó perjudicado, ya que a los que no cumplían los requisitos, se les respeto la financiación inicialmente aprobada, pero la Empresa Suelo y Vivienda de Aragón S.L. tuvo que revisar los expedientes de los solicitantes para en su caso aplicar una financiación personalizada.

La gestión realizada para informar sobre los cambios de financiación y sobre los detalles de ayudas que a cada uno correspondían, originó

incertidumbre y condujo a crear expectativas entre los solicitantes. Dio lugar a la siguiente Sugerencia que fue aceptada por la Administración:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 18 de diciembre de 2002 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que la interesada exponía que:

1º.- Presentaron una solicitud para la adjudicación de 58 viviendas promovidas por Suelo y Vivienda de Aragón S. L. en Teruel y quedaron en reserva en el sorteo efectuado para la adjudicación.

2º.- El 21 de noviembre de 2002 se les citó telefónicamente para que acudieran al Parador de Turismo y allí se les dijo que había gente que no cumplía los requisitos para la adjudicación, por lo que los que estaban en reserva podían llegar a acceder a alguna de las viviendas, y les explicaron incluso las modalidades de pago.

3º.- El 27 de noviembre recibieron una nueva llamada en la que les informaron de que tenían adjudicada la vivienda 1º A del bloque 4, garaje 2 y trastero y les remitieron por Fax el cuadro de las modalidades de pago. Ellos manifestaron su conformidad con la compra.

4º.- El 4 de diciembre día anterior a la firma de contratos, volvieron a llamarles para decirles que no fueran a firmar ya que no les correspondía vivienda. Intentaron obtener alguna información o explicación sobre el procedimiento seguido, pero no lo han conseguido.

Segundo.- Admitida la queja a trámite se solicito información al Director General de Vivienda y Rehabilitación sobre la referida cuestión, y concretamente se solicitó la remisión de un informe escrito en el que se indicara en particular el procedimiento seguido en la adjudicación de las viviendas, y la remisión de copia del expediente (lista de admitidos, fecha de publicación, aprobación de las listas definitivas, acta del sorteo...)

Tercero.- Recibida la contestación del Director de Vivienda y Rehabilitación junto la documentación solicitada se pone de manifiesto que:

1.- Por Orden del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de 30 de octubre de 2001, publicada en el B.O.A. el 12 de noviembre de 2001, se inicia el procedimiento de adjudicación de 58 viviendas promovidas por el I.S.V.A. en el polígono residencia la Fuenfresca de Teruel. En la misma, se establecen las bases y requisitos que deben cumplir los solicitantes, así como la documentación que debe acompañar a la solicitud. Con respecto a la declaración del Impuesto sobre la Renta y Patrimonio, se señala que este debe ser el del último ejercicio vencido, es decir el correspondiente al año 2000, ya que el procedimiento se inicia en octubre de 2001.

2.- Por Resolución del Director Gerente del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, de 5 de febrero de 2002, y una vez finalizado el plazo de presentación de solicitudes, se aprueba la lista provisional de admitidos correspondiente a cada uno de los cupos que fijaba la Orden de iniciación. Las citadas listas son remitidas al Ayuntamiento de Teruel para su publicación en el tablón de anuncios, al objeto de que los interesados puedan hacer las alegaciones que consideren oportunas en el plazo de un mes.

3.- Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de Aragón de fecha 19 de febrero de 2002, se cede la titularidad, entre otras de la finca 1C 211 y 1C- 221 del Plan Parcial del polígono la Fuenfresca de Teruel y por tanto de los edificios que se encontraban en construcción (las 58 viviendas) a la empresa pública Suelo y Vivienda de Aragón S.L. creada por Decreto 295/2001 de 6 de noviembre.

4.- Por Resolución del Director General de Vivienda y Rehabilitación de 16 de mayo de 2002, publicada en el B.O.A. de 24 de mayo de 2002, transcurrido el plazo de un mes para alegaciones y examinadas las presentadas, se aprueban las listas definitivas de admitidos al procedimiento de adjudicación de las 58 viviendas.

5.- El 12 de junio de 2002, al amparo del expediente VRE-44/2002/0001, por Resolución del Director Provincial de O.P., Urbanismo y Transportes de Teruel, se concede la Calificación Provisional de viviendas de Protección oficial de Promoción Privada de Régimen Especial a las 58 viviendas con emplazamiento en el polígono la Fuenfresca.

6.- Por Resolución de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación 30 de mayo de 2002, (publicada en el B.O.A. de 7 de junio) se señala lugar, fecha y hora de celebración del sorteo y concretamente se establece la fecha de 17 de junio a las 18 horas, en el salón de actos del palacio de exposiciones y Congresos de Teruel. Consta en el expediente el Acta de presencia de sorteo autorizada a requerimiento de la Cía mercantil "Suelo y Vivienda de Aragón S.L., otorgada por el Notario de Teruel Fernando Alonso Andrío, nº de protocolo 727. En la misma se refleja el resultado del sorteo en el que se describe nombre del adjudicatario, cupo en el que se le adjudica la vivienda y vivienda concreta asignada.

7.- El 18 de junio de 2002 se produce la renuncia de tres de los adjudicatarios del sorteo.

8.- Los días 24,25 y 26 de junio de 2002 se entrevisto a los adjudicatarios, informando de las condiciones de pago y de las subvenciones, y se procedió a solicitar de nuevo la acreditación de la renta familiar, así como a actualizar los expedientes de los adjudicatarios. Como consecuencia de ello un 75% cumplía los requisitos que la norma exige para ser adjudicatarios de una vivienda de Promoción Privada de Régimen Especial. Catorce de los adjudicatarios debido a sus circunstancias

socioeconómicas no mejoraban ante este cambio de Régimen de Protección, por lo que se mantuvieron las condiciones de financiación inicialmente planteadas.

9.- Por Orden de 31 de julio de 2002 del Departamento de O.P., Urbanismo y Transportes, publicada en el B.O.A. de 19-8-02, se da publicidad al cambio de Calificación de las viviendas que eran de Promoción Pública según consta en la Orden de 30 de octubre de 2001, por la que se inicia el procedimiento de adjudicación, que pasan a ser viviendas de promoción Privada de Régimen Especial (según Calificación de 12 de junio de 2002).

10.- En octubre y noviembre de 2002, se mantuvieron entrevistas con los que figuraban en reserva en la lista de espera, con la finalidad de ofrecerles información acerca de las condiciones de financiación que mejoraban las planteadas por la convocatoria, para que en el caso de que quedara alguna vivienda vacante, bien por renuncia de alguno de los adjudicatarios, o bien por la pérdida de su condición como tales, los integrantes de la lista de espera tuvieran el conocimiento necesario de las mejores condiciones

11.- Por Orden de 11 de diciembre de 2002, se excluye a una adjudicataria por no reunir los requisitos, y con fecha 15 de enero de 2003, se adjudica nuevamente esa vivienda a la persona que ocupa el puesto nº 2 de la lista de espera.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- El procedimiento de adjudicación se inició de conformidad con el Decreto 21/2001 de 16 de enero del Gobierno de Aragón, que según establece en el artículo 2, se aplica a las viviendas de promoción pública promovidas directamente por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón o mediante convenios con entidades locales o sus entes instrumentales u otras entidades sin ánimo de lucro.

En la Orden de 30 de octubre de 2001, que inicia el procedimiento, se fijan las condiciones que tienen que cumplir los solicitantes y se establecen las superficies, precios y forma de pago de las viviendas, que responde al régimen legal de viviendas de Promoción Pública, según la Calificación otorgada al amparo de los artículos 38 y siguientes del Real Decreto 3148/78 de 10 de noviembre por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/78 de 31 de Octubre sobre política de vivienda.

Segunda.- Finalizado el procedimiento según lo establecido en los artículos 9, 10 y 11 del Decreto 21/2001, por Resolución de 16 de mayo de 2002 del Director General de Vivienda y Rehabilitación se aprueba las listas definitivas de admitidos y, se procede a señalar lugar, fecha y hora para la celebración del sorteo que tiene lugar el 17 de junio de 2002, todo ello de conformidad con lo señalado en el artículo 12.

Tercera.- Una vez aprobadas las listas definitivas de adjudicatarios se produce un cambio de calificación del Régimen legal de las viviendas que eran de Promoción Pública según consta en la Orden de 30 de octubre de 2001 por la que se inicia el procedimiento de adjudicación, y se califican, como viviendas de Promoción Privada de Régimen Especial, ya que al haberse cedido la titularidad del suelo dónde se estaban construyendo las viviendas, a la empresa Suelo y Vivienda de Aragón S.L., las viviendas allí ubicadas, dada la naturaleza y régimen jurídico de la empresa titular del suelo, no podían Calificarse Definitivamente como viviendas de Promoción Pública.

Si bien a este cambio de Régimen Legal se le da publicidad mediante Orden de 31 de julio de 2002, publicada en el B.O.A. de 19 de agosto de 2002, los efectos jurídicos que produce el cambio de Calificación son sustanciales, ya que por una parte se modifican las condiciones de financiación de las viviendas, y por otra parte origina, que algunos de los solicitantes tengan que actualizar su documentación para cumplir con los requisitos que en la norma se establecen para poder adquirir una vivienda de Régimen Especial de Promoción Privada con financiación cualificada.

Cuarta.- Según se manifiesta en el informe, con esta modificación ninguno de los adjudicatarios resultó perjudicado, ya que a los que no cumplían los requisitos, se les respeto la forma de financiación inicialmente aprobada para las viviendas de Promoción Pública, sin embargo, la modificación de la Calificación tuvo como consecuencia, que la Empresa Suelo y Vivienda de Aragón S.L. tuviera que revisar los expedientes de los solicitantes para en su caso aplicar una financiación personalizada.

La gestión realizada para informar sobre los cambios de financiación y sobre los detalles de ayudas que a cada uno correspondían en función de sus circunstancias económicas y familiares, originó incertidumbre y condujo a crear expectativas entre los solicitantes que en el sorteo habían quedado en los primeros puestos de la lista de espera, ya que recibieron informaciones contradictorias sobre las viviendas vacantes. Es lógico pensar que si por parte de la empresa encargada de gestionar la adjudicación y venta de las viviendas aunque sea verbalmente, conciertan una cita para dar información detallada de modalidades de pago, tablas de amortización y detalles de las fechas de firma de los contratos, los solicitantes piensen que tienen posibilidades de resultar adjudicatarios.

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 formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que para evitar situaciones en la que se pudieran producir perjuicios en las expectativas de los ciudadanos que concurren a los procedimientos de selección para ser adjudicatarios de una vivienda, y en aplicación de los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos que rige la actuación de la administración, se proceda a tramitar el procedimiento establecido, y a informar sobre el mismo de forma que

inequívocamente se conozca por el interesado la situación concreta en que se encuentra su solicitud.»

5.3.2.- SE DENIEGAN LAS AYUDAS PARA LAS OBRAS DE REHABILITACIÓN DE EDIFICIO CONSISTENTES EN INSTALACIÓN DE ASCENSOR, PORQUE LA SUMA DE LOS INGRESOS DE LOS TITULARES SUPERA EL MÁXIMO ESTABLECIDO. SOLO UNA DE LAS PROPIETARIAS DE AVANZADA EDAD RESIDE EN LA VIVIENDA. EXPTE- DII 999/2003

La interpretación aplicada por la administración siendo correcta, produce en los casos de copropiedad de la vivienda, que no se percibe ninguna ayuda por parte de una de las copropietarias que es la que utiliza la vivienda como domicilio habitual y permanente, que tiene una edad avanzada, y escasos ingresos y que siendo copropietaria de un tercio de la vivienda, tiene que sufragar la parte del coste de la instalación correspondiente a su tercio de cuota de copropiedad, importe que en los casos de pensionistas con escasos ingresos, puede ser excesivamente gravoso.

Se realizó una sugerencia en el sentido de que para la instalación de ascensores o supresión de barreras arquitectónicas, en el supuesto de que la vivienda pertenezca en copropiedad a varios titulares, se consideren sus ingresos y su unidad familiar de forma individualizada, de manera que si estos no superan el límite máximo señalado por la norma, puedan obtener el importe de la subvención correspondiente a su cuota de copropiedad de la vivienda, en función del importe del gasto que a esa cuota corresponde, aunque el resto de los copropietarios de la vivienda no tengan derecho a ella y deban hacerse cargo del importe de gasto que corresponde a su porcentaje de copropiedad. La sugerencia, no fue aceptada por la Administración, por considerar que la norma reguladora es un Reglamento estatal, y la documentación de cada expediente debe ser remitida al Ministerio de Fomento para la justificación del pago. Los órganos gestores y fiscalizadores estatales y autonómicos mantienen la misma interpretación, al considerarla la única posible.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 23 de septiembre de 2003 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que la interesada exponía que:

Su madre de 66 años y operada de corazón vive junto con su abuela de 91 años en una vivienda en Zaragoza. La comunidad acordó rehabilitar el edificio

ubicando también un ascensor, para lo que solicitaron las ayudas para rehabilitación al amparo del expediente REE 50/2002/0455, que les fueron denegadas, ya que en la escritura de propiedad figuran como titulares de la vivienda la madre y dos hijas, y al solicitarles los ingresos de todas las propietarias, estos, superan el límite máximo que la norma contempla.

La presentadora de la queja considera injusta esa situación, ya que en la vivienda únicamente viven la madre y la abuela, y es la madre copropietaria de la vivienda la que sufraga todos los gastos de la casa, sin que sus hijas colaboren con el mantenimiento de la misma. La madre viuda, tiene unos ingresos que no superan el límite establecido para obtener ayudas.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 3 de octubre de 2003 se solicitó información al Director General de Vivienda y Rehabilitación sobre la referida cuestión, y concretamente sobre lo establecido en la normativa de aplicación en cuanto a los ingresos que deben computarse en estas actuaciones.

Tercero.- Con fecha 12 de diciembre de 2003 se recibió contestación del Director General en el que señala que:

1.- Los ingresos a computar se han obtenido sumando las rentas de todos los copropietarios del inmueble que va a ser objeto de ayudas, residan o no, en la vivienda objeto de rehabilitación.

2.- El artículo 2.2.f) del Decreto 149/2001, de 24 de julio del Gobierno de Aragón por el que se regulan las ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales dice que, son requisitos generales para el otorgamiento de las ayudas, que el promotor, en los supuestos de personas físicas y comunidades de vecinos, tengan unos ingresos familiares no superiores a 5,5 millones de pesetas, computados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 189/98 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001.

3.- Se ha de tener en cuenta que las obras realizadas aumentan el valor de la vivienda, por lo que hay que considerar que todos los copropietarios reciben una parte del beneficio que supone la ayuda, y no solamente el propietario residente, por lo que es consecuente que sean las rentas de todos ellos las tomadas en consideración a la hora de calcular los ingresos.

En el mismo sentido, el Ministerio de Fomento, ante una consulta acerca de estas situaciones se pronuncia diciendo que “de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.2 del Real Decreto 1/2002 de 11 de enero, procede totalizar los ingresos de las unidades familiares de los copropietarios de la vivienda a rehabilitar”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- La solicitud de ayudas, fue presentada al amparo del Decreto 149/2001 de 24 de julio del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales.

El citado Decreto, en su artículo 1, 2, f) establece como requisitos generales, entre otros, que el promotor en los supuestos de personas físicas y comunidades de vecinos, tenga unos ingresos familiares no superiores a 5,5 millones de pesetas computados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001.

El artículo 5 del Decreto 189/98 titulado ingresos familiares, señala que se acreditarán de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Real Decreto 1186/ 98 de 12 de junio, y establece unos coeficientes correctores para el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El citado artículo 14 establece que los ingresos determinantes del derecho a la financiación cualificada vendrán referidos a los ingresos familiares, que se determinarán en función de la cuantía, corregida, de la base o bases imponibles, en millones de pesetas, resultante de la aplicación de la normativa reguladora del Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas, correspondiente al periodo impositivo inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, a la solicitud de financiación cualificada, presentada por cada uno de los miembros de la unidad familiar.

Segunda.- En el presente supuesto, se trata de una solicitud presentada por la comunidad de propietarios promotora de la actuación, para la rehabilitación del edificio e instalación de un ascensor. Una de las viviendas del edificio en la que residen de forma habitual y permanente dos personas de avanzada edad pertenece en copropiedad a la madre viuda, (que es la que reside de forma habitual y permanente) y a dos hijas, que tienen su propia unidad familiar y no residen en la vivienda.

El Real Decreto 1186/ 98 de 12 de junio se remite a la normativa reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y en el artículo 68 de la Ley del citado Impuesto establece que podrán tributar conjuntamente las personas que formen parte de alguna de las siguientes modalidades de unidad familiar:

1ª. La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere:

a) Los hijos menores, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos.

b) Los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

2ª. En los casos de separación legal, o cuando no existiera vínculo matrimonial, la formada por el padre o la madre y todos los hijos que convivan con uno u otro y que reúnan los requisitos a que se refiere la regla 1ª de este artículo.

Y añade que nadie podrá formar parte de dos unidades familiares al mismo tiempo.

Con arreglo a lo anteriormente señalado, las copropietarias de la vivienda constituyen tres unidades familiares. Al no concretarse en la norma que regula las ayudas para la rehabilitación de edificios (en los supuestos de que sean varios los propietarios de una vivienda), los ingresos que deben ser computados para fijar el límite máximo que da derecho a la percepción de ayudas, la administración aplica el criterio de computar los ingresos de todos los propietarios, y como número de miembros todos los que forman parte de las tres unidades familiares, ya que se considera, que las obras realizadas aumentan el valor de la vivienda, por lo que todos perciben una parte del beneficio que supone la ayuda, y no solo el propietario residente. Si los ingresos así ponderados superan el límite establecido se deniega la subvención en su totalidad y ninguno de los copropietarios de la vivienda percibe ayudas.

Tercera.- Las actuaciones que se pretenden realizar por la comunidad de propietarios afectan a elementos comunes y deben ser sufragadas con arreglo a la cuota de participación fijada en el título de propiedad. Además, según lo dispuesto en el artículo decimotercero, 1º de la Ley 8/1999 de 6 de abril de Reforma de la Ley 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal, tratándose del establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, con el voto favorable de la mayoría de los propietarios, el acuerdo es válidamente adoptado y obliga a todos los propietarios.

La instalación de ascensor en un edificio que no dispone del mismo, supone una mejora sustancial en la calidad de vida de sus moradores sobre todo para aquellas personas que por su edad avanzada o por otras circunstancias, tiene dificultades físicas para acceder a sus viviendas.

Las personas mayores con bajos niveles económicos, tienen sus propias limitaciones por su dependencia económica y física, incluso cuando dispone de vivienda propia. En muchos casos, como el presente supuesto, viven en viviendas

antiguas que no se adecuan a sus necesidades, y que oponen a su movilidad unas barreras arquitectónicas insuperables. La inexistencia de ascensor les obliga a permanecer en casa y esa falta de autonomía física les afecta desarraigándoles de su entorno y reduciendo su espacio vital.

No es la misma situación que una rehabilitación o unas obras de mejora que afecten a los elementos privativos de la vivienda, que sí que depende de la voluntad y decisión de los copropietarios el realizarla o no.

Cuarta.- La interpretación aplicada por la administración siendo correcta, produce en estos casos, que no se percibe ninguna ayuda por parte de una de las copropietarias que es la que utiliza la vivienda como domicilio habitual y permanente, que tienen una edad avanzada, y escasos ingresos y que sin embargo, siendo copropietaria de un tercio de la vivienda, tendrá que sufragar la parte del coste de la instalación correspondiente a su tercio de cuota de copropiedad, importe que en los casos de pensionistas con escasos ingresos, puede ser excesivamente gravoso.

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 atendiendo a las especiales circunstancias que concurren, en los supuestos de solicitudes de ayudas por personas de edad avanzada para la instalación de ascensores o para supresión de barreras arquitectónicas en edificios en que se sitúen su vivienda destinada a domicilio habitual y permanente, aún en el supuesto de que la vivienda pertenezca en copropiedad a varios titulares, se consideren sus ingresos y su unidad familiar de forma individualizada, de manera que si estos no superan el límite máximo señalado por la norma, puedan obtener el importe de la subvención correspondiente a su cuota de copropiedad de la vivienda, en función del importe del gasto que a esa cuota corresponde, aunque el resto de los copropietarios de la vivienda no tengan derecho a ella y deban hacerse cargo del importe de gasto que corresponde a su porcentaje de copropiedad.»

5.3.3.- FALTA DE MOTIVACIÓN EN UN EXPEDIENTE DE SOLICITUD DE AYUDAS PARA ACTUACIONES DE REHABILITACIÓN DE EDIFICIOS. EXPTE. DII-1080/2003

Se deniega la ayuda para Rehabilitación a una de las viviendas del edificio, por no presentar la documentación requerida, cuando la causa que debería haberse motivado es que solo los propietarios de las viviendas, y no los arrendatarios, pueden solicitarlas.

Dio lugar a una Recomendación para que se revisara el expediente y se adoptara la resolución que en su caso procediera. No fue aceptada por la Administración, por considerar que *“el recurso interpuesto por la interesada fue presentado fuera de plazo, y no sería de justicia revisar el expediente, ya que supondría establecer una excepción a la manera de actuar seguida por el departamento en casos similares, además de un incumplimiento de los plazos establecidos en la normativa”*

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 30 de septiembre de 2003 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que la interesada exponía que:

1º. - Que la Comunidad de propietarios de la C/ Nuestra Sra. de Belén nº 6 de Barbastro, solicitó ayudas para la instalación de un ascensor en su escalera, (Expediente REE-22/2002/0150). La solicitud obtuvo la Declaración Inicial de Rehabilitación Estructural de Edificios y concesión de ayudas el 11 de febrero de 2003.

2º. - En la citada declaración Inicial figura que a la solicitante del piso 1º B no le corresponde subvención alguna por falta de la documentación requerida.

3º. - La presentadora de la queja manifiesta que desde el primer momento aportó la documentación concerniente a su situación, y no sabe cuál es el motivo de la denegación, ya que este no consta en la Resolución.

4º. - Presentó un Recurso de alzada que le ha sido desestimado por haberse interpuesto fuera de plazo.

5º. - Considera que esta situación le produce indefensión.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 3 de noviembre de 2003 se solicitó información al Director General de Vivienda y Rehabilitación sobre la referida cuestión, y concretamente sobre el motivo concreto por el que se deniega la subvención solicitada, así como cuál es el procedimiento seguido.

Tercero.- Con fecha 26 de enero de 2004 se recibió contestación del Director General en el que señala que:

1. - *La solicitud de ayudas fue formulada el 9 de abril de 2002 por el Presidente de la Comunidad en nombre de todos los propietarios.*

2. - El 9 de agosto de 2002 se requirió al solicitante para que presentara documentación detallada, y con respecto a la vivienda 1º B propiedad de Marcelino Arilla y Ascensión Serrano, contrato de alquiler visado, D.N.I. vigente de ambos y Declaración de Renta del año 2000, documentación que en ningún momento fue presentada.

3. - La Resolución de Declaración Inicial de Rehabilitación fue otorgada con fecha 11 de febrero de 2003, y fue recurrida por la presentadora de la queja, hija de los titulares de la vivienda y además inquilina, siendo in admitido el recurso por extemporáneo mediante Orden de 18 de julio de 2003.

4. - El 1 de agosto de 2003, se otorga la Resolución de Declaración Final de rehabilitación del expediente, siendo tramitado el pago de las subvenciones reconocidas en la misma, con fecha 15 de septiembre de 2003.

5. - El motivo concreto por el que no se reconoce la subvención a los titulares propietarios de la vivienda, es conocido por la presentadora de la queja, pues así lo reconoce en el recurso que presentó en su día y además de figurar en la resolución Inicial, le fue explicado con todo detalle al representante de la Comunidad, y es el no haber aportado la documentación exigida en el requerimiento de 9 de agosto de 2002, y que la alegante lo hace consciente aduciendo que es ella, la promotora del expediente, y no sus padres, por lo que no presenta sus declaraciones de renta del año 2000. Es evidente que no podía concederse la subvención a los propietarios de la vivienda si no se podía evaluar sus niveles de renta, ya que se desconocía el requisito establecido al respecto en la convocatoria.

6. - El artículo 2.1 del Decreto 149/01, de 24 de julio del Gobierno de Aragón que regula las ayudas solicitadas establece que podrán solicitarlas los propietarios de los inmuebles objeto de la actuación de rehabilitación, por lo que no reconoce la condición de promotor al inquilino de la vivienda, cual es el caso de la presentadora de la queja, cuyo alegato ha sido en todo momento que pudiera reconocérsele la condición de promotora.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- La solicitud de ayudas, fue presentada al amparo del Decreto 149/2001 de 24 de julio del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales.

El citado Decreto, en su artículo 1.1 establece que podrán solicitar las ayudas previstas en el Decreto las personas físicas, las Comunidades de propietarios y las

personas jurídicas, sin ánimo de lucro, propietarias del inmueble objeto de la actuación.

Y el artículo 1 2.f) establece como requisitos generales, entre otros, que el promotor en los supuestos de personas físicas y comunidades de vecinos, tenga unos ingresos familiares no superiores a 5,5 millones de pesetas computados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001.

Segunda.- En el presente supuesto, se trata de una solicitud presentada por el Presidente de la comunidad, en nombre de todos los propietarios para la rehabilitación del edificio.

Según manifiestan en su informe, el Servicio Provincial con fecha 9 de agosto de 2002, dirige escrito al Presidente de la Comunidad solicitante de la actuación requiriéndole para que aporte documentación y concretamente con respecto a la vivienda 1º B que es a la que se refiere esta queja, contrato de alquiler visado, D.N.I. de los propietarios, y Declaración de la Renta de los mismos del año 2.000.

La documentación requerida, según se manifiesta en el informe citado en el antecedente Tercero, no fue presentada, por lo que con fecha 11 de febrero de 2003, se dicta por el Director del Servicio Provincial Resolución de Declaración Inicial de Rehabilitación Estructural de edificios y Concesión de ayudas al expediente REE-22/2002/0150.

En el texto de la citada Resolución, figura una relación de solicitantes y subvenciones en la que figura la vivienda 1º B y en la columna dónde se establece el importe de la subvención concedida aparece un *“no procede”* por el motivo señalado como D.

Al final aparece un listado de motivos de denegación en el que se señala que la letra D quiere decir *“falta de la documentación requerida”*.

La Resolución fue notificada al Presidente de la Comunidad, en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece *que cuando en una solicitud, escrito o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante o interesado que expresamente hayan señalado, y en su defecto, con el que figure en primer término.*

Tercera.- Ahora bien, el contenido de la Resolución es por una parte, una aprobación inicial del expediente de rehabilitación estructural, en cuanto que las obras que se pretenden realizar en el edificio y su presupuesto, cumplen con las normas establecidas en el Decreto 149/2001, pero por otra parte, está resolviendo sobre si

procede conceder o denegar unas ayudas individualizadas, que se valoran en virtud de unos requisitos personales de cada uno de los solicitantes.

Entendemos que en lo que se refiere a la concesión o denegación de ayudas no es aplicable al artículo 33 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ya que se trata de una solicitud que afecta a un solo interesado en el procedimiento según lo establecido en el artículo 31 de la norma citada, y que exige la presentación de documentación personal e individual de cada uno de los solicitantes para poder valorar la procedencia o no de la concesión, situación diferente de lo que se refiere a la solicitud de la Comunidad de Propietarios de aprobación de las obras que van a realizar en elementos comunes.

Sobre todo en los casos en que se deniegan las ayudas, en los que se están limitando derechos subjetivos o intereses legítimos, se aprecia en la Resolución una motivación insuficiente, según lo establecido en el artículo 54 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que produce indefensión en los interesados.

Tal es el caso de la presentadora de la queja, que tiene el convencimiento de que es la promotora de la actuación y presenta con la solicitud la documentación referida a su situación. Se le deniegan las ayudas, por no haber presentado la documentación requerida, cuando el fondo del asunto que es el que debería haberse motivado, es que solo pueden ser solicitantes de estas ayudas los propietarios de las viviendas, y no sus inquilinos, por lo que la documentación que debe aportarse es la que corresponde a los propietarios solicitantes.

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

Que por el servicio competente se proceda a revisar la solicitud y documentación presentada por la interesada, se le requiera en su caso para que subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, y a la vista de todo ello, se adopte la Resolución que en su caso proceda, en la que se contemplen y razonen los fundamentos de derecho que la motivan.»

5.3.4.- DEFECTOS CONSTRUCTIVOS Y VICIOS OCULTOS EN VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL PROMOVIDAS POR EL AYUNTAMIENTO DE HUESCA. EXPTE. DII- 1296/2003

La aparición de una serie de defectos constructivos en las viviendas, fue puesto en conocimiento del Ayuntamiento promotor por parte de los afectados. El Ayuntamiento inicio actuaciones y encargó un dictamen técnico en el que se pone de manifiesto que los defectos y deficiencias pueden achacarse tanto al proyecto como a la dirección y ejecución de las obras.

La tramitación del expediente finalizó con una Sugerencia que fue aceptada por el Ayuntamiento.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 10 de diciembre de 2003 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que la interesada exponía:

El edificio en el que vive sita en Obispo Pintado nº 10-12, es propiedad del Ayuntamiento de Huesca que lo tiene cedido en alquiler, excepto su vivienda ya que la adquirió por permuta.

El edificio tiene una serie de defectos y carencias que han sido puestos en conocimiento del Ayuntamiento con fechas 23 de enero y 13 de noviembre de 2003, incluso se ha realizado visita de inspección en varias ocasiones, y le han manifestado que se arreglaría inmediatamente. Sin embargo, hasta la fecha no se ha arreglado nada, y el problema mayor que tiene es el de que se producen unas goteras que imposibilitan el uso normal de la vivienda.

Esa situación cada vez que llueve, le afecta directamente en su vivienda causándole perjuicios y daños, tanto en su salud, como en los muebles y enseres.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 19 de diciembre de 2003 se solicitó información al Ayuntamiento de Huesca sobre la referida cuestión, y concretamente sobre las actuaciones realizadas, el estado de tramitación del correspondiente expediente, así como en que fecha puede estar solucionado el problema.

Tercero.- Al no haberse recibido respuesta por parte del Ayuntamiento, se reiteró la petición de información con fechas 12 de marzo de 2004 y 26 de mayo de 2004. El 16 de septiembre de 2004, se recibió escrito de contestación junto con el que adjuntan copia del expediente tramitado y del que se deduce lo siguiente:

1.- La obras de construcción de un edificio de 23 viviendas de promoción pública municipal, fueron adjudicadas mediante concurso a la empresa Laing S.A. según acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 25 de febrero de 1.993.

2.- Con fecha 29 de mayo de 1995 y una vez finalizadas las obras, se procedió a levantar el Acta de Recepción Provisional y con fecha 8 de julio de 1997 se recibió

definitivamente la obra por parte del Ayuntamiento de Huesca.

3.- Según consta en el Acta del Pleno celebrado el 6 de mayo de 2.004, con posterioridad a la recepción definitiva de las obras se detectaron una serie de defectos en las viviendas, que fueron puestos de manifiesto por los titulares de las mismas. El Ayuntamiento al tener conocimiento de ello, encargó un Dictamen a un arquitecto, que fue visado con fecha 6 de abril de 2004. De dicho *Dictamen* “*se desprende que los defectos y deficiencias detectados en las viviendas, pudieran achacarse tanto al proyecto como a la dirección y ejecución de las obras*”, por ello acordaron, dar traslado del Dictamen a la empresa constructora, a los arquitectos directores y al aparejador de la obra para que en el plazo de un mes pudieran alegar lo que estimen pertinente en defensa de sus derechos.

4.- El 7 de julio de 2004, se presentan ante el Ayuntamiento de Huesca las alegaciones de los arquitectos autores del proyecto y directores facultativos de la obra.

5.- En esa misma fecha, 7 de julio, la empresa constructora presenta un escrito con sus alegaciones y en las mismas, manifiesta, que han encargado un informe pericial a un Arquitecto Superior, al objeto de tener una opinión independiente e imparcial, y solicitan una prórroga en el plazo a fin de que dicho informe sea realizado.

6.- La Alcaldía-Presidencia concede una prórroga de hasta el 10 de septiembre de 2004 para que sea presentado el citado informe técnico, informe que en la fecha actual ha sido aportado y consta en el expediente iniciado por el Ayuntamiento.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- Se trata de unas viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública promovidas por el Ayuntamiento de Huesca, y en este caso concreto, cedida en propiedad mediante permuta a la presentadora de la queja.

El Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, Texto refundido de la Legislación de Viviendas de Protección oficial, en su artículo 27; y el artículo 111 del Decreto 2114/1968 de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial establecen que:

“Si en el transcurso de cinco años, desde la Calificación Definitiva, se manifestasen vicios o defectos en la construcción que hiciesen necesarias obras de reparación podrá imponerse su ejecución al promotor o realizarlas a consta de éste”

Sensu contrario, transcurridos más de cinco años desde la Calificación Definitiva, el Ayuntamiento, en su calidad de promotor, no tiene obligación legal de acometer las obras a su costa (sin perjuicio de exigir posteriores responsabilidades)

Quedan a salvo, evidentemente, las acciones que puedan ejercitar los propietarios y adquirentes de las viviendas al amparo de los artículos 1484 y siguientes, 1591 y 1909 del Código Civil.

Segunda.- El Ayuntamiento de Huesca, como promotor y vendedor de la vivienda, viene obligado de conformidad con el artículo 1.484 del Código Civil al saneamiento por los defectos ocultos que tuviera la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido.

Por otra parte, el promotor de la obra es la persona física o jurídica, pública o privada, que asume la iniciativa y realiza la coordinación del proceso edificatorio. Su intervención puede dar lugar a la responsabilidad decenal regulada en el artículo 1.591 del Código Civil en los supuestos de ruina, tanto material como funcional, al equipararse su responsabilidad a la del contratista. Todo ello con independencia del derecho de repetición que pudiera corresponderle contra el contratista o los técnicos.

La responsabilidad por deficiencias en la construcción está regulada en el artículo 1.591 antes citado a cuyo tenor: *“El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o la dirección”*

Tanto en las viviendas de promoción libre como en las de protección oficial son responsables de su correcta construcción: la empresa constructora, el arquitecto, ya sea proyectista o director de obra, el aparejador y también en aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el promotor de la obra, (persona física o jurídica, pública o privada, que asume la iniciativa y realiza la coordinación del proceso edificatorio). Adoptar el criterio de la no responsabilidad supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción.

También cabe que sean personas potencialmente responsables otros técnicos que hayan intervenido activamente en la construcción como los ingenieros industriales.

Por ruina, hay que entender tanto la destrucción total o parcial de un edificio así como los vicios y deficiencias que comprometan la conservación del mismo o que lo hagan impropio para su destino, aunque no exista riesgo para la estabilidad y solidez del edificio.

La interpretación de la jurisprudencia es que el concepto de ruina se aplica aun en el caso de que se trate de vicios y deficiencias que comprometan la conservación

del edificio, o que lo hagan impropio para su destino, no es pues estrictamente necesario que exista riesgo para la estabilidad y solidez del edificio.

Tercera.- La responsabilidad de los intervinientes es individual, pero, en la práctica, al no poder precisarse en algunas ocasiones, si los defectos o deficiencias del edificio son como consecuencia del proyecto del arquitecto, de la dirección de la obra, de los materiales empleados en la construcción, o de la ejecución de la obra por la empresa constructora, y si tampoco puede concretarse la proporción en que cada uno de estos factores ha influido en la ruina ocasionada al edificio, entonces, se presume la responsabilidad solidaria.

El Ayuntamiento promotor al tener conocimiento de los defectos y carencias, inició las oportunas actuaciones y encargo un *Dictamen Técnico* del que se desprende que los defectos y deficiencias detectados en las viviendas, pudieran achacarse tanto al proyecto como a la dirección y ejecución de las obras, por ello, acordó dar traslado del mismo a la empresa constructora, a los arquitectos directores y al aparejador de la obra. En la actualidad, y una vez presentadas las diferentes alegaciones y el informe pericial dispone de los datos técnicos necesarios para adoptar una resolución que pueda resolver el problema y solucionar los defectos y carencias que impiden el uso normal de la vivienda

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 por ese Ayuntamiento, y sobre la base de los informes técnicos de que se dispone, se realicen con la mayor brevedad las oportunas gestiones en orden a buscar una solución amistosa entre todas las partes afectadas, que den solución a los defectos y carencias detectados, y que están originando el uso normal de la vivienda a la presentadora de la queja.»

5.3.5 REQUISITO DE ESTAR AL CORRIENTE DE PAGOS CON EL AYUNTAMIENTO, PARA SER ADJUDICATARIO DE UNA VIVIENDA DE LA SOCIEDAD MUNICIPAL DE REHABILITACIÓN URBANA S.L. EXPTE. DII 1323/2003

Durante un periodo de tiempo se consideró que este era un requisito subsanable, posteriormente se ha venido considerando como un motivo de exclusión. Dio lugar a la siguiente Sugerencia, que fue aceptada por la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza S.L.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 26 de diciembre de 2003 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:

La Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza S.L., gestiona un programa de viviendas de alquiler destinadas a familias con escasos ingresos económicos. Para ese fin aprobó unas normas que tienen por objeto regular las condiciones que han de cumplirse para acceder a las viviendas, así como el procedimiento de solicitud y los derechos y deberes de los arrendatarios.

La norma 3ª titulada "Destinatarios" fija los requisitos, y en el apartado F dice que "todos los miembros de la unidad familiar tendrán que estar al corriente de pagos de impuestos, tasas, arbitrios y sanciones del Ayuntamiento de Zaragoza".

Cuando algún miembro de la unidad familiar tiene pendiente el mas mínimo pago, incluidas las multas de aparcamiento, se desecha su solicitud y se le conmina a que presente recurso y nueva solicitud.

Considero esta norma excesivamente lesiva ya que se trata de solicitantes con escasos recursos y se agrava por las condiciones especialmente duras que existen en la actualidad para acceder a una vivienda digna.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 26 de diciembre de 2003 se solicitó información a la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza S.L. sobre la referida cuestión, y concretamente sobre cual es el procedimiento detallado que regula la adjudicación de estas viviendas..

Tercero.- Con fecha 14 de enero de 2003 se recibió contestación en la que se señala que:

"La normativa es conocida y se aplica previamente. Este requisito se exige a todos los solicitantes por igual. Además el nuevo procedimiento para solicitar estas viviendas permite renovar la solicitud una vez abonada la deuda o acordado su pago en el Ayuntamiento."

Se solicitó ampliación de información al objeto de que se remitiera la norma que regula la adjudicación y el procedimiento, y con fecha 22 de marzo de 2004 se recibió la información requerida, en la que manifiestan que:

1.- Previamente a la presentación de la solicitud, cuando se informa a los interesados sobre los requisitos a cumplir y documentación a aportar, se hace hincapié en aspectos como el de estar al corriente de pagos, impuestos, tasas, arbitrios y sanciones con el Ayuntamiento, que resultan de cumplimiento obligado.

El Ayuntamiento informa a los interesados de los conceptos y cuantía de la deuda, ofreciendo en lo posible aplazamientos de pago. Dichos compromisos resultan suficientes para poder presentar la solicitud de vivienda en la S.M.R.U.

Además, es un asunto que ha sido comentado con los Centros Municipales de Acción Social y Entidades Sociales que están habitualmente en contacto y suelen apoyar a los solicitantes, que conocen el requisito y la forma de resolverlo antes de presentar la solicitud.

2.- A todas las solicitudes con entrada en esta Sociedad desde el 3 de marzo de 2003 hasta el 31 de agosto de 2003, cuya comprobación administrativa se efectuó a partir de septiembre de 2003 y el solicitante de una vivienda o algún miembro de su unidad familiar no estaba al corriente de pagos se les comunicó el motivo de la denegación y se les dio un plazo de más de un mes para subsanar este requisito y presentando justificación acreditativa mantuvieron el mismo número de solicitud.

3.- A partir de septiembre de 2003, las solicitudes son revisadas administrativamente en el plazo aproximado de un mes. Si no cumplen el requisito citado se deniega la solicitud, pero pueden volver a presentar solicitud en cuanto han resuelto la cuestión, y se rescata toda la documentación anteriormente aportada.

El retraso en el orden es mínimo en este plazo y permite a la vez respetar el esfuerzo de los que cumplen los requisitos en el momento de presentar la solicitud, como indican las normas.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primero.- Las normas que regulan las condiciones que han de cumplirse para acceder a las viviendas de alquiler propiedad de la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana y Promoción de la Edificación de Zaragoza S.L. (SMRU), fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la citada Sociedad en sesión celebrada el 26 de noviembre de 2002, y publicadas en el B.O.P. nº 49 de 1 de marzo de 2003.

En la norma 3ª Destinatarios de las viviendas, se señala que podrán acceder a las viviendas municipales de alquiler las unidades familiares que cumplan los requisitos que a continuación señalan, y entre ellos en el apartado f) se establece el de que, *“todos los miembros de la unidad familiar tendrán que estar al corriente de pagos de impuestos, tasas, arbitrios y sanciones del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza”*.

Se establece específicamente en la norma, el requisito de que para acceder a las viviendas los adjudicatarios estén al corriente de pagos con el Ayuntamiento.

Segundo.- Las citadas normas regulan el procedimiento de acceso y adjudicación, y concretamente en la norma 7ª, se señala que los solicitantes deberán presentar junto con la instancia la documentación que se relaciona, y establece la documentación que debe presentarse con la finalidad de justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Entre otros documentos debe presentarse una autorización escrita de todos los miembros de la unidad familiar para consultar en su nombre los datos de que dispone la Administración sobre su situación en lo referente a los requisitos para el acceso a estas viviendas indicados en la norma 3ª y 4ª.

Es la propia Sociedad Municipal la que a partir de esta autorización, solicita del Ayuntamiento los datos sobre deudas pendientes de pago.

Tercero.- La norma 8ª, establece que presentada la solicitud, se comprobará que la documentación está en regla. De no ser así, se requerirá al firmante para que en el plazo de diez días acompañe los documentos preceptivos, con apercibimiento de que si no lo hiciese, se le entenderá desistido de su solicitud y se procederá al archivo de la misma.

Revisada la solicitud en cuanto a los requisitos indicados en la Norma 3ª y 4ª se considerará admitida o no la solicitud, y se informará al solicitante no admitido de la denegación y del motivo de la misma.

Cuarta.- Desde el 3 de marzo de 2003 hasta el 31 de agosto de 2003, según manifiesta en su escrito de contestación a la petición de información la propia Sociedad Municipal, cuando el solicitante de una vivienda o algún miembro de su unidad familiar no estaba al corriente de pagos, se les comunicaba esa situación y se les daba un plazo de un mes para subsanarlo y presentar justificación acreditativa y se mantenía el mismo número de solicitud. Es decir, a efectos de procedimiento se consideraba que era un defecto subsanable, y una vez subsanado continuaba la tramitación del expediente.

Desde esa fecha si no se cumple el requisito de estar al corriente de pagos con el Ayuntamiento, se deniega la solicitud. Por tanto, se ha modificado por parte de la S.M.R.U. el criterio de considerarlo un requisito subsanable, y a partir de esa fecha, se considera un motivo de exclusión, ya que se deniega la solicitud, se archiva el

expediente, y es necesario volver a presentar en su momento una nueva solicitud.

Quinta.- Si bien la S.M.R.U. en su escrito manifiesta que el retraso en el orden es mínimo y permite a la vez respetar el esfuerzo de los que cumplen los requisitos en el momento de presentar la solicitud, tal y como se expresa en la norma, estar al corriente de pagos con el Ayuntamiento, es un requisito para acceder a las viviendas municipales de alquiler (esto se produce en el momento que se notifica la adjudicación) y no un requisito necesario para admitir la solicitud a trámite.

Hay que tener en cuenta que aún en el supuesto de que el solicitante y todos los miembros de la unidad familiar estuvieran al corriente de pagos de impuestos, tasas, arbitrios y sanciones con el Ayuntamiento en el momento de presentar la solicitud, y estas resultaran admitidas a trámite, en el plazo que media entre la fase de estudio por los servicios técnicos y valoración de las solicitudes aplicando el baremo establecido, y la Resolución de la adjudicación de las viviendas por el Consejo de Administración de la S.M.R.U., puede igualmente producirse el impago de una tasa, arbitrio o sanción girada en ese periodo de tiempo, lo que exigiría a efectos procedimentales una permanente evaluación y revisión de las solicitudes en trámite.

Tratándose de unas viviendas promovidas por la Sociedad Municipal, es adecuado exigir que los ciudadanos que accedan a ellas, estén al corriente de sus obligaciones con el Ayuntamiento, sin embargo considerando que estas viviendas van dirigidas a sectores de población con escasos niveles de ingresos, y que la finalidad que se pretende es facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada a los ciudadanos que de otra forma tendrían grandes dificultades para acceder a ellas, puede resultar en algunos casos desproporcionado, el hecho de que porque algún miembro de la unidad familiar tenga alguna deuda con el Ayuntamiento impida a toda la familia el que su solicitud se admita a trámite, y tengan que volver a presentar una solicitud participando en un nuevo procedimiento.

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 atendiendo a las especiales circunstancias que concurren en los solicitantes de estas viviendas, en los supuestos en que se compruebe que algún miembro de la unidad familiar no está al corriente de pago con el Ayuntamiento de Zaragoza, no se proceda a la denegación y se considere que es un defecto subsanable que no impide la admisión a trámite de la solicitud.»

5.3.6 FALTA DE INFORMACIÓN A LOS INTERESADOS EN ADQUIRIR UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL. EXPTE. DII-1368/03.

El motivo de la queja, fue la dispersa información facilitada por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, y de la Diputación General de Aragón sobre tipologías de viviendas, procedimiento a seguir para apuntarse en las listas de espera bien de la Administración, de las Cooperativas de viviendas, o de las Sociedades Promotoras, así como sobre los proyectos previstos y fechas de construcción. Dio lugar a una Sugerencia que fue aceptada.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 30 de diciembre de 2003 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 estaba interesado en adquirir una Vivienda de Protección Oficial y en el Ayuntamiento de Zaragoza, y en la Diputación General de Aragón no le informan lo suficiente sobre las diversas tipologías de viviendas, sobre el procedimiento a seguir para apuntarse en las listas de espera bien de la Administración, de las Cooperativas de viviendas, o de las Sociedades Promotoras, así como sobre los proyectos previstos y fechas de construcción.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 27 de enero de 2004 se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza y a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación sobre la referida cuestión, y sobre los folletos informativos que se facilitan a los demandantes de información.

Tercero.- Con fecha 13 de abril de 2004 se recibió contestación de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación en la que señalan que:

“El Gobierno de Aragón, a través del Servicio de Información y Documentación Administrativa y de las Subdirecciones de Vivienda de los distintos Servicios Provinciales del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes proporciona a los ciudadanos toda la información relacionada con las viviendas protegidas, en especial su particular régimen de beneficios y limitaciones, ayudas y procedimiento a seguir para su adquisición.

En lo que respecta a la adquisición de viviendas protegidas, por un, lado se suministra la información relativa a las diferentes tipologías, precios máximos de venta y ayudas previstas en el Plan de Viviendas 2002-2005, contenida en varios folletos informativos, y por otra en el la página Web, se facilitan los listados de las diferentes promociones de viviendas protegidas con sus datos más relevantes. Asimismo, se han proporcionado los datos relativos a promotoras, cooperativas y comunidades que han adquirido suelo público a esta Administración para construir viviendas protegidas...así como las reseñas de otros organismos o sociedades de las distintas Administraciones públicas promotoras de este tipo de viviendas, entre ellas, la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana y Promoción de la Edificación en el ámbito Municipal de

Zaragoza y a Suelo y Vivienda de Aragón S.L.U., en el ámbito autonómico.

Por último señalar que aunque todavía no ha empezado a funcionar el Registro de solicitantes de Vivienda Protegida, creado por Ley 24/2003 de 26 de diciembre, pendiente de su desarrollo reglamentario, se ha habilitado un teléfono al que pueden dirigirse todos aquellos interesados en acceder al mismo cuando esté operativo”

Cuarto.- *Con fecha 9 de junio de abril de 2004 se recibió escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, junto con el que adjuntan un informe del Gerente de la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana en la que señala que:*

“En base al punto 7 del artículo 35 del Estatuto de Autonomía de Aragón, la vivienda es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón. Por lo que será desde el Gobierno de Aragón a través de la Dirección General de Vivienda donde le podrán informar al ciudadano sobre las cuestiones que plantea, ya que desde la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana y Promoción de la Edificación de Zaragoza es imposible acceder a información sobre cuestiones como las que se plantean: promociones que están en construcción programación, fechas de proyectos previstos... De lo que si se ha podido informar es sobre las promociones de vivienda protegida que la propia Sociedad Municipal iba a ejecutar en el primer semestre de 2004, concretamente 41 viviendas en el Casco Histórico, 66 viviendas en el Barrio Oliver y 109 viviendas en el Barrio de Torrero, promociones que por estar calificadas en el año 2003 no les son de aplicación la nueva Ley 24/2003 sobre política de vivienda protegida en la que se establecía la creación de un Registro único de Solicitantes que estaría operativo a lo largo del 2004 y dónde se tendrían que inscribir todos los interesados en acceder a una vivienda protegida.

En la fecha en la que se realiza la queja, todavía no se había autorizado por parte del Consejo de Administración de la Sociedad, la convocatoria de las promociones indicadas, por lo que, no se tenía todavía información sobre requisitos ni forma de acceso a estas viviendas. La única información que podíamos facilitar en esas fechas era que a lo largo del primer semestre de 2004 se convocaría el periodo de solicitud y adjudicación de las viviendas indicadas anteriormente.

Por las razones indicadas, en el mes de enero de 2004, por no tener información de precios, requisitos ni forma de adjudicación, tampoco se disponía de ningún folleto informativo para entregar a los interesados.

Es a partir del mes de abril de 2004 cuando se realiza la convocatoria de estas promociones, se establecen requisitos, forma de adjudicación, precios, periodo la Sociedad está capacitada para informar sobre estos puntos, se pueden entregar los impresos de las solicitudes y los correspondientes folletos informativos.

Si en algún momento el ciudadano que plantea la queja no ha podido obtener la información que requería ha sido por no disponer de esta ya que de lo contrario

estaríamos encantados de poder facilitársela.

Aunque somos conscientes que podemos cometer errores, que las personas no siempre están en las mismas condiciones anímicas y que la atención al público es sumamente delicada, la labor realizada por la Unidad de Información y Atención al Ciudadano de la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza en el año que lleva funcionando se puede considerar de forma satisfactoria; en este año se han atendido a 81.471 personas y hasta la fecha solamente hemos recibido dos quejas, una de ellas es la que ha originado este informe, la otra se refería a dificultades a la hora de contactar telefónicamente con el punto de información.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes y documentación remitida se pone de manifiesto que:

Primera.- La competencia en materia de vivienda corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35. 1. 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Concretamente y según lo establecido en el Real Decreto 699/1984 de 8 de febrero sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de vivienda a la Comunidad Autónoma de Aragón, corresponde a la Comunidad Autónoma la programación, control y seguimiento de las viviendas de Protección Oficial en el ámbito territorial autonómico, y el control y calificación de las viviendas de promoción privada.

Por otra parte, la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, confiere a los Municipios el ejercicio “*en todo caso*”, de competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras, en materia de “*ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas...*” (apartado d) del artículo 25. En el mismo sentido, el artículo 42, 2, d) de la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón señala, que 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, serán entre otros la promoción y gestión de viviendas.

La Administraciones Públicas Autonómica y Local tienen atribuidas competencias para actuar en materia de vivienda y hacer efectivo el derecho constitucional de todos los ciudadanos al disfrute de vivienda digna y adecuada.

La Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana y Promoción de la Edificación de Zaragoza S.L., constituida por el Ayuntamiento, tiene como objeto social “*lograr una mayor eficacia en la acción municipal del fomento de la rehabilitación*

urbana y urbanización de suelo, y tiene entre sus fines entre otros la promoción de viviendas para venta y alquiler, y la acción incentivadora de la vivienda social.”

Segunda.- En lo que se refiere a la información que se facilita a los ciudadanos por parte de estas Administraciones con competencias en materia de vivienda, el Gobierno de Aragón a través de los Servicios de Información y documentación Administrativa y de las Subdirecciones de Vivienda de los distintos Servicios Provinciales se proporciona información relativa a condiciones y requisitos que tienen que reunir para acceder a financiación cualificada para compra viviendas de Protección Oficial de nueva construcción, así como de viviendas ya construidas. Igualmente en los folletos hay información puntual sobre los precios máximos de venta y los ingresos familiares ponderados.

Igualmente a través de la página web se facilitan los listados de las diferentes promociones de viviendas con sus datos más relevantes. Sin embargo esa información no se facilita a través de otros medios de forma sistemática y no todos los ciudadanos tienen acceso a internet ni facilidad para acceder, bien porque no disponen de este medio, o por no saber utilizarlo.

Por parte del Ayuntamiento de Zaragoza se facilita la información a través de la Sociedad Municipal y exclusivamente de las promociones de vivienda protegida u otras modalidades de vivienda que esta Sociedad promueve, si bien en la fecha en la que se presenta el escrito de queja no se había iniciado la convocatoria de las promociones de 2004, que se inició en el mes de abril de 2004.

Tercera.- Con fecha 31 de diciembre de 2003 se publica en el Boletín Oficial de Aragón la Ley 24/2003, de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, y crea el Registro de Solicitantes de Viviendas Protegidas en el que debe estar inscrita toda unidad de convivencia interesada en acceder a viviendas protegidas. El funcionamiento de dicho Registro, así como los procedimientos y requisitos para la inscripción quedaron pendientes de desarrollo reglamentario. El Decreto 80/2004 de 13 de abril por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda y Adjudicación de Vivienda Protegida se publicó en el B.O.A. del 21 de abril de 2004, y en el mismo Disposición Transitoria Primera se señala que mediante Orden del Consejero competente en materia de vivienda se fijará la fecha de inicio de actividades del Registro.

La Orden de 12 de mayo de 2004 publicada en el B.O.A. de 21 de mayo fija el inicio de actividades del Registro en el 24 de mayo de 2004.

La Ley 24/2003, modifica de forma sustancial el procedimiento y trámites a seguir por parte de los interesados en adquirir una vivienda de Protección Oficial, ya que entre otras condiciones tienen que estar previamente inscritos en el Registro de Solicitantes. En el periodo transcurrido (unos cinco meses) entre la fecha de la presentación de la queja, y la publicación de las diferentes normas que han

completado la regulación de los procedimientos y su entrada en vigor, se ha originado un cierto desconcierto y desinformación para los ciudadanos, producido por la inexistencia de las normas de desarrollo, ya que los servicios de la administración encargados de facilitar la información, aun considerando el esfuerzo realizado, no podían facilitarla mas que de una forma parcial e incompleta, por no disponer durante ese periodo de tiempo de unas normas publicadas. Presumiblemente, se solucionará esa situación una vez se ha iniciado el funcionamiento del Registro de Solicitantes en fecha 24 de mayo, y se complete el desarrollo reglamentario.

Cuarta.- Según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 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

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 considerando los criterios de eficiencia y servicio al ciudadano que rigen la actuación de la administración y los principios de coordinación y cooperación que inspiran las relaciones entre las Administraciones públicas, a iniciativa de la Diputación General de Aragón, y de forma coordinada con todas las Instituciones aragonesas con competencias en materia de vivienda se elabore un manual que unifique la información completa que un ciudadano necesita conocer para adquirir una vivienda de Protección Oficial, en lo que se refiere a las tipologías de vivienda, requisitos de ingresos, precios de venta, promotores de las actuaciones, financiación, procedimientos y trámites. Sugerimos que este, sea accesible en todos los soportes.»

5.3.7 DESCALIFICACIÓN VOLUNTARIA DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL. EXPTE DII .- 354/04

La falta de desarrollo reglamentario de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida en lo que se refiere a la descalificación voluntaria de viviendas de protección oficial, dio lugar a una Recomendación en el sentido de que se proceda a dictar las disposiciones exigidas, y en tanto no se establezcan los criterios y procedimiento no haya pronunciamientos en la solicitudes presentadas.

La administración aceptó la primera parte de la Recomendación, en cuanto a la segunda parte no fue aceptada, ya que considera que en virtud de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley, continúa siendo de aplicación, supletoriamente y en la medida que resulte compatible con la misma, la normativa estatal sobre viviendas protegidas.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 9 de marzo 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:

1.- Con fecha 26 de enero de 2004, y al amparo de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, solicitó la descalificación de la vivienda de su propiedad construida al amparo del expediente 22-1-0026-82, con Calificación Definitiva de 16 de noviembre de 1984, ubicada en Huesca.

Con fecha 5 de marzo, le han notificado la Resolución por la que le deniegan la descalificación, sobre la base de que *“el interesado no acredita circunstancias que justifiquen de forma excepcional la necesidad de cambiar de vivienda, y por otra parte la vivienda objeto de la solicitud es susceptible de transmisión con las limitaciones que la legislación vigente establece.”*

2.- El presentador de la queja manifiesta que los motivos de la denegación le parecen injustos, ya que cuando adquirió la vivienda la norma regulaba la posibilidad de descalificar la vivienda a petición del interesado, y esa misma posibilidad se contempla en la Ley 24/2003.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 23 de marzo de 2004 se solicitó información al departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes sobre la referida cuestión, y concretamente sobre lo el procedimiento y criterios aplicables.

Tercero.- El presentador de la queja, con fecha 14 de abril de 2004 remite un escrito en el que manifiesta que su situación se ha visto agravada, ya que debe trasladar su residencia, porque ha sido destinado con carácter forzoso a Jaca, por el Ministerio de Defensa. Junto con el escrito remite copia del Recurso de alzada interpuesto.

Cuarto.- Con fecha 11 de junio de 2004, se recibe un informe del Director General de Vivienda y Rehabilitación, en contestación a la solicitud de información en el que comunica lo siguiente:

1.- Con fecha 21 de enero de 2004, D. J. F. V. C., como propietario (junto con su esposa) de la vivienda de protección oficial de promoción privada, construida al amparo del expediente 22-1-0026-82, solicita la descalificación de la misma, señalando que dicha posibilidad estaba contemplada en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de política de vivienda, al haber transcurrido un plazo de quince años desde su calificación definitiva.

Con fecha 26 de enero de 2004, D. J. F. V. C., solicita, anulando el escrito de fecha 21 de enero de 2004, la descalificación de la mencionada vivienda, exponiendo:

«Que con fecha 26 de marzo de 2003 adquirió para su sociedad conyugal una finca urbana para vivienda de dos plantas en Huesca, situada en la calle Jota Aragonesa núm. 1, dicha vivienda fue construida en el año 1.952, es decir tiene una antigüedad de 52 años, la cual precisa de una completa rehabilitación interior.

Que para adquirir dicha vivienda suscribió un crédito hipotecario, cuya fecha de vencimiento es el 26 de marzo de 2.033. Teniendo en cuenta que actualmente el solicitante tiene una edad de 57 años, la edad que tendría en la fecha de amortización del crédito sería de 86 años.

Que la intención del solicitante era la vender el piso de protección oficial que posee previa descalificación, para así cancelar el préstamo referido y acometer la rehabilitación de la nueva vivienda, siendo sorprendido en el momento de ponerlo a la venta por la publicación de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de política de vivienda protegida que cambia algunos aspectos para la libre disposición de los propietarios que deseen vender su vivienda, encontrándose con una situación sobrevenida, que le perjudica claramente.

Que en el caso de no poder vender la vivienda protegida que les ha citado, le resulta imposible acometer la rehabilitación de la que ha adquirido posteriormente ya que carece de otros recursos, estimándose el coste de la citada rehabilitación en unos 50.000

Que el solicitante solo pretende con este cambio la aspiración legítima de cualquier ciudadano de mejora de vivienda para el y su familia y que, previo requerimiento de la documentación que sea necesaria o inspección de cuanto precisen, demostrar la ausencia de cualquier fin especulativo.

Que a la vista de la escritura de la vivienda protegida que les adjunta se puede colegir fácilmente que las supuestas ventajas de la protección habida en ese momento, no fueron tantas, respecto de cómo estaba el mercado cuando se concedieron.

Que dicha vivienda como se dice anteriormente hace más de 19 años que obtuvo la cédula de calificación definitiva, habiéndose superado largamente en el tiempo las condiciones y las razones coyunturales que propiciaron las ayudas que en su momento se percibieran, no pareciendo ni justo ni proporcionado que se quiera recaer después de tantos años de unas circunstancias determinadas en el mercado, una parte importante del peso de la actual coyuntura del mercado inmobiliario, en quienes adquirieron una vivienda en dichas condiciones, máxime cuando habiéndose podido descalificar, como otros propietarios hicieron, no se hizo, por que como quiere demostrar el solicitante, no le anima ningún fin que no sea la mejora de vivienda exclusivamente, como ya se dice.

Que la referida Ley 24/2 003 contempla en su disposición transitoria séptima, la posibilidad conforme a lo establecido en la misma, de ser descalificadas las viviendas Protegidas existentes a la entrada en vigor de dicha ley, una vez transcurrido el plazo de quince años desde su calificación definitiva.

Que atendiendo a cuanto aquí se dice y valorando también el grave quebranto moral y económico que la actual situación produce en el solicitante como en su familia. »

2.- Con fecha 3 de marzo de 2004, se emite Resolución por la que se deniega la descalificación solicitada.

3.- Con fecha 21 de abril de 2004, es recibido recurso de alzada presentado por D. J. F. V. C. Informado el mismo por este Servicio Provincial, se propone la desestimación del recurso

4.- La regulación actual en la materia se contiene en las siguientes normas

El artículo 1 del Real Decreto- Ley 31 / 1978, de 31 de octubre, que establece que la duración del régimen legal de las Viviendas de Protección Oficial es de treinta años a partir de su calificación.

La vivienda objeto de la solicitud de descalificación, sita en Huesca, calle Ramón J. Sender 3, esc. Izda., 4º D, fue construida al amparo del expediente 22-1-0026/82, habiendo obtenido la calificación definitiva de Vivienda de Protección Oficial de promoción privada con fecha 16 de noviembre de 1984. Por lo tanto, el régimen legal de Viviendas de Protección Oficial se mantiene hasta el 16 de noviembre de 2014.

El artículo 147 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, que indica que la descalificación a petición del interesado podrá concederse con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros.

El artículo 13.2 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, establece que la Administración podrá conceder discrecionalmente, con arreglo al procedimiento y atendidos los criterios que se establezcan reglamentariamente conforme al artículo 1 de esta Ley, la descalificación de viviendas protegidas, a petición de su propietario.

La disposición transitoria séptima de la séptima de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida que se alega únicamente señala que las viviendas protegidas de promoción privada existentes a la entrada en vigor de esta Ley, podrán ser descalificadas conforme a lo establecido en la misma una vez transcurrido el plazo de quince años desde su declaración final o calificación definitiva.

Esta Ley no ha sido desarrollada reglamentariamente en lo que se refiere a las descalificaciones de vivienda protegida.

La situación actual del mercado de vivienda en Aragón hace necesaria que la actuación administrativa en la materia vaya encaminada a proteger el interés público existente en el mantenimiento en dicho mercado de un volumen de Viviendas de Protección Oficial, que haga frente a la amplia demanda existente de este tipo de viviendas de precio limitado por parte de aquellos sectores de población cuyos recursos económicos no les permiten el acceso a una vivienda de precio libre.

La Ley 24/2003 aspira, tal y como señala su exposición de motivos, a garantizar la efectividad de las políticas públicas de intervención en el mercado del suelo y la vivienda, potenciando la intervención administrativa, imponiendo controles de procedimiento y adjudicación, reforzando las exigencias y controles orgánicos, económicos y de funcionamiento.

La objetividad, la publicidad, la transparencia, son valores de la actuación administrativa que en un sector como el de la vivienda protegida han de tener una especial intensidad.

Sólo sobre tales principios podrán imponerse normativas y prácticas, buenas prácticas, que garanticen que el notable esfuerzo público, de toda la sociedad por tanto, para poner en el mercado suelo y viviendas a un precio asequible revierte globalmente en toda la sociedad.

Nadie debe adquirir plusvalías soportadas por la Administración, es decir, por el conjunto de los ciudadanos, o por la moderación del beneficio empresarial de quienes colaboran con la Administración en el diseño y ejecución de las políticas de vivienda protegida. La adjudicación de una vivienda protegida no es, no puede ser ni

puede ser entendida, pues, como una lotería de ingreso diferido en el tiempo previa descalificación de la vivienda para ponerla en el mercado al doble o el triple del precio abonado en su día en función del régimen de protección.

Por ello, sólo en casos excepcionales tendría cabida una descalificación de vivienda protegida. En el caso de D. J. F. V. C. hubiera sido necesario, acreditar por tanto, al menos, las circunstancias individuales que pudieran predominar sobre el interés común de mantener un parque adecuado de viviendas de protección oficial para los demandantes a precios limitados.

Las limitaciones de venta de la vivienda en cuanto al precio durante un tiempo determinado son una característica esencial de la vivienda protegida. Sin embargo, de esto no se concluye que el interesado no pueda vender su vivienda sino que se le puede autorizar esta venta siempre con las limitaciones legales (límites de precio y tras la nueva Ley, de los adquirentes, que han de estar inscritos en el Registro de Solicitantes de vivienda protegida de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- La descalificación de las viviendas de protección oficial es el acto administrativo en virtud del cual se priva a una vivienda de los beneficios otorgados por la Ley protectora. La descalificación conlleva, la eliminación de las obligaciones que se producían por el otorgamiento de los citados beneficios, entre ellas la eliminación del límite del precio máximo de venta.

Se regulaba en los artículos 147 y siguientes del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto 2114/1968 de 24 de julio, que prevé la descalificación de una vivienda de protección oficial a solicitud de su propietario, que podrá concederse con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros, previo reintegro de la totalidad de los beneficios disfrutados, incluso los tributarios, incrementados con sus correspondientes intereses legales, y en su caso con la diferencia si existiera, entre el interés estipulado y el legal. De los beneficios disfrutados solo se excluye expresamente la bonificación de la contribución territorial urbana (actual I.B.I.)

Si bien el artículo 147 ya citado dispone que la descalificación voluntaria podrá concederse con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros, las resoluciones emitidas por la Administración, han venido siendo automática durante años, una vez demostrado el cumplimiento de los requisitos exigidos, hasta la Circular de la Dirección Gerencia del I.S.V.A de 24 de julio de 2001, confirmada por Circular de 24 de septiembre de 2001 en las que se estima conveniente *“no conceder mas descalificaciones, con el objeto de intentar controlar*

que las citadas transmisiones no vulneren la finalidad de este tipo de viviendas”

Segunda.- Como ya manifestó esta Institución en la Recomendación de 9 de enero de 2002 nos parece plausible la finalidad, pretendida por las Circulares citadas en cuanto, que tratan de mantener en el mercado un volumen de viviendas protegidas que hagan frente a la amplia demanda de este tipo de viviendas, sin embargo en dicha Recomendación manifestamos, que no nos parecía adecuado que la modificación del criterio seguido por la Administración debiera llevarse a cabo por medio de una Circular interna, que no tiene ni naturaleza de norma jurídica ni publicidad. Y en ese sentido se realizó la Recomendación de que considerábamos necesario que se regulara en una norma legal el procedimiento y los requisitos exigibles para la descalificación de las viviendas de protección oficial.

Tercera.- Con fecha 31 de diciembre de 2003, se publica en el B.O.A. la Ley 24/2003. de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida que según su Disposición Final segunda, entra en vigor el día siguiente al de su publicación. En el artículo 13 de la misma, se establecen las causas de extinción del régimen de protección de las actuaciones y entre ellos en su apartado 1.c se cita *“a petición del propietario de la vivienda, salvo en el caso de viviendas de promoción pública, conforme a lo establecido en el apartado siguiente:*

*La Administración podrá conceder discrecionalmente, con arreglo al **procedimiento y atendidos los criterios que se establezcan reglamentariamente** conforme al artículo 1 de esta Ley, la descalificación de viviendas protegidas, a petición de su propietario, una vez transcurridos los siguientes plazos:*

a) Veinte años desde la calificación definitiva de viviendas protegidas de promoción privada concertada o por convenio, si así se prevé en este.

b) Quince años desde la calificación definitiva de las restantes viviendas protegidas de promoción privada, salvo las señaladas en la letra c) del artículo 6 de esta Ley

c) Diez años desde la calificación definitiva de las viviendas a que se refiere la letra c) del artículo 6 de esta Ley.

d) Una vez transcurrido el plazo de amortización del préstamo subsidiado para la promoción de viviendas protegidas en régimen de arrendamiento.

La disposición transitoria séptima de la Ley 24/2003. de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida señala que las viviendas protegidas de promoción privada existentes a la entrada en vigor de esta Ley, podrán ser descalificadas conforme a lo establecido en la misma una vez transcurrido el plazo de quince años desde su declaración final o calificación definitiva.

Cuarta.- El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes nos dice en su informe que la Ley 24/2003, no ha sido desarrollada reglamentariamente en lo que se refiere a las descalificaciones de vivienda protegida, y manifiesta que la Ley aspira tal y como se señala en su exposición de motivos, a garantizar la efectividad de las políticas públicas de intervención en el mercado del suelo y la vivienda, potenciando la intervención administrativa potenciando la intervención administrativa, imponiendo controles de procedimiento y adjudicación, reforzando las exigencias y controles orgánicos, económicos y de funcionamiento.

Igualmente manifiestan que sólo en casos excepcionales tendría cabida una descalificación de vivienda protegida y que hubiera sido necesario, en el presente supuesto, acreditar, al menos, las circunstancias individuales que pudieran predominar sobre el interés común de mantener un parque adecuado de viviendas de protección oficial para los demandantes a precios limitados.

El presentador de la queja, atendiendo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria séptima de la Ley, solicita la descalificación, ya que han transcurrido quince años desde la calificación definitiva de su vivienda, y expone, las circunstancias personales que le llevan a solicitarla. Su solicitud se deniega basándose en que *“la situación actual del mercado de la vivienda en Aragón hace necesaria que la actuación administrativa en la materia vaya encaminada a proteger el interés público existente en el mantenimiento en dicho mercado de un volumen de Viviendas de Protección Oficial que hagan frente a la amplia demanda existente de este tipo de viviendas de precio limitado por parte de aquellos sectores de población cuyos recursos económicos no les permiten el acceso a una vivienda libre”*

Al no estar definidos en la Ley los criterios aplicables, ya que la norma se remite a “los que se establezcan reglamentariamente”, y no estar desarrollados reglamentariamente, a pesar de que Disposición Final Primera de la Ley se autoriza al Gobierno de Aragón para dictar las disposiciones exigidas para el desarrollo de la Ley en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la misma, se desconoce por parte de los ciudadanos cuales son esos “supuestos extraordinarios” a que hacen referencia en su escrito el Director General de Vivienda y Rehabilitación, y se le está creando una situación de indefensión y de inseguridad jurídica, ya que la resolución de su solicitud no esta basada en unos criterios objetivos y reglados, sino en criterios de apreciación subjetiva por parte de la administración que es la que valora que los motivos expuestos por el solicitante son circunstancias individuales que no predominan sobre el interés común.

Además, esa falta de desarrollo reglamentario de la Ley priva de la posibilidad establecida en artículo 13.1.c) y Disposición Transitoria séptima de la Ley 24/2003 de solicitar la descalificación de la vivienda transcurrido el plazo señalado, ya que al no existir norma que lo regule se desconoce por los ciudadanos los supuestos y requisitos a cumplir para ejercitar esa posibilidad establecida en la Ley.

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 de conformidad con lo establecido en la Disposición Final primera de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, se proceda a dictar las disposiciones exigidas para el desarrollo reglamentario, en lo que se refiere a la descalificación de viviendas protegidas.

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 de forma reglamentaria tal y como prevé la Ley.»

5.3.8 MODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS DE ARRENDAMIENTO DE LA SOCIEDAD MUNICIPAL DE REHABILITACIÓN URBANA DE ZARAGOZA S.L. EXPTE. DII- 460/04

Como consecuencia de la publicación de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida y del Decreto 80/2004 por el que se aprueba el reglamento del registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas, la Sociedad Municipal acordó, para adjudicar las viviendas vacantes, realizar un sorteo entre todas las solicitudes pendientes, en lugar de adjudicarlas según el procedimiento al amparo del cual se inicio la tramitación.

Dio lugar a una Sugerencia que fue aceptada en parte, y manifestaron que tenían el *propósito de analizar los datos con el objetivo de incorporar, en la medida de lo posible, los aspectos de valoración social en la adjudicación de viviendas de alquiler*”

«I.- ANTECEDENTES

Con fecha 6 de abril 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:

Primero.- que con fecha 18 de mayo de 2003, solicitó una vivienda de alquiler, de las promovidas por a la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana y Promoción de la Edificación de Zaragoza S.L., que fue admitida a trámite con fecha 11 de diciembre de 2003 según escrito que le fue remitido por el jefe del Departamento de

Alquileres, y está en lista de espera desde esa fecha. En la actualidad tiene muchas posibilidades de que le adjudiquen una de las viviendas vacantes, sin embargo, le han informado, que es posible que esas viviendas se adjudiquen mediante sorteo, lo cual le parece que no es correcto, ya que el sorteo no tiene en cuenta las circunstancias personales y económicas de los solicitantes.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 16 de abril de 2004 se solicitó información a la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana y promoción de la Edificación de Zaragoza S.L. sobre la referida cuestión, y concretamente sobre cual es el procedimiento de adjudicación de las viviendas de alquiler, si está previsto modificarlo, y en su caso, si es aplicable a las solicitudes admitidas que están en lista de espera.

Tercero.- Con fecha 17 de mayo de 2004 se recibió contestación de la Sociedad Municipal en la que se indica que:

1.- Se ha publicado la Ley 24/2003, de 26 de diciembre de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida y aprobado el Reglamento que regula dicha Ley.

A partir de la entrada en vigor de la Ley y el Reglamento, todas las unidades familiares que deseen acceder a una vivienda de protección oficial en Aragón, bien sea en régimen de compra o de alquiler, deberán estar inscritos en el Registro que crea y controla (en cuanto a gestión y cumplimiento de requisitos) el Gobierno de Aragón. La resolución de los solicitantes que accedan efectivamente a vivienda se realizará por sorteo entre aquellos que cumplan los requisitos.

2.- Teniendo en cuenta lo anterior, se ha resuelto la suspensión de la recepción de nuevas solicitudes para las viviendas de alquiler.

Al mismo tiempo, el Consejo de Administración de la Sociedad decidió resolver las más de 800 solicitudes pendientes de vivienda de alquiler a través de un sorteo ante notario que permita cerrar el proceso ofreciendo una oportunidad a todos.

Cuarto.- Por acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad Municipal se modifica el procedimiento de adjudicación de las viviendas en régimen de alquiler vacantes, y para las que hay solicitudes presentadas y admitidas a trámite hasta el 5 de abril de 2004, fecha en la que se hace efectiva la suspensión de recepción de nuevas solicitudes.

Esa suspensión se justifica por la entrada en vigor de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida, y ante la próxima aprobación del reglamento que la desarrolla.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- Las normas de viviendas de alquiler de la Sociedad Municipal de rehabilitación Urbana y Promoción de la Edificación de Zaragoza, (publicadas en el BOP de 1 de marzo de 2003) se aprobaron por su Consejo de Administración en sesión de fecha 26 de noviembre de 2002.

En las citadas normas se establecen los requisitos de los destinatarios, el procedimiento de acceso y adjudicación, así como los derechos y deberes de los arrendatarios.

La norma 9ª establece, que revisada la solicitud en cuanto a los requisitos señalados, se considerará admitida o no, y se informará al solicitante no admitido de la denegación y el motivo de la misma, y que las solicitudes admitidas pasarán a estudio y valoración de su situación.

La norma 10ª señala que los servicios técnicos de la SMRVU, previo estudio de la documentación presentada y en aplicación del baremo establecido, emitirán **informe/valoración** de la situación social de los solicitantes y el carácter de la necesidad. Asimismo, adjudicará a cada solicitud **una puntuación** que dará lugar a una lista ordenada de solicitantes de vivienda.

Segunda.- Con fecha 31 de Diciembre de 2003, se publica la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, y en el artículo 20 se crea el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida.

En el artículo 21 se señala que el Gobierno de Aragón establecerá los procedimientos y requisitos para la inscripción, modificación y cancelación de los datos del Registro. Por lo que, no es operativo, en tanto no se establezcan las normas reguladoras. En este sentido la Disposición Transitoria Primera de la Ley en su apartado 1, señala que no obstante, en tanto se aprueben las disposiciones de desarrollo convenientes, la Administración podrá optar entre aplicar el procedimiento de adjudicación directa de las viviendas protegidas conforme a lo que se establezca en la resolución administrativa que dé inicio al procedimiento de adjudicación o autorizar la adjudicación privada conforme a los principios de publicidad, concurrencia pública y transparencia, a través de los procedimientos, criterios objetivos de adjudicación y plazos que, sometidos a la aprobación del Departamento competente en materia de vivienda, sean autorizados por éste.

Si bien la Ley crea el Registro de Solicitantes y señala la necesidad de que toda unidad de convivencia interesada en acceder a viviendas protegidas, deberá inscribirse como tal en dicho Registro, y establece el marco de las normas que lo regirán, pospone a posterior desarrollo reglamentario el concepto de unidades de convivencia así como los procedimientos de inscripción, modificación y cancelación.

Tercero.- El Decreto 80/2004 de 13 de abril del Gobierno de Aragón, publicado en el B.O.A. nº 46 de 21 de abril de 2004 aprueba el Reglamento del Registro de solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón y si bien entra en vigor al día siguiente de su publicación, se establece, que el inicio de actividades del Registro de Solicitantes se fijará por Orden del Consejero competente.

Según lo señalado en la Disposición Transitoria primera, mediante Orden del Consejero competente en materia de vivienda se fijará la fecha de inicio de actividades del Registro de solicitantes de Vivienda Protegida y se aprobará el modelo de Resolución de inicio de los procedimientos generales de adjudicación de viviendas, y la forma y lugar en que habrán de presentarse para recabar los datos precisos para la efectiva realización de los sorteos.

La Orden, ha sido publicada en el B.O.A. nº 58 de 21 de mayo (Orden de 12 de mayo de 2004, por la que se fija la fecha de inicio de actividades del Registro de solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón), y concretamente se fija el 24 de mayo de 2004 como fecha de inicio de la actividad.

Cuarta.- El Consejo de Administración de la Sociedad Municipal, teniendo en cuenta lo regulado en la Ley 24/2003, y ante la próxima aprobación del Reglamento que la desarrolla, resolvió con buen criterio, la suspensión de la recepción de nuevas solicitudes, y al mismo tiempo decidió resolver las mas de 800 solicitudes pendientes de viviendas de alquiler, a través de un sorteo ante notario que permitiera cerrar el proceso ofreciendo una oportunidad a todos.

Sin embargo, el Acuerdo de realizar un sorteo entre las solicitudes pendientes, ha creado frustración entre los ciudadanos que presentaron su solicitud e iniciaron la tramitación al amparo de unas normas establecidas que señalaban *“que los servicios técnicos de la SMRVU, previo estudio de la documentación presentada y en aplicación del baremo establecido, emitirán **informe/valoración** de la situación social de los solicitantes y el carácter de la necesidad. Asimismo, adjudicará a cada solicitud **una puntuación** que dará lugar a una lista ordenada de solicitantes de vivienda”*, ya que se valoran las situaciones concretas de cada uno de los solicitantes, y el grado de necesidad de vivienda de cada uno de ellos.

Sustituir la adjudicación de las viviendas según el procedimiento establecido, y al amparo del cual se inició la tramitación, por un sorteo entre todos los solicitantes sin valorar las situaciones concretas y la puntuación obtenida, aumenta la oportunidad de obtener una vivienda de las personas que tenían menos puntuación, sin embargo disminuye las expectativas de obtenerla para los solicitantes que ocupaban los primeros puestos de la lista ordenada por baremo.

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 se reconsidere el Acuerdo adoptado de resolver las solicitudes pendientes de vivienda de alquiler a través de un sorteo, finalizando el procedimiento de adjudicación de las viviendas conforme a las normas de viviendas de alquiler de la Sociedad Municipal de rehabilitación Urbana y Promoción de la Edificación de Zaragoza, publicadas en el BOP de 1 de marzo de 2003, y aprobadas por su Consejo de Administración en sesión de fecha 26 de noviembre de 2002.»

5.3.9 INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE SOLICITANTES DE VIVIENDA PROTEGIDA DE ARAGÓN.- SUPERFICIE DE LA VIVIENDA. EXPTE. D II 955/04

Le deniegan la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, por tener a su disposición una vivienda con una ratio de superficie por persona superior a la que señala la norma, por lo que se considera, que dispone de vivienda adecuada. No se valora si es o no adecuada para la unidad de convivencia, ni se contemplan otras circunstancias como composición, distribución, programa, funcionalidad de la vivienda y en su caso valoración de la misma. Dio lugar a la siguiente Recomendación que está pendiente de respuesta por la Administración.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 29 de junio 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:

“Le informan de que no puede inscribirse en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida, ya que son propietarios de una vivienda de 56,91 m2.

Le han indicado, que en su situación existen unas excepciones y que para que sean contempladas debe presentar un informe de un arquitecto en el que se declare que la vivienda no reúne condiciones de habitabilidad, por goteras, mala ventilación etc.

La presentadora de la queja manifiesta que ese informe, según le han indicado en el Colegio de Arquitectos, le costará unos 400€, además su vivienda reúne condiciones de habitabilidad, y el motivo por el que desea inscribirse en el Registro es por poder optar a una vivienda de mayor superficie, ya que se trata de un matrimonio con dos hijos de 1 y 3 años sólo disponen de un baño, y la superficie les resulta muy ajustada.

Igualmente le han informado de que si tuviera un tercer hijo y fueran familia numerosa si que podrían optar a una vivienda de 120 metros.

Toda esta situación le parece injusta, ya que un joven soltero sin cargas familiares puede optar a una vivienda de 90 m² con dos baños, y por otra parte considera que, entre los 56 m² que tiene su vivienda para cuatro miembros, y los 120 m² a los que podría optar si fueran cinco miembros, debería existir una situación intermedia.”

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 21 de julio de 2004 se solicitó información al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes sobre la cuestión planteada, y concretamente sobre las normas que regulan de forma específica y detallada la superficie útil mínima por miembro de la unidad familiar, y la inadecuación de la vivienda que suponga una merma de su funcionalidad para la unidad familiar en función de la composición de la misma, así como cuales son las previsiones de las normas de aplicación para esas situaciones.

Tercero.- Con fecha 10 de noviembre de 2004 se recibió contestación del Director General de Vivienda y Rehabilitación en el que señala que:

“La Ley 24/2003, de 46 de diciembre de medidas urgentes de política de vivienda protegida, así como del 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 en Aragón, crean el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida como instrumento necesario para gestionar (a 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, del Gobierno de Aragón, y entre ellos se encuentra el 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 mismo 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 que plantea el interesado en su queja no se encuentra reconocido en dicho artículo, por lo que, correctamente, se les denegó la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida.

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 (a compra de una vivienda libre. El artículo 21 del Decreto 80/2004, de 13 de abril, del Gobierno de Aragón 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. En concreto, la que menciona el interesado en su queja es el apartado g) del artículo 21, que recoge la posibilidad de inscribirse como solicitantes de vivienda protegida, "cuando la unidad de convivencia conste de cinco o más miembros, o constituyan familia numerosa, siempre que la vivienda que ocupen tenga una ratio inferior a catorce metros cuadrados útiles por persona".

Por tanto, en los demás supuestos no tasados, siempre cabe la posibilidad de que los interesados procedan a la venta de la vivienda de su propiedad que consideran inadecuada, obteniendo con dicha venta ciertos recursos económicos que les faciliten el acceso a una nueva vivienda libre."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- El artículo 21 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de Política de Vivienda Protegida establece que *"El Gobierno de Aragón establecerá los procedimientos y requisitos para la inscripción, modificación y cancelación de los datos del Registro. En todo caso, para ser inscrito en el Registro, el solicitante deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos.... Y entre ellos señala en el apartado b) el de tener necesidad de vivienda.*

El citado artículo considera 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 en el Registro. 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 artículo 21 de Decreto 80/2004 de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de Adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón, desarrolla el concepto de "necesidad de vivienda", y considera que no son viviendas adecuadas las que relaciona en los apartados a), b),c),d),e),f),g),h) i), siguientes, y entre ellas en el apartado g) *"las ocupadas por unidades de convivencia de cinco o mas miembros, o familias numerosas, siempre que resulte una ratio inferior a 14 m² útiles por persona".*

Tercero.- La norma considera que no existe necesidad de vivienda cuando alguno de los miembros de la unidad de convivencia tiene a su disposición en propiedad, derecho de superficie o usufructo una vivienda adecuada.

Con respecto a la superficie de la vivienda, el artículo 21, g) establece taxativamente una ratio de 14 m² útiles por persona, para considerar si hay o no necesidad de vivienda. No se establece ningún otro parámetro que permita evaluar la adecuación de la vivienda y su funcionalidad para la unidad de convivencia, ni se hace referencia alguna a la normativa vigente, a diferencia de lo establecido en el artículo 21, c) que al señalar el criterio de “no reunir condiciones mínimas de habitabilidad” se remite expresamente a las establecidas por la normativa vigente.

En este sentido y en el supuesto concreto planteado en la queja, al tratarse de 4 miembros de unidad familiar y tener una vivienda en propiedad de 56,91 m² útiles, se considera que no hay necesidad de vivienda, ya que según la ratio establecida con 56 m² útiles tienen una vivienda suficiente.

Ahora bien, en determinados supuestos, esta norma puede resultar excesivamente rígida, ya que no tiene en cuenta más que los metros cuadrados útiles sin entrar a valorar ninguna otra cuestión como composición, distribución, programa y superficies mínimas de las habitaciones que puede tener una gran incidencia en determinadas circunstancias.

Cuarta.- El concepto “superficie útil” establecido para las viviendas de Protección oficial en el artículo 4 del Real Decreto 3148/1978 de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978 de 31 de octubre sobre política de vivienda, se entiende como tal, la del suelo de la vivienda, cerrada por el perímetro definido por la cara interior de sus cerramientos con el exterior o con otras viviendas o locales de cualquier uso. Asimismo se incluye la mitad de la superficie de suelo de los espacios exteriores de uso privativo de la vivienda tales como terrazas, miradores, tendederos u otros hasta un máximo del 10% de la superficie útil cerrada. Es decir que dentro de la superficie útil de la vivienda, podría incluso estar incluida la correspondiente al 50% de una terraza o tendedero, que sin embargo no puede ser utilizada como estancia o dormitorio.

Quinta. - La normativa de viviendas de protección oficial, además de fijar las superficies útiles máximas y mínimas, contempla determinadas circunstancias. En este sentido la Ordenanza 9ª de Viviendas de Protección Oficial, establece el programa mínimo de que debe constar la vivienda familiar, y señala como superficie útil mínima y máxima las siguientes:

Vivienda de	Superficie útil mínima (m2)	Superficie útil máxima (m2)
Un dormitorio	40	70
Dos dormitorios	50	70
Tres dormitorios	60	90
Cuatro dormitorios	70	90

Igualmente la Ordenanza 17ª establece las superficies mínimas de las habitaciones y fija la superficie útil mínima de la estancia, y la acumulada de estancia, cocina comedor, en función del número de dormitorios. También señala que la superficie útil mínima de los dormitorios será de 6 m2.

Sexta.- El Real Decreto 1/2002 de 11 de enero sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo para el Plan 2002-2005, establece como requisito para acceder a la financiación cualificada *“que los adquirentes, adjudicatarios o promotores individuales para uso propio, no sean titulares del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute sobre otra vivienda sujeta a régimen de protección pública, ni lo sean sobre una vivienda libre en la misma localidad en la que se sitúa la vivienda objeto de la actuación protegida cuando el valor de la vivienda libre, 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 o del 60% en el caso de familias numerosas. Esto en lo que se refiere al valor cuando ya se dispone de una vivienda. En lo que se refiere a la superficie, no marca ratios, solo señala que la superficie máxima son 90 m2 y 120 cuando se trate de familias numerosas. (Art. 3 f)*

Con arreglo al Real Decreto, si se es propietario de una vivienda libre en la misma localidad, en función del valor de la vivienda libre puede accederse a financiación cualificada, ya que hay una estimación de su valor en relación con la vivienda protegida que se trata de adquirir.

Según la respuesta remitida por la Administración, en el Decreto 80/2004 de 13 de abril se prioriza a las unidades de convivencia que carecen totalmente de vivienda y se considera que en los demás supuestos no tasados por la norma (vivienda en propiedad con una ratio superior a 14 m2 útiles por persona) siempre cabe la posibilidad de que los interesados procedan a la venta de la vivienda de su propiedad que consideran inadecuada, obteniendo con ella recursos económicos que les faciliten el acceso a una nueva vivienda libre. No hay nada que objetar a la finalidad pretendida, pero no se estima el posible valor de esa vivienda, que en muchas circunstancias puede ser insuficiente y requerir un excesivo esfuerzo económico para poder disfrutar de una vivienda más funcional y adaptada a las necesidades familiares.

En la misma situación, si esta unidad de convivencia tuviera un miembro mas (con lo que sería familia numerosa) podría optar a una vivienda de Protección oficial de 120 m2 útiles, lo que supondría una ratio de 24 m2 útiles por persona. Parece desproporcionado que por disponer de 0,97 m2 de mas sobre la ratio, y sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia, se deniegue la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y se impida por tanto optar a la adjudicación de una vivienda protegida.

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

Que para poder ser inscrito en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón en los supuestos de que los solicitantes tengan a su disposición una vivienda, y poder valorar la necesidad de vivienda y si es o no adecuada para la unidad de convivencia, se contemplen otras circunstancias como composición, distribución, programa, funcionalidad de la vivienda y en su caso valoración de la misma, y no solo la ratio de 14 m² útiles por persona.»

5.3.10 INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE SOLICITANTES DE VIVIENDA PROTEGIDA DE ARAGÓN.- VIVIENDA ADECUADA.- EDIFICIOS QUE NO CUMPLEN LAS DETERMINACIONES RELATIVAS A ACCESOS Y APARATOS ELEVADORES. EXPTE. DII 1013/04

En los supuestos en que los solicitantes tienen algún miembro de la unidad familiar discapacitado con movilidad reducida, y disponen de una vivienda que no cumple las determinaciones relativas a accesos y aparatos elevadores, para justificar la necesidad de vivienda se exige un informe técnico que debe presentar y pagar el solicitante.

Dio lugar a una Recomendación, que ha sido aceptada por la Administración, en el sentido de que determine el concepto movilidad reducida permanente, y se establezcan los supuestos concretos a que se refiere, y que sea la propia administración por medio de sus técnicos la que evalúe si el edificio cumple o no las determinaciones relativas a accesos y aparatos elevadores.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 15 de julio 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:

“Se ha establecido el Registro de Solicitantes de Viviendas de Protección Oficial, y para poder inscribirse en el mismo le exigen un certificado del Catastro que cuesta 10,46 €. Y un informe de un arquitecto en el que se especifique el estado de su vivienda.

Según manifiesta el presentador de la queja, su mujer tiene una minusvalía del 67% de artrosis reumatoide progresiva y viven en un piso de propiedad sin ascensor, por ello quieren solicitar una vivienda de protección oficial con ascensor.

No dispone de economía suficiente para realizar esos gastos, máxime teniendo en cuenta que después de realizarlos, es posible que no resulte adjudicatario en el sorteo”.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 9 de septiembre de 2004 se solicitó información al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes sobre la cuestión planteada, y concretamente sobre las normas o procedimiento aplicable.

Tercero.- Con fecha 10 de noviembre de 2004 se recibió contestación del Director General de Vivienda y Rehabilitación en el que señala 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 en Aragón, crean el registro de Solicitantes de Vivienda protegida como instrumento necesario para obtener información y gestionar la cada vez mayor demanda de vivienda, consecuencia de la espectacular subida de precios de la vivienda libre y la creciente dificultad de la economía familiar para acceder a las mismas.

Con el Registro se busca conseguir la máxima transparencia y objetividad a la hora de adjudicar las viviendas protegidas, garantizando que los ciudadanos beneficiados con una vivienda y la inversión pública que conlleva, reúnan todos y cada uno de los requisitos establecidos en la mencionada normativa.

Entre los requisitos relacionados en el artículo 20 del Decreto 80/2004, de 13 de abril, del Gobierno de Aragón, se encuentra el de tener necesidad de vivienda, exigiéndose por tanto que ninguno de los miembros de la unidad de convivencia tenga a su disposición una vivienda adecuada para dicha unidad.

La manera de acreditar dicha necesidad de vivienda es a través de certificaciones catastrales y del Registro de la Propiedad, que indiquen la titularidad de bienes inmuebles respecto a la unidad de convivencia que se desea inscribir.

La falta de acreditación anticipada por parte de los interesados de la necesidad de vivienda, llevaría al agravio de privar de una vivienda concreta a la unidad de convivencia tras la celebración del sorteo de las viviendas, al comprobar que dicha unidad sí poseía una vivienda adecuada en la que residir, y que por tanto no cumplía los requisitos establecidos en la normativa. En resumen, la exigencia de este certificado por parte de la Diputación General de Aragón se considera imprescindible para evitar agravios mayores.

Si bien al certificado catastral se accede de forma directa por parte de la Administración Autonómica, sin exigir al interesado contraprestación económica alguna gracias a las gestiones de esta Dirección General, el arancel establecido por el Registro de titulares de bienes inmuebles para la obtención de la nota de la consulta lo fija la administración estatal siendo totalmente independiente de la Administración autonómica.

Respecto a la exigencia de un informe de arquitecto que especifique el estado de la vivienda que posee la unidad de convivencia, es consecuencia de lo establecido en el artículo 21, c) para los supuestos en que la unidad sí posee una vivienda, pero la misma no reúne las condiciones mínimas de habitabilidad. Se trata de supuestos concretos y tasados, en los que se considera que los interesados tienen necesidad de vivienda y por tanto pueden inscribirse en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida.

Es evidente que la comprobación de que la vivienda no reúne dichas condiciones mínimas, no puede dejarse a criterio de cualquiera, sino que ha de ser acreditado por una persona que cuente con los conocimientos técnicos necesarios, además de una cierta objetividad.

La no comprobación anticipada del cumplimiento de estos requisitos, conllevaría la posibilidad de que la mayoría de la población se pudiera inscribir en el registro con independencia de sus condiciones reales, originando una extraordinaria dificultad en la gestión del mismo, hasta el punto que podría anularse su eficacia, y, por tanto, redundaría en perjuicio de la población que desea acceder a una vivienda protegida.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- En el Capítulo IV de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de Política de Vivienda Protegida se establece y regula el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón.

En el artículo 20. 1 se establece que la inscripción y verificación del cumplimiento de los requisitos de adjudicación de viviendas protegidas tanto de promoción pública como privada corresponde a la Administración autonómica.

Por su parte el artículo 20.2 establece la obligatoriedad de la inscripción en el registro para todas las unidades de convivencia interesadas en acceder a viviendas protegidas, requisito sin el cual no se puede acceder a una vivienda.

El artículo 21 señala que el Gobierno de Aragón establecerá los procedimientos y requisitos para la inscripción, modificación y cancelación de los datos del registro, y establece los requisitos mínimos que deben reunir los solicitantes:

a).- Alguno de los futuros titulares de la vivienda habrá de residir en un municipio de Aragón y acreditarlo mediante certificado de empadronamiento en el que conste la fecha de antigüedad, sin perjuicio de lo establecido en la normativa reguladora de las comunidades aragonesas en el exterior.

b).- Tener necesidad de vivienda. 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 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 señala que las finalidades del Registro que se crea son facilitar los datos precisos para la gestión y control de la adjudicación de viviendas protegidas y proporcionar información actualizada que permita a las Administraciones adecuar sus programaciones a la demanda existente.

En el artículo 11.2 del citado Decreto se contempla que los datos incluidos en el Registro serán los aportados voluntariamente por el solicitante y los obtenidos de oficio por la Administración, en virtud de las autorizaciones dadas para ello por los solicitantes, y el artículo 12.2 establece la gratuidad de la inscripción.

Tercera.- El artículo 21.1 dice que la unidad de convivencia habrá de tener necesidad de vivienda y considera 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 en el Registro.

El Decreto considera como norma general, que no pueden inscribirse en el Registro y por tanto no pueden optar a una vivienda de protección oficial, las unidades de convivencia que dispongan de una vivienda adecuada en propiedad, derecho de superficie o usufructo, y establece unas circunstancias excepcionales por las cuales aun disponiendo de vivienda, se considera que estas no son adecuadas y por tanto pueden acceder al Registro de Solicitantes.

El artículo 21.2, desarrolla el concepto de vivienda adecuada, y considera que **no son viviendas adecuadas** las que relaciona en los apartados a), b), c), d), e), f), g), h), i), concretamente, en el apartado f) señala a “las viviendas 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 de 2 de diciembre, 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 si cumpla dichas determinaciones, este sería el supuesto del presente expediente.

El citado artículo 7 de la Ley 51/2003 señala:

Las medidas contra la discriminación podrán consistir en prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables.

A estos efectos, se entiende por:

a) Conducta de acoso: toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

b) Exigencias de accesibilidad: los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal de diseño para todos.

c) Ajuste razonable: las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.

Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.

A este fin, las Administraciones públicas competentes podrán establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables.

Las discrepancias entre el solicitante del ajuste razonable y el sujeto obligado podrán ser resueltas a través del sistema de arbitraje previsto en el artículo 17, de esta Ley, sin perjuicio de la protección administrativa o judicial que en cada caso proceda.

El artículo 7 de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre cuando se refiere al ajuste razonable no concreta ni define parámetros que objetivamente permitan evaluarlos por lo que el informe de un técnico se tendría que limitar a especificar si el edificio dispone o no de ascensor.

Cuarta.- 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 su artículo 3 habla de las personas con movilidad reducida que temporal o permanentemente tienen limitada su capacidad de desplazarse, y en su artículo 9 dispone la reserva de vivienda para personas con movilidad reducida en las promociones de viviendas de protección oficial.

El Decreto 19/1999, de 9 de febrero del Gobierno de Aragón obliga a los promotores de viviendas que reciben ayudas públicas a reservar un porcentaje de viviendas para las personas con movilidad reducida.

Igualmente en el Decreto 80/2004 de 13 de abril, artículo 35 se contemplan los cupos de reserva y se establece el número de viviendas reservadas a minusválidos con movilidad reducida de carácter permanente, remitiendo a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 3/1997 de 7 de abril y el artículo 25 del Decreto 19/1999 de 9 de febrero del Gobierno de Aragón, pero sin definir lo que se entiende por movilidad reducida y sin indicar a que porcentaje de minusvalía reconocido por el IASS corresponde.

Podemos concluir, que en la normativa está contemplado el término *movilidad reducida permanente* pero sin que este definido con claridad. A efectos de considerar si esa situación justifica que no es una vivienda adecuada, y que por tanto los solicitantes, a pesar de disponer de una vivienda a su disposición en propiedad, derecho de superficie o usufructo, están incluidos en las situaciones excepcionales que señala la normativa y que por tanto pueden ser inscritos en el registro de Solicitantes, sería necesario que se definiera que se entiende por movilidad reducida permanente y que se establecieran, los supuestos concretos a que se refiere la norma, de esa forma, el interesado en inscribirse en el Registro de Solicitantes de Viviendas Protegidas, podría mediante certificación del órgano competente acreditar su situación.

Como bien manifiesta la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación en el informe remitido, es evidente que la comprobación de que el edificio o la vivienda no reúne las condiciones mínimas, no puede dejarse a criterio de cualquiera, sino que ha de ser acreditado por una persona que cuente con los conocimientos técnicos necesarios, además de una cierta objetividad.

Por ello, debería ser la propia administración la que una vez acreditada la situación de *movilidad reducida permanente*, evaluara si un edificio cumple o no las determinaciones relativas a accesos y aparatos elevadores y si resulta o no posible un ajuste razonable conforme al artículo 7 de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, en relación con las circunstancias justificadas por el interesado, evitando a los solicitantes un gasto en certificaciones técnicas que contemplan el aspecto técnico, pero no pueden valorar mas que desde un punto de vista subjetivo, la adecuación del edificio a las necesidades específicas de la unidad de convivencia.

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

Que por la Administración competente se determine el concepto movilidad reducida permanente, y se establezcan los supuestos concretos a que se refiere, a efectos de poder ser inscrito en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, en los supuestos del artículo 21. 2 f) referido a los solicitantes que aun teniendo a su disposición una vivienda, esta no resulta adecuada, por estar ubicada en un edificio que no cumple las determinaciones relativas a accesos y aparatos elevadores, y en tanto se establezcan, se admitan todos los supuestos y grados de discapacidad por movilidad reducida de carácter permanente.

Que sea la propia Administración la que por medio de sus técnicos, evalúe si un edificio cumple o no las determinaciones relativas a accesos y aparatos elevadores y si resulta o no posible un ajuste razonable, en relación con las circunstancias justificadas por el interesado.»

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	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	111	107	105	106	429
Expedientes archivados	70	77	105	106	358
Expedientes en trámite	41	30	0	0	17

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2004	2003
FORMULADAS	44	65
ACEPTADAS	23	47
RECHAZADAS	3	3
SIN RESPUESTA	11	10
PENDIENTES RESPUESTA	7	5

Índice de expedientes más significativos

AGUAS		
Nº expte	Asunto	Resolución
113/04	Mejora de la Ley de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón	Sugerencia aceptada: se modifica la Ley mediante Ley 12/2004 -BOA 31/12/04-
849/03	Destrozos en río Manubles por obras en el cauce y riberas en Bijuesca	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento y el Departamento de Medio Ambiente
1320/03	Falta de atención del Ayuntamiento de Épila a denuncias por filtraciones de las redes de agua y vertido	Sugerencia rechazada por el Ayuntamiento
1201/02	Traída de aguas para abastecimiento a Yésero. Se aborda también la contratación de asistencias técnicas por el Ayuntamiento.	Sugerencia archivada, ante la falta de contestación

BIODIVERSIDAD		
Nº expte	Asunto	Resolución
989/03	Mal estado de una carrasca en Used catalogada como árbol monumental	Sugerencia aceptada por Ayuntamiento y DGA. Se ha hecho una regulación legal de los árboles singulares mediante la Ley 8/2004 - BOA 27/12/04-
672/04	Protección de árboles singulares en diversos municipios de Aragón. Expediente derivado del anterior	Se envían Sugerencias a todos los Ayuntamientos en cuyo término existen árboles monumentales o singulares.

INFRAESTRUCTURAS		
Nº expte	Asunto	Resolución
1069/03	Sobre las medidas que adopta la DGA para la protección de aves en tendidos eléctricos	Sugerencia aceptada por DGA, se ha elaborado una norma de protección de aves (BOA 28/02/05)
326/03	Problemas de salud derivados de la instalación de una caseta eléctrica contigua a su casa	Sugerencia parcialmente aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza
541/03	Necesidad de nuevos estudios de evaluación de impacto acústico en la urbanización "Arcosur" de Zaragoza	Sugerencia parcialmente aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza

MONTES Y VÍAS PECUARIAS		
Nº expte	Asunto	Resolución
747/03	Falta de restauración medioambiental de unas canteras en Luesma	Sugerencia aceptada por los Departamentos de Industria y Medio Ambiente
85/01	Explotación de alabastro en Sástago	Sugerencia aceptada por el Departamento de Medio Ambiente

ACTIVIDADES		
Nº expte	Asunto	Resolución
17/04	Molestias por bares en C/ Fita (Zaragoza)	Sugerencia no contestada por el Ayuntamiento de Zaragoza
224/04	Molestias por ruido y humo de un bar de Aínsa	Sugerencia rechazada por el Ayuntamiento
290/04	Exceso de clubes y bares en C/ Tarragona y adyacentes (Zaragoza)	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
401/04	Molestias por bar en C/ Almagro (Zaragoza)	Sugerencia aceptada por Ayuntamiento y DGA.
457/04	Denuncian molestias de una barbacoa vecina y que el Ayuntamiento de Biescas no les hace caso	Sugerencia rechazada por el Ayuntamiento
541/04	Molestias por sistema de climatización de un bar de Huesca	Recordatorio del deber legal de colaborar con el Justicia y Sugerencia, que fue aceptada
709/04	Molestias por deshidratadora de alfalfa en Tamarite de Litera	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
721/03	Molestias por ruidos y aire caliente de una pastelería de Sariñena	Recordatorio del deber legal de colaborar con el Justicia, dado que no se ha enviado ninguna información
749/03	Molestias por polvo procedente de fábrica de vidrio en Cadrete	Sugerencia archivada ante la falta de contestación
871/04	Molestias por ruidos en el piso superior en un domicilio de Huesca	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
941/03	Molestias por el bar de la casa de cultura de Cella	Recordatorio del deber legal de colaborar con el Justicia, dado que no se ha enviado ninguna información
949/04	Molestias por ruidos de bar en Zaragoza	Sugerencia enviada al Ayuntamiento, pendiente de contestación
966/04	Ruidos de local de troquelado de calzado en Illueca	Sugerencia enviada al Ayuntamiento, pendiente de contestación
1160/04	Problemas por bar, donde además de otras molestias a vecinos, venden droga	Sugerencia enviada al Ayuntamiento y a DGA, pendiente de contestación
1346/03	Molestias por el paso de ganado por el casco urbano de Arén	Recordatorio del deber legal de colaborar con el Justicia, dado que no se ha enviado ninguna información

638/01	Molestias por ruido del bar en Sos del Rey Católico	Expediente ya archivado que se reabre a petición del ciudadano; el Ayuntamiento no contesta a la petición de información.
676/02	Molestias por discoteca Coliseum, de Almudévar	Expediente ya archivado que se reabre a petición del ciudadano; el Ayuntamiento no contesta a la petición de información.
152/04	Molestias por humos procedentes de viviendas colindantes en Zaragoza	Sugerencia aceptada parcialmente por el Ayuntamiento
1117/03	Molestias por bar y salón recreativo (Zaragoza)	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza

INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL

Nº expte	Asunto	Resolución
116, 283 y 317/04	Dificultades para acceder a información sobre expedientes medioambientales en la DGA. Se resuelven conjuntamente tres expedientes.	Recordatorio del deber legal de colaborar con el Justicia, dado que no se ha enviado ninguna información
997/03	Información medioambiental: licencia de las telesillas y otras instalaciones de esquí	Sugerencia pendiente de contestación
1132/03	Falta de tramitación de las denuncias presentadas por los forestales de la provincia de Teruel	Recordatorio del deber legal de colaborar con el Justicia, dado que no se ha enviado ninguna información

OTROS DIVERSOS

Nº expte	Asunto	Resolución
65 y 94/04	Ley del INAGA que contradice algún aspecto del Estatuto de Autonomía	Sugerencia aceptada: se modifica la Ley mediante Ley 8/2004 -BOA 27/12/04-
415/04	Incumplimiento de convenio por parte del Ayto de Zuera con la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz no les paga lo convenido	Sugerencia rechazada por el Ayuntamiento de Zuera
1034/03	Queja por obras municipales que le perjudican en Aldehuela de Liestos.	Sugerencia rechazada por el Ayuntamiento

6.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En el Área de Medio Ambiente se produjo un ligero incremento de los expedientes incoados durante el año 2004, pues se pasó de los 107 de 2003 a 111. De estos, cinco se iniciaron de oficio, abarcando temas diversos, entre los que cabe destacar la modificación de la *Ley 6/2001, de 17 de mayo, de*

ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón, mediante la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas, por la defectuosa regulación del canon de saneamiento; la posible ocupación de la Cabañera Real de Torrero por el Parque Tecnológico del Reciclado que se va a construir en las inmediaciones, que se archivó al comprobar que esta vía pecuaria tradicional quedaba a salvo; y la elevada contaminación de la ciudad de Zaragoza que puso de manifiesto tras la advertencia formulada por la Comisión Europea a España por este motivo, expediente que está en instrucción.

Del total de expedientes iniciados en 2004 se han archivado 70; se han formulado 44 Recomendaciones o Sugerencias, y 8 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.

Merece la pena hacer un reconocimiento al esfuerzo que algunas Administraciones hacen para llevar a la práctica las Recomendaciones o Sugerencias aceptadas, que no siempre es fácil cuando ello requiere modificaciones estructurales o económicas de cierta importancia.

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 tres expedientes de años anteriores y se ha iniciado de oficio el señalado anteriormente de la Ley 6/2001.

En el más antiguo, que trata sobre una obra de abastecimiento de agua al municipio de Yésero, se pone de manifiesto la enorme diferencia existente entre dos proyectos técnicos con la misma finalidad, instando un estudio real de las necesidades y de la forma mas adecuada para satisfacerlas, que no tiene por qué ser la más cara. Se analizan aspectos relativos a la contratación municipal de asistencias técnicas, pues en el expediente examinado se observan algunas deficiencias.

La protección del río Manubles dio lugar a la incoación de un expediente de oficio en 2003 al tener noticia de que se habían realizado unas obras de "limpieza" del cauce que lo habían arrasado, en una discutible intervención que se llevó a cabo tras las riadas de febrero y marzo de 2003. Se hacen diversas consideraciones sobre el especial cuidado que se debe tener en las intervenciones sobre los cauces fluviales y la necesidad de respetar la biodiversidad, instando la coordinación interadministrativa como medio más eficaz para lograr el delicado punto de equilibrio que supone conciliar la necesaria limpieza y mantenimiento del cauce a fin de aminorar los graves

problemas de las inundaciones con la preservación del hábitat natural y de las especies protegidas.

Otro problema que se produjo con el agua fue debido a las filtraciones en las cuevas de Épila, que motivaron un empeoramiento de sus condiciones de seguridad y salubridad e incluso el abandono de algunas de ellas. En esta localidad de la ribera del Jalón es costumbre inmemorial mantener las cuevas excavadas en la montaña, como vivienda habitual en algunos casos o, en su mayoría, para segundas residencias, bodegas, etc.; la queja se presentó porque desde hace años las cuevas sufren filtraciones, al parecer de agua potable y residual procedentes de las redes municipales, sin que el Ayuntamiento adopte las medidas necesarias para poner fin a esta situación. En el expediente se analiza la competencia municipal para conservar en buen estado las redes de abastecimiento y saneamiento, y la responsabilidad en que incurre cuando su mal funcionamiento genera perjuicios a los vecinos. A pesar de que se realizaron algunas actuaciones, la Sugerencia fue rechazada por el Ayuntamiento, probablemente por carecer de recursos suficientes para llevarla a término. Tal vez deba en el futuro analizarse la idoneidad de estas cuevas para servir de vivienda y la conveniencia de facilitar a los vecinos otras que reúnan mejores condiciones de habitabilidad.

El expediente antes señalado con motivo de la modificación de la Ley de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón tiene más naturaleza fiscal que medioambiental, pues el fundamento del mismo era la confusa regulación del canon de saneamiento que se hizo en la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas, que no dejaba claras cuestiones tan elementales como la fecha concreta para la implantación general del impuesto o quienes están sujetos al canon de saneamiento hasta ese momento definitivo, siendo necesario, en orden a garantizar la seguridad jurídica en su aplicación, aclarar estas cuestiones sin que surjan dudas. La Sugerencia fue aceptada, y el artículo 43 de la *Ley 12/2004, de 29 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas* corrigió los defectos observados.

En el ámbito de la **biodiversidad** se ha tratado principalmente sobre la protección de árboles; en 2004 se concluyó un expediente iniciado el año anterior tras tener conocimiento de posibles problemas de conservación de una carrasca de gran tamaño en el municipio de Used, conocida coloquialmente como "La Chaparra redonda". El resultado del mismo excedió sobradamente el ámbito inicial, puesto que se hizo una reflexión general sobre los árboles singulares de Aragón y se formularon sendas Sugerencias a los Ayuntamientos en cuyo término existiesen árboles así catalogados para su consideración como monumentos de interés local, dado que se trata de seres vivos que, sin

ninguna duda, constituyen un monumento natural, de los que además debe considerarse su aspecto cultural y su integración como parte fundamental del patrimonio cultural de un pueblo; ello obliga a una protección especial por parte de la Administración, encargada de velar por la promoción y conservación del patrimonio cultural aragonés del que sin duda forman parte, sin que suponga ningún perjuicio para la propiedad, que debe ser ayudada en su conservación. Como consecuencia de dicha Sugerencia, se ha despertado el interés de muchos Ayuntamientos hacia esta figura de protección, que garantizará la pervivencia en adecuadas condiciones de muchos árboles merecedores de una mayor atención de la que se les venía prestando. Además, se formuló otra al Departamento de Medio Ambiente instando el establecimiento un marco legal adecuado para la protección de los árboles singulares y monumentales de Aragón y un protocolo o procedimiento técnico en orden a su adecuada vigilancia y protección. Fruto de su aceptación, recientemente se publicó la *Ley 8/2004, de 20 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente*, cuyo artículo 2 se ocupa de los árboles singulares con una finalidad fundamentalmente protectora de este patrimonio.

La afección de **infraestructuras** al medio ambiente se analizó en tres ámbitos: protección de aves en tendidos eléctricos, incidencia de la electricidad en la salud de las personas y molestias del ruido de grandes infraestructuras.

En el primer caso se ha tenido noticia de la adopción de medidas para la identificación de tendidos peligrosos y actuaciones sobre los mismos en colaboración con las empresas del sector eléctrico, habiendo promovido el Departamento de Medio Ambiente convenios con Red Eléctrica de España y participado en proyectos LIFE-Naturaleza. No obstante, al seguir considerando conveniente la elaboración, mediante un trabajo conjunto con los órganos de la Administración del Estado, de normas de protección, se formuló la oportuna Sugerencia; su aceptación por el Departamento se ha traducido en la reciente publicación (Boletín Oficial de Aragón de 28/02/05) del *Decreto 34/2005, de 8 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen las normas de carácter técnico para las instalaciones eléctricas aéreas con objeto de proteger la avifauna*.

La incidencia de la electricidad en la salud de las personas se estudió con motivo de la queja presentada por un ciudadano porque junto a su vivienda se había construido una caseta de distribución eléctrica y su familia padecía diversos problemas de salud que tal vez fuesen imputables en parte a esta instalación. En la resolución se analizan los posibles riesgos sobre la salud de las personas procedentes de las emisiones radioeléctricas, y si bien no está demostrada científicamente su influencia negativa por debajo de unos determinados límites, tampoco queda acreditada su inocuidad, por lo que no

está de más tomar alguna medida de precaución, como separar estas instalaciones de las viviendas y otros edificios de uso público. Para ello se sugiere al Ayuntamiento que, de forma análoga a lo que hizo en su momento para las estaciones de telecomunicación, estudie la posibilidad de someter las instalaciones eléctricas en suelo urbano a determinados condicionantes, con el fin de buscar un emplazamiento adecuado que elimine el temor de los ciudadanos a unos eventuales efectos negativos para su salud.

El tercer expediente en materia de infraestructuras fue el referido a la urbanización de una zona al sur de la ciudad de Zaragoza (Plan Parcial del Sector 89/3 conocida como Arcosur); la principal preocupación de los ciudadanos que presentaron la queja versaba sobre las molestias que podría provocar a los futuros residentes los ruidos procedentes del Aeropuerto, ubicado muy cercano a la misma y cuyo pasillo aéreo de aproximación la sobrevuela por el centro. A través de la información obtenida se conoció la necesidad de actualizar el mapa de ruidos del Aeropuerto, tanto por exceder el plazo previsto en el mismo para su vigencia como por los errores técnicos apreciados; asimismo, se observó la necesidad de establecer unas condiciones más severas en las edificaciones con el fin de protegerlas contra el ruido y otras medidas adicionales en el caso de las zonas verdes y espacios libres, que en todo caso deben tener en cuenta la necesidad de no hipotecar el futuro del aeropuerto, instalación preexistente y fundamental para el progreso de la región. Junto a las Sugerencias formuladas al Ayuntamiento de Zaragoza en este sentido, se formulaba otra al Gobierno de Aragón para que se iniciase la tramitación de una normativa autonómica específica en materia de ruidos, que llene de contenido la remisión competencial prevista en el art. 4.4 de la Ley 37/2003, del Ruido, y de conexión del planeamiento urbanístico con la contaminación acústica.

En materia de **montes y vías pecuarias** fueron objeto de estudio dos expedientes con un fondo similar: la afección de explotaciones mineras al paisaje y al medio natural en el que se desarrollan. El primero de ellos se refiere a una explotación de alabastro en el municipio de Sástago que era claramente visible desde el Monasterio de Rueda, y en el segundo se trata de una cantera para la extracción de mineral de hierro en Luesma. En ambos se observó la falta de un seguimiento adecuado de los planes de restauración, por lo que se sugiere a los Departamentos de Industria y de Medio Ambiente una actuación de doble sentido: con carácter general, que dispongan de los medios precisos para que los expedientes de autorización ambiental se emitan dentro de los plazos establecidos y se facilite la participación e información de los afectados y del público en general en la forma prevista en la normativa reguladora de la información medioambiental; y otra más particular, dirigida a la

sujeción de este tipo de actividades al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la presentación de memorias anuales que permitan comprobar el grado de cumplimiento de los planes de restauración, la actualización de cuantías de las fianzas que garantizan la restauración de los espacios afectados de forma que su importe permita cumplir adecuadamente esta finalidad, y la necesidad de inspeccionar con la frecuencia necesaria el desarrollo de los trabajos de restauración para comprobar el cumplimiento de los planes y garantizar una eficaz protección del medio ambiente.

Como en años anteriores, las **actividades clasificadas** ocupan el primer lugar en cuanto al número de quejas ciudadanas en el Área de Medio Ambiente, y dentro de estas, la inmensa 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; se encarece la necesidad de adoptar las medidas legales que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los poderes públicos para solucionar este problema, sin que se justifique la inactividad administrativa en la ausencia de alguna normativa (de ruido, espectáculos públicos o de cualquier otro sector) pues la vigente ya establece los mecanismos adecuados a estos efectos. Igualmente, es preciso hacer un llamamiento 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.

Las instalaciones o actividades industriales también generan diversos problemas de convivencia vecinal que han sido abordados en diversos expedientes: deshidratadora de alfalfa en Tamarite, taller de calzado en Illueca, fábrica de vidrio en Cadrete, etc. Se repite un problema de mala zonificación, puesto que algunas de estas actividades no producirían ningún problema si estuviesen a una distancia adecuadas de zonas habitadas; en todo caso, se deben imponer las medidas correctoras que precise la compatibilidad de la actividad con el derecho de los vecinos a no ser molestados por un ejercicio excesivo o irregular.

Dentro de esta submateria se han englobado tres que no lo son propiamente, pues no se trata de actividades industriales o comerciales que requieren una supervisión de la Administración y su control mediante licencia, sino que tienen carácter privado. Se trata de actitudes incívicas de vecinos en las que el incumplimiento de normativa administrativa es difícil de demostrar, lo

que dificulta enormemente la intervención administrativa: molestias por humos procedentes de una barbacoa de una comunidad vecina en Biescas, ruido procedente del piso superior en un domicilio de Huesca y problemas que genera la quema de materiales inadecuados en una vivienda en Zaragoza. A pesar de que la vigente normativa establece mecanismos de defensa de los afectados (exigencia de que las chimeneas cumplan determinados requisitos técnicos, incidencia de los ruidos domésticos, prohibición de quemar determinados materiales o sustancias) la persistencia de los infractores y la dificultad en algunos casos, principalmente en el de los ruidos, de demostrar la infracción, produce una situación frustrante para los perjudicados, que merecen una mayor atención de la Administración hacia sus problemas.

El derecho a la **información medioambiental** ha motivado varias quejas de ciudadanos que no estaban conformes con el modo en que el Departamento de Medio Ambiente daba cumplimiento a esta obligación, bien por problemas concretos a la hora de consultar un expediente sometido a exposición pública y obtener copias o explicaciones del mismo como para conseguir determinada información obrante en los archivos de este órgano administrativo. Se ha de recordar que el derecho ciudadano que otorga la *Ley 38/1995, de 12 de diciembre, reguladora del derecho a la información en materia de medio ambiente*, deriva de Directivas europeas, siendo la más reciente la *Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003*, que amplía el nivel actual de acceso en materias tan importantes como la definición de la información medioambiental o las autoridades públicas obligadas a informar, que no solo afecta al Gobierno o cualquier otra Administración pública nacional, regional o local, incluidos los órganos públicos consultivos, sino también a las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas relacionadas con el medio ambiente y a cualquier otra persona física o jurídica que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos en este ámbito. Resulta necesaria la asunción sincera de sus postulados, que garantizan un derecho ciudadano cuyo correcto ejercicio puede ser un instrumento muy valioso para la protección del medio ambiente, pero también deben recordarse los límites establecidos en la legislación europea para garantizar el ejercicio de este derecho de acuerdo con su propia finalidad.

Junto a expedientes que figuran en otras áreas de actuación, desde la de Medio Ambiente se han tratado tres de contenido diverso, de los que se informa a continuación. El primero es relativo a la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, que concluyó con una Sugerencia para que se modificase el precepto de la Ley que

atribuía al Consejo de Dirección del Instituto la aprobación de sus reglamentos, dado que esta competencia está estatutariamente asignada al Gobierno de Aragón; la Sugerencia fue aceptada, y por Ley 8/2004, de 20 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente se modifica aquel artículo en el sentido indicado.

En el caso del incumplimiento de convenio por parte del Ayuntamiento de Zuera con la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz porque no les paga lo convenido quedó clara esta situación y se instó al mismo a su cumplimiento en los términos acordados. Las divergencias se mantienen, y el expediente no se ha cerrado, pendiente de las aclaraciones que se han solicitado al Ayuntamiento.

Por último, cabe citar la Sugerencia realizada al Ayuntamiento de Aldehuela de Liestos a causa de unas obras municipales que perjudican a un particular, al orientar hacia su finca las aguas pluviales que antes se repartían entre varios caminos. La Sugerencia fue rechazada por el Ayuntamiento, sin aportar una explicación convincente a esta desestimación.

6.3.- Índice de expedientes mas significativos

6.3.1.-APERTURA DE CANTERA DE ALABASTRO EN SÁSTAGO (CERCA DEL MONASTERIO DE RUEDA). EXPTE. DII-85/2001-2

Ante la petición de una empresa para abrir una cantera en el entorno del Monasterio de Rueda se presentó queja por un ciudadano interesado en las posibles repercusiones medioambientales. El expediente debe ser objeto de evaluación de impacto ambiental, pero la duración de este trámite está resultando excesiva, con el consiguiente perjuicio tanto para la empresa como para el interés público.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 25 de enero de 2001 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los posibles problemas que podía generar la apertura de una cantera en el entorno del Monasterio de Rueda.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a la Concesión Directa de Explotación "Rueda", nº 2523, promovida por Aragonesa de Alabastro, S.A., cuya superficie aproximada es de 1.566 hectáreas, ubicadas en su práctica totalidad en el término municipal de Sástago, y el resto en el término de Escatrón.

Según afirma el escrito de queja presentado, la citada Concesión afecta gravemente al entorno paisajístico, cultural y turístico de la zona, en la que se encuentran el Monasterio de Rueda, parajes de monte bajo y de la ribera del Ebro, sotos y galachos, con flora y fauna protegida. También se menciona que en los últimos 25 años se han realizado numerosas extracciones de alabastro en la zona, que han quedado abandonadas sin efectuar la obligada restauración.

Así mismo, se afirma que la empresa Aragonesa de Alabastro, S.A., no está en posesión de las correspondientes licencias municipales de actividad y de obras, ni tampoco posee la autorización de los propietarios del terreno afectado, que son la propia Diputación General de Aragón (propietaria del Monasterio de Rueda desde 1991), el Ayuntamiento de Sástago y otros propietarios particulares.

También se cita en el escrito de queja que la solicitud de esta Concesión de Explotación se produjo con fecha 2 de febrero de 1978, pero posteriormente, con fecha 20 de junio de 1980, se canceló el expediente por Resolución del Delegado Provincial del Ministerio de Industria y Energía en Zaragoza por falta de pago del depósito legal correspondiente a los gastos de tramitación de los derechos e impuesto mineros, desconociéndose cómo puede estar de nuevo en vigor 20 años después, y que se vaya a tramitar su otorgamiento definitivo por un período de 30 años renovables hasta un máximo de 90 años.

Sometido el Estudio de Impacto Ambiental a información pública mediante anuncio aparecido en el BOA de 10 de noviembre de 2000, en el Plan de Restauración figura un presupuesto para los trabajos de restauración de 520.000 ptas., que por su pequeña cuantía hace suponer que los avales exigidos serán insuficientes. Entiende el interesado que la cuantía económica que se fije para las restauraciones debe ser acorde a la realidad actual

Finaliza la queja afirmando que debería cancelarse la tramitación de esta Concesión de Explotación para volver a convocarse concurso público, con una superficie muy inferior y excluyendo las zonas con mayor afección al medio ambiente.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha un escrito a tres Departamentos del Gobierno de Aragón recabando información relativa a las afecciones de este asunto al ámbito de su competencia: al Consejero de Cultura y Turismo se le requirió acerca de las repercusiones de esta explotación sobre el patrimonio histórico-artístico y los bienes de interés cultural declarados en la zona, las previsiones del Plan Director para la Restauración del Monasterio de Rueda, su aprovechamiento del entorno para fines culturales, ambientales y turísticos y las afecciones que la explotación minera pueda tener sobre el citado plan; a Medio Ambiente se le pidió copia del Estudio de impacto Ambiental sometido en su momento a información pública junto con un informe sobre las alegaciones presentadas y la situación del expediente y de los informes que deben incorporarse en materia de medio natural y patrimonio cultural; y a Industria se solicitó copia del expediente de la Concesión Directa de Explotación Rueda nº 2523, así como un informe explicativo de la situación actual de esta Concesión y de las cuestiones de su competencia planteadas en el escrito de queja, incluida entre ellas la del presupuesto del Plan de Restauración.

CUARTO.- La contestación de los Departamentos se comenzó a recibir a partir del 29 de marzo de 2001, fecha en que tuvo entrada la respuesta del Departamento de Cultura y Turismo, consistente en un informe del Director General de Patrimonio Cultural en el que da cuenta de la comunicación efectuada a la Dirección General de Calidad, Evaluación, Planificación y Educación Ambiental (órgano administrativo competente a la sazón para tramitar la evaluación de impacto ambiental, que actualmente realiza la Dirección General de Calidad Ambiental del mismo

Departamento) indicando la delimitación del entorno del monumento conforme al Decreto 120/1996, de 11 de junio, del Gobierno de Aragón, e informa de las previsiones del Plan Director del Monasterio de Rueda para su restauración y acondicionamiento para uso hotelero.

El 6 de abril de 2001 se recibió el informe del Departamento de Medio Ambiente, acompañado del Estudio de Impacto Ambiental y de las alegaciones presentadas al mismo, tanto por órganos de la Administración autonómica (Dirección General de Patrimonio Cultural, que incluye determinadas medidas de actuación previamente al inicio de cualquier obra o remoción del terreno: prospecciones arqueológicas que determinen la existencia o no de restos de esta naturaleza, y en su caso, arbitrar las medidas necesarias para su protección, todo ello bajo la supervisión de los servicios técnicos del Departamento; asimismo, propone la exclusión de dos yacimientos, de la ermita de Rueda y del Monasterio del mismo nombre) como por otras Administraciones y asociaciones de afectados.

Con fecha 18 de febrero de 2002 se solicitó ampliación de información al Departamento de Medio Ambiente para conocer el estado del expediente de Evaluación de Impacto Ambiental y si ya se había evacuado el informe de la Dirección General de Medio Natural, a la vez que se solicitaba una copia de la Declaración de Impacto Ambiental cuando se produjese. El 12/04/02 se recibe un informe complementario del Departamento de Medio Ambiente al que más adelante se hará referencia.

QUINTO.- En este expediente se perfilan dos temas importantes a tratar: el primero de ellos, el relativo a la incidencia de dicha explotación sobre el medio ambiente y el Monasterio de Rueda. El segundo, la problemática asociada a la tramitación del expediente de la concesión minera en el Servicio de Minas, y en particular la posible caducidad de los derechos, que pudo resolverse en su día, pero que no consta en el expediente dicha Resolución original.

El informe de la Dirección General de Energía y Minas, acompañado de una copia del expediente de la Concesión Directa de Explotación se registró en esta Institución el 1 de junio de 2001. La cuestión relativa a la problemática de los derechos mineros, abordada en este informe y que constituye también objeto de queja, ha sido tratada en el expediente DII-766/1998-JD, que concluyó mediante una Resolución que, por su interés en relación con este asunto, se reproduce a continuación:

PRIMERO.- *RECOMENDACIÓN al DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, para que, en la línea que parece apuntarse en el Convenio de colaboración entre la Asociación para el Desarrollo del Alabastro de Aragón -ADALAR- y el Departamento de Industria de la D.G.A. para intercambio de información administrativa, desde la Dirección General de Energía y Minas, y desde los Servicios Provinciales del Departamento, se facilite a los Ayuntamientos afectados por autorizaciones administrativas de actividades mineras de exploración, de investigación, o de explotación de alabastro información y documentación continuamente actualizada de tales autorizaciones, para que por dichos*

Ayuntamientos puedan ejercerse, a su vez, las competencias que a los mismos corresponden en el control de tales actividades.

En el ámbito de funcionamiento interno del Departamento consideramos conveniente se lleve a efecto un análisis en profundidad de las deficiencias denunciadas, en relación, sobre todo, con el funcionamiento de la Sección de Minas del Servicio Provincial de Zaragoza, y con los responsables superiores, a nivel de Servicio Provincial y de Dirección General, para que el control de las actuaciones mineras en general, y del alabastro en particular, por parte de esa Administración responda a lo que se establece en las normas de vigente aplicación. Sería muy conveniente, a juicio de esta Institución, adoptar medidas en orden a la plena publicidad y acceso al Libro Registro de Solicitudes de Permisos de Exploración, Permisos de Investigación y Concesiones Directas de explotación (al que se refiere el art. 100 del Reglamento General para el Régimen de la Minería).

Además, en lo que respecta al control administrativo del cumplimiento por las empresas titulares de derechos mineros de las obligaciones que la normativa minera les impone, y al cumplimiento de las obligaciones que la normativa en materia de restauración de espacios afectados por la minería, se recomienda al antes citado Departamento que adopte las medidas que garanticen aquel control, cancelando o declarando, sin demoras, la caducidad de los derechos mineros cuando sus titulares incurran en las causas legalmente establecidas para ello, y que hagan efectiva dicha restauración ambiental, con cargo a las empresas obligadas a ello, o por el propio Departamento, con cargo a las fianzas y avales depositados, en su caso, actualizando éstas cuando así proceda. Y a este respecto deberían investigarse y resolverse con la máxima celeridad aquellas denuncias, tanto de particulares como de Ayuntamientos afectados, que pongan en conocimiento del Departamento, o de sus Servicios Provinciales, eventuales incumplimientos.

SEGUNDO.- RECOMENDACIÓN asimismo al DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, para que, en el ejercicio de las competencias que le están atribuidas, se adopte resolución expresa sobre los expedientes abiertos en virtud de las denuncias presentadas a dicho Departamento, y a las que se hace referencia en el apartado 16 de los Antecedentes de esta Resolución, y para que dichas Resoluciones sean notificadas al denunciante, como interesado en tales expedientes, a los Ayuntamientos afectados, y a los titulares de derechos mineros a los que asimismo afecten, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

TERCERO.- RECOMENDACIÓN al DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, para que, en el ejercicio de las competencias que le están atribuidas en relación con la emisión de informes sobre Estudios de Impacto Ambiental, sobre Planes de Restauración de espacios afectados por actividades mineras, sobre Evaluación de Impacto Ambiental, y sobre fijación y revisión de las cuantías de las fianzas adecuadas para garantizar la restauración ambiental, adopte las medidas que se consideren procedentes en orden a evitar demoras injustificadas en la tramitación administrativa de los derechos mineros, y a garantizar el cumplimiento de los Planes de Restauración, mediante la determinación y revisión de fianzas adecuadas a los trabajos a realizar.

Se recomienda igualmente a dicho Departamento la elaboración de un Catálogo, perfectamente identificado, de los espacios afectados por actividades mineras, en el que se concrete, en coordinación con los datos que al respecto pueda

aportar el Departamento de Industria, Comercio y Turismo, cuáles de esos espacios fueron afectados con anterioridad a la entrada en vigor del R.D. 2994/1982, y los que han sido con posterioridad. Y, una vez elaborado, la remisión a los Ayuntamientos afectados de las separatas de dicho Catálogo correspondientes a cada término municipal, para control del cumplimiento de las obligaciones de restauración.

CUARTO.- RECORDATORIO a los AYUNTAMIENTOS afectados por permisos de exploración, de investigación, concesiones y explotaciones mineras, en general, y relativas al alabastro, en particular, para que ejerzan las competencias que, como Administraciones locales, les están reconocidas, en materia de licencias urbanísticas, conforme a lo establecido en la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y de licencias de actividades, conforme a lo establecido en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30-11-1961, y normativa autonómica que lo desarrolla.

El Departamento de Industria, a través de un informe del Director General de Energía y Minas de 19/12/03, se manifiesta favorable a las recomendaciones formuladas, indicando lo siguiente a modo de conclusión:

Hechas las anteriores observaciones, esta Dirección General estima que procede aceptar la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón en relación con el expediente de referencia DII-776/1998-JD y que fue presentada el 2 de Octubre de 2003 en el Registro General del Edificio Pignatelli, en los siguientes términos:

- Continuar facilitando información a los Ayuntamientos, en base al convenio suscrito con ADALAR antes citado.

- Finalizar el análisis del contenido de todas las quejas presentadas y de los informes relativos a ellas emitidos desde el Servicio Provincial del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de Zaragoza y la Secretaría General Técnica del mismo Departamento y solicitando ampliación de los informes en aquellos casos en que se considere conveniente.

- Resolver, en el plazo más breve posible, dictando las instrucciones pertinentes a los Servicios Provinciales sobre cada uno de los hechos denunciados relativos a derechos ya otorgados, iniciando, con las debidas garantías jurídicas y si ha lugar, los oportunos expedientes sancionadores, llegando a iniciar expediente de caducidad si resulta procedente y comunicando las resoluciones adoptadas a los interesados.

- Agilizar la resolución de las solicitudes de cada uno de los derechos en trámite, invitando a presentar alegaciones a los interesados antes de resolver sobre el otorgamiento.

- Estudiar posteriormente la información disponible en esta Dirección General y en el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de Zaragoza sobre las demás concesiones mineras de alabastro correspondientes a otras empresas distintas las que son objeto de las denuncias, a fin de que las actuaciones que se lleven a cabo se extiendan al resto del sector extractivo del alabastro.

- Continuar desarrollando actuaciones encaminadas al fomento y mejora de la minería en general, del sector de las rocas ornamentales en particular, y, entre ellas, especialmente el alabastro.

- Por último, se desea transmitir al Justicia de Aragón el interés de esta Dirección General de que finalmente mejore la situación del sector del alabastro y de

todos los que, de una u otra forma, se ven afectados por el mismo, tarea en la que también deben colaborar otras instituciones, a las que, con buen criterio, también ha formulado recomendaciones el Justicia de Aragón."

El Departamento de Medio Ambiente no ha contestado todavía, ni tampoco la mayor parte de los Ayuntamientos a los que fue remitida dicha resolución (son Albalate del Arzobispo, Azaila, Hajar, La Puebla de Hajar y Urrea de Gaén, en la Provincia de Teruel; y Alborge, Alforque, Caspe, Cinco Olivas, Chiprana, Escatrón, Gelsa, Pina de Ebro, Quinto de Ebro, Sástago, Velilla de Ebro y La Zaida, en la Provincia de Zaragoza).

SEXTO.- Considerando resuelto, o al menos ya tratado adecuadamente, el tema de los derechos mineros, en esta resolución se procede a abordar el aspecto medioambiental de la cuestión planteada. El informe antes mencionado del Consejero de Medio Ambiente (fechado el 22/03/02 y recibido el 12/04/02) indica que ya se había producido el informe de la Dirección General de Medio Natural. Posteriormente se recibe el informe complementario del Departamento de Medio Ambiente antes mencionado donde señala que se ha requerido nueva información al promotor de la explotación, cuyo plazo de presentación finalizando el 27/04/02, así como otro informe a la Dirección General de Energía y Minas relativo a las alegaciones recibidas durante la información pública.

El expediente está todavía pendiente de resolución.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos.

La evaluación de impacto ambiental constituye potestad administrativa encaminada a identificar y estimar los efectos que la ejecución de una determinada obra o proyecto causa sobre el medio ambiente y adoptar las medidas adecuadas a su protección. La obligatoriedad de hacer una evaluación previa de las repercusiones sobre el medio ambiente de determinados proyectos que revistan determinadas características por su naturaleza, dimensiones o localización fue instituida por la *Directiva 85/377/CEE del Consejo de 27 de junio de 1985 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*, que se incorporó al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (BOE de 30 de junio de 1986), y el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986 (BOE de 5 de octubre de 1988).

En virtud de lo establecido en el artículo 37 de nuestro Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Aragón tiene atribuida la facultad de desarrollar legislativamente y ejecutar la legislación básica del Estado en materia de

protección del medio ambiente, pudiendo dictar normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje. Esta competencia se obtuvo tras la aprobación de la *Ley Orgánica 6/1995, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón*, que la situó en el artículo 36.1.6, ampliando así las facultades que anteriormente estaban referidas solo a la ejecución de la legislación del Estado en esta materia.

Con el fin de ejercer estas competencias medioambientales se aprobó el *Decreto 45/1994, de 4 de marzo, de la Diputación General de Aragón, de evaluación de impacto ambiental*, en el que, junto a la atribución de funciones a determinados órganos, articula el procedimiento de evaluación con aquellos procedimientos existentes para la autorización o aprobación de las obras o proyectos, estableciendo los mecanismos de comunicación entre el órgano sustantivo y el ambiental y previendo los cauces de participación ciudadana a través de los trámites de consulta e información pública, a la vez que encomienda a los Departamentos competentes por razón de la materia el seguimiento y la vigilancia del cumplimiento de la declaración de impacto.

El procedimiento para la declaración de impacto ambiental viene contenido en el artículo 4º del Decreto, iniciándose con la presentación del proyecto ante el órgano que corresponda de la Diputación General de Aragón acompañado de dos ejemplares del estudio de impacto ambiental. Uno de ellos será remitido al órgano ambiental, quien comprobará el contenido del mismo, pudiendo requerir del titular o promotor del proyecto la subsanación de los posibles defectos en el plazo que determine; la falta de atención a este requerimiento se considerará desistimiento de la petición, procediéndose a su archivo.

El siguiente paso es la información pública del estudio de impacto ambiental durante treinta días hábiles, recabándose en este plazo los informes que, en cada caso, considere oportunos. En cuanto a los informes, es conveniente recordar que el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que

1. *Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.*
2. *Los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.*
3. *De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos.*

Transcurrido el trámite de información pública, y con carácter previo a la adopción de la resolución administrativa que proceda, el órgano competente por razón de la materia remitirá el expediente al Departamento de Medio Ambiente, al objeto de

que éste formule, en el plazo de treinta días, la declaración de impacto, en la que determinará las condiciones que deban establecerse para la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales. No obstante, antes de efectuar la declaración, el órgano ambiental, a la vista del contenido de las alegaciones y observaciones formuladas en el periodo de información pública, y dentro de los treinta días siguientes a la terminación de dicho trámite, comunicará al titular del proyecto aquellos aspectos en que, en su caso, el estudio haya de ser completado, fijándose un plazo de veinte días para su cumplimiento, transcurrido el cual la declaración de impacto se realizará atendiendo a la documentación del expediente en el plazo de treinta días; en la misma se determinará, a los solos efectos ambientales, la conveniencia o no de realizar el proyecto y, en caso afirmativo, se fijarán las condiciones en que debe realizarse. Esta declaración de impacto ambiental, que realizará el titular del Departamento de Medio Ambiente, se remitirá al órgano competente para dictar la resolución administrativa de autorización del proyecto, e incluirá las prescripciones pertinentes sobre la forma de realizar el seguimiento de las actuaciones, de conformidad con el programa de vigilancia ambiental.

Dado que, según lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, el proyecto de la explotación minera “Rueda” debe ser sometido a evaluación de impacto ambiental, conforme a esta norma y al Decreto 45/1994 del Gobierno de Aragón, este trámite comenzó en el año 2000, iniciándose la exposición pública mediante *Resolución de 16 de octubre de 2000, de la Dirección General de Calidad, Evaluación, Planificación y Educación Ambiental por la que se somete a información pública el Estudio de Impacto Ambiental (Es.I.A.) de la Concesión Directa de Explotación “Rueda” número 2523, de recurso de la sección C) alabastro y otros, promovida por Aragonesa de alabastro, S.A., en los términos municipales de Escatrón y Sástago (Zaragoza) que se publicó en el Boletín Oficial de Aragón de 10 de noviembre de 2000.*

A pesar de las previsiones establecidas en la Ley 30/1992 relativas a la obligatoriedad de los plazos y la obligación de resolver, así como la posibilidad de dar por finalizado el expediente en determinados casos en que se produzca paralización, este expediente no ha sido resuelto, resultando afectados principios y derechos reconocidos en la Constitución, tales como la seguridad jurídica, la libertad de empresa y la protección del medio ambiente, que en su calidad estos últimos de principios rectores de la política social y económica han de informar la actuación de los poderes públicos.

Segunda.- Sobre la protección adicional del medio ambiente en actividades extractivas.

La importante repercusión medioambiental de las actividades extractivas y mineras ha impulsado a la Comunidad Autónoma de Aragón a dictar, en el ejercicio de las competencias estatutarias antes indicadas, normas adicionales de protección, pudiéndose destacar a estos efectos el *Decreto 98/1994, de 26 de abril, de la Diputación General de Aragón, sobre normas de protección del medio ambiente de aplicación a las actividades extractivas en la Comunidad Autónoma de Aragón*, cuya

finalidad es conseguir una adecuada restitución del medio natural afectado. Ello obliga a los solicitantes de autorizaciones de explotación o aprovechamiento de los recursos mineros de las secciones A o B, así como los solicitantes de permisos de investigación y concesiones de explotación, ya sean directas o derivadas, de recursos de las secciones C o D, a elaborar un Plan de Restauración del espacio natural afectado por las futuras labores y a su ejecución una vez aprobado.

El contenido del Plan de Restauración viene detallado minuciosamente en el artículo 3 del Decreto, prestando especial atención al programa de restauración, que desarrollará aspectos tales como las medidas de prevención previas al inicio de la explotación minera para prevenir, aminorar y corregir los futuros impactos, medidas correctoras a realizar durante las fases de investigación, creación de infraestructuras, operaciones de extracción del recurso, tratamiento y transporte así como durante la ejecución de las labores de restauración y medidas correctoras en la fase de abandono de la mina.

El engarce de este procedimiento con el de Evaluación de Impacto Ambiental descrito en la anterior consideración jurídica se halla en el párrafo 2.d del propio artículo 3, relativo a la identificación y valoración de impactos, donde se indica que si el Proyecto de Explotación ha sido sometido a evaluación de impacto ambiental se contemplarán en el Plan de Restauración las condiciones contenidas en la declaración que da fin a dicho procedimiento en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Al igual que en el Decreto 45/1994 antes examinado, el Decreto 98/1994 establece un procedimiento para la tramitación de los planes de restauración con los consiguientes trámites para subsanación de deficiencias, información de órganos administrativos, etc., con indicación de los plazos que deben cumplirse.

Por ello, en el caso que nos ocupa, previamente a la concesión de autorización habrá de aprobarse el Plan de Restauración de la explotación minera de acuerdo con este procedimiento, obligatorio al igual que el anterior de evaluación de impacto ambiental.

Sin perjuicio de todo ello, hay que tener en cuenta que parte de la explotación de alabastro está afectada por el *Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Sotos y Galachos del río Ebro, (Tramo Zaragoza-Escatrón)*, cuya aprobación inicial se realizó por Orden de 14 de enero de 2002, del Departamento de Medio Ambiente (B.O.A. de 11/02/02), y en concreto por el *Area Natural Singular de los Meandros Encajados de Alforque-Escatrón* a la que pertenece alguna zona. Ello implica, a tenor de lo establecido en el artículo 27 de la *Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón*, que hasta tanto se apruebe el P.O.R.N. no pueda otorgarse ninguna autorización, licencia o concesión que habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física y biológica sin informe favorable del Departamento competente en materia de conservación de la naturaleza. Ello obliga a tener en cuenta los objetivos de esta declaración, señalados en el artículo 73 del Plan, entre los que figuran conservar el paisaje que forman el conjunto de meandros encajados con los azudes, islas, sotos, y el relieve abrupto que los enmarcan con su característica vegetación esteparia, y eliminar y restaurar los elementos degradantes

que alteran este paisaje (letras a y e del párrafo 3), para lo que deberán adoptarse medidas de gestión tales como la restauración de canteras y zonas degradadas por la actividad minera que ha existido, obligando igualmente a prever estas agresiones en el futuro. En este orden de cosas, el artículo 81 se ocupa de la restauración de vertederos y graveras, entre los que cita el vertedero de escorias situado frente al Monasterio de Rueda.

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

RECOMENDAR al Departamento de Medio Ambiente que establezca los mecanismos adecuados y disponga los medios precisos para que los expedientes de autorización ambiental se emitan dentro de los plazos establecidos en la vigente normativa, todo ello sin perjuicio de la debida participación e información de los afectados y del público en general en los términos establecidos en la normativa reguladora de la información medioambiental.

6.3.2.- CASETA ELÉCTRICA JUNTO A VIVIENDA. EXPTE. DII-326/2003-2.

La queja vino motivada por la instalación de una caseta de distribución de energía eléctrica junto a la vivienda del ciudadano, que tal vez fuera la causa de diversos problemas de salud de venían padeciendo los miembros de su familia.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 19/03/03 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que un ciudadano denuncia los problemas que le produce un transformador eléctrico colindante a su vivienda.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que, adosada a la vivienda sita en C/ Madre Martina, casa 24 (última del grupo, lindando con la calle Calera) del barrio de Villamayor, hay instalada una caseta transformadora de la empresa Eléctricas Reunidas de Zaragoza que puede estar originando problemas de salud a la familia que allí reside.

Expone la queja que los cuatro miembros que la constituyen padecen últimamente alguna dolencia (alteraciones del sueño dos de ellos, hipotiroidismo otra e

hiperactividad y problemas de relajación el cuarto), y que comentando esta coincidencia con otras personas se les indicó la posibilidad de que pudiese estar relacionada con algún tipo de campo magnético que emane del transformador eléctrico. Con el fin de comprobar este extremo encargó una medición particular que demostró que en la proximidad de las paredes de las habitaciones contiguas al transformador existía un campo magnético muy superior a lo que podría permitirse sin riesgo para la salud.

Se hace alusión en el escrito de queja a las alteraciones biológicas que provocan los campos magnéticos, pudiendo generar tensión nerviosa, depresiones, alergias, trastornos cardíacos, renales, gastrointestinales, desarrollo de cáncer y afección a otras funciones orgánicas, lo que ha motivado que en otros países europeos se haya legislado al respecto y que exista una recomendación del Parlamento Europeo para que se limite la exposición de las personas a estos campos, decretando distancias mínimas de seguridad.

Asimismo, cuestiona la legalidad del emplazamiento de la caseta en el sitio actual, puesto que no se encuentra registrada esta linde como tal en su escritura pública, ni en ningún momento se le ha pedido autorización para ocupar el terreno o pared donde se ubica.

Concluye la queja solicitando la mediación de esta Institución para obtener solución al problema, puesto que se ha dirigido a diversas instancias administrativas (Consejerías de Industria y Energía, Medio Ambiente y Salud, y a diversos Servicios del Ayuntamiento de Zaragoza), así como a la empresa Endesa sin lograr una respuesta coherente y completa en ninguna de ellas.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su tramitación.

Para la mejor comprensión del asunto es conveniente explicar que la caseta en cuestión es un centro de transformación de tipo interior; su construcción, que tiene por objeto atender la demanda eléctrica en la zona, deriva de un convenio de la empresa Eléctricas Reunidas de Zaragoza S.A. con el Ayuntamiento de Zaragoza para la conversión a subterránea de la red aérea de media tensión existente en las calles Madre Martina y Calera del Barrio de Villamayor con el fin de posibilitar la ejecución de las obras de un centro de educación infantil a realizar por la Diputación General de Aragón en el lugar de referencia. Las características de la instalación autorizada son las siguientes: potencia, 630 kVA; tensiones, 15-0, 380-0, 220 kV; tipo, interior en recinto de obra de fábrica, con tres celdas metálicas y el correspondiente aparellaje eléctrico; acometida subterránea mediante línea eléctrica trifásica, simple circuito, a 15 kV y 25 metros de longitud, que arranca de la línea aérea Malpica-Peñaflor y está formada por conductores 3x 1 x 95 mm²Al, 12-20 kV, en zanja.

En orden al completo conocimiento de la situación se procedió, como es habitual, a solicitar información a los órganos administrativos competentes, enviando con fecha 09/04/03 sendas peticiones de información a los Consejeros de Salud y de Industria del Gobierno de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza.

Al Consejero de Salud, Consumo y Servicios Sociales se le preguntó sobre las consecuencias negativas para la salud que, de acuerdo con los estudios científicos con los que cuente el Departamento, puede tener la exposición de las personas a campos magnéticos; al de Industria, Comercio y Desarrollo, acerca de las autorizaciones concedidas por el Departamento a la empresa de distribución eléctrica para la instalación de la caseta transformadora en el lugar indicado, así como los criterios que se siguen para el otorgamiento de las mismas en zonas residenciales y cercanas a un centro escolar; por último, la información requerida al Ayuntamiento de Zaragoza versaba sobre las autorizaciones y licencias municipales para el ejercicio de la actividad y la ocupación del dominio público, en su caso, con la que cuenta la empresa de distribución eléctrica en relación con la caseta transformadora en el lugar indicado, solicitando copia de los expedientes instruidos.

CUARTO.- La respuesta del Departamento de Industria se recibió 18/06/03, y en ella se acredita el cumplimiento de la normativa sectorial de su competencia. Consta la petición efectuada al Servicio Provincial de Industria acompañada del correspondiente proyecto técnico, el sometimiento a exposición pública mediante anuncio publicado en el B.O.P. de 11/12/90, petición de informe al Ayuntamiento, que se emitió el día 11/02/91, autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución por resolución del Servicio Provincial de Industria de fecha 04/02/92, publicada en el B.O.P. de 06/04/92, y acta de comprobación y autorización de puesta en marcha realizada por técnicos del mismo Servicio el día 30/09/92. En una nota comunicada al ciudadano que ahora presenta la queja, que solicitó la revisión del centro de transformación de referencia, se le informa que *“A la citada instalación le es de aplicación las normas y prescripciones técnicas del Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de Seguridad en Centrales Eléctricas, Subestaciones y Centros de Transformación, aprobado por el Real Decreto 3275/1982, de 12 de noviembre, del Ministerio de Industria, y sus Instrucciones Técnicas Complementarias. Que efectuada revisión del citado Centro de Transformación, por parte de personal técnico de este Servicio Provincial, se constata que la instalación cumple los requisitos técnicos y de seguridad del mencionado Reglamento”*, añadiendo en un escrito posterior dirigido al mismo interesado en contestación a una reclamación por daños a la salud derivados de las radiaciones electromagnéticas del transformador en cuestión que el Departamento de Industria *“... carece de competencias en materia de protección frente a los campos electromagnéticos producidos por corrientes eléctricas de frecuencia industrial (50 Hz), puesto que no existe reglamentación nacional ni de nuestra Comunidad Autónoma al respecto, que habilite una intervención administrativa en este asunto”*, dando traslado del expediente al Departamento de Salud por si procediera algún tipo de actuación en el ámbito de sus competencias.

El informe del Departamento de Salud y Consumo tuvo entrada el 01/09/03; cita diversos estudios sobre el problema de las ondas electromagnéticas para la salud humana, tales como *“Conocimiento científico actual sobre la influencia en la salud de las personas de las emisiones radioeléctricas procedentes de las antenas de comunicaciones móviles”*, elaborado por el Departamento de Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública de la Universidad de Zaragoza; Dictamen del Comité de las Regiones de la Unión Europea de junio de 1999 sobre *“Los efectos de las redes*

eléctricas de alta tensión”, y un informe de la OMS que, al igual que los otros, expresa sus dudas sobre estos efectos adversos para la salud y expresa unos “Puntos clave” que se reproducen a continuación:

1. *Existe una amplia gama de influencias del medio que producen efectos biológicos. La expresión “efecto biológico” no es equivalente a “peligro para la salud”. Se necesitan investigaciones especiales para identificar y medir los peligros para la salud.*
2. *A frecuencias bajas, los campos eléctricos y magnéticos exteriores inducen pequeñas corrientes circulantes en el interior del organismo. En prácticamente todos los medios normales, las corrientes inducidas en el interior del organismo son demasiado pequeñas para producir efectos manifiestos.*
3. *El principal efecto de los campos electromagnéticos de radiofrecuencia es el calentamiento de los tejidos del organismo.*
4. *No cabe duda de que la exposición a corto plazo a campos electromagnéticos muy intensos puede ser perjudicial para la salud. La preocupación actual de la sociedad se centra en los posibles efectos sobre la salud, a largo plazo, de la exposición a campos electromagnéticos de intensidades inferiores a las necesarias para desencadenar respuestas biológicas inmediatas.*
5. *El proyecto Internacional CEM de la OMS se inició para responder con rigor científico y de forma objetiva a las preocupaciones de la sociedad por los posibles peligros de los campos electromagnéticos de baja intensidad.*
6. *A pesar de las abundantes investigaciones realizadas, hasta la fecha no hay pruebas que permitan concluir que la exposición a campos electromagnéticos de baja intensidad sea perjudicial para la salud de las personas.*
7. *Las investigaciones internacionales se centran en el estudio de posibles relaciones entre el cáncer y los campos electromagnéticos, a frecuencias de radio y de red eléctrica.*

Tras estudiar los efectos de los campos eléctricos producidos por utensilios de utilización común (secador de pelo, aspirador, horno microondas, radio portátil, lavavajillas, ordenador, televisión, etc.) concluye que los niveles de seguridad son elevados y que no se han demostrado científicamente efectos perjudiciales sobre la salud. Finalmente, aconseja que se realicen mediciones oficiales en la vivienda para conocer si existen niveles superiores a las recomendaciones, siendo esta labor competencia del Ministerio de Ciencia y Tecnología, y si se confirman, proceder por los servicios sanitarios públicos a una valoración médica de las personas afectadas.

La respuesta del Ayuntamiento de Zaragoza se recibió el 16/05/03; dado que en el inicial informe de la Unidad Técnica de Ingeniería Urbana se remitía al Área de Infraestructuras, se solicitó la oportuna ampliación de información, que fue satisfecha con la recepción, el 14/07/03, de un completo expediente con los trámites realizados para autorizar la instalación que nos ocupa. Comienza con la petición de un ciudadano

para que se retirase la caseta transformador de Eléctricas por su cercanía al colegio público "Mariano Castillo", dado que en la misma hay un cartel que dice "Peligro de muerte" y por la puerta pasan niños de corta edad. Del Servicio de Disciplina Urbanística le informan que para ello debe dirigirse a Eléctricas Reunidas de Zaragoza; al considerar el interesado insuficiente la contestación y hacerlo saber, de dicho Servicio trasladan el expediente a la Unidad Técnica de Ingeniería Urbana, que hace constar la inexistencia de licencia para su construcción (informe de 18/06/02); por ello, la Unidad Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones lo traslada (26/06/02) al Servicio de Disciplina Urbanística, Control de Obras, que con fecha 01/01/02 eleva al Teniente de Alcalde delegado del Área de Urbanismo una propuesta para requerir a Endesa Distribución Eléctrica S.L. (empresa que continúa la actividad de Eléctricas Reunidas de Zaragoza S.A., que fue la que realizó inicialmente las obras de soterramiento de la línea y construcción de la caseta transformador) para que en dos meses solicite licencia de instalación del transformador en cuestión, resolviéndose en este sentido por la citada autoridad el día 04/07/02. No consta que se haya efectuado esta solicitud, por lo que mediante nueva resolución de 10/10/02 el Teniente de Alcalde de Urbanismo decide incoar a la empresa un expediente sancionador por realizar obras sin licencia. En respuesta al mismo, el 13/11/02 comparece un representante de Endesa Distribución Eléctrica S.L. que, junto a otros documentos relativos a la autorización de la instalación por Industria de D.G.A., aporta los siguientes: una resolución de Alcaldía de 13/06/94 mediante la que declara *"Quedar enterados de la realización por Eléctricas Reunidas de Zaragoza S.A. de las obras incluidas en el "Proyecto de red subterránea en M.T. de alimentación y C.T. nº 4 en Villamayor-Zaragoza"* y procede a la liquidación del impuesto sobre construcciones instalaciones y obras y las tasas por expedición de documentos administrativos; un escrito de fecha 20/03/01 dirigido a la empresa desde la Sección Técnica de Proyectos del Área de Infraestructuras del Ayuntamiento para que con la mayor celeridad posible proceda a retirar la línea de media tensión que atraviesa la parcela donde ha de construirse el centro, bien de forma temporal con una nueva línea aérea o definitivamente con línea subterránea teniendo en cuenta la definición geométrica y rasantes definidos en el proyecto de urbanización; y otra resolución de Alcaldía de 25/05/01 en la que conviene con Eléctricas Reunidas de Zaragoza para realizar la conversión a subterránea de la actual red aérea con el fin de posibilitar las obras del colegio, indicando que las obras las realizará la empresa y las sufragará el Ayuntamiento y que *"La adopción de la presente resolución convenida implica la orden municipal de ejecución de las obras objeto de la misma, no estando sujetas dichas obras a licencia municipal ni, en consecuencia, a la tasa e impuesto correspondiente"*. Tras ello, y dado que existen dudas sobre si la caseta está incluida en la autorización concedida, se efectúa una ronda de consultas entre diversos servicios municipales competentes en la materia que no ofrece una respuesta clara sobre el asunto.

QUINTO.- Consultado el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza (Plano Q11, calificación y regulación del suelo) se observa que el terreno sobre el que se levanta la controvertida caseta tiene la calificación de *"Espacio libre privado"*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre los riesgos derivados de las radiaciones eléctricas.

Como señala el Departamento de Salud en su informe, no existen evidencias científicas ciertas que acrediten efectos negativos en la salud humana procedentes de campos eléctricos y magnéticos estáticos.

El dictamen del Comité de las Regiones sobre “Los efectos de las redes eléctricas de alta tensión” (1999/C293/03) señala en su introducción que el rapidísimo desarrollo de las redes eléctricas y de telecomunicaciones ha tenido como resultado unos efectos electromagnéticos sobre el medio ambiente, así como un continuo aumento de la preocupación del público sobre los posibles efectos de la exposición a los campos electromagnéticos. La dimensión medioambiental de la transmisión y distribución de energía eléctrica abarca una serie de cuestiones diferentes, no siendo la menor la relativa a los efectos de los campos eléctricos y magnéticos.

La distancia entre los tendidos eléctricos y los edificios habitados varía entre los distintos países europeos. Algunos –Luxemburgo- han adoptado disposiciones que especifican la distancia mínima que debe existir entre los tendidos eléctricos y las viviendas y otros edificios públicos como escuelas, instalaciones deportivas, etc. Otros, como Dinamarca y Suecia, han decidido no adoptar medidas de prohibición, sino simplemente proponer medidas de precaución que establecen distancias específicas con respecto a las viviendas a la hora de instalar nuevos tendidos eléctricos. El Comité de las Regiones considera necesario establecer una distancia mínima para edificar en las proximidades de las líneas eléctricas o para instalar líneas eléctricas con respecto a edificaciones existentes.

El 12/07/99, el Consejo de Europa aprobó la Recomendación 1999/519/CE relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos dirigida a los Estados miembros. El pleno respeto de las restricciones básicas y los niveles de referencia establecidos en dicha Recomendación garantiza a los usuarios un elevado nivel de protección frente a los efectos agudos y a largo plazo de la radiación no ionizante en todo el espectro. Los límites recomendados incluyen un factor de seguridad para cubrir los posibles efectos a largo plazo en toda la gama de frecuencia y no están, por tanto, exclusivamente restringidos a los efectos térmicos agudos. La Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad, obliga a los fabricantes a garantizar que sus productos no producen efectos nocivos para la salud cuando se utilizan para el fin al que están destinados e impondrá “de facto” los límites establecidos en la Recomendación del Consejo, siendo de aplicación inmediata en los Estados.

Esta preocupación social sobre los efectos de las radiaciones eléctricas debe mover a los poderes públicos a situarse en una actitud de precaución a la hora de autorizar las instalaciones que las producen, sin que esta supervisión establezca trabas o condiciones de difícil o imposible cumplimiento, ya que se trata de servicios

básicos para la comunidad (electricidad, telecomunicaciones, tratamientos médicos, etc.) y se debe conjugar el derecho a la salud de los ciudadanos con el ejercicio de la libertad de empresa y el derecho a la prestación y recepción de servicios en un marco de desarrollo sostenible. Un ejemplo de esta intervención administrativa en un ámbito similar puede encontrarse en la *Ordenanza municipal de instalaciones de telecomunicación por transmisión-recepción de ondas radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza*, donde se regulan las condiciones urbanísticas de ubicación e instalación y el funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación, antenas, estaciones base, radioenlaces y cualquier otro tipo de instalaciones destinadas a prestar los servicios de radio difusión, telefonía móvil u otros vía radio en edificios y espacios públicos o privados.

Así, partiendo de una situación en que hay incertidumbre sobre los posibles efectos nocivos para la salud de las instalaciones de telecomunicación, la Administración requiere el cumplimiento previo de unos requisitos técnicos conforme a las normas aprobadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (paralelamente, en el caso de instalaciones eléctricas las normas básicas las aprueba el Ministerio de Industria y su aplicación se vigila por el Departamento de Industria de la Comunidad Autónoma) y opta por una actitud de precaución al establecer determinadas prohibiciones y limitaciones dirigidas, entre otros objetivos de naturaleza urbanística o patrimonial, a la preservación de la salud; así, el artículo 4 establece en su párrafo 3.a que no se autorizarán aquellas instalaciones que afecten a la salud de las personas, limitándose en el párrafo e) las frecuencias de exposición al campo electromagnético a unos parámetros considerados razonables; también se ha previsto, por razones urbanísticas, medioambientales, paisajísticas y de protección de la salud, la posibilidad de obligar a compartir emplazamiento por parte de diferentes operadores. Las instalaciones estarán sujetas a licencia, para cuya expedición se distingue, al igual que en el régimen general de actividades, entre no calificadas o inocuas y actividades calificadas; en las primeras se incluyen la recepción de los servicios de televisión y radiodifusión y la instalación de estaciones de radioaficionados; actividades calificadas son aquellas que tienen por objeto la instalación de equipos y elementos de telefonía, así como la instalación de los equipos y elementos de emisión y transmisión de las señales de televisión y radiodifusión. Se consideran revisables las licencias para las instalaciones de los elementos y equipos de telecomunicación en el plazo de tres años desde su otorgamiento o última revisión, estableciéndose igualmente la preservación de la salud de las personas como uno de los criterios que fundamentarán la obligatoriedad de implantar mejoras tecnológicas. La protección de la salud es una idea constante en esta norma, que concluye ordenando la creación de un órgano técnico de seguimiento integrado por representantes de diversos estamentos entre los que se cuentan el Instituto Municipal de la Salud Pública y el Departamento de Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública de la Universidad, así como de otros organismos sanitarios cuya participación así se disponga por el Pleno municipal.

Habida cuenta de la similitud existente entre unas y otras instalaciones, y dado que la instalación de algunos transformadores eléctricos en emplazamientos cercanos a viviendas o colegios ocasiona cierta alarma social, sería conveniente considerar la posibilidad de sujetarla a licencia municipal, facilitando a los afectados

conocer los pormenores de la instalación e intervenir en el procedimiento para su concesión, o al menos someterlas a determinados condicionantes urbanísticos, como se hace en el Plan Parcial SUZ-89/4 (Valdespartera), cuyo artículo 6.2 señala en su párrafo tercero que *“Las estaciones transformadoras de la red eléctrica y, en su caso, las subcentrales de calefacción, no podrán disponerse en suelos calificados como sistema local viario, espacios libres o zonas verdes. Serán subterráneas o se integrarán en la edificación”*.

Segunda.- Sobre el emplazamiento de la caseta transformadora y la necesidad de contar con licencia municipal de obras.

De acuerdo con lo anteriormente expresado, el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza (Plano Q11, calificación y regulación del suelo) califica el terreno sobre el que se levanta la controvertida caseta como *“Espacio libre privado”*. Se trata de una franja de terreno que rodea al grupo de viviendas de la calle Madre Martina nº 2 a 24, aunque el lugar donde se ha erigido la caseta aparenta ser de uso público al no estar vallado o separado del viario.

Dejando de lado su carácter privado, que no reviste relevancia a los efectos de resolver este expediente y que afecta exclusivamente a la comunidad de vecinos propietaria, la consideración de espacio libre conlleva la imposibilidad legal de edificar sobre el mismo, aunque se trate de una construcción de dimensiones muy reducidas, fuera de las excepciones que el P.G.O.U. de Zaragoza en su artículo 2.7.12. para la implantación complementaria de instalaciones y edificios destinados a actividades culturales, deportivas y de espectáculos en las condiciones indicadas en la legislación urbanística y en el título octavo de las normas urbanísticas del Plan.

Por otro lado, el carácter convenido de la construcción de la caseta entre el Ayuntamiento y la empresa eléctrica no implica que esta actuación esté exenta de licencia municipal, no pudiendo quedar amparada su ejecución en una mera *“orden de ejecución”*, cuya finalidad, conforme al artículo 2.1.5 del P.G.O.U., es exigir el cumplimiento del deber de conservación de los bienes, la protección del patrimonio inmueble y del medio ambiente, o si se dicta por motivos de orden cultural, turístico y de acuerdo con lo establecido en la legislación urbanística y en las normas del Plan General; resulta incluso discutible la regulación del artículo 2.1.5 del P.G.O.U. de Zaragoza cuando afirma que *“Las obras realizadas en cumplimiento de una orden de ejecución no precisarán la previa obtención de licencia”*. Tal vez la instrucción de un expediente ordinario para la concesión de licencia urbanística hubiese permitido un examen mas a fondo de la cuestión que favoreciese, a la vista de los informes técnico y jurídico que deben preceder a la concesión de las licencias, buscar otro emplazamiento mas adecuado a esta infraestructura o, directamente, determinar su construcción subterránea.

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 siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que, de forma análoga a lo ordenado para las estaciones de telecomunicación, estudie la posibilidad de someter las instalaciones eléctricas en suelo urbano a determinados condicionantes, principalmente cuando estén situadas en las inmediaciones de lugares habitados o centros de pública concurrencia, con el fin de buscar un emplazamiento adecuado que elimine toda suspicacia o temor de los ciudadanos hacia unos eventuales efectos negativos para su salud.

Segunda.- Que disponga lo oportuno para que la caseta transformador eléctrico ubicada en la C/ Calera del barrio de Villamayor se ajuste a lo establecido en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, pudiendo venir dada esta solución por un cambio de ubicación o mediante su soterramiento.

Tercera.- Que, con el fin de garantizar el cumplimiento de la normativa sobre régimen del suelo y ordenación urbana, someta a previa licencia todo acto de edificación o uso del suelo, limitando las órdenes de ejecución a los estrictos términos con que la Ley configura este acto y que vienen señalados en el Plan General.

6.3.3.- EJECUCIÓN DE OBRAS Y CONTRATACIÓN DE ESTUDIOS TÉCNICOS EN YÉSERO.- EXPEDIENTE DII-1201/2002-2

La ejecución de una obra de abastecimiento de agua al municipio de Yésero motivó la presentación de una queja por la enorme diferencia existente entre dos proyectos técnicos con la misma finalidad. Se analizan aspectos relativos a la contratación municipal.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 17/10/02 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por obras de abastecimiento de agua que han de realizarse en el municipio de Yésero, provincia de Huesca.

SEGUNDO.- En la misma el interesado manifiesta su extrañeza porque tras la firma del protocolo entre el Ministro de Medio Ambiente y un grupo de Alcaldes del Alto

Aragón, entre los que se encontraba el de Yésero, en el que se establecen cauces de colaboración para la ejecución de obras hidráulicas, se presentó por el Alcalde a la Asamblea Vecinal de 08/08/02 un proyecto para la traída de aguas de la denominada fuente del Pino y la construcción de un depósito de abastecimiento al municipio, indicando que el proyecto total de las obras es de 771.048,49 euros.

El firmante de la queja considera que, debido a su coste, la elaboración del proyecto se debería haber sometido a aprobación del pleno y su redacción haberse adjudicado conforme a los trámites reglamentarios.

Por otro lado, indica que hace tres años se redactó un estudio y un informe por la Confederación Hidrográfica sobre la traída de aguas de dicha fuente que concluyó que el total presupuestado unos 16.000.000 de pesetas no se justificaba, debido al poco caudal de dicha fuente; así, no entiende como era demasiado caro 16 millones de pesetas y ahora se aprueba sin mas 120 millones.

A las afirmaciones expuestas añade *"Evidentemente tras esto se esconden otros intereses:*

A) De momento asignar a un gabinete de ingenieros el proyecto. Precisamente el mismo que redacta el plan de urbanismo.

B) Construir una pista con dinero público para que unos particulares accedan a sus bosques para extraer madera "Nos parece inmoral".

Si todo esto se realizase el ayuntamiento además debería pedir y financiar un crédito de 290.000 euros. Cosa que no está clara ni mucho menos.

Debemos aclarar que este municipio no tiene problemas de agua. Además por la base del pueblo discurren tres cauces de agua de cabecera, es decir limpia y constante, lo cual quiere decir que con un tubo y una bomba nunca faltaría agua. Si que estaríamos de acuerdo en construir un depósito más grande y un poco más alto, pues tenemos problemas de presión".

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, se enviaron con fecha 30/10/02 sendos escritos al Delegado del Gobierno en Aragón para su tramitación ante la Confederación Hidrográfica del Ebro, al Consejero de Medio Ambiente y al Alcalde de Yésero recabando información sobre esta obra y su financiación, protocolo suscrito con el Ministerio de Medio Ambiente al que se refiere el escrito de queja, copia del proyecto de la obra y otras cuestiones relativas a la misma: contratación, financiación, tramitación administrativa, etc.

CUARTO.- La respuesta del Departamento de Medio Ambiente se recibió el 19/12/02, y en ella hace constar que el Instituto Aragonés del Agua no tiene ninguna copia del proyecto ni dispone de información sobre el mismo ni sobre su financiación, ya que no participa en este proyecto. Sí que da cuenta de un proyecto redactado por la

extinta Dirección General del Agua consistente en la construcción de un nuevo depósito y obras accesorias al mismo.

La Confederación Hidrográfica del Ebro, cuya respuesta se ha recibido por conducto de la Delegación del Gobierno, no aporta ninguna novedad aparte de la constatación de que el Ayuntamiento de Yésero ha solicitado la concesión de aguas de la fuente del Pino y autorización al paso de máquinas para construir el depósito; indica que este Organismo tampoco participa en esta actuación aparte de la expedición de las autorizaciones y permisos que son de su competencia.

Por su parte, el Ayuntamiento ha presentado el contrato de asistencia técnica urbanística firmado con una empresa consultora para el asesoramiento técnico en materia urbanística a la Corporación y los certificados municipales de aprobación del proyecto de traída de aguas y de adjudicación del contrato para la redacción de las normas subsidiarias de la localidad. Mediante un escrito posterior, al que acompaña el protocolo suscrito con el Ministerio de Medio Ambiente en el que se establece una financiación por esta Administración del 100% de las obras de abastecimiento, saneamiento, depuración y estudios relacionados con el medio hidráulico, informa que la razón de la desestimación del proyecto redactado a instancia de la antigua Dirección General del Agua no es otra que la falta de financiación por esta entidad, sin que tenga que ver con el actual abastecimiento y subvención concedida por el Ministerio, dándose una solución más apta para el municipio que la prevista en el anterior proyecto. En cuanto a su ejecución, informa de la fecha en que fue publicado el anuncio de licitación en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca y la adjudicación por el Pleno, adjuntando copia del contrato *“para que los solicitantes de la información de esta mejora tengan conocimiento de que se está ejecutando desde la más estricta legalidad, que consta en el expediente de su razón y que lo tienen a su entera disposición”*; informa también que se han solicitado las oportunas autorizaciones a la Confederación y liquidado las tasas correspondientes. En otro orden de cosas, hace constar que la contratación de la redacción del Plan General se hizo con la empresa que presta asistencia urbanística porque en su contrato figura que la misma redactará todos los proyectos municipales.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la elección de proyecto técnico de obras para cubrir una necesidad básica como el abastecimiento de agua.

En el proyecto técnico remitido por el Instituto Aragonés del Agua se indica que su redacción se realizó por encargo de la Dirección General del Agua a raíz de una petición del Ayuntamiento de Yésero solicitando ayuda técnica y económica para la realización de obras de abastecimiento del núcleo. La solución adoptada por el ingeniero autor del mismo radica en la construcción de un depósito dividido en dos celdas de 120 m³ cada una, destinándose una a la regulación del consumo semanal y la otra a reserva de incendios; la red de distribución se conectará desde el actual

depósito con el fin de no incrementar la presión sobre las tuberías; el proyecto se completa con una nueva tubería de suministro entre la fuente "Pascual" y el nuevo depósito con una longitud de 592 metros y otra entre este último y el antiguo de 144 m; el presupuesto de ejecución por contrata de esta obra es de 95.861 €, y su plazo de ejecución de cuatro meses.

Este proyecto no ha sido ejecutado debido a la falta de financiación del Instituto Aragonés del Agua, según manifiesta el Alcalde de Yésero en su escrito de 12/01/04. Atendida esta circunstancia, y dado que el 15/04/02 se suscribió un protocolo entre el Ministerio de Medio Ambiente y varios municipios del Pirineo Aragonés con el fin de realizar *"obras de abastecimiento, saneamiento, depuración y estudios relacionados con el medio hídrico, restauración de riberas y cauces y otras actuaciones"*, se optó por esta fuente de financiación para la obra, lo que resulta lógico si tenemos en cuenta que en las obras de abastecimiento la aportación con cargo a los recursos del Ministerio se establece en el 100%.

Para la ejecución de esta obra se encarga a la empresa que presta el servicio de asistencia técnica urbanística en el Ayuntamiento en virtud de un contrato de 30/12/99 la redacción del proyecto técnico, que se presenta a aprobación de la Asamblea Vecinal en sesión de 08/08/02. Este proyecto opta por la construcción de un depósito de 500 m3 con cloración y nueva captación de la fuente del Pino; el presupuesto de ejecución por contrata asciende a 711.048 €. Se ha dividido en dos fases; la primera tiene un importe de 423.713 € y es objeto de contratación separada, aprobándose el expediente en la misma sesión y procediéndose de inmediato a su tramitación: la convocatoria del concurso fue publicada en el B.O.P. de Huesca de 07/04/03 estableciendo un plazo de trece días para la presentación de ofertas (no consta en el certificado del acuerdo plenario de 30/03/03 la declaración de urgencia por el órgano de contratación debidamente motivada que exige el artículo 71.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que hubiese justificado la aplicación de este plazo), y la firma del contrato administrativo con la empresa adjudicataria data del 26/04/03; el precio de adjudicación es de 421.000 €, y el plazo de ejecución de ocho meses.

Según señala el proyecto, *"En esta primera fase se ejecutarán todos aquellos trabajos que no requieran la solicitud de ningún permiso de ninguna administración ajena al propio Ayuntamiento de Yésero, con el propósito de poder iniciar los trabajos a la mayor brevedad posible"*, por lo que deberá ser completado con la segunda fase de la obra para que preste adecuadamente el servicio al que va destinado.

En consulta realizada al equipo redactor del proyecto de la segunda fase, que es el mismo que en la primera, ha manifestado que el presupuesto de esta ronda los 676.000 €. Con ello, el proyecto total, comprensivo de ambas fases, alcanza un presupuesto estimado en 1.097.000 €.

No corresponde a esta Institución entrar a valorar técnicamente uno y otro proyecto, dado que ambos han sido realizados por facultativos competentes en la materia, y aunque la base de partida y la finalidad sean las mismas (mejorar el abastecimiento de agua potable en la localidad de Yésero) las soluciones técnicas pueden ser diferentes. Tampoco se ha de cuestionar la postura del Ayuntamiento al

optar por la vía del Ministerio de Medio Ambiente con la firma del protocolo de colaboración para obtener así financiación para la obra, puesto que la aportación ministerial es del 100% y la de la Comunidad Autónoma estaba pendiente de resolver y además, seguramente, le hubiese exigido participar en la financiación.

Pero, fuera de estas consideraciones previas, se advierte que la diferencia existente entre el proyecto elaborado por D.G.A. de 95.861 € y el que efectivamente se está ejecutando, en cuantía aproximada de 1.097.000 €, resulta muy elevada, no debiendo perderse de vista el criterio de economía, proporcionalidad y mayor aprovechamiento de los recursos que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas en atención al principio constitucional de eficacia al que están sometidas; para ello es indispensable examinar objetivamente la necesidad que se pretende cubrir, que en el presente caso se concreta en dotar de un abastecimiento de agua potable a Yésero que cubra sus necesidades actuales y futuras, previendo un ligero incremento de la población estable y un aumento mas importante de la estacional mediante un desarrollo razonable de viviendas de segunda residencia.

Tal vez una mejor coordinación interadministrativa entre la Comunidad Autónoma de Aragón, redactora del proyecto inicial, el Ayuntamiento de Yésero, afectado por la obra y máximo conocedor de sus necesidades reales, y el Ministerio de Medio Ambiente, impulsor del protocolo para la realización de diversas obras hidráulicas en el Pirineo, hubiese determinado un mayor aprovechamiento del proyecto inicial y su ejecución en un plazo más corto y con menor coste económico. Ello no supone dejar de realizar el resto de la inversión, sino aplicarla a otras finalidades igualmente necesarias en el municipio, que por su carácter de zona de montaña precisa de un tratamiento especial, conforme a lo establecido en el artículo 130.2 de la Constitución.

Segunda.- Sobre la contratación de proyectos técnicos

Según informa el Ayuntamiento de Yésero, la redacción del proyecto de la obra de abastecimiento, así como el plan general de la localidad, se encargó a la empresa consultora que presta el servicio de asistencia urbanística por haberlo previsto así en su contrato. Esta circunstancia consta en el contrato suscrito entre el Ayuntamiento y dicha empresa en fecha de 30/12/99, pero ello no justifica la contratación efectuada, debiendo señalarse lo siguiente en relación con dicho contrato:

- No se trata de un contrato de arrendamiento de servicios, como en él se indica, sino de consultoría y asistencia, siendo su objeto coincidente con las prestaciones que para esta categoría de contratos establece el artículo 196.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP)
- Resulta contrario a la Ley canalizar, como se hace en la cláusula tercera, *"la elaboración de estudios previos, anteproyectos, proyectos y aquellos otros trabajos que por su entidad excedan del carácter de mero informe"* a través del Arquitecto técnico contratado o al técnico competente designado por él, mediante un encargo específico y abono independiente de honorarios. Un estudio previo, anteproyecto, proyectos técnico, organizativo, económico o

social, al igual que la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos constituye un contrato administrativo de consultaría y asistencia con ese objeto, y su adjudicación en cada caso deberá realizarse de acuerdo con lo establecido en la LCAP.

- Con la misma fundamentación legal cabe rechazar la previsión de la cláusula sexta de que el Ayuntamiento encargue los proyectos y direcciones de obra de todas las actuaciones que genere y patrocine en su término municipal a los técnicos que esta empresa designe y sean competentes. Antes bien, debe ser el propio Ayuntamiento quien los seleccione conforme a los cauces legales.
- La cláusula octava establece una duración de doce meses al contrato y su prórroga tácita. Tratándose por su cuantía de un contrato menor (en el contrato de 1999 eran 90,15 € al mes, que suponen 1.254 € anuales y se actualiza con el I.P.C. anual) ha de aplicársele lo establecido en el art. 56 de la LCAP, que prohíbe la prórroga y la revisión de precios.
- Por último, en cuanto a la competencia para dirimir las posibles controversias que pudiesen surgir en la interpretación, aplicación y ejecución del contrato, que la cláusula octava hace residir en los Tribunales de Zaragoza, hay que recordar que el art. 14 de la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, al determinar la competencia territorial de los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, dispone en su regla primera que, con carácter general, será competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado la disposición o el acto originario impugnado. En consecuencia, corresponde a los Tribunales de Huesca conocer de las incidencias derivadas de este contrato o de cualesquiera otros administrativos que formalice el Ayuntamiento de Yésero.

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 Yésero las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que promueva la colaboración interadministrativa para que las inversiones y medidas de apoyo que obtenga para el municipio se realicen conforme al principio de eficacia, de forma que cada actuación sea proporcionada a las necesidades que se pretenden cubrir y se logre el máximo aprovechamiento de los fondos públicos.

Segunda.- Que en la contratación de los servicios que precise la buena gestión del Ayuntamiento se aplique con mayor rigor la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

6.3.4 PROBLEMAS POR RUIDOS DEL AEROPUERTO DE ZARAGOZA EN ARCOSUR. EXPTE. DII-541/2003-2

Se analizan en este informe los problemas derivados de la creación de un nuevo barrio en Zaragoza, denominado "Arcosur", debajo del pasillo aéreo del aeropuerto de la ciudad, debido a las molestias por ruidos que puede producir a sus habitantes.

I.- ANTECEDENTES

Primero.- El día 19/05/03 tuvo entrada en esta Institución una queja cuyo motivo eran los posibles problemas por ruidos en la zona de nueva urbanización denominada Arcosur en el término municipal de Zaragoza.

Segundo.- En la misma se hace alusión a las siguientes circunstancias:

1. *El Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión ordinaria celebrada el día 28 de marzo de 2003, **acuerda aprobar con carácter inicial el Plan Parcial del Sector 89/3 (denominado "ARCOSUR")**, por el que se procederá al desarrollo urbanístico de los suelos de titularidad privada situados al sur de la ciudad entre: la Carretera de Madrid, Feria de Muestras, Cuarto Cinturón, Valdespartera, Urbanización Montecanal y la Urbanización Ciudad Jardín Montes de Canal. Según proyecto de iniciativa particular formulado e instado por la representación de la Sociedad Civil Gestora del Sector 89/3 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU).*

2. ***Los terrenos en los que se prevé esta actuación urbanística, están sometidos a fuertes condicionantes en relación con el Impacto Acústico del Aeropuerto de Zaragoza.** En función de ello, el Ayuntamiento de Zaragoza utilizó en el PGOU de 2001, para la viabilidad del desarrollo urbanístico de este sector y la determinación de las distintas tipologías de suelo y usos, el Mapa de ruido y la previsión del propio municipio de Impacto Acústico, a raíz de estudio llevado a cabo por su Unidad de Medioambiente en 1997, **basado en el pronóstico de exposición al ruido NEF** (Noise Exposure Forecast).*

3. ***Aeropuertos Nacionales Españoles y Navegación Aérea (AENA) del Aeropuerto de Zaragoza, presentó alegaciones al PGOU de 2001, en relación con el desarrollo de estos suelos urbanizables no delimitados** próximos a los espacios de servidumbre aérea, en base a un Estudio de Impacto Acústico, mucho más reciente en el tiempo, realizado por la Universidad Politécnica de Madrid (tal estudio fue encargado por la misma dirección del aeropuerto dado las continuas quejas recibidas de los vecinos de este sector del sur de la ciudad). En tales alegaciones se imponían drásticos recortes a los usos residenciales y a la edificación en estos suelos. Pero, tras conversaciones del teniente de alcalde de Urbanismo, Rafael Gómez Pastrana, con el*

Secretario de Estado de Infraestructuras, D. Benigno Blanco, este mismo, firma un escrito que tiene más formato de carta que de informe ministerial preceptivo para la aprobación del PGOU en el que da por bueno el Mapa de ruido elaborado por el Consistorio de Zaragoza y retira las alegaciones efectuadas por los técnicos competentes del Ministerio de Fomento (AENA). Dando vía libre oficial a las recalificaciones previstas, lo que permitiría edificar en estos suelos.

En relación con los hechos descritos, formulamos la siguiente

QUEJA:

Considerando la importancia y gravedad futura de no someter el desarrollo urbanístico de estos suelos a un Estudio y Previsión de Impacto Acústico independiente, imparcial y objetivo, en relación con los distintos intereses en juego: municipales, privados de los propietarios, promotores y constructoras. **Manifestamos nuestra preocupación y queja, ante lo que fue el "olvido" de la Previsión de Impacto Acústico realizada por el Aeropuerto de Zaragoza (AENA) en sus alegaciones, dado la falta de razones técnicas de Fomento para desistir de las mismas**, pues, tal y como ponía de manifiesto el Estudio realizado por la Universidad Politécnica de Madrid, se señala que en algunos puntos de Montecanal se llegaban a registrar 70 decibelios (dB) como consecuencia del tráfico aéreo, añadiendo la Dirección del Aeropuerto, que los perjuicios aún serían más severos en nuevas zonas de desarrollo al sur de la ciudad.

También manifestamos nuestra preocupación y queja por lo desfasado del Mapa de ruidos elaborado por el Consistorio de Zaragoza (recordemos que es del año 1997 y se incorpora al documento del PGOU en 1999), dado que la Previsión de Impacto Acústico en el contenida no podía considerar variables tan importantes como la implantación de PLA-ZA (con el consecuente aumento del transporte de mercancías vía aérea) y la futura ampliación del Aeropuerto de Zaragoza (con un horizonte de expansión hasta el 2015) fruto del acuerdo en fechas recientes entre el Ayuntamiento, Ministerio de Defensa y Ministerio de Fomento (AENA). Considerando por tales hechos, que la **Previsión de Impacto Acústico contenida en el Mapa de ruidos elaborado por el Ayuntamiento de Zaragoza está infradimensionada**, más aún, si tenemos en cuenta que el referido Mapa de ruidos de este sector no ha sido **renovado y modificado** (que no meramente comprobado y revisado) a los cinco años desde su fecha de aprobación, tal y como exige la Ordenanza Municipal de Ruidos de Zaragoza en su Art. 5. punto 3º y la **Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre Evaluación y Gestión del Ruido Ambiental, en su Art 7, punto 5º** adoleciendo por ello de una **"obsolescencia calculada y querida"**, pues, es bien conocida por parte del Ayuntamiento la normativa citada en relación con la renovación y modificación de los mapas de ruido.

A más abundamiento, tampoco podemos pasar por alto **la gravedad de que en el citado Mapa de ruido del Ayuntamiento no se utilicen los indicadores de ruidos comunes Lden y Lnight en decibelios (dB) que fija la Directiva en su Art 5, punto 1º como un indicador básico de "molestia" y que ya se utiliza en relación con el ruido de aeronaves en la mayor parte de Estados miembros**. Por el contrario, **el pronóstico de exposición al ruido NEF** (utilizado en el Mapa de ruidos del Ayto), se **empleó en el pasado** como un índice de respuesta de la población, con propósitos de planificación de zonas cercanas a aeropuertos. **Sin embargo, ha sido reemplazado** por el nivel sonoro corregido día noche o la exposición sonora

día-noche, en EEUU, por obsoleto y sobre todo "poco claro" al no proporcionar datos objetivos.

Obviamente en Europa deberían utilizarse siempre los índices estipulados en la Directiva comunitaria.

Por todo lo anteriormente expuesto y dado que el ruido es uno de los principales contaminantes del medio urbano y que sus efectos perjudiciales sobre el bienestar y la calidad de vida de las personas son muy importantes, agravándose este problema en aquellas zonas de la ciudad donde conviven usos muy distintos del suelo y actividades no siempre fáciles de compatibilizar, y dado que la planificación de la ciudad con criterios acústicos y una adecuada ordenación urbanística son las principales herramientas de lucha contra tal problemática, tal como se afirma en su INFORME ESPECIAL SOBRE MEDIO AMBIENTE URBANO EN ARAGÓN 2002.

Formulamos ante su Institución las siguientes

PETICIONES:

1. En base a que la previsión de Impacto Acústico realizada por el Ayuntamiento de Zaragoza está totalmente infradimensionada, no cumpliendo con la normativa comunitaria, y que adolece de una "obsolescencia calculada y querida", tal y como ya ha quedado puesto de manifiesto. **Le suplicamos solicite, en nombre de su Institución y con la máxima celeridad que le sea posible, Evaluación de las condiciones acústicas de estos suelos al Grupo de Vibroacústica del Centro Politécnico Superior de la Universidad de Zaragoza. Garantizándose as la objetividad e imparcialidad técnica de los resultados a los que se llegue en la evaluación de las condiciones acústicas de la zona, pues, recordemos que el Ayuntamiento de Zaragoza es parte no objetiva en esta actuación** dado que es quien determina la planificación urbanística, además de ser receptor de las futuras cesiones de los particulares (el 33% del total) en forma de plusvalías urbanísticas, e ingresos tributarios en concepto del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, situación esta que sería un error no tener en consideración.

2. **Que en el caso de que la evaluación de las condiciones acústicas de la zona, realizada por el Grupo de Vibroacústica del CPS-Universidad de Zaragoza, no sea coincidente en sus conclusiones con la realizada por el Ayuntamiento en 1997. Sugiera y recomiende al Ayuntamiento de Zaragoza y a sus Servicios de Urbanismo la estimen como determinante (la Evaluación del Grupo de Vibroacústica-Universidad de Zaragoza) para el desarrollo urbanístico de este Sector 89/3 del PGOU, y también traslade sus sugerencias y recomendaciones en este mismo sentido, tanto al Medio natural de la Diputación General de Aragón como a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.**

3. Dado que, y en base a la función propia de la Ordenación del Territorio, decidir el ensanche de una ciudad no puede ser una opción meramente urbanística, adoptada desde la exclusiva óptica municipal sin conexiones con las diversas políticas sectoriales que inciden en el espacio (tal y como queda demostrado a través de la problemática que se plantea en este Plan Parcial del Sector 89/3 del PGOU de Zaragoza), y ante el vacío legislativo que en materia de contaminación acústica existe en nuestra Comunidad Autónoma, pese a ostentar desde el principio las competencias en esta materia. **Solicitamos eleve una petición a la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón para el desarrollo, propuesta y posterior aprobación, de un Decreto de Conexión de la Contaminación Acústica con el**

Planeamiento Urbanístico, de tal manera que el planeamiento de desarrollo para los suelos urbanizables y urbanos situados junto a los principales ejes viarios, ferroviarios y aeroportuarios se someta a un **informe preceptivo y vinculante** de la consejería competente en materia de medio ambiente.

Tercero.- A la vista de la queja presentada, y con el fin de determinar el alcance del problema, se acordó admitirla a mediación, iniciándose la tramitación del expediente. A tal fin, se enviaron con fecha 05/06/03 sendos escritos al Ayuntamiento de Zaragoza, a la Delegación del Gobierno en Aragón, a la Universidad Politécnica de Madrid y la Centro Politécnico Superior de la Universidad de Zaragoza para que remitiesen informe sobre la cuestión planteada; en concreto, en el ámbito competencial de cada uno, se solicitaron datos tales como los mapas de ruidos de la ciudad de Zaragoza y sus alrededores y zonas de expansión elaborado por los servicios municipales, las alegaciones presentadas por AENA en el trámite de exposición pública del PGOU y resolución del Ayuntamiento a las mismas, el estudio de la Universidad Politécnica de Madrid que se cita en el escrito de queja, previsión de incremento de la actividad del Aeropuerto de Zaragoza con motivo de la expansión de su superficie de acuerdo con los convenios recientemente firmados y de la puesta en funcionamiento de la Plataforma Logística de Zaragoza y otros datos considerados de interés a estos efectos.

Cuarto.- La información solicitada se fue recibiendo a partir del mes de julio. El Ayuntamiento de Zaragoza remitió sendos informes expedidos por las áreas de Medio Ambiente y de Urbanismo referidos a los aspectos de la cuestión que a continuación se indicarán.

El informe de Medio Ambiente tiene fecha de 26 de junio de 2003, y alude a las siguientes cuestiones:

“En relación con el escrito de fecha 4 de junio de 2002, Expediente DII-541/2003-2, remitido a este Ayuntamiento por El Justicia de Aragón, esta Unidad de Medio Ambiente informa lo siguiente:

1.) *Que esta Unidad de Medio Ambiente desconoce las características del Plan Parcial del Sector 89/3, denominado Arcosur, al no haber sido solicitada información sobre el mismo.*

2.) *En el año 1996, esta Unidad de Medio Ambiente inició un estudio para conocer las condiciones acústicas en el área afectada por el aeropuerto de Zaragoza. Dicho estudio, efectuado por la firma García-BBM, se llevó a cabo durante el año 1997 y como resultado del mismo se realizó el MAPA SONORO DEL AEROPUERTO DE ZARAGOZA (Horizonte 2007). (Expediente municipal nº. 3.160.529197).*

Dicho mapa simularía la situación acústica del entorno del Aeropuerto bajo unas premisas de crecimiento del tráfico aéreo trasladándolo al horizonte del año 2007. El método utilizado en el estudio es el Integrated Noise Level, desarrollado en los Estados Unidos.

En dicho estudio ya se observan incompatibilidades en el uso del suelo de conformidad con la tabla 29 del mencionado estudio, en el que se señalan los límites máximos de utilización del suelo según el índice NEF

Sin perjuicio de lo anterior le informo que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 6 y en el Anexo 11 de la Directiva 2002/49 CE referente a la Evaluación del Ruido Ambiental, la Comisión de las Comunidades Europeas ha adoptado una decisión con respecto a los métodos propios (caso de España) o que deseen cambiar los que tienen. Dicho método es el siguiente para el ruido de aeronaves: ECAC, CEAC, Doc. 29 "Report on Standard Method of Computing Noise Contours around Civil Airports' 1997".

En el caso del ruido de aeronaves, si lo que se desea es una simulación computacional de aeronaves no civiles, el programa idóneo es el INM (Integrated Noise Model) norteamericano que dispone de una base de datos con valores de emisión, directividad, etc. de aeronaves civiles y militares. Este método no aparece entre los relacionados en la decisión con respecto a los métodos para la determinación del ruido mediante métodos computacionales dado que la Directiva 2002/49 excluye de su ámbito de aplicación las actividades que tiene que ver con las tareas de Defensa.

3.) Que la Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones, aprobada por el Excmo. Ayuntamiento pleno de 31 de octubre de 2001 (B. O. P. nº 280, de 5 de diciembre de 2001), en su artículo 8º establece las condiciones acústicas de nuevas urbanizaciones que dice lo siguiente:

"1. En las nuevas urbanizaciones o aquellas derivadas de convenios urbanísticos los promotores y los constructores estarán obligados a realizar una evaluación previa de las condiciones acústicas de las condiciones acústicas de la urbanización que formará parte del proyecto como anexo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.

2.Dicha evaluación contendrá, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) Descripción de la urbanización: Situación, número de viviendas y tipología de las mismas (aisladas, pareadas, etc.).

b) Determinación, mediante modelo de predicción o cualquier otro sistema adecuado, de los valores NED y NEN producidos por las fuentes de ruido móviles a un metro y medio (1,5 metros) de la fachada de las viviendas más afectadas en razón de su orientación o distancia.

3. Cuando los valores NED y NEN indicados en el párrafo anterior superen los señalados en el artículo 42.2, se exigirá la incorporación de soluciones técnicas al proyecto que garanticen el cumplimiento de los mencionados límites.

Asimismo, el Art. 7 de la citada Ordenanza, establece las condiciones acústicas en edificios.

"1. Las edificaciones o construcciones deberán cumplir las condiciones acústicas de la edificación que se determina en la norma básica de la edificación-condiciones acústicas (NBE-CA-88), o norma que la modifique o sustituya.

2. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el Ayuntamiento de forma motivada podrá fijar medidas de aislamiento superiores a las indicadas en la precitada norma en edificios de nueva construcción o sometidos a rehabilitación en vías urbanas especialmente ruidosas para garantizar que los niveles sonoros en los espacios interiores se ajustan a los criterios de calidad acústica y al objeto de que se cumplan los niveles establecidos en el título III."

En cuanto a la información solicitada, adjunto se remite el Mapa Sonoro del Aeropuerto de Zaragoza. Horizonte 2007, así como un ejemplar de la Ordenanza Municipal para la protección contra Ruidos y Vibraciones y el Cuaderno del Indicador "B8 Población expuesta al ruido". No se dispone en esta Unidad del Estudio de AENA."

Las alegaciones que la dirección del Aeropuerto de Zaragoza formuló al segundo periodo de información pública del Plan General de Ordenación Urbana se produjeron con fecha 27/02/01 en los siguientes términos:

"Se ha tenido conocimiento del inicio del nuevo periodo de información pública del documento de revisión del PGOU de Zaragoza,

ANTECEDENTES:

El 20 de mayo de 1999 el Ayuntamiento remitió el documento de Aprobación Inicial, en cumplimiento, según se dice en el escrito de remisión, de lo dispuesto en el Real Decreto 2591/1998 de 4 de noviembre, sobre Ordenación de los Aeropuertos de interés General y su Zona de Servicio.

El documento de Revisión del PGOU fue aprobado inicialmente el 27 de mayo de 1999. Dentro del período de información pública, Aena, como entidad afectada presentó la preceptiva Alegación, (independientemente del Informe preceptivo y vinculante cuya emisión correspondería al Ministerio de Fomento previamente a la Aprobación Inicial)

En dicha alegación se ponía de relieve que la ordenación propuesta por el planeamiento contenía áreas de suelo para uso residencial en ámbitos afectados con valores del índice NEF>35>40, según el Anejo 5, 4 "Mapa de Ruido del Aeropuerto de Zaragoza" contenido en el documento de PGOU. Siendo 35 el valor límite máximo admisible para suelos de uso residencial, según el propio estudio, se hacía ver la inconveniencia de dichos desarrollos residenciales en las áreas afectadas.

Posteriormente, el Ayuntamiento saca de nuevo a Información Pública el Documento de Aprobación Inicial de la Revisión del PGOU, una copia del cual fue entregada a los representantes de Aena, en Gerencia de Urbanismo el 30 de enero de 2001. En dicho documento se observa lo siguiente:

En primer lugar;

Ausencia del Informe Preceptivo y Vinculante del Ministerio de Fomento, cuyo trámite es previo a la Aprobación Inicial del planeamiento, según la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 2591/1998 de 4 de noviembre, sobre Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio.

En segundo lugar:

Ausencia de la afección correspondiente a las Servidumbres Aeronáuticas de la Base Aérea de Zaragoza, recogidas en el Real Decreto 725/1991, de 26 de abril.

En cuanto a las afecciones por ruido se observa que, las áreas para uso residencial en ámbitos afectados con valores del índice NEF>30>40 de las "Huellas de Ruido" según el estudio contenido en el nuevo documento de PGOU, no sólo mantienen su calificación residencial, sino que aumentan su superficie con respecto al primer documento del PGOU, contrariamente a lo recomendado en la alegación

presentada en su día por Aena, con el consiguiente agravamiento del problema planteado.

En este sentido, y ante las protestas de los vecinos de la zona, Aena ha realizado y presentado al Ayuntamiento el pasado 30 de enero, el trabajo "ESTUDIO DEL IMPACTO ACUSTICO ASOCIADO A LA ACTIVIDAD AERONAUTICA DE ZARAGOZA", realizado por el INSIA de la Universidad Politécnica de Madrid, ETS de Ingenieros Industriales, en el que se han medido los ruidos ambientales en varios puntos de los ámbitos propuestos por el PGOU para desarrollos residenciales en las proximidades del aeropuerto.

En dicho estudio se discrimina la afección producida por el tráfico militar, tráfico civil y otras fuentes de ruido, obteniéndose en varios puntos, en período diurno, valores superiores a 65 dBA, alcanzando incluso los 70 dBA en los puntos de medición 1 y 4 (Feria de Muestras y Urbanización Monte Canal), y valores próximos a los 60 dBA en los puntos 2 y 3 (Barrio de Valdefierro). Tal como se muestra en dicho estudio, la mayor parte del ruido registrado en esas mediciones, es debida al tráfico militar, cuyos valores son superiores, en todo momento, a los registrados como procedentes del tráfico civil.

Teniendo en cuenta que el máximo admitido es de 65 dBA día, y 55 dBA noche, no resulta razonable someter a los futuros residentes a unos niveles de inmisión acústica superiores a los admisibles. Incluso en el caso de Valdefierro, aunque no se llega a los valores límite, se está muy próximo a ellos, y por tanto la afección es prácticamente la misma.

No obstante, y para mayor comprobación de los datos puntuales obtenidos, basándonos en las propias hipótesis del Avance de Revisión del PGOU de Zaragoza, Anexo 5, se ha realizado la conversión de las curvas de las Huellas de Ruido, calculadas en NEF, a los valores correspondientes en LEQ reflejadas en el plano adjunto (afecciones sonoras diurnas). En dicho plano se observa claramente la afección que soportarán los usuarios de los desarrollos residenciales propuestos dentro de la nueva ronda.

En tercer lugar:

La delimitación del ámbito del Sistema General Aeroportuario, remitido a informe ante ese Ayuntamiento, como propuesta en el Plan Director del Aeropuerto de Zaragoza, no aparece recogida en el plano de Calificación de suelo del documento de PGOU expuesto a Información Pública.

Los suelos correspondientes a la denominada Area de Cautela del Plan Director, aparece en el Plano de Estructura Urbanística, hoja 37 con la clasificación de Suelo Urbanizable, y Calificación de Terminales de Transporte y Actividades Logísticas, mientras que, en el Plano de Clasificación del Suelo, hojas 37 y 46 la misma área aparece como SGNU (Sistema General No Urbanizable).

Por todo lo anteriormente expuesto, se presentan las siguientes:

ALEGACIONES:

PRIMERA:

Que se subsane la ausencia del Informe Preceptivo y Vinculante del Ministerio de Fomento, cuyo contenido, por su relevancia, debería figurar en el Documento de Revisión del PGOU presentado.

SEGUNDA:

Que se incluyan las determinaciones recogidas en el Real Decreto 725/1991, de 26 de abril, antes mencionado, sobre Servidumbres Aeronáuticas de la Base Aérea de Zaragoza.

Que se hagan las oportunas modificaciones en el documento de Revisión del PGOU presentado, en el sentido de excluir completamente los desarrollos residenciales previstos dentro de la envolvente de los 65 dBA día y 55 dBA noche para evitar que se produzcan serios e irreversibles perjuicios al interés público.

TERCERA:

Se califique como Sistema General Aeroportuario el ámbito delimitado como tal en el Plan Director del Aeropuerto de Zaragoza, manteniendo la clasificación del suelo No Urbanizable según determina el PGOU.

Por todo lo expuesto,

SE SOLICITA AL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA: Que teniendo por presentado este escrito y documentos adjuntos, se admita, se considere su contenido y se realicen las oportunas modificaciones en el planteamiento propuesto”.

El Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística emitió, con fecha 20/06/03, un informe relativo a los siguientes extremos:

En relación con la documentación solicitada se adjunta copia del mapa sonoro del Aeropuerto de Zaragoza elaborado por el Servicio de Medio Ambiente que sirvió de base para la calificación urbanística de la zona del Sector 89/3, denominado Arcosur.

También se aportan copias de las alegaciones presentadas por Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) al Plan General de Ordenación Urbana aprobado definitivamente el 13 de junio de 2001, así como los informes elaborados por la Oficina de Revisión del Plan General aprobados por el Ayuntamiento como respuesta a las mismas.

En la fechada el 27 de febrero de 2001 se hacía referencia a la ausencia del informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento, que fue subsanada posteriormente con la incorporación al expediente del citado informe remitido por el Secretario de Estado de Infraestructuras el 29 de marzo de 2001.

En el documento aprobado se dio cumplimiento a lo exigido en dicho informe del Ministerio de Fomento, excluyendo la posibilidad de implantar usos residenciales dentro de los ámbitos afectados por valores del índice NEF iguales o mayores a 35.

Tras la recepción de dicho informe la Comisión de Seguimiento de los trabajos de la Revisión del Plan General, integrada por miembros de la Corporación Municipal representantes de los distintos grupos políticos que la forman, decidió que en los nuevos suelos urbanizables no delimitados, entre los que se encuentra el Sector 89/3 (Arcosur), dado que en ellos no existían situaciones anteriores que obstaculizasen una mayor restricción, ese límite se fijase en el índice NEF 32,50 para que la ubicación de las viviendas en los nuevos planes parciales estuviese más alejada del cono de ruidos de los aviones y consecuentemente disminuyesen las molestias.

En cuanto a lo expresado respecto a los nuevos sistemas de medición nos remitimos a lo que informe el Servicio de medio Ambiente.

Se adjunta también fotocopia de los documentos citados así como de la tabla de límites máximos de utilización del uso del suelo según el índice NEF, de las hojas del plano de clasificación del suelo donde figura grafiado el límite de 32,5 NEF para los nuevos suelos urbanizables, y del artículo de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. vigente referente a las servidumbres aeronáuticas.

Este informe venía acompañado de una carta del Secretario de Estado de Infraestructuras de 29/03/01 acerca del PGOU, que se transcribe a continuación:

En relación a los trámites que se siguen por el Ayuntamiento de Zaragoza respecto de la Revisión del Plan General, de su término municipal del que se envió copia a este Municipio, a través de su Delegación en Zaragoza, y ello con fecha 14 de Marzo de 2.001, a los efectos del preceptivo informe previsto en el Real Decreto 2591/1999, y vista la información complementaria utilizada por el Ayuntamiento de Zaragoza, en lo que a las afecciones aeroportuarias se refiere, hemos de informar como sigue:

El Ayuntamiento de Zaragoza deberá incluir en el documento de Revisión del Plan de las determinaciones recogidas en el Real Decreto 725/91, de 26 de Abril, sobre Servidumbres Aeronáuticas de la Base de Zaragoza.

La Revisión del Plan General de Zaragoza deberá clasificar como Sistema General Aeroportuario, Suelo No Urbanizable, el ámbito delimitado como tal en el Plan Director del Aeropuerto de Zaragoza.

El Ayuntamiento de Zaragoza deberá dejar manifiestamente claro en la Revisión del Plan General que queda excluida la posibilidad de implantar usos residenciales dentro de los ámbitos afectados por valores el índice NEF iguales o mayores a 35, de los definidos en el "Mapa sonoro del Aeropuerto de Zaragoza, Parámetros NEF. Horizonte 2007" contenido en el Anexo 5 del Documento de Revisión el Plan de alegaciones presentadas el 18 de Junio de 1999, por el Director del Aeropuerto de Zaragoza, tras la aprobación inicial, en Mayo de 1999, Mapa respecto del que se manifiesta conformidad como aclaración a la alegación presentada en febrero pasado también por AENA.

A tal efecto deberá grafiarse en la cartografía del Plan el referido Mapa de ruidos, y en la documentación escrita las limitaciones indicadas en cuanto al uso residencial.

d) El desarrollo de los Suelos Urbanizables incluidos en las zonas de Servidumbres Aeronáuticas legales (y demás afecciones físicas, eléctricas, lumínicas, atmosféricas, acústicas, químicas,...) requerirá informe previo y vinculante del Mº de Fomento, circunstancia que deberá recogerse en los documentos de la Revisión del Plan General.

Cumplidas las referidas prescripciones, este Mº no encuentra objeciones para que prosiga la tramitación de la reiteradamente referida Revisión del Plan General.

A la carta anteriormente citada acompaña un informe técnico de la Oficina de Revisión del Plan General de marzo de 2001 en el que estudia las alegaciones formuladas por Aena, llegando a las siguientes conclusiones:

En relación a las alegaciones presentadas por AENA referentes al aeropuerto se informa lo siguiente: Como cuestión previa señalar que la alegación nº 2 presentada durante el primer periodo de información pública del mismo organismo público, se informó que se atendía la alegación de AENA si bien para mejor claridad se recogerá en el plano el mapa de ruidos Anejo 5 de la Memoria Expositiva del Plan General, en el que se establece que para valores de índice NEF>35 no es posible la localización de usos residenciales.

PRIMERA

Se remite al informe jurídico.

SEGUNDA. *Se incluirán las determinaciones del Real Decreto 725/1991 sobre servidumbres aeronáuticas de la base de Zaragoza con la siguiente aclaración.*

En el artículo 3 del Decreto citado, se señala que el Ministerio de Defensa, remitirá al Gobierno Civil para su curso a los Ayuntamientos afectados la documentación y planos descriptivos de las referidas servidumbres. En esta Oficina del Plan General, no consta la remisión de la citada documentación y de los planos descriptivos, en consecuencia se recoge en el documento del PGOU 2000, el mapa de servidumbres aeronáuticas existente en el Plan Director Territorial del Aeropuerto de Zaragoza, debiéndose recabar del Ministerio de Defensa la documentación escrita y gráfica relativa al asunto, que señala el artículo 3 del citado Real Decreto, pues es obligación de dicha Ministerio remitirlo al Ayuntamiento de Zaragoza a través de la Subdelegación del Gobierno de Zaragoza.

En cuanto a las afecciones por ruido, se graficarán las que figuran en el "Mapa Sonoro del Aeropuerto de Zaragoza, Parámetros NEF Horizonte 2007". Tal y como establece el informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento y al cual AENA en su día dio su conformidad.

TERCERA. *Se procederá a rectificar las contradicciones existentes clasificando el suelo como Sistema General No Urbanizable, SGNU. Y a delimitar el ámbito del sistema general aeroportuario.*

INFORME JURÍDICO

ALEGACIÓN PRIMERA.

El escrito de AENA señala en su apartado primero, la ausencia del informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento, previo a la aprobación inicial de la Revisión del P.G.O.U., en cumplimiento de lo previsto en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 2591/1998.

En relación a lo anterior señalar:

Existe en el expediente de revisión pag. nº 191, escrito remitiendo el Ayuntamiento a AENA documentación técnica y jurídica pertinente para que a su vista, emita cumplimiento de lo dispuesto en el citado Real Decreto.

Asimismo, en la propuesta de acuerdo de aprobación inicial de la Revisión del PGOU, se señala que se ha solicitado informe al Ministerio de Fomento a través de AENA, en cumplimiento de lo dispuesto en el R.D. citado. A la vista del contenido de la

disposición adicional señalada, el órgano competente para emitir el informe no era AENA sino el Ministerio de Fomento.

El artículo 20 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común señala "el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública". A la vista de lo anterior AENA al recibir una documentación del PGOU que afecta al aeropuerto de Zaragoza de la que no tenía que emitir informe preceptivo; de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 30/92, debió o no haber remitido dicha documentación al Ministerio de Fomento, la cuestión debe resolverse, estudiando si el Ministerio de Fomento y AENA son la misma Administración Pública, considerando que AENA está adscrita al Ministerio de Fomento. El artículo 2.3 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, señala que los Organismos Públicos previstos en el Título III de esta Ley, dependen de la Administración General del Estado y se adscriben al Ministerio competente (en este caso al Ministerio de Fomento). Sin embargo el artículo 42.1 de dicha Ley, al regular los Organismos Públicos señala que tienen personalidad jurídica pública diferenciada. A la vista de este precepto y a pesar de haber remitido el Ayuntamiento documentación a AENA, dicha remisión al no haberla a su vez enviado AENA al Ministerio de Fomento, que al ser una administración pública diferenciada no estaba legalmente obligada, no surtió el efecto legal previsto y en consecuencia debió de remitirse la documentación necesaria al Ministerio de Fomento para su informe vinculante.

De acuerdo con la disposición adicional segunda del Real Decreto 2591/1998, se debió enviar toda la documentación del PGOU en revisión que afecte a la zona de servicio del aeropuerto de Zaragoza o a sus espacios circundantes sujetos a las servidumbres aeronáuticas establecidas o a establecer en virtud de la Ley de Navegación Aérea. El objeto del informe versaría sobre la calificación de la zona de servicio aeroportuario como Sistema General y sobre el espacio territorial afectado por la servidumbre y los usos que se pretenden asignar a ese espacio.

El informe que sería vinculante en lo referido a las competencias exclusivas del Estado, debía ser emitido en un plazo de un mes, transcurrido el cual y un mes más sin que sea evacuado, se podía continuar con la tramitación del Plan.

Remitida la oportuna documentación al Ministerio de Fomento, por escrito de 29 de Marzo de 2001 el Secretario de Estado de Infraestructuras, emite informe señalando en sus apartados a, b, c y d, lo siguiente:

a) El Ayuntamiento de Zaragoza deberá incluir en el documento de Revisión del Plan las determinaciones recogidas en el Real Decreto 725/91, de 26 de Abril, sobre Servidumbres Aeronáuticas de la Base de Zaragoza.

Como complemento de lo anterior apartado se informa:

El informe técnico señala que no se ha remitido al Ayuntamiento de Zaragoza la documentación y planos descriptivos de las servidumbres aeronáuticas relativas a la Base Aérea de Zaragoza de acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto de 26-Abril de 1991, recogiendo como plano de servidumbres el recogido en el Plan Director del Aeropuerto de Zaragoza, debiéndose recabar del Ministerio de Defensa su envío, antes de la aprobación provisional de los suelos urbanizables y no urbanizables, a fin de cotejarlo con el plano citado que sobre el mismo asunto incorpora la Revisión.

En el artículo 3º del citado Real Decreto se establece que las Administraciones públicas no puede autorizar construcciones, instalaciones o plantaciones en los espacios señalados sin previa resolución favorable del Ministerio de Defensa al que corresponde además de las facultades de inspección y vigilancia en relación exclusiva del cumplimiento de las resoluciones adoptadas en cada caso concreto.

Asimismo, se informa que la Ley 55/99 de 29 de Diciembre de 1999, modifica en su artículo 63 varios artículos de la Ley 48/1960 de 21 de julio sobre Navegación Aérea, añadiendo una Disposición Adicional única que dice, las servidumbres legales impuestas en razón de la navegación aérea, entre las que deben incluirse las acústicas, constituyen limitaciones del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social respetando las condiciones que exigiesen la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional. Mediante disposición reglamentaria ha de establecerse el régimen jurídico de las servidumbres citadas y las condiciones de uso de los medios y sujeción parcial al interés general que comprende la protección de las personas, del medio natural y de la seguridad de la navegación aérea.

La disposición de desarrollo ha de delimitar las zonas de incompatibilidad, afectación e influencia de uso, instalaciones, actividades y edificaciones.

El planeamiento territorial, el urbanístico y cualesquiera otros que ordenen ámbitos afectados por las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, han de incorporar las limitaciones que estas imponen a las determinaciones que legalmente constituyen el ámbito objetivo de cada uno de los instrumentos referidos.

Sólo dará lugar a expropiación forzosa la imposición de servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, que impidan el ejercicio de derechos patrimonializados.

Al día de la fecha según consulta con el Ministerio de Fomento, no se ha publicado dicha disposición reglamentaria.

b) La Revisión del Plan General de Zaragoza deberá clasificar como Sistema General Aeroportuario, Suelo No Urbanizable, el ámbito delimitado como tal en el Plan Director del Aeropuerto de Zaragoza.

e) El Ayuntamiento de Zaragoza deberá dejar manifiestamente claro en la Revisión del Plan General que queda excluida la posibilidad de implantar usos residenciales dentro de los ámbitos afectados por valores el índice NEF iguales o mayores a 35, de los definidos en el "Mapa sonoro del Aeropuerto de Zaragoza, Parámetros NEF. Horizonte 2007" contenido en el Anexo 5 del Documento de Revisión del Plan, tal como se señalaba en las alegaciones presentadas el 18 de junio de 1999, por el Director del Aeropuerto de Zaragoza, tras la aprobación inicial en Mayo de 1999, Mapa respecto del que se manifiesta conformidad como aclaración a la alegación presentada en febrero pasado también por AENA. A tal efecto deberá grafarse en la cartografía del Plan el referido mapa de ruidos, y en la documentación escrita las limitaciones indicadas en cuanto al uso residencial.

d) El desarrollo de los Suelos Urbanizables incluidos en las zonas de Servidumbres Aeronáuticas legales (y demás afecciones físicas, eléctricas, lumínicas, atmosféricas, acústicas, químicas,) requerirá informe previo y vinculante del Mº de Fomento, circunstancia que deberá recogerse en los documentos de la Revisión del Plan General.

ALEGACIÓN SEGUNDA.

En cuanto a la alegación segunda relativa a las determinaciones recogidas en el Real Decreto 725/1991 sobre Servidumbres Aeronáuticas de la Base Aérea de Zaragoza, a pesar de su publicación en el B.O.E. deben recogerse en la documentación del PGOU, por coherencia del documento y seguridad jurídica, señalándose expresamente que la naturaleza y extensión de las mismas serán las establecidas en el Real Decreto 589/1972 de 24 de Febrero. El apartado segundo de la alegación se informa técnicamente.

ALEGACIÓN TERCERA.

En cuanto a la alegación tercera, es de carácter técnico y la calificación de Sistema General Aeroportuario viene impuesta en el artículo 8 del Real Decreto 2591/1998.

PROPUESTA. *Estimar parcialmente la alegación y en consecuencia:*

Primero: Incluir en la documentación correspondiente de la Revisión del Plan General los siguientes parámetros urbanísticos:

a) Deben incluirse en la documentación del Plan General y como de obligado cumplimiento las determinaciones recogidas en el Real Decreto 725/1991 de 26 de Abril de 1991 sobre Servidumbres Aeronáuticas de la Base Aérea de Zaragoza. La naturaleza y extensión de las mismas son las establecidas en el Real Decreto 589/1972 de 24 de Febrero.

b) Se requiere autorización previa del Ministerio de Defensa para autorizar construcciones, instalaciones o plantaciones en los espacios y zonas señalados de la Base de Zaragoza.

c) Se excluye expresamente la posibilidad de implantar usos residenciales dentro de los ámbitos afectados por valores el índice NEF iguales o mayores a 35, de los definidos en el "Mapa sonoro del Aeropuerto de Zaragoza, Parámetros NEF. Horizonte 2007" contenido en el Anexo 5 del Documento de Revisión del Plan, debiéndose graficar en la cartografía del Plan el referido mapa de ruidos y en la documentación escrita las limitaciones indicadas en cuanto al uso residencial.

d) El desarrollo de los Suelos Urbanizables incluidos en las zonas de Servidumbres Aeronáuticas legales (y demás afecciones físicas, eléctricas, lumínicas, atmosféricas, acústicas, químicas,) requerirá informe previo y vinculante del Mº de Fomento, circunstancia que deberá recogerse en los documentos de la Revisión del Plan General.

e) Se clasifica como Sistema General Aeroportuario suelo no urbanizable, el ámbito delimitado como tal en el Plan Director del Aeropuerto de Zaragoza.

Segundo: Recabar del Ministerio de Defensa la documentación escrita y gráfica derivada de lo previsto en el Decreto de 26 de Abril de 1999 de las servidumbres aeronáuticas de la Base Aérea de Zaragoza a fin de cotejarlo con los planos y documentación existente relativa a dicho extremo en el actual documento de revisión del PGOU.

Otros informes municipales que constan en el expediente son:

Informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de 17/12/02:

OBJETO DEL INFORME

El presente informe se redacta en relación con la tramitación de un proyecto de plan parcial del área 89/3, ARCOSUR, con delimitación simultánea del sector. El trámite ha sido instado por Delfín Mainar Ruíz, Luis Adrián Sanz López y Alberto Ferraz Navarro, en nombre y representación de la sociedad civil gestora del sector 89/3 del plan general de Zaragoza. El proyecto ha sido redactado por los arquitectos Carlos Labarta Aízpún, José Antonio Alfaro Lera, Pablo de la Cal Nicolás y Gabriel Oliván Bascones, y está visado por la Delegación de Zaragoza del Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón con fecha 28 de noviembre del 2002.

CONDICIONES URBANISTICAS.

El plan parcial se refiere a un ámbito clasificado por el plan general de ordenación urbana de Zaragoza aprobado definitivamente el 13 de junio de 2001 como suelo urbanizable no delimitado de uso dominante residencial. La denominación del área en el plan general es SUZ 89/3.

Esta área tiene un convenio urbanístico aprobado el 22 de abril de 2002. En la estipulación quinta, el Ayuntamiento se compromete a tramitar un plan parcial para el desarrollo del sector, que será redactado y costeado por los propietarios del suelo. A los efectos, de aplicación de la normativa urbanística, se trata, en consecuencia, de un plan de iniciativa particular.

En el convenio se establecen las siguientes condiciones urbanísticas:

CONVENIO ARCOSUR

SUZ 89/3			
Superficie neta de sector	3.373.000		
Superficie de sistemas generales	1.052.000	23,77% de la superficie total	
Total	4.425.000		
Número viviendas	21.500		
Densidad	63,74		
Edificabilidad sobre sup. neta	0,7419		
Edificabilidad s/s.neta + S.G.	0,5655		
Superficie edificable	2.502.500		

USOS	Nº viviendas	Edificabilidad	Aprovechamiento objetivo
Viviendas régimen libre	8.600	903.000	903.000
Viviendas protegidas rég. especial	3.225	338.625	101.588
Viv. protegidas pr. máximo	9.675	1.015.875	507.938
Otros usos		245.000	245.000
Total	21.500	2.502.500	1.757.525
Aprovechamiento medio			0,39718
Coef. Ponderación del sector			0,87
Aprov. Medio ponderado			0,3455
CESIONES	Nº viviendas	Edificabilidad	Aprovechamiento objetivo
Viv. protegidas rég. Especial	3.225	338.625	101.588
Viv. protegidas pr. Máximo	3.870	406.350	203.175
Otros usos		24.500	24.500
	7.095	769.475	329.263
% sobre el total	33%	31%	18,73%

De acuerdo con la estipulación cuarta del convenio, estos aprovechamientos quedan condicionados a la comprobación definitiva de las superficies de suelo afectadas. Si la elaboración de cartografía de mayor precisión, con ocasión de la redacción del plan parcial, justificase extensiones distintas, habrán de ajustarse las edificabilidades de modo que se mantenga el aprovechamiento medio, respetando las proporciones de tipologías y cesiones.

Se establece también, en la estipulación quinta, que el plan parcial deberá respetar los compromisos y las condiciones contempladas en el convenio, salvo que, por causas no imputables a las partes firmantes, resultase inviable la ordenación urbanística propuesta. En este caso, la estipulación octava establece que no se generará responsabilidad alguna exigible o imputable al Ayuntamiento de Zaragoza.

Las condiciones para la delimitación del sector y desarrollo del suelo urbanizable según el anejo VI de las normas urbanísticas del plan general son las siguientes:

ÁREA DE LA ORLA OESTE (SUZ 89/3). ENTRE LA CARRETERA DE MADRID Y VALDESPARTERA

Delimitación

Previamente a la delimitación de sectores podrá tramitarse la aprobación de un avance de ordenación del conjunto del ámbito para establecer los elementos de su

estructura interna y su relación con la ciudad con la precisión suficiente para permitir la redacción de planes parciales. Previa o simultáneamente a la tramitación del primer plan parcial se tramitará un plan especial independiente conforme al avance aprobado por la Corporación en la que se establezcan los elementos de la ordenación, viarios, espacios libres, reservas dotacionales, etc. con el grado de definición suficiente para permitir la redacción coordinada de los sucesivos planes parciales.

Usos compatibles

Vivienda y complementarios; usos terciarios y mixtos en el borde de la carretera de Madrid y acceso desde el Cuarto Cinturón.

Usos incompatibles

Industria.

Accesos

Carretera de Madrid y nudo de acceso a la plataforma logística; vía parque del Canal; enlace en el tramo sur del Cuarto Cinturón; paso inferior bajo el cinturón hacia la Feria de Muestras. Corredor para tranvía o metro ligero hasta avenida de Gómez Laguna.

Organización viaria

La ordenación viaria del área recogerá el esquema grafiado en el plano de estructura urbanística que une el área 89/4 de Valdespartera con el nudo de la carretera de Madrid que da acceso a la plataforma logística; y a su vez conecta este vial con el que procede de la vía parque, con la ampliación de la Feria de Muestras y con la glorieta a distinto nivel de la Ronda sur, al Este del enlace número 3 del "Cuarto Cinturón".

Organización interna

Estudios geotécnicos e hidrológicos detallados para establecer las condiciones de drenaje de la cuenca y áreas de posibles riesgos, En función de éstos la depresión central se incorporará como espacio libre a la ordenación.

La organización resultante se plasmará en el avance requerido.

Queda excluida la posibilidad de implantar usos residenciales dentro de los ámbitos afectados por valores del índice NEF iguales o mayores a 32,5, de los definidos en el "Mapa sonoro del aeropuerto de Zaragoza, Parámetros NEF. Horizonte 2007", contenido en el anejo 5 del documento de revisión del plan general.

El desarrollo de los suelos urbanizables incluidos en las zonas de servidumbres aeronáuticas legales (y demás afecciones físicas, eléctricas, lumínicas, atmosféricas, acústicas, químicas---) requerirá informe previo y vinculante del Ministerio de Fomento.

Sistemas generales

El plan parcial delimitará los sistemas generales viarios, libres y de equipamiento interiores al sector. Los sistemas generales libres se delimitarán

atendiendo a la deficiencia geotécnica de los suelos y a la afección por ruidos aéreos. Los sistemas exteriores se delimitarán con preferencia en el área de la plataforma logística, Feria de Muestras y zona del parque del Canal Imperial.

Delimitación que en su caso podrá realizarse a través de planes especiales independientes.

Servicios urbanísticos

Abastecimiento: ejecución de una impulsión desde los depósitos de Valdespartera hasta un depósito nuevo situado a cota suficiente. Establecimiento de una red principal formando malla cerrada.

Saneamiento: establecimiento de un sistema de laminación de aguas pluviales. Ejecución de un emisario hasta un aliviadero de pluviales al río Huerva y posterior conducción de residuales hasta un bombeo para conectar a la red de la Ronda de la Hispanidad.

Condiciones previas: ejecución de la Ronda de la Hispanidad y bombeo correspondiente.

Hay que entender que el requisito de la redacción de un plan especial previo a los planes parciales que desarrollen los sectores en que se divida el área no procede en el caso en que toda el área se desarrolle mediante un solo plan parcial. La adscripción de sistemas generales exteriores, contemplada por el plan general, debe ponerse en relación con el contenido del convenio, suscrito después de la aprobación de este instrumento.

CONTENIDO DEL PROYECTO ÁMBITO DEL PROYECTO

El terreno objeto del plan parcial coincide con el ámbito del sector 89/3 del plan general. La superficie del sector que figura en el texto de la aprobación definitiva del plan general de junio de 2001 es 3.627.359 m²; en el texto refundido de diciembre de 2002, la superficie consignada es de 3.589.107 m².

La superficie de sector considerada en el plan parcial, según medición de los redactores, es 3.627.359 m², lo que supone una diferencia inferior al 3%.

Existen diferencias importantes entre las superficies de sector y de sistemas generales consideradas en el convenio y en el plan parcial, aunque la superficie total es similar:

	CONVENIO	PLAN PARCIAL
Superficie sector	3.373.000	3.692.689
Sistemas generales	1.052.000	684.811
Superficie total	4.425.000	4.377.500

La medición se ha efectuado por los redactores del plan parcial hasta el límite del dominio público, ya expropiado, de los viarios que delimitan el ámbito por el sur y el oeste (cuarto cinturón y carretera de Madrid). Los sistemas generales son los delimitados por el plan general en el interior del sector o en su perímetro que son los terrenos afectados por ruidos aéreos y problemas geotécnicos, además de la franja paralela a la carretera de Madrid.

Como primera observación, hay que recordar que, en sesión de 27 de septiembre del 2002, el Ayuntamiento pleno acordó «adquirir mediante ocupación directa la finca Pol. 101-1 de 103.780 m² de superficie, clasificada en el vigente plan general de ordenación urbana como sistema general urbanizable, zona verde pública, con el código 89.03, perteneciente a la entidad mercantil Construcciones Monrepós, S.A., reconociendo a la misma su derecho a la adscripción de la referida finca al exceso de aprovechamiento de los sectores de suelo urbanizable delimitado 38/1 y 38/3, suelo urbanizable no delimitado 88/1 y suelo urbanizable no delimitado 89/3, este último en una participación del 10% de la superficie de la precitada finca, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 110 y siguientes de la ley 5199, urbanística de Aragón. »

En consecuencia la superficie de sistemas generales interiores o limítrofes con el sector considerados por el plan parcial deberá incrementarse en 10.378 m² (de 684.811 m² a 695.189 m²) correspondientes al sistema general urbanizable 89.03 (antiguas pistas deportivas de dominicos, entre el Canal Imperial y la urbanización Montecanal).

Aun con esta salvedad, existe una importante discrepancia entre el contenido del convenio y el del plan parcial. El convenio de abril del 2002 preveía que el plan parcial ordenara una superficie de sistemas generales, expresamente definidos como incluidos en el área o situados en su perímetro, de 1.052.000 m², y el documento que se informa solamente ordena 684.811 m², valor correspondiente al suelo efectivamente delimitado como tal por el plan general, a los que deberán sumarse otros 10.378 m². Aunque la ficha del área aneja a las normas asigna al propio plan parcial la tarea de delimitar los sistemas generales en su interior, lo cierto es que la aprobación del nuevo reglamento de planeamiento ha atribuido expresamente a los planes generales, y no a los parciales, esta competencia, que la ley urbanística de Aragón no acababa de concretar con claridad. En el vecino sector 89/4, el plan parcial delimitó los sistemas generales, pero sobre la base de un convenio firmado antes de la aprobación del plan general que establecía la cantidad precisa destinada a suelo de sistema general, y que, a su vez, era expresamente recogido por el plan general. En el sector 89/3, el convenio es posterior a la aprobación del plan general, por lo que resulta, al menos, discutible la capacidad del plan parcial para delimitar los sistemas generales.

Llegados a este punto, hay que constatar en primer lugar la discrepancia entre la cesión de sistemas generales prevista por el convenio y la prevista por el plan parcial. Como se vio en el apartado relativo a las condiciones urbanísticas del plan parcial, la estipulación quinta del convenio suscrito por el Ayuntamiento y la propiedad preveía que, en caso de que «la elaboración de una cartografía de mayor precisión, con ocasión de la redacción del plan parcial, justificase extensiones distintas de las consideradas», las edificabilidades de los diferentes usos y tipologías deberían ajustarse para mantener el aprovechamiento medio derivado del convenio.

Al calcularse el aprovechamiento medio como el cociente entre el aprovechamiento homogeneizado absoluto y la suma de las superficies de suelo de sector y de sistemas generales incluidos o adscritos, no varía si se mantienen los mismos aprovechamientos absolutos y la superficie total de sistemas generales y suelo de sector, al margen de la variación que pudiera tener lugar en el reparto entre suelo de sector y suelo de sistema general. Por tanto, si se considera que la variación en los sistemas generales es un hecho equivalente a la constatación de una

imprecisión en el levantamiento cartográfico que sirvió de base al convenio, podría entenderse resuelta la discrepancia sin más que mantener los mismos aprovechamientos totales previstos en el convenio y, en todo caso, cuidar que la superficie total de suelos de cesión no disminuyera.

Pero la discrepancia que se produce en el plan parcial no puede atribuirse a una mayor precisión en la elaboración cartográfica, sino a una diferencia apreciable en la superficie de los sistemas generales adscritos al área. La falta de adecuación al texto del convenio exigirá que el Ayuntamiento se pronuncie a favor de la modificación o interpretación de su contenido, que podrá producirse en diversos sentidos, que deberá valorar el órgano competente para resolver.

Una primera opción sería replantear el convenio de una manera profunda, visto que la cantidad del suelo al servicio del conjunto de la ciudad no puede obtenerse en los términos que se habían previsto.

Una segunda opción sería el mantenimiento del aprovechamiento medio convenido, con ampliación de la cesión de suelos de sistema general con otros exteriores al ámbito. Pero, al no disminuirse al mismo tiempo el suelo neto del sector, esta solución llevaría a alterar las condiciones de aprovechamiento real, aumentando más todavía la edificabilidad y la densidad en el área ordenada, lo que, desde el punto de vista de quienes suscriben, tendría consecuencias desfavorables. Al margen de las consideraciones jurídico-económicas que pudieran proceder, esta opción sería recomendable solamente si no implicaba aumento de estas edificabilidades reales, esto es, si se disminuía el aprovechamiento medio.

Una tercera opción sería equiparar el desajuste en los sistemas generales a una imprecisión en la cartografía y, aplicando por extensión la cláusula quinta del convenio, exigir el mantenimiento del aprovechamiento medio, lo que, en definitiva, supone aceptar una distribución de suelos de sistema general y sector similar a la propuesta por el plan parcial (considerando también los 10.378 m² de sistema general adscrito en el corredor verde del Canal a que se ha hecho alusión). Como se razonará en un apartado posterior, en este caso la menor cesión de suelos de sistemas generales quedaría compensada por una mayor cesión de suelos de sistema local de la que exige el reglamento de planeamiento, lo que implica que, finalmente, los suelos carentes de aprovechamiento lucrativo y titularidad municipal no serán inferiores a los derivados de una aplicación literal del convenio,

Por otro lado, con esta solución no se incrementarían los aprovechamientos del área, ya que, como se ha visto, la determinación de un aprovechamiento medio fijo (en lugar de un aprovechamiento objetivo de sector) implica que todo el suelo vinculado a la ejecución del área, sea superficie, neta de sector o de sistema general, genera aprovechamientos. Por tanto, mientras la suma de ambos conceptos permanezca estable, el aprovechamiento será el mismo.

En todo lo que sigue de este informe, se dará por supuesto que se opta por la tercera opción, la única que permite una evaluación del proyecto en su estado actual. Si se opta por cualquiera de las otras dos -esto es, por modificar el aprovechamiento medio del área-, el mayor alcance de la modificación exigirá una reelaboración de este informe.

Por último, hay que advertir que el proyecto de plan parcial que se informa no interpreta correctamente el límite oriental del área, invadiendo parte del vecino sector 89/4. El plan parcial deberá corregirse en esta zona, retrasando su delimitación hacia

el oeste, modificando la ordenación en la zona afectada y, consecuentemente, reduciendo la superficie del área y del sector, lo que motivará también una disminución de la superficie edificable y el número de viviendas ordenados.

INFORMACIÓN URBANÍSTICA

La memoria y los planos de información incluidos en el proyecto resultan suficientes, salvo en dos aspectos. Por un lado, falta reflejo gráfico de la solución definitiva de la tubería de abastecimiento a Zaragoza de agua procedente del Pirineo, y, por otro lado, en el listado de propietarios del área incluido en la memoria (página 42), falta un 3'041 % de propietarios que se expresa como "pendiente [de] certificar", cuestión que podrán valorar en todo su alcance los servicios jurídicos; en este listado deberán incluirse también los propietarios de los terrenos ocupados directamente en el corredor verde del Canal (10.378 m²)

ASIGNACIÓN DE APROVECHAMIENTOS

Aunque la superficie total del ámbito ordenado por el plan parcial resulta ser ligeramente inferior a la considerada en el convenio (y, como se ha visto, aún deberá reducirse un poco más para adecuarse al este con el límite con el sector 89/4), el proyecto aplica los mismos aprovechamientos absolutos totales que calculaba el convenio y que se han reseñado al comienzo de este informe: 21.500 viviendas, 2.502.500 m² construidos reales (de los que 245.000 son de usos distintos de la vivienda) y 1.757.525 m² de aprovechamiento objetivo homogeneizado.

El resultado es que el aprovechamiento medio máximo admitido por el convenio es de 0,39718, mientras que el proyecto de plan parcial alcanza 0,40149 (al calcularlo en el apartado correspondiente de la memoria, se divide el aprovechamiento por la superficie total de suelo considerada en el convenio, que no es la considerada en el plan parcial, con lo que, el resultado queda distorsionado a la baja). Cuándo el plan adecue su límite oriental al occidental de Valdespartera, este aprovechamiento todavía experimentaría una ligera subida, al reducirse la superficie del área.

Según la estipulación cuarta del convenio, las alteraciones en la superficie del sector derivadas de una mayor precisión cartográfica exigirán el consiguiente reajuste de las edificabilidades y, con ellas, del número de viviendas, manteniéndose el aprovechamiento medio. Esto se puede conseguir, bien aumentando los sistemas generales adscritos hasta llegar a la misma superficie total, o bien reduciendo proporcionalmente la superficie edificable y el número de viviendas, solución que, a la vista de las dificultades evidentes que el proyecto tiene para ubicar los aprovechamientos reales (se abordará la cuestión en un apartado posterior), parece más razonable. (No obstante, sí deberá ampliarse ligeramente la superficie de sistemas generales con los 10.378 m² adscritos en el corredor verde del Canal por efecto del acuerdo de ocupación anticipada a Construcciones Monrepós, de 27 de septiembre del 2002).

Sin considerar la corrección del límite con el sector 89/4 los valores absolutos del aprovechamiento deberán ajustarse a los siguientes:

Superficie neta de sector	3.692.689		
Superficie de sistemas generales	695.189	15,84% de la superficie total	
Total	4.387.878		
Número viviendas	21.320		
Densidad s/sup. Bruta sector	57,74 viv/Ha		
Edificabilidad s/sup. br. Sector	0,6720		
Edificabilidad s/s.bruta + S.G.	0,5655		
Superficie edificable	2.481.506		
USOS	Nº viviendas	Edificabilidad	% S/Viv. Aprov. Objetivo
Viviendas régimen libre	8.528	895.425	40% 895.425
Viviendas protegidas rég. especial	3.225	338.625	15% 100.735
Viv. protegidas pr. máximo	9.594	1.007.353	45% 503.676
Otros usos		242.945	242.945
Total	21.320	2.481.506 m2 (total) 2.238.561 m2 (viviendas)	
Aprovechamiento medio			0,39718
Coef. Ponderación del sector			0,87
Aprov. Medio ponderado			0,3455
CESIONES	Nº viviendas	Edificabilidad	Aprovechamiento objetivo
Viv. protegidas rég. Especial	3.198	335.784	100.735
Viv. protegidas pr. Máximo	3.838	402.941	201.471
Otros usos		24.294	24.294
	7.036	763.019	326.500
% sobre el total	33%	30,75%	18,73%

CESIONES

Se aplican las cesiones de dotaciones locales de acuerdo con el reglamento de desarrollo de la ley urbanística de Aragón, más exigentes que las del reglamento de planeamiento en vigor cuando se suscribió el convenio, pero legalmente exigibles en este plan parcial.

El cuadro comparativo entre las exigencias del nuevo reglamento y el plan general, y las establecidas en el plan parcial queda como sigue:

<i>CESIONES</i>	<i>MÍNIMO</i>	<i>PLAN PARCIAL</i>
<i>Docente</i>	<i>17 m2/U.R. resid. = 451.500 m2</i>	<i>452.144 m2</i>
<i>Deportivo</i>	<i>9 m2/viv. = 193.500 m2</i>	<i>193.845 m2</i>
<i>Social</i>	<i>10 m2/ viv. = 215.000 m2</i>	<i>218.400 m2</i>
<i>z. verde</i>	<i>18 m2/U.R. res+28/U.R. terc.=546.659 m2</i>	<i>764.764 m2</i>
<i>Viario</i>	<i>30% Ss. = 1.011.900 m2</i>	<i>1.123.226 m2</i>
<i>Cesión local</i>	<i>2.418.559 m2</i>	<i>2.752.379 m2</i>
<i>SG</i>	<i>1.052.000 m2</i>	<i>684.811 m2</i>
<i>Total suelo sistemas</i>	<i>3.470.559 m2</i>	<i>3.437.190 m2</i>

(Se ha considerado que toda la cesión de suelo de sistemas derivada de la edificabilidad terciaria -28 m2/100 m2 t- se destina a zonas verdes; como máximo, 10 m2/100m2t podrían dedicarse a otro tipo de dotaciones, pero el resultado final, a los efectos que ahora nos interesan, sería el mismo.)

El cuadro anterior permite apreciar que las superficies de reserva satisfacen los módulos mínimos vigentes, incluso con holgura en el caso de las zonas verdes, y que el total de suelo público, entre sistemas generales y locales, es prácticamente igual al previsto por el convenio.

También se deduce que la superficie neta para uso residencial y otros usos lucrativos es solo el 25% del sector, lo que supone una alta edificabilidad media sobre parcela neta.

Dentro del suelo de sistema general asignado en la parte central del ámbito se sitúa parte de uno de los viarios principales de la urbanización y los lagos que forman parte del sistema de desagüe. Ambos pueden considerarse como obras de conexión con los sistemas generales y de ampliación y refuerzo de los mismos, por lo que deben ser costeados por los propietarios, de acuerdo con el artículo 18 de la ley urbanística de Aragón.

Gran parte de la dotación docente se sitúa a lo largo del cuarto cinturón al sur. La línea límite de la edificación, si se considera una vía de circunvalación, está a 100 metros del borde de la carretera, con lo cual parte del suelo está dentro de la zona comprendida entre esta línea y la carretera, en la cual, según el artículo 8.2. I. de las normas del plan general sólo se podrán calificar suelos como espacios libres y viarios. (Se respeta una distancia de 50 metros, que sería la aplicable en autopistas y autovías; de acuerdo con legislación de carreteras, es posible reducir la línea límite de edificación, si bien hay que entender que en los casos en que los usos ordenados no se vean menoscabados funcionalmente; en este caso hay que considerar al mismo tiempo el condicionante derivado del plano de estructura urbanística del plan general, según se verá más adelante.)

Dentro de la línea afectada por ruidos aéreos con el límite NEF 30 no se permiten usos docentes ni sanitarios. Se advierte que el equipamiento social que se

sitúa dentro de este límite no puede tener uso sanitario. Parte del, equipamiento docente, especialmente en la zona situada cerca de la Feria de Muestras, está en la zona afectada.

Como ha quedado dicho, el plan parcial se atiene a la medición de suelo neto de sector y suelo de sistemas generales en el área de convenio que resulta de los planos de clasificación de la revisión de plan general vigente. En consecuencia, la cesión de suelo de sistema general es pronunciadamente menor a la que establecía el convenio; si en este documento se deslindaban 3.373.000 m² de suelo neto de sector y 1.052.000 m² de suelo de sistema general, el plan parcial delimita 3.692.689 m² de suelo neto de sector y solamente 684.811 m² de sistemas generales. Una pequeña parte de este desvío se mide a la diferente medición final del área sujeta a convenio (4.425.000 m² en el convenio y 4.377.500 m² según el plan general), pero en su mayor proporción se debe a la pérdida de suelo incluido de sistema general en beneficio del suelo de sector.

Hay que recordar que el convenio establecía expresamente que los sistemas generales adscritos serían los incluidos dentro del sector o en su perímetro. No obstante, hace unos meses, el Ayuntamiento acordó cargar un 10% del suelo de sistema general correspondiente al corredor verde del Canal ocupado anticipadamente a Construcciones Monrepós (en total, 103.780 m²) al sector 89/1, lo que exigirá acomodar el plan parcial a este condicionante, ampliando en consecuencia la relación de propietarios y la superficie implicada en la ejecución del plan. (En el apartado anterior se estudiaron las implicaciones de esta adscripción sobre los aprovechamientos ordenados.)

Llegados a este punto y hecha la salvedad que antecede, procede averiguar si el contenido del plan parcial es aceptable en este aspecto. Aunque, evidentemente, no se atenga a lo convenido (lo que requerirá por ello mismo la expresa conformidad municipal para ser aceptado), la propuesta no supone un perjuicio para los intereses municipales si se compara con la aplicación estricta del convenio.

En efecto, de acuerdo con el convenio las cesiones mínimas de suelos sin aprovechamiento hubieran sido las siguientes (se consideran las superficies de suelo consideradas entonces; en cambio, se aplica ya el reglamento de planeamiento del 2002, vinculante para el plan parcial):

Equipamiento docente: 451.500 m².

Equipamiento social: 215.000 m².

Equipamiento deportivo: 193.500 m².

Zonas verdes locales: 546.659 m².

(Se ha considerado que toda la cesión de suelo de sistemas derivada de la edificabilidad terciaria se destina a zonas verdes.)

Viario local: 1.011.900 m².

Cesiones mínimas totales de sistema local: 2.418.559 m².

Cesiones mínimas de sistema general: 1.052.000 m².

Cesiones mínimas totales de sistemas: 3.470.559 m². (78'43%).

El plan parcial prevé las siguientes cesiones:

Cesiones totales de sistema local: 2.752.379 m².

Cesiones mínimas de sistema general: 684.811 m².

Cesiones mínimas totales de sistemas: 3.437.190 m²(78'52%).

Y aún deberá considerar una cesión añadida de 10.378 m² en concepto de sistema general urbanizable adscrito en el corredor verde del Canal.

Como se ve, la cesión total aumenta ligeramente en relación con la superficie del área ordenada, algo menor que lo que suponía el convenio. En el caso de que se tratara de un plan parcial convencional en suelo urbanizable delimitado, no derivado de un convenio urbanístico, el hecho de que el plan parcial redujera la cesión de suelos en concepto de sistemas generales pero mantuviera la cesión total resultaría ventajoso para los intereses municipales, dado que el Ayuntamiento debería costear la urbanización del sistema general incluido en el sector (en su mayor parte, incluido en el parque central), cuestión nada baladí, ya que, considerando un coste de urbanización por contrata de la zona verde de 21'95 euros por metro cuadrado (15'90 euros de ejecución material), la previsión de la superficie de sistema general que prevé el convenio hubiera obligado al Ayuntamiento a un desembolso de 23.091.400 euros en este concepto y la ordenación del plan parcial limita este gasto a 15.031.602 euros.

El proyecto que se informa no hace ninguna referencia a los costes de urbanización de los sistemas generales, pero, a juzgar por el estudio económico y, más en concreto, por la medición contenida en la partida de jardinería, no considera sus gastos de urbanización, limitándose a prever la construcción de los lagos de laminación que se han de situar sobre esos suelos y de los tramos de viario que los atraviesan.

Pero hay que recordar que el del sector 8913 es un plan parcial que deriva de un convenio cuya estipulación tercera preveía que las cesiones resultantes del desarrollo de lo convenido estarían libres de cargas de urbanización para el Ayuntamiento; a falta de una valoración jurídica, los técnicos que suscriben entienden que podrían considerarse incluidos en este concepto los sistemas generales expresamente adscritos en virtud del convenio, máxime porque constituyen un parque incluido en el sector que no es útil para la ciudad más que en la medida en que sirve a la propia urbanización del área de ARCOSUR. En otras palabras y al sólo criterio de quienes suscriben, si esta urbanización no se desarrollara, la ciudad no precisaría efectuar una inversión de esta cuantía para desarrollar el parque, dada la importante dotación de zonas verdes que ya existe en este sector sur zaragozano (parque de Valdespartera, parque del Canal, pinares de Torrero, Primo de Ribera ...)

En todo caso, y al margen de las consideraciones que ahora puedan hacer los servicios técnicos y jurídicos del Departamento, hay que recordar que la propuesta de acuerdo de sometimiento a información pública del convenio, suscrita el 24 de septiembre del 2001 por el Teniente de Alcalde coordinador del Área de Urbanismo interpretaba explícitamente que «la superficie de cesión [...] de suelos de sistema general se realiza junto con el compromiso de su urbanización».

PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA ORDENACION

Como ocurrió en el vecino sector 89/4, la ordenación se encuentra muy forzada por diversas condiciones geotécnicas, topográficas, normativas, medioambientales y acústicas que afectan severamente a la distribución de usos sobre el terreno. Téngase en cuenta que el convenio aprobado previo al desarrollo del sector le atribuyó un

aprovechamiento medio de 0'39718, valor pronunciadamente superior al de Valdespartera, donde el aprovechamiento medio resultante del convenio con el Ministerio de Defensa y ordenado por el plan parcial recientemente aprobado era de 0'26906.

Debe hacerse notar que, consecuentemente con las posibilidades permitidas por el acuerdo de aprobación definitiva de la revisión del plan general de 13 de junio del 2001, el convenio fue aprobado y suscrito sin acompañarse por un avance de ordenación. En sus páginas 8 y 9, se hacía alusión a documentos con propuestas de ordenación presentados antes de la revisión del plan general, el último un avance de ordenación de febrero del 2000. Este avance no se atenía a los condicionantes de la revisión de plan general aprobada posteriormente, en especial en relación con la incidencia del ruido.

De los condicionantes citados, tal vez los dos más importantes son las importantes fuentes de ruido presentes en el sector y la incidencia, en relación con el suelo destinado a dotaciones, del nuevo reglamento de planeamiento del 2002.

El sector se encuentra afectado de manera muy señalada por el bulbo de servidumbre o ruidos del pasillo de aproximación al aeropuerto el mapa sonoro del aeropuerto «Parámetros NEF Horizonte 2007», incluido como anejo 5 a la memoria del plan general). La proyección del nivel fónico 40 NEF fue calificada como sistema general por la revisión del plan general, de manera que en su interior no caben usos lucrativos ni de equipamiento local de ningún tipo. La envolvente del nivel fónico 32'50 NEF resulta incompatible con cualquier forma de uso residencial, a fin de que las posibles incompatibilidades por molestias no impongan limitaciones operativas al aeropuerto ni a sus pasillos de aproximación y despegue. También afecta de manera muy importante al sector el bulbo correspondiente al nivel fónico 32,50 NEF, dentro del que no deben incluirse usos docentes ni sanitarios, según se recomendaba en el anejo correspondiente de la memoria del plan general. Esto obliga a una situación del equipamiento escolar (que exige una gran superficie de reserva), en zonas que en otro caso serían idóneas para la edificación residencial.

Por añadidura, los límites sur y oeste del sector se ven muy afectados por los ruidos que producirá el tráfico del cuarto cinturón y de la carretera de Madrid. En atención al ruido procedente del cuarto cinturón, los planos de estructura, de la revisión del plan general previeron una franja de zona verde local de unos 140 metros de anchura bordeando el límite norte de la banda de sistema general del plan general; una franja de zona verde todavía mayor se preveía en las ordenaciones presentadas por la propiedad del área en 1999 y 2000 para impulsar su urbanización, a las que hace referencia el convenio. Aun cuando la naturaleza de los planos de estructura no los convierta en directamente vinculantes para los planes parciales de desarrollo en lo que se refiere a las dotaciones locales, sí debe entenderse que su contenido señala de manera expresa unos criterios de diseño cuyo incumplimiento debe quedar perfectamente justificado.

Por otra parte, el 6 de marzo del 2002 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón el decreto 52/2002, de 19 de febrero, del Gobierno de Aragón, de aprobación del nuevo reglamento de desarrollo parcial de la ley urbanística, 5/1999, en materia de planeamiento urbanístico y régimen especial de pequeños municipios. Se establecía su entrada en vigor el día 6 de mayo. La nueva norma, que ha sustituido al histórico reglamento de planeamiento de 1978, supuso cambios sustanciales en la

determinación de los módulos de reserva de suelos de sistemas locales, que pueden resumirse en los siguientes aspectos:

a) Se establece una gradación de dotación de sistemas según el tamaño del plan, de modo que los de mayor capacidad residencial incluyen más suelos de cesión no lucrativa que los menores.

b) Aumenta muy considerablemente en los planes que ordenen más de 1.000 viviendas el suelo destinado a equipamiento docente; en el caso del sector 89/3, la sustitución del reglamento implica que la reserva de equipamiento docente aumente en un 31,25%. En la memoria del plan parcial de Valdespartera se advirtió de la aparente falta de fundamento de esta reserva en las actuales previsiones demográficas, y se consideró que sería prudente que, en planes de esta magnitud, el suelo destinado a dotaciones docentes se emplazara en posiciones tales que su inedificación a medio y largo plazo no produjera considerables vacíos en la urbanización, que generarían sensación de desapacibilidad e impedirían la continuidad urbana; también se consideró recomendable ordenar las extensas superficies de suelos docentes de modo que se pudieran transformar fácilmente en un futuro en zonas verdes, así como que una norma del plan determinara el tratamiento provisional de estos suelos como espacios libres públicos.

c) Mayor todavía es el aumento de la reserva de equipamiento social. El reglamento de planeamiento de 1978 establecía una reserva para equipamiento social de 6 m² construidos por vivienda, lo que, con una edificabilidad de 1,5 m²/m², por ejemplo, supondría 4 m² de suelo por vivienda. El nuevo reglamento fija 10 m² de suelo por vivienda, lo que supone un incremento, como poco, del 150%.

d) Las zonas verdes y el equipamiento deportivo aumentan sólo ligeramente.

En el sector 89/3, consiguientemente al convenio aprobado y de acuerdo con los datos aportados por el plan parcial en relación con las superficies reales, hay que considerar los siguientes parámetros cuantitativos (en este análisis no se consideran las correcciones de las superficies de suelo aportado y, consiguientemente, de los parámetros de aprovechamiento que, como se vio en apartados anteriores, procede exigir al documento):

Superficie del sector: 3.692.689 m².

Superficie de sistemas generales incluidos: 684.811 m².

Superficie total: 4.377.500 m².

Número máximo de viviendas: 21.500.

Superficie edificable destinada a viviendas: 2.257.500 m².

Superficie edificable no destinada a viviendas: 245.000 m².

Superficie edificable total: 2.502.500 m².

Sobre esta base, el reglamento de planeamiento de 1978 (añadiendo el requerimiento del 30% de suelo del sector como viario público, contenido en el plan general vigente) requería la previsión de las siguientes reservas de suelos para dotaciones:

Equipamiento docente: 344.000 m².

Equipamiento social: 172.000 m².

(Se ha supuesto la edificabilidad del suelo calificado como equipamiento social igual a 1 m² / m²; si hubiera sido mayor, podría disminuirse el suelo de cesión.)

Equipamiento deportivo: 129.000 m²

Zonas verdes locales: 451.500 m².

Viario local: 1.107.807 m².

Cesiones totales de sistema local: 2.204.307 m².

Por tanto, el suelo neto disponible para la ubicación de los aprovechamientos lucrativos no podía superar la siguiente superficie total:

$$3.692.689 \text{ m}^2 - 2.204.307 \text{ m}^2 = 1.488.382 \text{ m}^2.$$

Lo que implica que la edificabilidad sobre superficie bruta (incluidos sistemas generales) de 0'5717 m²t / m² Sb produce un índice de edificabilidad sobre superficie neta no inferior a:

$$2.502.500 \text{ m}^2\text{t} / 1.488.382 \text{ m}^2 \text{ S} = 1,6814 \text{ m}^2\text{t} / \text{m}^2\text{s}.$$

El reglamento del 2002, actualmente vigente, eleva esos módulos hasta las siguientes magnitudes:

Equipamiento docente: 451.500 m².

Equipamiento social: 215.000 m².

Equipamiento deportivo: 193.500 m².

Zonas verdes locales: 546.659 m².

(Se ha considerado que toda la cesión de suelo de sistemas derivada de la edificabilidad terciaria -28 m² /100 m² t- se destina a zonas verdes; como máximo, 10 m² /100 m² t podrían dedicarse a otro tipo de dotaciones, pero el resultado final, a los efectos que ahora nos interesan, sería el mismo.)

Viario local: 1.107.807 m².

Cesiones totales de sistema local: 2.514.466 m².

Con lo que el suelo neto disponible para la ubicación de los aprovechamientos lucrativos se reduce a la siguiente superficie total:

$$3.692.689 \text{ m}^2 - 2.514.466 \text{ m}^2 = 1.178.223 \text{ m}^2.$$

(Esto es, que la edificabilidad máxima prevista por el convenio deberá situarse sobre una superficie máxima de suelo disminuida en un 20,84%).

Y el índice de edificabilidad sobre superficie neta ha de elevarse al menos hasta:

$$2.502.500 \text{ m}^2 \text{ t} / 1.178.223 \text{ m}^2 \text{ s} = 2,1240 \text{ m}^2 \text{ t} / \text{m}^2\text{s}.$$

(La edificabilidad sobre neto de la zona A-2 del suelo urbano del vigente plan general es de $1,50 \text{ m}^2 \text{ t/ m}^2 \text{ s}$ en el grado 1º y de $1,35 \text{ m}^2 \text{ t/ m}^2 \text{ s}$ en el grado 2).

Tampoco es desdeñable la influencia de las características geotécnicas del terreno, cuya composición yesífera lo expone a la formación de dolinas. La revisión del plan general calificó como sistema general de zonas verdes tres pequeños ámbitos dentro de la envolvente del sector por causa de la existencia constatada de dolinas; estas tres zonas de alto riesgo de hundimientos kársticos se respetan en el plan parcial. Sin embargo, del estudio geológico y geotécnico aportado se deducen más zonas peligrosas por la presencia de dolinas activas y otras depresiones. Están situadas en un corredor en la parte norte, y se han tratado de respetar en la ordenación con zonas verdes, si bien, en la ordenación que se informa afectan también a algunas edificaciones y viarios, cuestión ésta que deberá evitarse por el plan parcial, salvo justificación suficiente en otro sentido.

El convenio no previó, por lo demás, ningún condicionante de índole ambiental o bioclimática, como los previstos en el sector colindante 89/4, de manera que, salvo que en la tramitación del plan decidieran otra cosa los órganos con capacidad de resolver, este instrumento se ve liberado de uno de los condicionantes que más determinaron la ordenación de Valdespartera, donde hubieron de respetarse unas orientaciones dominantes a sur y unas distancias entre bloques sensiblemente superiores a las previstas por el plan de ARCOSLIR (relación mínima entre anchura entre bloques y altura de éstos de 1,58 en lugar de 0'67).

Como consecuencia de todo lo dicho, resultan en el sector unos condicionantes de usos del suelo que limitan la superficie neta disponible para el emplazamiento de los aprovechamientos incluso más de lo que resultaría de la previsión mínima de reservas de sistemas locales determinada por el nuevo reglamento de planeamiento. Aunque en este informe no es posible valorar si hubiera sido posible una ordenación que esponjara más los suelos lucrativos (posibilidad que deberá estudiar el equipo redactor del plan parcial), sí puede observarse que la ordenación propuesta solamente reserva 940.310 $\text{m}^2 \text{ s}$ con aprovechamiento lucrativo, lo que implica una edificabilidad media sobre parcela neta de:

$$2.502.500 \text{ m}^2 \text{ t/ } 940.310 \text{ m}^2 \text{ s} = 2,6614 \text{ m}^2 \text{ t/ m}^2 \text{ s}.$$

Consiguientemente a estos datos, la ordenación presenta dos problemas muy evidentes, derivados de la relación entre los aprovechamientos lucrativos y el suelo disponible para ubicarlos.

Una consecuencia de esta relación y de la discriminación de aptitudes para los distintos usos producida por los sucesivos niveles de ruidos asociados al aeropuerto es que en la ordenación se produce una palpable separación entre las áreas ocupadas por los equipamientos y las ocupadas por las viviendas: en las extensiones de suelo dominadas por la residencia -sobre todo en la sur, donde se sitúa la mayor parte de los aprovechamientos residenciales-, la presencia de equipamientos y zonas verdes es muy reducida, y se limita, además, a parcelas de tamaño pequeño, insuficiente para actividades como la enseñanza de primaria o superior.

En particular en el llamado desarrollo sur, que aglutina la parte más importante de la edificación residencial las zonas verdes que se intercalan con las viviendas son muy espaciadas y reducidas, con anchuras de 15 y 20 metros, y características lineales. Sería deseable que se siguiera trabajando en la ordenación en el sentido expresado por la memoria justificativa del proyecto, en cuya página 31 se justifica una

densidad elevada en las manzanas residenciales por la posibilidad que permite de «compatibilizar esa agrupación de la edificabilidad con una imagen de urbanización abierta y descongestionada, que posibilite amplios espacios libres entremezclados con los edificios». A la poca penetración de las zonas verdes públicas entre las manzanas residenciales se suma que la normativa de éstas establece una ocupación máxima de las plantas bajo rasante del 100%, lo que limitará la posibilidad de utilización como zonas verdes de los espacios libres privados.

Los suelos de equipamiento, consecuentemente, aparecen muy concentrados y en algunos casos a distancias de las viviendas superiores a lo que podría considerarse adecuado; es el caso, sobre todo, del equipamiento docente, mereciendo también comentario la concentración de suelos destinados a equipamientos sociales y deportivos y a actividades terciarias en el entorno del tramo oeste de la vía-parque, que forman algo parecido a un subsector de cierta entidad (unos 370 metros de anchura por un kilómetro de longitud, con calles y plazas intermedias) sin presencia de ningún aprovechamiento residencial.

Especialmente inadecuada es la ubicación del equipamiento docente, concentrado en grandes parcelas situadas en la periferia del sector y, por tanto, lejanas de una parte apreciable, del parque residencial. En el interior del tejido residencial solamente penetran unas parcelas de dimensiones muy reducidas (del orden de los 4.000 m² de suelo) cuya utilización, en la práctica, deberá limitarse al establecimiento de guarderías o escuelas infantiles, dado que los solares que viene utilizando la administración competente para el establecimiento de nuevos centros de enseñanza se sitúan por encima de los 10.000 m².

Además de la lejanía a las viviendas, la mayor parte del suelo destinado a dotaciones docentes presenta características inadecuadas en razón del fuerte nivel de ruidos a que estaría sometido (ruido de aviones en el caso de la parcela E-6, y derivado del cuarto cinturón, en las parcelas E-20 a E-25), del riesgo de avenidas de agua que la propia normativa del proyecto reconoce en las parcelas colindantes con el cuarto cinturón y, en ellas mismas, de una geometría inadecuada, con formas señaladamente estrechas y alargadas. Fuera de estas situaciones comprometidas, solamente la parcela E-4 tiene una superficie realmente adecuada para centros escolares de primaria o superior, y eso sin tener en cuenta que, en una primera aproximación a la ordenación, parece recomendable que esta parcela sea atravesada por la prolongación de la calle transversal de Montes del Canal que interrumpe.

La memoria del plan parcial justifica esta ordenación del equipamiento escolar por la posibilidad de adecuar estas parcelas, en el futuro, como zonas verdes, basándose en el sobredimensionamiento de la dotación docente en el actual reglamento de planeamiento. Ahora bien, una cosa es que las parcelas escolares puedan acomodarse fácilmente a zonas verdes bien dispuestas, y otra que, al menos en parte, no tengan utilidad más que como zonas verdes; deberán ordenarse de modo que esa adecuación no produzca disfunciones, pero con mantenimiento de todos los requerimientos funcionales exigibles como dotaciones docentes.

En definitiva, la ordenación deberá mejorar la distribución del equipamiento escolar, retirándolo de las zonas en que existan riesgos de avenida o los ruidos sean superiores a lo admisible. En relación con los ruidos producidos por aviones, es exigible que la superficie de suelo que se introduce bajo el bulbo 30 NEF se mantenga en una proporción asumible por la ordenación de las parcelas afectadas, lo que

supone una reordenación en el caso de la E-6 y la modificación completa de la ubicación en la E-7, emplazada en toda su superficie dentro del bulbo.

En relación con los ruidos procedentes del cuarto cinturón y de la carretera de Madrid, el proyecto deberá alejar la zona de dotaciones escolares e interponer una franja de zona verde que en principio habrá de ser equivalente a la representada en los planos de estructura del plan general (en la que cabe interponer vías colectoras o suelos destinados a usos que no queden afectados por el ruido en igual medida). Cualquier solución diferente deberá venir avalada por un estudio de incidencia del ruido acorde con lo expresado en el artículo 81 de la ordenanza municipal para la protección contra ruidos y vibraciones (aunque puede admitirse, en general, que este estudio se incorpore a los proyectos de urbanización, se considera exigible en los planes cuando sus determinaciones específicas básicas -caso de la zonificación- puedan generar en sí mismas incumplimiento de la normativa de ruidos). En cualquier caso, no se considera procedente que las parcelas escolares se aproximen a la calzada a una distancia menor de la línea límite de edificación establecida con carácter general por la legislación sobre carreteras (100 metros en vías de circunvalación)

Por añadidura, el segundo apartado del artículo 5.2 de las normas urbanísticas reconocía, en la redacción del proyecto sin visar aportado unas semanas antes del que se informa, la existencia de riesgos de avenida sobre el suelo escolar, cuando establecía que «las parcelas de equipamiento docente situadas entre el desarrollo sur y el trazado de la Ronda Sur deberán ordenarse de manera que se garantice la circulación del agua de escorrentía proveniente de los terrenos situados al sur del cuarto cinturón hacia las lagunas de laminación, con las debidas garantías de seguridad para bienes y personas.» El párrafo en cuestión no aportaba más información sobre la cuantía o el emplazamiento concreto de los inquietantes riesgos a que se refiere, limitándose, por tanto, a evidenciar su existencia. En el documento visado que se aportó el 28 de noviembre de 2002, ese apartado segundo ya no aparecía, sin que quedara explicada su eliminación hasta el punto de eliminar la inquietud que produjo.

Deberá aportarse un estudio que, con arreglo a la normativa vigente y con base en el anejo de condiciones hidrológicas, justifique la seguridad de los equipamientos y de las edificaciones residenciales frente a avenidas procedentes de la estepa que se extiende al sur del cuarto cinturón o del interior del sector, identificando todos los puntos de drenaje del cuarto cinturón, así como la cuantía y consecuencias de los aportes, y los riesgos consiguientes de avenidas. (En la ordenación que se informa, se observa que las aguas que proceden del sur han de atravesar parcelas de equipamiento escolar y tejido residencial para llegar a los lagos de laminación (en Valdespartera, se previeron anchas franjas de zona verde desde los drenajes del cinturón hasta los lagos.) Hay que advertir también que en el estudio hidrológico aportado no se observa una identificación suficiente de los puntos de drenaje del cuarto cinturón ni de su incidencia en el sector, cuestión, como se ha visto, fundamental.

Finalmente, la configuración de las parcelas escolares deberá tener una proporción y una anchura mínima que permita su utilización satisfactoria, evitándose estrechamientos excesivos como los que se producen en la parcela E-25.

También se incorporará a la memoria un apartado en el que se justifique la ordenación en relación con los condicionantes geotécnicos, en particular en lo

referente a los peligros de hundimiento karstíco. (Por comparación entre el plano informativo 1.6 y los planos de ordenación, se observa que se ha previsto edificación residencial sobre áreas señaladas como dolinas activas y sobre el corredor en que el propio estudio geotécnico recomienda no edificar.)

Otro efecto derivado de las condiciones descritas es la densificación del suelo residencial neto, que se ha ordenado en una trama muy compacta de manzanas con una edificabilidad, según se vio, elevada, donde dominan las soluciones de ocho plantas (B+7) -en todas las manzanas residenciales se alcanza al menos esta altura-, con presencia de bloques de seis (B+5) y, en menor medida de diez plantas (B+9).

A estas condiciones de ocupación y altura se suma una disposición de las viviendas que no siempre resulta óptima. Así, hay una cierta abundancia de viviendas con una sola fachada, proliferando el tipo de agrupación con tres medianeras en bloques de 25 metros de profundidad; este tipo limita las vistas de la mitad de las viviendas a los espacios no edificados de la propia parcela, y, sobre todo, imposibilita prácticas tan recomendables como la ventilación cruzada e impone orientaciones exclusivamente a norte de una buena parte de las viviendas. Aun cuando, como se ha dicho, el convenio no previó la imposición de condicionantes de optimización de la calidad ambiental de las viviendas, se trata de modalidades de agrupación que no deberían tener excesiva presencia en sectores urbanos de nueva formación.

En relación con la ordenación de las viviendas, ha de hacerse notar que el proyecto mantiene una normativa muy abierta, con un número dominante de manzanas donde prácticamente se impone sólo la normativa genérica de la zona A-2 del suelo urbano, que, si resulta aceptable en zonas de la ciudad consolidadas en décadas pasadas con criterios de bloque abierto de forma indeterminada, resulta discutible en zonas de nueva planta donde el proyecto urbano debería controlar más el resultado final, tanto por razones de coherencia entre la configuración de unas y otras manzanas (de donde ha de proceder la forma de la calle y del espacio urbano), como para garantizar unas determinadas condiciones de calidad final a las viviendas producidas, en cuanto a calidad de los espacios libres interiores, orientación, accesos, etc. En el apartado de este informe relativo a las normas urbanísticas se profundizará más en esta cuestión.

Ya en otro orden de problemas, existen cuestiones a resolver en relación con la conexión del sector con el entorno.

El plan general de ordenación urbana distingue dos funciones en relación con la conexión del sector con la nacional N-II (carretera de Madrid): una glorieta urbana para acceso a los suelos contiguos a la carretera (SUZ 89/3 y SUZ 90/1) y acceso este a la plataforma logística (PlaZa) a través de dos ramales, uno en dirección Madrid-PlaZa (a distinto nivel) y otro en dirección opuesta que independice el tráfico de la plataforma y el tráfico urbano.

En el proyecto supramunicipal de PlaZa, no se ha incluido ninguna de estas conexiones, aplazándose su ejecución a fases posteriores de su desarrollo. Para que sea posible el funcionamiento de la urbanización ARCOSUR, la glorieta prevista en el encuentro de la vía-parque con la N-II resulta imprescindible, de modo que, si no ha sido proyectada ni ejecutada con motivo de la realización de PlaZa, deberá ser asumida por el sector 89/3 como obra necesaria de conexión exterior.

Por otro lado, el plan parcial del sector 89/3 deberá respetar las franjas de protección de la carretera de Madrid que el plan general califica como sistema general

urbanizable, de manera que en el futuro sea posible inscribir en ellas los ramales de conexión con PlaZa a que se ha hecho referencia.

La urbanización del sector deberá incluir también la conexión del vial curvo de dirección norte-sur situado en la zona oriental (de sección C-1) con la red viaria de la ampliación de la Feria de Muestras, prolongándolo para ello a través del paso inferior del cuarto cinturón.

El entronque con la urbanización Valdespartera deberá adecuarse a la ordenación aprobada definitivamente en este sector, en particular en la zona sur, donde se ha dibujado una ordenación del equipamiento deportivo, el viario y el parque que no es la aprobada inicial ni definitivamente. La glorieta proyectada en el extremo sur del límite con Valdespartera deberá ampliarse a las dimensiones consideradas en el plan parcial de este sector.

También es mejorable la conexión con Montes del Canal, donde se ha interrumpido sin suficiente justificación la continuidad de una calle de cierta importancia.

Deberá garantizarse la continuidad del viario de Montecanal, incluso ejecutando las obras necesarias para la prolongación hasta ARCOSUR del tramo recto final de la avenida de la Ilustración, que se interrumpe en fondo de saco antes del límite entre sectores; para ello, deberán acometerse los movimientos de tierras que sean necesarios.

Por último, quienes suscriben entienden que sería procedente considerar obra exterior de conexión del sector con la red viaria general de la ciudad, imputable a la ejecución de aquél (en concepto de refuerzo y ampliación de esta red general exterior, expresamente contemplado por el artículo 18 de la ley urbanística de Aragón), el tramo del vial de dirección sur-norte que lleva desde ARCOSUR hasta Valdefierro comprendido entre la rotonda de encuentro del tramo ejecutado por Montes del Canal con la vía-parque del Canal y el barrio de Valdefierro; la misma consideración debería tener el tramo de vía-parque del Canal comprendido entre la citada rotonda y la prolongación de la avenida de Gómez Laguna. (La proporcionalidad de la carga se justifica por la carga impuesta a la vecina Montes del Canal, que, con una capacidad de unas 2.300 viviendas -poco más de la décima parte que ARCOSUR- asumió una parte del tramo de vía norte-sur que va de ARCOSUR a la rotonda de enlace con la vía parque del Canal, y el segmento occidental del tramo de vía-parque que va desde esta rotonda hasta la carretera de Madrid), incluyendo un paso a distinto nivel sobre el Canal y la carretera.

En relación con el trazado viario, las secciones que se detallan en la memoria expositiva, las normas urbanísticas y los planos de alineaciones e identificación de la red viaria del proyecto deberán suprimir las bandas de espacios libres privados de las manzanas colindantes cuando se han considerado. Establecida, la anchura real de las calles, deberá tenerse en cuenta en la ordenación de la edificación de las manzanas, de manera que su posición y altura garanticen el cumplimiento de las normas de distancia entre edificios.

No se ha hecho ninguna mención, en memoria ni en normas, a las medidas propuestas para garantizar el cumplimiento de la normativa de barreras arquitectónicas. Las medidas recomendadas en el artículo 6 de la normativa municipal son las siguientes:

- pendiente máxima del 6 %;
- anchuras superiores a 1,80 metros en las aceras.

Las aceras cumplen con el ancho anterior, pero no se garantiza la pendiente, dados los importantes desniveles del terreno. No están previstos los rebajes en bordillos en los pasos de peatones, si bien cabe remitir su ubicación al proyecto de urbanización.

Por último, se advierte que se ha remitido un ejemplar del proyecto al Servicio de Tráfico y Transportes, que en este momento todavía no ha emitido informe; en todo caso, cuando sea emitido el proyecto habrá de adecuarse a su contenido.

Se han remitido también sendos ejemplares al Ministerio de Fomento (Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón, a los efectos previstos por la legislación sobre carreteras, y AENA, en relación con las servidumbres aeronáuticas), de modo que el proyecto deberá adecuarse en su momento a los informes que emitan estos organismos.

INFRAESTRUCTURAS.

En el plan parcial del sector 89/4 aprobado definitivamente se han realizado diversas modificaciones en relación con la propuesta de redes de infraestructura del proyecto aprobado inicialmente, lo que implicará la adaptación, a esos cambios del proyecto de plan parcial del sector 89/3. En relación con el abastecimiento, ha desaparecido la parcela U1 de la aprobación inicial del plan de Valdespartera, destinada a albergar los equipos de bombeo, que se trasladan a la parcela de Montecanal donde se sitúan los llamados depósitos de Valdespartera.

La red de riego deberá dotarse de contadores para su uso por los particulares.

En cuanto a la red de saneamiento, los lagos de laminación deberán dimensionarse para un período de retorno de 500 años, como se indica en el anejo de estudio hidrológico, en lugar de los 50 años que se señala en la memoria justificativa. Además, deberá preverse capacidad suficiente para admitir la escorrentía natural actual de la parte de Valdespartera.

De acuerdo con lo requerido por el artículo 7.2.18 del vigente texto refundido del plan general, el proyecto deberá incorporar la conformidad de las compañías suministradoras de agua, energía eléctrica, teléfono y gas, con expresión de la capacidad de las redes y de los plazos de conexión previstos, documentación que no incluye.

Por lo demás, sólo cabe advertir en este informe que se ha remitido un ejemplar del proyecto al Departamento de Infraestructuras, que en este momento todavía no ha emitido informe; en todo caso, cuando sea emitido el proyecto habrá de adecuarse a su contenido.

NORMAS URBANÍSTICAS.

Analizadas las normas urbanísticas del proyecto del plan parcial, se considera necesaria la subsanación de las deficiencias que a continuación se detallan, en ocasiones de alguna importancia:

a) De acuerdo con lo que ya ha quedado dicho en el apartado correspondiente a las condiciones generales de la ordenación, la regulación de las parcelas de usos residenciales deberá concretarse más, no limitándose a recoger la norma genérica de la zona A-2 en los casos en que lo hace. Sólo así podrá garantizarse la coherencia exigible en la ordenación de las manzanas (sin la que el aspecto de las calles o de los frentes a parques, por ejemplo, resulta incierta) y preservarse características volumétricas determinantes para la calidad residencial, como la integridad de los espacios libres interiores (las normas no especifican nada acerca de las posibilidades de fragmentación o de ocupación bajo rasante).

No se considera suficiente prever la tramitación de estudios de detalle previos a los proyectos de edificación en los casos en que la construcción de las manzanas se vaya a acometer mediante más de un proyecto, ya que así podrá garantizarse la coherencia interna de la ordenación, pero no la coherencia entre la solución que se dé a unas y a otras manzanas. Por tanto, y de acuerdo con lo dicho en el párrafo anterior, el plan parcial deberá concretar una ordenación detallada de todas las manzanas residenciales, siquiera con rango de estudio de detalle; la sustitución posterior de esta ordenación en alguna manzana debería requerir la tramitación de un estudio de detalle, aun en el caso de proyecto arquitectónico único, mediante el que el Ayuntamiento, fuera de un trámite reglado como la licencia, pueda valorar el mantenimiento de la coherencia de conjunto de la ordenación.

Las ordenaciones de las manzanas deberán disponer sus usos comerciales lindantes con el viario público y adecuadamente repartidos en la urbanización de modo que se potencien las calles donde sea previsible un mayor tráfico peatonal.

Se completarán las condiciones de parcelación de las manzanas, dado que solamente se hace mención en el apartado correspondiente (20) del artículo 3.2 a las parcelas correspondientes a edificios de tipo torre (T).

El apartado tercero del mismo artículo establece una ocupación máxima en plantas bajo rasante del 100%; desde el punto de vista de la calidad de los espacios libres privados y, por tanto, del tipo de vivienda que se desarrolle en el sector, será adecuado establecer unos máximos inferiores, que garantizaran la posibilidad de plantación de arbolado en las parcelas.

También se consideran excesivas en relación con el número de plantas las alturas máximas de cornisa previstas por el apartado 40 del artículo 3.2, siendo lo correcto que se reduzcan hasta límites equivalentes a los establecidos por el plan general en la zona A-2.

No puede admitirse el último párrafo del apartado 50 del artículo 3.2, que pretende que el número de viviendas asignado por los cuadros incluidos en el apartado a cada manzana sea indicativo, pudiendo realmente cada proyecto alcanzar un número de viviendas equivalente a una por cada 85 m² construidos de uso residencial (eso es lo que significa la remisión al número de unidades de reserva derivadas de la aplicación del artículo 78.a del reglamento de desarrollo parcial de la ley 5/1999, en materia de organización, planeamiento urbanístico y régimen especial

de pequeños municipios). Así, resulta que el proyecto de plan parcial, en la práctica, no se limita a las 21.500 viviendas que preveía como máximo el convenio, sino que admite 26.558 viviendas, lo que supone un incremento de más de 5.000. Por tanto, el plan parcial deberá establecer en cada manzana un número máximo de viviendas vinculante, y ese número será tal que la suma de todas las manzanas no supere el límite máximo a que esté condicionado el plan parcial (21.500 viviendas, si se mantuvieran todas las condiciones del convenio, aunque, como se ha visto, procederá disminuir este número).

Por el momento no se entra a valorar el desglose contenido en los cuadros de asignación por manzanas de edificabilidad y régimen de protección, dado que las condiciones que se indican en este informe habrán de motivar su alteración en el documento que más adelante presenten los interesados.

Tampoco la regulación de vuelos en las manzanas residenciales resulta satisfactoria, ya que, si se ordenan las manzanas mediante áreas de movimiento, los vuelos interiores deberán incluirse en estas áreas, siendo considerados tanto a efectos de cálculo de la ocupación como de fondos.

Los vuelos sobre la vía pública no podrán sobrepasar los límites impuestos por las normas urbanísticas del plan general según las anchuras de las calles.

La regulación de alturas contenida en el apartado 71 del artículo 3.2 deberá remitirse a las normas urbanísticas del plan general, en lugar de proponer una nueva redacción.

b) El apartado 40 del artículo 3.3 deberá completarse en términos análogos al apartado equivalente (51) del artículo 3.1.4 de las normas urbanísticas del plan parcial del sector 89/4 (Valdespartera) (es decir, que se añadirá que el cierre de los vanos de planta baja se realizará, a título provisional, mediante elementos correctamente terminados que, en el caso de ser de fábrica, se revocarán y pintarán en un color entonado con el resto de la fachada).

c) No resulta admisible el primer párrafo del artículo 3.4, que prevé la posibilidad de estudios de detalle para modificar la ordenación volumétrica de la edificación contenida en el plan parcial, sin más limitación que la edificabilidad y la densidad. La posibilidad de estudios de detalle se limitará a lo establecido en la letra a) de este apartado, sin posibilidad de superación de los parámetros que, por su naturaleza, tienen rango de plan parcial (ocupación, altura, distancias), salvo supuestos concretos que justificadamente pudieran preverse en el propio articulado de las normas del plan.

Tampoco el párrafo segundo del artículo 3.4 puede aceptarse, ya que implica una apertura indeterminada a los trasvases de edificabilidad y densidad entre manzanas, incluso con carácter posterior a la edificación. En todo caso, sólo cabrían transferencias de este tipo en aquella pequeña proporción máxima que permitiera la ordenación, mediante instrumentos conjuntos y siempre antes de la obtención de licencias, de modo que se evite que en el futuro pudiera pretenderse la existencia de excedentes no consumidos con la consiguiente perturbación de la realización de las edificaciones (esto es, que una vez edificado un solar u obtenida licencia para ello, la edificabilidad y la densidad atribuidas por el planeamiento que no se hubiera consumido deberá considerarse no materializable, salvo sustitución o ampliación de la propia edificación).

En cambio, se echa en falta la previsión de estudios de detalle a través de los que se establezca la asignación de edificabilidades y densidades, y se coordinen los volúmenes edificables en los solares resultantes de futuras parcelaciones, dado que el plan parcial establece esas atribuciones en valores absolutos (no en índices relativos a la superficie de suelo) por manzanas completas.

d) El coeficiente de ponderación que contemplaba el convenio de Arcosur y considera el proyecto de plan parcial para las viviendas protegidas de menor precio es de 0'3, asignando esas viviendas al régimen especial. Como se acreditó en la tramitación del texto refundido del plan general, la asignación de ese coeficiente a este tipo de protección era un error contenido en algunos documentos del plan, mientras otros asignaban el coeficiente 0'3 al precio básico. El texto refundido, como el plan parcial de Valdespartera, atribuyó 0'3 al precio básico y 0'2 al régimen especial, valores más adecuados a los precios de venta establecidos por la legislación vigente. En consecuencia, el plan parcial debería rebajar el coeficiente a 0'2 o bien mantener el de 0'3 y asignar el régimen de protección a precio básico; la primera solución distorsionaría los cálculos del aprovechamiento medio y real del sector, de modo poco adecuado (o bien subiría todavía más la edificabilidad y la densidad, o bien rebajaría el aprovechamiento homogeneizado). Por tanto, se considera más conveniente que se mantenga el coeficiente 0'3 para las viviendas más baratas y a éstas se les asigne el régimen de precio básico; dado que se tratará finalmente de viviendas del patrimonio municipal de suelo, el Ayuntamiento siempre podrá construir viviendas de régimen especial en lugar de básico si así lo estima procedente.

Por otra parte, será conveniente redactar el contenido del apartado 20 del artículo 3.5 en términos similares a los empleados por el plan parcial de Valdespartera, de modo que quede claro que la edificabilidad y el número de viviendas de precio básico nunca puede disminuirse (aunque pueda sustituirse en todo o en parte por régimen especial), ni tampoco podrán disminuirse la edificabilidad y el número de viviendas asignados conjuntamente al precio básico y al protegido máximo.

La redacción del apartado 3º del artículo 3.5 se sustituirá por otra similar a la contenida en el apartado 1º del artículo 3.1.10 de las normas urbanísticas del plan parcial del sector 89/4, que no dispone la transformación automática de las viviendas protegidas de precio máximo a «tipología de vivienda de protección pública que permita un precio de venta más alto» en caso de modificación de los regímenes actuales por futuros planes de vivienda y suelo, sino la adecuación de todos los regímenes de protección ordenados «a los que en su caso se consideren equivalentes en caso de variación de las categorías contempladas por la legislación específica sobre protección de la vivienda».

e) Se concretarán las condiciones de la parcela mínima para usos terciarios en el apartado 20 del artículo 4.2.

Así mismo, se concretarán mas las condiciones de ordenación en estas parcelas (ocupación, distancias ...)

En el apartado 5º, se eliminará la referencia al artículo 8.2.15 de las normas del plan general, referido a usos de equipamiento y no a parcelas de uso terciario.

En el apartado 7º, y en el resto de los casos en que se introducen textos de este tipo, se evitará hacer referencia a posibilidades permitidas por las normas, pero no obligadas ni únicas, dado que solamente se genera confusión a la hora del otorgamiento de licencias, sin añadir nada al cuerpo normativo.

f) En el capítulo quinto, se regulará una nueva categoría de equipamientos y servicios, correspondiente a los servicios de infraestructura urbana, con la que se afectarán aquellos suelos necesarios para albergar elementos de infraestructura que por su dimensión o características no tengan cabida en las parcelas con aprovechamientos lucrativos.

g) En relación con el artículo 5.4, vale lo dicho en el último párrafo de la letra e) de este apartado, ya que, al no prever el proyecto de plan parcial ninguna medida específica de ahorro energético, parece un artículo realmente vacío de contenido.

h) El apartado Y del artículo 5.5, como ya se ha advertido en otro lugar, sólo puede aceptarse en el caso de que las superficies docentes afectadas por el bulbo 30 NEF representen un porcentaje bajo de las parcelas en que se sitúen, circunstancia que no se da aquí en todos los casos (en particular, la parcela E-6 se ve afectada en una franja de unos 45.000 o 50.000 m² y la parcela E-7 se ve afectada en su totalidad).

i) El apartado 31 del artículo 6.2 deberá redactarse, en sentido inverso del que tiene en el proyecto, no admitiéndose, sino prohibiéndose, la colocación de subestaciones, centros de transformación de energía eléctrica y estaciones de medida en las zonas verdes públicas y en el viario (es decir, en términos similares al apartado 31 del artículo 6.2 de las normas del plan parcial del sector 89/4). Consecuentemente, deberá eliminarse el apartado 41 del artículo 6.4.

j) En las relaciones de secciones viarias contenidas en el artículo 6.3 se retirarán las referencias a las bandas ajardinadas cuando correspondan a espacios libres privados, dado que en este caso no forman parte del viario.

La misma advertencia hay que hacer en relación con los planos de alienaciones e identificación de la red viaria, en los que se han considerado parte del viario espacios libres privados. En este sentido, cabe advertir sobre la importancia que tendrá establecer claramente la anchura real de las calles en relación con la ordenación de las manzanas a la que se hacía referencia más arriba, ya que varias de aquéllas no se alcanza una anchura de 20 metros, lo que con alturas de ocho plantas y normativa de distancias del tipo A-2 exigirá que los retranqueos frontales tengan una determinada dimensión mínima, que conviene establecer conjuntamente a ambos lados de la calle para evitar que la posición determinada unilateralmente por una manzana pueda condicionar la de la edificación en la situada al otro lado de la calle.

En el capítulo sexto se incluirán normas que aseguren la limitación del agua aportada al terreno, tales como la expresa prohibición del riego a manta de los espacios libres y zonas verdes, la previsión de sistemas de riego de bajo consumo, la prevención de fugas de las redes de abastecimiento de agua y saneamiento, etc.

l) Se incorporará un artículo relativo a las servidumbres aeronáuticas, equivalente al 2.3 de las normas urbanísticas del plan parcial del sector 89/4 (Valdespartera).

PLAN DE ETAPAS Y GESTIÓN

Se prevé la ejecución del plan parcial por el sistema de compensación, en una sola unidad de ejecución coincidente con el ámbito y una única etapa.

En el plan de etapas se prevén los siguientes plazos de ejecución:

- *Proyecto de reparcelación.- Hay una contradicción en el texto presentado, ya que, por un lado se establecen unos plazos de seis meses para presentar las bases y estatutos, a contar desde la aprobación del plan parcial, y de seis meses para presentar el proyecto de reparcelación, a contar desde la constitución de la junta de compensación; por otra parte, se dice que el proyecto de reparcelación se deberá tramitar y aprobar conjuntamente con el plan parcial. Dado que no se ha presentado proyecto de reparcelación junto con el proyecto de plan parcial, y que ni siquiera se ha constituido la junta, parece claro que la contradicción deberá solventarse eliminando esa afirmación de tramitación conjunta («El proyecto de reparcelación deberá tramitarse y aprobarse conjunta y simultáneamente con el plan parcial, sin perjuicio de que en su caso quede condicionado a la aprobación del plan parcial») y manteniendo los plazos señalados, que, por lo demás, se consideran razonables.*

- *Proyecto de urbanización.- Según el plan de etapas, deberá ser sometido a aprobación inicial en los tres meses siguientes a la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación. Dado que el plan de etapas no puede condicionar la actuación municipal en el sentido de forzar al Ayuntamiento a someter un documento a aprobación inicial al margen de su contenido, deberá sustituirse la expresión «el plan parcial deberá ser sometido a aprobación inicial)» por «el plan parcial deberá ser presentado para su tramitación (...)».*

- *Ejecución de la urbanización.- En un primer párrafo, el plan de etapas establece para las obras de urbanización un plazo de 34 meses, a contar desde la aprobación del proyecto de urbanización. Pero por otra parte, un segundo párrafo del mismo apartado determina que «las obras de urbanización se ejecutarán dentro de los plazos que al efecto se expresen en el acuerdo de aprobación del proyecto de urbanización, que podrá subdividir su ámbito en las fases de ejecución que sean procedentes»; dado que pueden existir dificultades para interpretar conjuntamente ambos párrafos, en el segundo deberá aclararse que el conjunto de las fases de ejecución de la urbanización se realizará dentro del plazo total indicado en el primer párrafo.*

- *Edificación.- El plan de etapas establece un plazo de 10 años para solicitar licencias de obras, a contar desde la aprobación del proyecto de reparcelación. El plazo de ejecución de las obras de edificación será el que determine el Ayuntamiento en los propios acuerdos de concesión de licencia. Ambos plazos se consideran correctos.*

Por lo demás, el proyecto no incluye, y deberá incluir, plano expresivo de la unidad de ejecución propuesta.

ESTUDIO ECONÓMICO Y FINANCIERO

La evaluación del coste de ejecución de la urbanización que contiene el proyecto se considera correcta en sus términos generales, con la advertencia de que los costes de ejecución deberán concretarse justificada y pormenorizadamente en el futuro proyecto de urbanización.

No obstante, deberá incluirse una partida en el estudio económico en la que expresamente se contemplen las indemnizaciones derivadas de la extinción de construcciones y usos del suelo por efecto de la urbanización del sector, cuestión de

cierta importancia, dado que actualmente existe incluso una parcelación urbanística ilegal en su zona oriental.

También deberá evaluarse en capítulo específico el coste de la urbanización de los sistemas generales (aunque el proyecto es confuso en este aspecto, es claro que no están incluidos, al menos en lo referente a la urbanización del parque, que constituye la partida más importante) y de las conexiones de las redes viaria y de infraestructuras del sector a los sistemas generales exteriores, con el refuerzo y la ampliación de éstos que sean necesarios para el correcto funcionamiento de la urbanización (en el apartado de este informe dedicado a las condiciones generales de la ordenación se indicó qué alcance habría de tener este deber).

DOCUMENTO DE COMPROMISOS DE LA INICIATIVA PARTICULAR

El proyecto no incluye, documento de compromisos de la iniciativa privada, carencia de notable importancia que deberá subsanarse, dando cabida en el anejo correspondiente, suscrito por los promotores, a cuantos compromisos proceda reseñar de acuerdo con las condiciones contenidas en la reglamentación urbanística.

Especial importancia tiene que quede perfectamente, claro en este, documento qué compromisos asume la propiedad y, por tanto, qué obligaciones, quedan para el Ayuntamiento, en relación con la urbanización de los sistemas generales y las conexiones de las redes viaria y de infraestructuras del sector a las redes generales de la ciudad, de refuerzo y ampliación de éstas; se expresarán también los compromisos relativos a la conservación de las obras de urbanización hasta su recepción por parte del Ayuntamiento, a la cuantía de las garantías de la ejecución de las previsiones del plan, a los plazos de ejecución, a la realización de viviendas sujetas a algún régimen de protección, a la cesión de aprovechamientos lucrativos y de suelos dotacionales al Ayuntamiento, etc.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, se concluye que los interesados deberán aportar nueva documentación en la que se subsanen las deficiencias señaladas en este informe técnico, más las que pudieran añadirse como consecuencia de consideraciones jurídicas.

Informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de 24/01/03:

El 17 de diciembre del 2002, se suscribió un primer informe técnico sobre proyecto visado por la Delegación de Zaragoza del Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón el 28 de noviembre del 2002, en el que se exponía una serie de condiciones técnicas que el proyecto debería satisfacer para ser aprobado, así como diversas cuestiones de índole jurídica o remisibles a criterios de oportunidad, que no se valoraban técnicamente, pero que se consideraban fundamentales para poder continuar con la tramitación del expediente.

El día 20 de enero del 2003, los interesados presentan una nueva documentación visada el mismo día, que se informa a continuación a solicitud de la Dirección del Área. Dicha documentación está formada por los siguientes elementos:

- a) tomo 1 de la documentación escrita, que incluye memoria, normas, plan de etapas y estudio económico;*
- b) planos de información 1.4', 1.5 y 1.8';*
- c) planos de ordenación 12, 2', 3', 4.2.V, 4.22, 4.2.3', 4.2.4', 4.25, 4.2.6', 4.3.1', 4.3.2', 4.4.1', 4.4.2' y 11.*
- d) anejo de compromisos de la iniciativa particular.*

Hay que entender que la documentación visada el 28 de noviembre del 2002 que no se sustituye ahora se mantiene en su estado original.

Dado que en la fecha no se ha redactado informe jurídico sobre el primer proyecto ni se han adoptado las decisiones relacionadas con criterios de oportunidad a que se hacía referencia en el informe técnico anterior, este segundo informe mantiene las mismas reservas que ya se manifestaron, remitiéndose a aquél. El plazo de que se dispone para redactar el informe impide profundizar en todas las cuestiones inherentes a un plan parcial de esta magnitud, debiendo entenderse que pueden quedar pendientes aspectos de importancia secundaria o poco perceptibles que podrán abordarse adecuadamente en fases posteriores de la tramitación.

CONTENIDO DEL PROYECTO

ÁMBITO DEL PROYECTO

El terreno objeto del plan parcial es el sector de suelo urbanizable no delimitado SUZ/89/3 del plan general. La superficie del sector que figura en el texto refundido del plan general del 2002 es de 3.589.107 m². En el proyecto de plan parcial de 28 de noviembre del 2002, se consideraba una superficie de sector, según medición de los redactores, de 3.692.689 m².

Como se indicaba en el primer informe, en el proyecto existían diferencias importantes entre las superficies de sector y de sistemas generales consideradas en el convenio y en el plan parcial, aunque la superficie total era similar. Se aportaban diversas valoraciones técnicas en relación con esta diferencia, que quedaban pendientes de valoración jurídica y, en su caso, de decisión por parte de los órganos con capacidad de asumir criterios de oportunidad.

También se advertía que, en sesión de 27 de septiembre del 2002, el Ayuntamiento pleno había acordado adquirir mediante ocupación directa la finca Pol. 101-1 de 103.780 m² de superficie, clasificada como sistema general urbanizable (zona verde 89.03), perteneciente a Construcciones Monrepós, S.A., adscribiéndola al «exceso de aprovechamiento» de los sectores SU(D)38/1 y SU(D)38/3, SUZ88/1 y SUZ89/3, este último en una participación del 10% de la superficie de la finca.

En el proyecto visado el 20 de enero del 2003, se incorpora la cesión de los 10.378 m² (de 684.811 m² a 695.189 m²) de suelos del sistema general urbanizable 89.03 (antiguas pistas deportivas de dominicos, entre el Canal Imperial y la urbanización Montecanal), y se modifica algo el reparto entre suelo neto de sector y suelo de sistemas generales interiores o colindantes con él considerados por el convenio, así como la superficie total:

	CONVENIO	PLAN PARCIAL
Superficie sector	3.373.000	3.588.5001
Sistemas generales	1.052.000	758.637 (*) + 10.378
Superficie total	4.425.000	4.347.137+10.378= 4.357.515

(*) 666.427,13 m2 de sistema general y 92.209,87 m2 de suelo no urbanizable de protección del sistema de comunicaciones e infraestructuras

La diferencia con el primer proyecto de plan parcial proviene, fundamentalmente, de considerarse ahora como sistema general la banda no expropiada de suelo no urbanizable de protección del sistema de infraestructuras (SNU-SI) comprendido entre el sector y el IV Cinturón. Aun cuando el plan general no califique este suelo como sistema general, lo cierto es que resulta equiparable a las bandas equivalentes así calificadas en sistemas interiores al suelo urbano, sí bien el plan general optó por la clasificación como suelo no urbanizable de protección del sistema de infraestructuras y comunicaciones por el hecho de que lindaba con suelos no urbanizables y urbanizables no delimitados; desde el punto de vista de su ordenación y tratamiento, la delimitación del sector permite establecer la analogía con el suelo de sistema general de comunicaciones.

Otra cosa es que ese suelo, clasificado por el plan general como no urbanizable, genere aprovechamientos lucrativos. En Valdespartera, el convenio fue previo a la revisión del plan general, y la superficie que generaba aprovechamientos se definió como aquella que era propiedad del Ministerio de Defensa, siendo el planeamiento general el que debía adaptarse a lo convenido; la revisión, por añadidura, delegó expresamente en el plan parcial la delimitación de los sistemas generales, estableciendo su superficie total (un 25% del ámbito del convenio). En el ámbito de Arcosur, el proceso fue inverso; el convenio, posterior a la aprobación definitiva del plan general, definió expresamente como su ámbito el suelo clasificado por este instrumento como urbanizable no delimitado o como sistemas generales, pero no el no urbanizable, que por su propia naturaleza no produce aprovechamiento, quedó fuera del suelo objeto de convenio. Por tanto, el plan parcial deberá excluir 92.209,87 m2 de la superficie bruta que produce aprovechamientos lucrativos (que, en consecuencia, deberá disminuirse).

En cuanto a la adecuación al texto del convenio, la equiparación del suelo no urbanizable de protección del sistema de comunicaciones e infraestructuras con el sistema general no supone una novedad apreciable, ya que sigue habiendo una distancia notable entre su contenido y el del plan, cuyas causas y posibles soluciones ya se apuntaron en el informe técnico de diciembre del 2002, sin que haya que añadir nada ahora.

Tendría una mayor trascendencia la consideración de esa franja como sistema general en el caso de que los propietarios no asumieran los costes de la urbanización de estos suelos, ya que, en tal caso, sería mayor la carga económica que para el Ayuntamiento supondría el desarrollo de Arcosur.

Por lo demás, el proyecto de 20 de enero ha corregido el límite, oriental del área para ajustarlo con el occidental del vecino sector 89/4. Se han introducido también ligeras variaciones en otros puntos del perímetro, relacionadas con el deslinde con los suelos de titularidad pública, en particular en el nudo del IV Cinturón con la carretera de Madrid.

Para terminar, merece un comentario la expresa afirmación, contenida en la página 77 de la memoria del segundo documento -el primero no contenía ninguna referencia expresa a la cuestión, aunque podía deducirse del estudio económico y financiero que los sistemas generales debía urbanizarlos el Ayuntamiento-, de que «la ejecución y urbanización de los sistemas generales relativos al ámbito, del plan parcial (internos y externos) corresponde al Ayuntamiento de Zaragoza y a su cuenta y cargo, así como su posterior mantenimiento, salvo las infraestructuras necesarias, ubicadas en ese ámbito de sistemas generales interiores, previstas en el plan parcial, que serán de cuenta y cargo de los propietarios. »

Queda así claro que, según la memoria del proyecto que se informa, la ejecución de la urbanización implicaría para el Ayuntamiento la urbanización a su cargo de los 757.637 M2 de sistemas generales interiores al sector o situados entre sus límites y los grandes sistemas exteriores, lo que, valorado al precio que el estudio económico del plan parcial considera para la urbanización de las zonas verdes (15'90 euros por m2, incluyendo movimientos de tierras, parte proporcional de pavimentación, riego, plantaciones, alumbrado y mobiliario), implicaría una suma de 12.046.428 euros en concepto de ejecución material (16.628.889 euros de contrata, con IVA). En el informe anterior se expusieron diversas consideraciones en relación con esta cuestión, que corresponde valorar a los servicios jurídicos y a los órganos decisorios. (En el caso de que fuera procedente que el Ayuntamiento asumiera esta carga, la reducción de sistemas generales en el plan parcial con respecto a lo convenido sería, obviamente, favorable a los intereses municipales.)

Como se verá más adelante, al proyecto se añade un documento de compromisos suscritos por tres propietarios cuyo contenido, en la versión de 23 de enero del 2003, podría contradecir el contenido de la memoria, ya que, en un apartado de redacción confusa, parece decirse que la propiedad asume la carga de urbanización de sistemas generales. En cualquier caso, esta contradicción deberá resolverse antes de la aprobación inicial del proyecto del plan parcial.

INFORMACIÓN URBANISTICA

En el anterior informe quedó dicho que la memoria y los planos de información incluidos en el proyecto resultaban en general suficientes. La nueva documentación modifica tres planos de información (los demás deberán acomodarse en el futuro a la nueva delimitación). En el plano 15 se grafía el trazado actual de la tubería de abastecimiento a Zaragoza de agua procedente del Pirineo, que discurre por zonas verdes y viales de la ordenación propuesta; no obstante, el trazado de la conducción que se ha representado no coincide con la información que tiene este Servicio, cuestión que, a la vista de los informes del Departamento de Infraestructuras y de la Unidad de Ordenación y Gestión deberá aclararse en el futuro.

El plano I.8' refleja un «estado actual orientativo» de las propiedades; en el listado de propietarios del área incluido en la memoria no falta ya el 3'041 % de la propiedad que en el anterior proyecto se expresaba como «pendiente de certificar», pero la aproximación con que expresamente se define el resto permite suponer que no se ha reflejado el estado de la propiedad con total fiabilidad; no obstante, esta cuestión deberá ser valorada por los servicios Jurídicos. Sí se ha incluido en el listado a la entidad Construcciones Monrepós, S.A., como titular de los terrenos ocupados directamente en el corredor verde del Canal (10.378 m²).

ASIGNACIÓN DE APROVECHAMIENTOS

El proyecto de plan parcial ordena los siguientes aprovechamientos lucrativos (con ligeros errores en el cuadro de la página 62 -elevación en 42 M2 de la edificabilidad de otros usos y total-, que se traducen en contradicciones internas que, en cualquier caso, habrán de subsanarse):

Superficie de sector	3.588.500			
Superficie de sistemas generales	769.015	17,65% de la superficie sector mas s. generales		
Total	4.357.515			
Número viviendas	21.168			
Densidad s/sup. Bruta sector	58,99 viv/Ha			
Edificabilidad s/sup. br. Sector	0,6876			
Edificabilidad s/s.bruta + S.G.	0,5655			
Superficie edificable	2.464.175			
USOS	Nº viviendas	Edificabilidad	% S/Viv.	Aprov. Objetivo
Viviendas régimen libre	8.467	889.035	40%	889.035
Viviendas protegidas rég. especial	3.175	333.375	15%	100.013
Viv. protegidas pr. máximo	9.526	1.000.230	45%	500.115
Otros usos		241.535		241.535
Total	21.168	2.446.175m2 (total) 2.222.640m2 (viviendas)		1.730.698
Aprovechamiento medio			0,39718	
Coef. Ponderación del sector			0,87	
Aprov. Medio ponderado			0,3455	
CESIONES	Nº viviendas	Edificabilidad	Aprovechamiento objetivo	
Viv. protegidas rég. Especial	3.175	333.375	100.013	
Viv. protegidas pr. Máximo	3.810	400.050	200.025	
Otros usos		24.154	24.154	
	6.985	757.579	324.192	
% sobre el total	33%	30,75%	18,73%	

Como se vio en el apartado de este informe relativo al ámbito del proyecto, esta asignación de aprovechamientos parte de una interpretación del convenio que todavía está pendiente de valoración jurídica, y política, y de la consideración de 92.209'87 m²

de suelo que el plan general clasifica como no urbanizable como sistema general que genera aprovechamientos, lo que, salvo mejor criterio jurídico, no resulta procedente.

Descontando esta superficie, la edificabilidad lucrativa neta se deberá reducir en 52.145 m² (5.392 m² menos de otros usos, y 46.753 m² menos de residencial), y el número de viviendas en 444 (178 libres, 200 protegidas de precio máximo y 66 de régimen especial).

CESIONES

Para el cálculo de las cesiones de dotación local, de acuerdo con el reglamento de desarrollo de la ley urbanística de Aragón, se consideran 26.149 unidades de reserva residenciales (una por cada 85 m²) y 2.415 unidades de reserva debidas a otros usos (una por cada 100 m²) lo que hace un total de 28.564 unidades, correctamente calculadas por el proyecto de plan parcial si se parte de un número de viviendas de 21.168, que es el que ordena este instrumento. Como quedó dicho, el número de viviendas debería ser de 20.724 y las superficies edificables de 2.175.887 m² la residencial y de 236.143 m² la de otros usos, lo que supondría 25.599 unidades de reserva residenciales y 21.01,61 de otros usos (27.960 en total).

Con los parámetros manejados por el plan parcial, el cuadro comparativo entre las exigencias del nuevo reglamento y el plan general, y las establecidas en el plan queda como sigue (en la memoria del proyecto de plan parcial los mínimos no se han calculado correctamente, ya que no se han considerado las dotaciones escolar y deportiva derivadas de los usos diferentes del residencial; existe también un mínimo error en el cálculo de la dotación docente, y se refleja incorrectamente -p. 67- la superficie ordenada de viario local):

CESIONES	MÍNIMO	PLAN PARCIAL
Docente	17 m ² /U.R. resid. = 444.533 m ²	444.748 m ²
deportivo	9 m ² /viv. = 190.512 m ²	190.693 m ²
Social	10 m ² / viv. = 211.680 m ²	214.825 m ²
Serv. infraestructura		6.800 m ²
z. verde	18 m ² /U.R. res+28/U.R. terc.=538.302 m ²	762.893 m ²
Viario	30% Ss. = 1.076.550 m ²	1.009.976 m ²
Cesión local	2.461.577 m ²	2.629.935 m ²
SG	1.052.000 m ² (s/convenio)	769.015 m ²
Total suelo sistemas	3.513.577 m ²	3.398.950 m ²

(Se ha considerado en este informe que toda la cesión de suelo de sistemas de espacios libres y equipamiento derivada de la edificabilidad terciaria -28 m²/100 m² - se destina a espacios libres y zonas verdes públicas; como máximo, 10 m² /100 m² podrían dedicarse a otro tipo de dotaciones, pero el resultado final, a los efectos que ahora nos interesan, sería el mismo.)

El cuadro anterior permite apreciar que las superficies de reserva de sistemas locales satisfacen los módulos mínimos vigentes, dado que el plan general admite que un defecto en la previsión de viario local pueda compensarse con un exceso en la de zona verde (en este caso, faltan 66.574 m² de viario y sobran 224.591 m² de verde).

Como se dijo en el primer informe técnico, la superficie de cesión de sistemas generales es menor que la prevista en el convenio. Incluso equiparando a sistema general los 92.209'87 m² de suelo no urbanizable de protección de infraestructuras que el proyecto pretende considerar, se cederían por este concepto 282.985 m² menos, y la superficie total de suelos de cesión quedaría 114.627 m² por debajo de lo que resultaría de sumar a la cesión de suelos de sistema general convenida las cesiones de sistema local correspondientes al número de viviendas ordenado, o a la superficie de sector ordenada. Considerando el suelo no urbanizable como tal, el déficit de cesión de sistemas generales sería de 375.194'87 m² y el de cesión total de sistema general o local de 206.836'87 m².

Ahora bien, si el suelo de sistema general fueran los 1.052.000 m² considerados en el convenio, y restados los sistemas generales exteriores (10.378 m²), el suelo de sector tendría 3.295.137 m², lo que supondría que la mínima cesión viaria de sistema local (30%) sería de 988.541 m² y la cesión mínima total de sistemas locales de 12.373.568 m², 88.009 m² menos de lo expresado en el cuadro anterior. Así, la superficie total de suelo de cesión derivada del plan estaría realmente 118.827'87 m² por debajo de lo estimado por el convenio.

Pero habrá que tener en cuenta que la disminución del número de viviendas, de la edificabilidad y del número de unidades de reserva producirá una disminución de la superficie mínima de cesión de todos los sistemas locales salvo el viario, que depende de la superficie del sector:

CESIONES	MÍNIMO
Docente	17 m ² /U.R. resid. = 435.183 m ²
deportivo	9 m ² /viv. = 186.516 m ²
social	10 m ² / viv. = 207.240 m ²
Serv. infraestructura	
z. verde	18 m ² /U.R. res+28/U.R. terc.=526.890 m ²
viario	30% Ss. = 1.076.550 m ²
Cesión local	2.432.379 m ²
SG	1.052.000 m ² (s/convenio)
Total suelo sistemas	3.484.379 m ²

Con lo que el déficit real podría estimarse en 85.429 m² de suelo de sistema general o local.

Por último, se advierte que si se suman las superficies que, de acuerdo con los cuadros contenidos en el proyecto, corresponden a sistemas locales (2.629.935 m²), parcelas de uso residencial (802.673'38 m²) y parcelas de uso terciario (132.691'06

m²), se obtiene un total de 3.565.299,44 m², 22.200'56 menos que los 3.588.500 m² que mide el sector. Esta diferencia, probablemente debida a un error en las mediciones, deberá subsanarse, corrigiéndose en consecuencia la asignación de superficies a cada concepto.

PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA ORDENACIÓN

En el informe técnico de diciembre del 2002 quedaron expuestas de manera suficientemente detenida las fuertes limitaciones naturales, infraestructurales y legales para la ordenación de la superficie edificable del sector, considerablemente elevada por causa del número de viviendas protegidas acordado, sobre la base del reconocimiento del máximo aprovechamiento medio admitido por el plan general, afectado además por un coeficiente mayorador.

La ordenación presentaba dos problemas básicos derivados de la relación entre los aprovechamientos lucrativos y el suelo disponible para ubicarlos: una congestión de la edificación residencial y una inadecuada configuración de los suelos de equipamiento público, todo ello en los términos expuestos por el informe anterior. La ordenación modificada que contiene la documentación de 20 de enero del 2003 subsana algunos de esos inconvenientes.

En relación con la edificación residencial, el documento contiene una ordenación suficiente de todas las manzanas, eliminando la indefinición del primer proyecto (aunque, como se verá al tratar de la normativa, se mantiene una ambigüedad que deberá subsanarse en relación con el alcance de las posibles modificaciones mediante estudios de detalle).

La nueva ordenación de las manzanas resulta, en general, más satisfactoria que la del primer proyecto, habiéndose optado por disposiciones perimetrales de las viviendas que garantizan la calidad de los espacios libres interiores (aunque queda pendiente que las normas preserven su unidad funcional) y disminuyendo el número de viviendas con fachada exclusivamente a norte, aunque aún queda una cantidad apreciable en el subsector sudoeste.

En un párrafo posterior de este apartado se sugiere un replanteamiento del borde sur del sector que mejorará, a criterio de este servicio, la calidad de la edificación residencial y escolar en esa zona. Sin que pueda aportarse una solución concreta desde este informe, sí se recomienda reestudiar la ordenación de las manzanas del subsector sudoeste, desde la calle en forma de arco de círculo hasta el parque que lleva a la Feria de Muestras-; en esta zona, los viales nortesur adoptan unos trazados en planta cuya razón de ser no acaba de verse clara, y fuerzan una ordenación de las parcelas residenciales que no resulta apropiada (el mismo tramo circular pierde su claridad geométrica en volumen, ya que las parcelas residenciales que lo limitan no siguen siempre su trazado).

Las alturas de los edificios residenciales siguen siendo de 10, 8 y 6 plantas, pero se ha concretado dónde se sitúan unas y otras, de modo que, a criterio de este servicio, se garantiza una correspondencia entre altura de los edificios y su situación en planta; la mayor concreción de la ordenación de las manzanas garantiza que la relación entre altura y separación entre bloques que se realizará en el sector mantendrá una proporción suficiente, aunque no llegue, lógicamente, a la alcanzada

en Valdespartera, donde el aprovechamiento medio era señaladamente inferior y se aplicaron criterios de aprovechamiento solar pasivo.

En el anterior informe se consideraba muy inadecuada la ordenación del equipamiento docente, concentrado en grandes parcelas de superficie, planta y relieve inconvenientes situadas en la periferia del sector y lejanas de una parte apreciable del parque residencial. En la ordenación que contiene la segunda propuesta se han producido mejoras indudables en este aspecto; en general, las parcelas escolares se han entremezclado mejor con el tejido residencial y han alcanzado dimensiones adecuadas.

Este último objetivo ha sido posible a costa de la interrupción de calles longitudinales y la alteración de la cuadrícula original, lo que, como principio, no parece incorrecto; probablemente, una cuadrícula extensa que reproduzca el estereotipo de los ensanches burgueses del XIX pero vaya a realizarse con vivienda de calidad corriente, con poca presencia del comercio de planta baja y lejos del centro urbano, no sea una solución morfológica que merezca una decidida defensa, como demuestra su aplicación en barrios populares españoles en la segunda mitad del siglo XX. La creación de unidades urbanas menores, forzada por la situación atravesada de los equipamientos, podrá llevar a una organización del tejido residencial y viario más interesante si la rotura de la trama se asume como un condicionante de la ordenación en todas sus consecuencias, en lugar de tratarse como un mal inevitable (las normas del proyecto recomiendan que a través de las parcelas escolares se prolonguen de hecho las calles interrumpidas por la zonificación, lo que en la práctica no sucederá porque implicará graves dificultades funcionales y de seguridad en el equipamiento docente)

Para ello, debería estudiarse la potenciación de estas células formadas en el interior del subsector sur mediante el tratamiento consecuente del viario (en el que ya se ha avanzado con una adecuada discriminación entre el rodado y el peatonal) y con la valoración de la conveniencia de hacer de los espacios libres que ahora flanquean la avenida A2 lugares más domésticos, concebidos como núcleos de esas células, tal vez desplazándolos en algún caso hacia su interior (aprovechándolos para lograr ámbitos de escala más próxima a la vivienda en lugar de potenciar una monumentalidad innecesaria, y seguramente imposible, del eje central),

En términos generales, también ha mejorado la disposición del equipamiento, docente en cuanto a su afección por las fuentes de ruido y por los riesgos de avenidas, aunque todavía quedan algunas cuestiones pendientes.

En relación con los ruidos producidos por aviones, se ha suprimido la antigua parcela E-7, emplazada en toda su superficie dentro del bulbo 30 NEF, pero apenas ha cambiado la afección de éste sobre la vieja E-6 (actual E-5), que sigue teniendo una superficie cercana a los 50.000 m² (del orden del 35% de la superficie de parcela) inutilizable para usos docentes; las normas han incluido un artículo que, a imagen del 5.5. de las normas del sector 89/4, establecen que, cuando una parcela docente quede parcialmente invadida por el bulbo de ruidos correspondiente al nivel 30 NEF, las aulas deberán construirse fuera de él, destinándose el espacio afectado a usos deportivos, administrativos, recreativos o de estacionamiento vinculados al uso principal. Pero en el plan parcial del sector 89/4, solamente estaba afectada por el bulbo 30 NEF, en menos de 500 m², una parcela docente de 60.415 m², lo que implicaba menos del 1% de su superficie, y ello en una franja perimetral muy estrecha.

La memoria presentada el 20 de enero del 2003 incluye un estudio de la incidencia del ruido producido por el tráfico del IV Cinturón para justificar una adecuada relación con las zonas verdes y los edificios residenciales más próximos. Procederá remitir la documentación al Servicio de Medio Ambiente para que valore la adecuación de ese estudio de ruidos a lo dispuesto por el artículo 81 y concordantes de la ordenanza municipal para la protección contra ruidos y vibraciones (aunque puede admitirse, en general, que este estudio se incorpore a los proyectos de urbanización, se considera exigible en los planes cuando sus determinaciones específicas básicas -caso de la zonificación- puedan generar en sí mismas incumplimiento de la normativa de ruidos).

Por lo demás, la nueva ordenación propuesta en el borde sur del sector mejora apreciablemente la que se contenía en el proyecto de 28 de noviembre del 2002, tanto en relación con la configuración geométrica de las parcelas, como con la incidencia del ruido, como con la circulación de las aguas de escorrentía. En buena parte de su longitud se mantiene una distancia al borde de la calzada del cinturón de 100 metros en vías de circunvalación.

A criterio de este servicio, todavía podría perfeccionarse la ordenación de este borde sur, evitando problemas como la fragmentación excesiva del suelo escolar, el encasillamiento de cada bloque residencial entre dos calles (una de ellas peatonal) y dos parcelas escolares, o la formación del frente al IV Cinturón con los testeros de los bloques residenciales de doble fila de viviendas (con probable apertura de los patios de luces). Esta mejora podría lograrse agrupando en unidades transversales mayores las parcelas escolares y las residenciales; una posibilidad, entre otras, sería que la parcela E-17 absorbiera el suelo residencial situado a su lado este, que la E-18 multiplicara su anchura por vez y media hacia el este, la E-20 y la E-24 por vez y media hacia el oeste, y la E-22 duplicara su anchura manteniendo su mismo eje norte-sur; quedarían entre las nuevas E-18, E-20, E-22 y E-24 tres parcelas residenciales de mayor anchura, en las que podría ordenarse, entre otras alternativas, una edificación en U alrededor de una zona verde, que configurara el frente al IV Cinturón con fachada; en planta baja o baja y primera, este frente podría quedar abierto para unir las tres zonas verdes norte-sur con la de borde del cinturón. Esta ordenación, de paso, reduciría el suelo calificado como viario en beneficio de zonas verdes incorporadas al suelo residencial.

Así mismo, deberían reordenarse las zonas oriental y occidental del borde para mejorar la disposición de las parcelas escolares E-5 y E-16, que todavía se mantienen muy próximas al IV Cinturón (a menos distancia de la considerada por el estudio de ruido, salvo que se impongan retranqueos mínimos de la edificación superiores a los del resto de las parcelas docentes).

En definitiva, aunque la situación del suelo docente ha mejorado en relación con el primer proyecto, aún será necesario mejorarla más, en los términos que se han indicado en este informe.

Los equipamientos del subsector, norte siguen manteniendo una separación demasiado pronunciada entre suelo residencial, de equipamientos, terciario y parque, que probablemente sea inevitable por causa de la relación entre aprovechamientos lucrativos (y, consiguientemente, superficie dotacional) y aptitudes del terreno. Aun en el caso de que, en esta zona norte, se mantuviera una distribución básica de usos como la propuesta, sería deseable que el ámbito ocupado por los equipamientos y por

el terciario no formara bandas tan autónomas en relación con la zona verde, evitando su estructura introvertida y abriéndolo hacia ésta en lo posible, permeabilizando así su relación con la residencia.

En la memoria aportada el 20 de enero del 2003, se ha incluido un párrafo que alude a la existencia, ya en el proyecto de 28 de noviembre del 2002, de un estudio hidrológico del ámbito del sector, donde se determinaba «la cuenca de aportación, los caudales, de referencia para diferentes períodos de retorno, y, en base a ellos, se estima la capacidad que debe tener el embalse del parque inundable.» Se ha añadido ahora a ese estudio un nuevo apartado sobre las aportaciones procedentes de los terrenos situados al sur del IV Cinturón, pero no se ha justificado, con base en estos elementos, la seguridad de los equipamientos y de las edificaciones residenciales frente a avenidas procedentes de la estepa meridional o del interior del sector (En la nueva ordenación, se observa una mejor disposición de las parcelas de equipamiento escolar en relación con las aguas que proceden de la estepa meridional, ahora dispuestas transversal mente a la afluencia de las aguas.)

Tampoco se ha desarrollado en un apartado de la memoria una justificación expresa de la seguridad de la ordenación en relación con los peligros de hundimiento kárstico, que será necesaria dado que, a simple vista, se observa que en el corredor donde, según el plano de información 1.6, «se recomienda no edificar» sigue habiendo parcelas edificables, destinadas a equipamientos escolares y sociales (además, una depresión marcada como riesgo bastante alto afecta ligeramente a una manzana residencial).

En relación con el enlace con la urbanización Montes del Canal, ya se recomendaba en el anterior informe dar continuidad a la calle transversal central que se veía interrumpida por un equipamiento docente (actual E-4); la solución que ahora se propone no consigue esa continuidad, eliminando además un tramo curvo de vía paralela al lindero con Montes del Canal que parecería más procedente mantener, evitando tramos en fondo de saco y consiguiendo un mejor enlace con los viales exteriores. La parcela escolar E-1, por otro lado, completa una manzana de usos lucrativos no residenciales de Montes del Canal, dando lugar a un conjunto irregular y poco aprovechable.

Se ha conseguido una adecuada continuidad del tramo recto final de la avenida de la Ilustración.

El entronque con la urbanización Valdespartera se ha adecuado a la ordenación aprobada definitivamente en este sector, conforme a lo indicado en el primer informe técnico; no obstante, hay que hacer notar que la ejecución del tramo de la vía parque de Valdespartera no está prevista para la primera fase de la urbanización de este sector, por lo que, por el momento, no quedará solucionada la suficiencia de los accesos por el este.

En relación con las obras de conexión exterior de las infraestructuras viarias a las que hacía referencia el primer informe técnico, suscrito conjuntamente con el jefe de la Unidad de Ordenación y Gestión, en la memoria del documento que ahora se informa se manifiesta la conformidad con la ejecución, por cuenta del sector 89/3, de la glorieta prevista en el encuentro de la vía-parque con la N-II, que no prevé realizar el proyecto supramunicipal de PLAZA, ello siempre que la Administración se haga cargo de la obtención del suelo exterior al sector que sea necesario; parece razonable esta condición en los casos en que ese suelo vaya a ser obtenido por efecto de la ejecución

del proyecto supramunicipal de PLAZA o del propio sector de Arcosur, pero no en el caso de que esto no sea así, dado que se trata de una actuación necesaria para la conexión del sector con el exterior, sin la que los accesos de aquél no quedarían resueltos (en todo caso, podría recurrirse a la fórmula de una expropiación con beneficiario).

Se asume la prolongación del vial curvo de dirección norte-sur situado en la zona oriental (de sección C-1) hasta el paso inferior del cuarto cinturón, para su conexión futura con el viario interior de la ampliación de la Feria de Muestras.

No se hace referencia a la ejecución de la parte de la vía-parque del Canal Imperial a que hacía referencia el primer informe técnico (desde la rotonda con el acceso a PSV y Arcosur hasta la prolongación de Gómez Laguna, además del tramo pendiente de ejecución en el acceso desde la vía parque a Arcosur), cuestión que, por su naturaleza, queda para su consideración para los órganos políticos.

En todo caso, y a expensas de una valoración más detenida por los servicios competentes en la materia, se entiende que la implantación de un nuevo sector de las dimensiones de Arcosur, que no tendrá menos de 65.000 habitantes y cuyo carácter será eminentemente residencial, exige reforzar las conexiones exteriores con el resto de la ciudad para evitar la saturación de los accesos de Montecanal y de Valdespartera, y de la carretera de Madrid; tanto el subsector norte como el sur se organizan a partir de los accesos que se producen desde la prolongación de la vía parque de Valdespartera y desde la prolongación del eje viario que une el cuarto cinturón con la vía parque del Canal -discurriendo entre Montecanal y Montes del Canal- y, a través de ella, enlaza con la carretera de Madrid y con la prolongación de la avenida de Gómez Laguna; la propia memoria del proyecto de plan parcial considera como una característica fundamental de la ordenación propuesta su «estructuración [...] mediante un sistema viario jerarquizado que tiene sus dos grandes ejes: uno en dirección este-oeste que conecta con Valdespartera y sale a la carretera de Madrid y el segundo en dirección norte-sur arrancando en la rotonda del Cuarto Cinturón y que llega hasta la vía parque que transcurre paralela al Canal Imperial. »

En el estudio de tráfico que se incluyó como anejo a la memoria en el primer proyecto, quedaba corroborada la importancia de la conexión exterior a través de la vía parque del Canal (ahí llamada «vía Parque»), con una IMD de 8.142 vehículos diarios, lo que hace de ella la segunda conexión exterior en importancia tras el cuarto cinturón; más aún, el propio estudio concluye que «la capacidad de los viales proyectados resulta suficiente, siendo algo ajustada en el vial de conexión con el IV Cinturón, con una intensidad deducida en el modelo muy próxima a su capacidad. Sin embargo, el resto de los viales principales se encuentran notablemente alejados de su capacidad de saturación, lo que garantiza que en el momento en que la situación prevista en el análisis se encuentre próxima a producirse, se producirá un trasvase de tráfico del IV Cinturón a los itinerarios servidos por la vía Parque [del Canal] y la conexión con la autovía Somport-Sagunto [la nueva vía Parque de Valdespartera]. Con ella se podrá mantener el tráfico en el vial de conexión del IV Cinturón en niveles de servicio aceptables, sin por ello penalizar el tráfico en los otros viales principales. »

La vía parque de Valdespartera no existe en la actualidad y será sufragada desde la conexión con la carretera de Valencia hasta el límite del sector de Valdespartera por el Ayuntamiento, acompañando a la ejecución de la urbanización del sector 89/4, con un

aprovechamiento medio de 0,26906, señaladamente inferior al del 89/3, de 0'39718); por otro lado, en el proyecto de urbanización del sector 89/3 solamente se incluye en la primera fase la ejecución del tramo de vía parque de Valdespartera situado entre la carretera de Valencia y la glorieta más oriental de las situadas en el tramo de vía del subsector oeste, mientras que el tramo occidental de vía Parque que se extiende desde esta glorieta hasta Arcosur queda relegado a la segunda fase. De ahí la importancia de la existencia de la vía parque del Canal para el funcionamiento autosuficiente de Arcosur.

En relación con la ordenación del tráfico, cabe recordar que se solicitó informe del Servicio de Tráfico y Transportes, al que se remitió copia del primer proyecto, y que aún no se ha recibido; cuando sea emitido, el proyecto habrá de adecuarse a su contenido. En todo caso, este Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación entiende inadecuada la previsión en la memoria (p. 44), de la posibilidad de pasos subterráneos peatonales bajo la vía parque P2, con el objetivo de no interrumpir el tráfico rodado; la interrupción del tráfico las veces que sea necesario producirá la reducción de su velocidad y aumentará la seguridad de los usuarios del parque, además de evitar la construcción de pasos enterrados que son siempre una mala solución para quienes han de utilizarlos.

Por lo demás, la ordenación de aceras y calzadas en el viario de sistema local deberá respetar las condiciones impuestas por el artículo 84.3 del vigente reglamento de planeamiento de la ley urbanística de Aragón, según el que «en sectores de capacidad superior a quinientas viviendas, los viales de anchura superior a veinticinco metros se distribuirán reservando el cincuenta por ciento de su anchura para las aceras o paseo central y el restante cincuenta por ciento para calzada, aparcamiento y carril para bicicletas.» En la documentación analizada, los viales AI, CI no satisfacen esta condición.

Tampoco se han recibido los informes de los organismos vinculados al Ministerio de Fomento a los que se han remitido ejemplares del proyecto (Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón, a los efectos previstos por la legislación sobre carreteras, y AENA, en relación con las servidumbres aeronáuticas), de modo que el proyecto deberá adecuarse en su momento a los informes que emitan estos organismos.

Procederá también remitir copia del proyecto al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, dado que el sector está atravesado por una vía pecuaria, la vereda de Épila. Puede adelantarse, conforme a lo sucedido en la tramitación del plan parcial del sector 89/4 y del proyecto supramunicipal de PLAZA, que la solución para esta vía deberá venir de un replanteamiento de su trazado en su conjunto, pudiéndose finalmente adoptar la solución de llevarla a lo largo de los sectores 89/3 y 89/4 por el sur del IV Cinturón, o bien llevarla por la franja de suelo que se extiende al sur de esta infraestructura desde el cruce con la carretera de Valencia hasta llegar a la altura del último paso bajo el IV Cinturón situado en Valdespartera (justo antes de los campos de fútbol de entrenamiento, en el extremo sudoeste del área); desde ese paso, penetraría en el sector 89/4 por el suelo clasificado como sistema general de espacios libres, bordeando los campos de fútbol de entrenamiento, hasta el límite con el sector 89/3, donde la vereda podría discurrir por el interior del parque central que llega hasta la carretera de Madrid. Esta solución, si finalmente es estimada adecuada por los órganos competentes, ha de reflejarse en el proyecto de plan parcial.

Finalmente, se observa que la parte de la memoria dedicada a exponer la zonificación prevista (pp. 68 y ss.), así como la dedicada a justificar la dotación de estacionamientos (pp. 63 y ss.), no se ha adecuado completamente a la nueva ordenación, manteniéndose restos del proyecto de 28 de noviembre del 2002 que no concuerdan con ella (por ejemplo, la superficie parcelada residencial, o la de viario local). En el futuro, deberán adecuarse estos apartados a la ordenación propuesta.

Ya en relación con el contenido formal del proyecto, sus planos de información y de ordenación deberán adecuarse a las escalas mínimas que establecen los artículos 90 y 91 del reglamento de planeamiento de la ley urbanística de Aragón: la misma escala del plan general en los planos de información que se refieren a sus determinaciones (es decir, 1/2000 y 1/5000, según el caso); 1/2000 en el resto de los planos de información, y escalas comprendidas entre 1/1000 y 1/5000 en los planos de ordenación.

INFRAESTRUCTURAS

La documentación visada el 20 de enero del 2003 no contiene cambios relacionados con las infraestructuras con respecto a la de noviembre del 2002, ni en memoria ni en planos, por lo que se reiteran las mismas consideraciones que ya se realizaron en el informe, anterior, salvo la referida a la necesidad de habilitar parcelas de servicios de infraestructura urbana, que ya se han previsto, y la de adaptar las soluciones dadas a las infraestructuras a la nueva ordenación proyectada, realizándose de nuevo todos los planos de esta materia.

Se recuerda que todavía está pendiente de emisión el informe solicitado al Departamento de Infraestructuras, al que el proyecto deberá adecuarse en su momento.

De acuerdo con lo requerido por el artículo 7.2.18 del vigente texto refundido plan general, el proyecto deberá incorporar la conformidad de las compañías suministradoras de agua, energía eléctrica, teléfono y gas, con expresión de la capacidad de las redes y de los plazos de conexión previstos, documentación que no incluye.

NORMAS URBANISTICAS

Analizadas las normas urbanísticas del proyecto del plan parcial, se considera necesaria la subsanación de las deficiencias que a continuación se detallan, en ocasiones de alguna importancia:

a) *La regulación de las parcelas de usos residenciales se ha concretado más que en el primer proyecto, evitándose la remisión sistemática a la norma genérica de la zona A-2 y estableciéndose ordenaciones volumétricas gráficas vinculantes a las que se remite la normativa.*

La normativa de parcelación de las manzanas residenciales sigue siendo insuficiente, ya que no concreta superficies mínimas de parcela, ni tampoco longitudes -mínimas de fachada salvo en las manzanas de tipo BL1; en estas últimas, la parcelación requerirá también un estudio de detalle que contenga el reparto de edificabilidades y densidades, salvo que el plan parcial las asigne en forma de índices relativos a la superficie de suelo. Tampoco se establece una regulación de las condiciones que vinculen a los espacios libres en el caso de que, por causa de una parcelación, se subdividan (será lo más adecuado que se preserve en todo caso su unidad funcional); se establece que las manzanas diferentes de la BL1, MS y MN

constituyen parcelas independientes, lo que es obvio, pero no que sean indivisibles, que parece que es lo que se debería decir.

Se ha mejorado la regulación de ocupación máxima en plantas bajo rasante de la edificación residencial, que ahora se considera adecuada.

También es ahora correcta la regulación de las alturas máximas de cornisa (apartado 3º del artículo 3.3) en relación con el número de plantas.

En el nuevo proyecto se ha eliminado el último párrafo del apartado 5º del antiguo artículo 3.2, que posibilitaba la construcción de unas 5.000 viviendas más que las previstas por el convenio, de modo que también esta objeción ha quedado subsanada.

La regulación de vuelos interiores en las manzanas residenciales resulta confusa, dado que se condiciona a «aquellas manzanas en que esta circunstancia [la existencia de vuelos] es posible», sin que se sepa cuándo y por qué es posible. La regulación de los vuelos sobre la vía pública deberá remitirse a las normas urbanísticas del plan general según las anchuras de las calles, salvo regulación más restrictiva.

b) Se ha satisfecho la condición indicada en el primer informe técnico en relación con el apartado 40 del antiguo artículo 3.3, relativo al cierre provisional de los vanos de planta baja.

Dado que existen manzanas, a lo largo de la avenida A1, en la que se exigen soportales con carácter obligatorio, el proyecto deberá determinar sus características dimensionales y formales básicas, a fin de garantizar su uniformidad, permitiendo en todo caso su modificación mediante un estudio de detalle extendido a todas las manzanas que forman la fachada este de la avenida.

c) No se han resuelto adecuadamente las condiciones indicadas en el primer informe técnico en relación con el actual artículo 3.5. (anterior 3.4), relativo a los estudios de detalle. En el primer párrafo, se mantiene la posibilidad de variar las ordenaciones de manzana dibujadas en planos siempre que no se alteren determinadas condiciones (edificabilidad, número de viviendas, alineaciones obligatorias de la edificación, posición de los jardines perimetrales, y disposición y altura de los edificios en torre de las manzanas MP y MA1); así podrían variarse los fondos, la ocupación, las alturas de las manzanas normales o las distancias entre bloques, que las normas no regulan, dado que su regulación se remite a las ordenaciones de manzana que, privadas de rango de plan parcial, dejan en éste carencias que habrán de subsanarse. La normativa del plan parcial deberá regular, con el rango que le es propio, aquellos parámetros a los que deberán atenerse los estudios de detalle modificados.

El párrafo segundo del artículo 3.5 reitera la redacción del anterior 3.4, ya considerado inadecuado por el primer informe técnico, puesto que implica una apertura indeterminada a los trasvases de edificabilidad y densidad entre manzanas, incluso con carácter posterior a la edificación. En todo caso, cabrían transferencias de este tipo en aquella pequeña proporción máxima que permitiera la ordenación, mediante instrumentos conjuntos y siempre antes de la obtención de licencias, de modo que se evite que en el futuro pudiera pretenderse la existencia de excedentes no consumidos con la consiguiente perturbación de la realización de las edificaciones (esto es, que una vez edificado un solar u obtenida licencia para ello, la edificabilidad y

la densidad atribuidas por el planeamiento que no se hubiera consumido deberá considerarse no materializable, salvo sustitución o ampliación de la propia edificación).

d) Como ya se expresó en el anterior informe técnico, el coeficiente de ponderación que contemplaba el convenio de Arcosur y considera el proyecto de plan parcial para las viviendas protegidas de menor precio es de 0'3, asignando esas viviendas al régimen especial. Como se acreditó en la tramitación del texto refundido del plan general, la asignación de ese coeficiente a este tipo de protección era un error contenido en algunos documentos del plan, mientras otros asignaban el coeficiente 0'3 al precio básico. El texto refundido, como el plan parcial de Valdespartera, atribuyó 0'3 al precio básico y 0'2 al régimen especial, valores más adecuados a los precios de venta establecidos por la legislación vigente. En consecuencia, el plan parcial debería rebajar el coeficiente a 0,2 o bien mantener el de 0'3 y asignar el régimen de protección a precio básico; la primera solución distorsionaría los cálculos del aprovechamiento medio y real de sector, de modo poco adecuado (o bien subiría todavía más la edificabilidad y la densidad, o bien rebajaría el aprovechamiento hornogeneizado). Por ese motivo, se considera más conveniente mantener el coeficiente 0'3 para las viviendas más baratas, asignándose a éstas el régimen de precio básico; dado que se tratará de viviendas del patrimonio municipal de suelo, el Ayuntamiento podrá construir viviendas de régimen especial en lugar de básico si así lo estima procedente.

No se ha modificado la redacción del viejo apartado 20 del artículo 3.5 (actual artículo 3.6), del que ya se dijo en el anterior informe que sería conveniente que se atuviera a términos similares a los empleados por el plan parcial de Valdespartera, quedando claro que la edificabilidad y el número de viviendas de precio básico nunca puede disminuirse (aunque pueda sustituirse en todo o en parte por régimen especial), ni tampoco disminuirse la edificabilidad y el número de viviendas asignados conjuntamente al precio básico y al protegido máximo.

El antiguo apartado 3º del artículo 3.5 se ha eliminado.

e) No se ha modificado el apartado 21 del artículo 4.2, de manera que sigue siendo necesario concretar las condiciones de la parcela mínima para usos terciarios.

Siguen sin regularse las condiciones de ocupación y posición de las parcelas de usos terciarios. En el apartado 30 del artículo 4.2 se ha establecido una remisión a los planos de ordenación de plantas bajas y alzadas; si estos planos (no se concreta denominación) son los 4.3 y 4.4, como parece, se da la paradoja de que la ocupación máxima en plantas sobre rasante es del 100 %, y bajo rasante sólo se permite el 50%, «con el objetivo de garantizar la posibilidad de plantación de arbolado»; la ocupación sobre rasante deberá limitarse como máximo al 50%, estableciéndose además normas de distancia entre los edificios.

Conforme a lo expresado en el anterior informe técnico, en el apartado 51 del artículo 4.2, se ha eliminado la referencia al artículo 8.2.15 de las normas del plan general.

En el apartado 7º del artículo 4.2 se han eliminado referencias que podían provocar confusión.

f) En el capítulo quinto se ha regulado una nueva categoría de equipamientos y servicios, correspondiente a los servicios de infraestructura urbana, conforme a lo indicado en el primer informe técnico.

g) No resulta adecuada la redacción dada al apartado 2º del artículo 5.2, puesto que se mantiene la previsión de afección de viales públicos -los andadores peatonales- con centros de transformación y elementos similares que deberán ubicarse siempre en el interior de las parcelas o en el equipamiento de servicios de infraestructura urbana.

h) El apartado 30 del artículo 5.4, como se ha advertido en otro lugar, sólo puede aceptarse en el caso de que las superficies docentes afectadas por el bulbo 30 NEF representen un porcentaje bajo de las parcelas en que se sitúen, circunstancia que no se da aquí en la parcela E-5, que se ve afectada en unos 48.000 metros cuadrados, lo que supone del orden 35% de su superficie.

En la memoria del proyecto se alude a la imposición de unos retranqueos mínimos en las parcelas de equipamiento docente más próximas al IV Cinturón al que no aluden las normas urbanísticas.

i) El apartado 30 del artículo 6.2 sigue sin tener una redacción conforme con la normativa del plan general, ya que prohíbe la colocación de subestaciones, centros de transformación de energía eléctrica y estaciones de medida en las zonas verdes públicas y en el viario rodado, cuando deberá prohibirlas en todos los suelos calificados como zonas verdes y espacios libres públicos, o como viario público.

En la ordenación de las construcciones en las parcelas de servicios de infraestructura se concretará que la cara superior de los forjados de techo no podrá sobresalir de la cota de rasante de las zonas verdes y aceras que las bordean, integrándose en éstas tanto por su tratamiento superficial como por su uso público.

j) Se han corregido las descripciones de las secciones viarias a que hace referencia el artículo 6.3, aclarando la condición exterior al viario de las bandas ajardinadas que corresponden a espacios libres privados. Puesto que los retranqueos frontales son obligatorios y que las alturas han dejado de regularse por la normativa A-2 del suelo urbano consolidado, se han subsanado los problemas que el primer informe técnico expresaba en relación con esta cuestión.

k) En el artículo 6.5 se ha incluido un apartado 71 que satisface la condición expresada en el primer informe técnico en relación con limitación del agua aportada al terreno.

1) Los nuevos artículos 4.3 y 5.4,41 de las normas, sobre condiciones acústicas, no se adecua a lo indicado en el anterior informe técnico, que requería un texto equivalente al 2.3 de las normas urbanísticas del plan parcial del sector 89/4 (Valdespartera).

PLAN DE ETAPAS Y GESTIÓN.

Se prevé la ejecución del plan parcial por el sistema de compensación, en una sola unidad de ejecución coincidente con el ámbito y en una única etapa.

El contenido del plan de etapas ha sido corregido, de modo que las objeciones expuestas en el informe técnico anterior se han subsanado. Se ha incorporado al proyecto un nuevo plano 11, de delimitación de la unidad de ejecución propuesta.

Solamente hay que advertir que se ha determinado un plazo total para realización del plan de 48 meses y un plazo para la ejecución de las obras de urbanización que también es de 48 meses, a pesar de que cuenta desde la aprobación del proyecto de urbanización y de que antes de este momento se habrán producido diversos trámites que conllevan sus propios plazos. Sería recomendable, en consecuencia, que el plazo total se refiriera a la suma de los parciales.

ESTUDIO ECONÓMICO Y FINANCIERO

Ya en el primer informe técnico se decía que la evaluación del coste de ejecución de la urbanización del proyecto puede considerarse correcta en sus términos generales, con la advertencia de que los costes de ejecución deberán concretarse justificada y pormenorizadamente en el futuro proyecto de urbanización. Se requería la adición de una partida que recogiera las indemnizaciones por extinción de construcciones y usos del suelo, que el proyecto ha añadido a su estudio económico. Por tanto, en este aspecto, el estudio económico aportado en enero del 2003 es correcto.

Hay que recordar que el estudio económico no incluye ninguna nueva partida sobre urbanización de los sistemas generales, ya que la promoción del plan rechaza asumir su coste, cuestión suficientemente tratada en otros apartados de este informe.

Tampoco se añaden nuevas partidas valorativas de las conexiones exteriores que sí dicen asumir en la memoria del proyecto (glorieta en la carretera de Madrid, y conexiones con la avenida de la Ilustración y la Feria de Muestras), que deberán añadirse en el futuro.

DOCUMENTO DE COMPROMISOS DE LA INICIATIVA PARTICULAR

Se ha incorporado como anejo al proyecto un documento de compromisos de la iniciativa privada, suscrito por Luis Adrián Sanz López, Bernardo Álvarez Beisty y Leopoldo Torralba Soriano.

El documento no se atiene al contenido mínimo que indica el artículo 99 del reglamento de planeamiento vigente, ya que no contiene apartados relativos a la voluntad de las personas que ejercen la iniciativa, ni relación de propietarios y restantes titulares afectados, con expresión de sus direcciones postales actualizadas.

No se contienen tampoco compromisos en relación con las cesiones de sistemas locales, y el compromiso de cesión de aprovechamientos lucrativos no contempla la superficie residencial en régimen especial. En el apartado relativo a los plazos, se hace referencia por error al plazo para presentar un proyecto de compensación antes del de reparcelación.

No se recogen compromisos relativos a los regímenes de protección de las viviendas que no vayan a ser cedidas al Ayuntamiento.

Tampoco se hace referencia al plazo de garantía de las obras de urbanización en el compromiso de conservación. No se cuantifica en su valor absoluto el aval de garantía de los compromisos, limitándose el documento a establecerlo en el 6% del coste de los compromisos, redacción ésta demasiado poco concreta.

En relación con la urbanización de los sistemas generales y las conexiones de las redes viaria y de infraestructuras del sector a las redes generales de la ciudad, de refuerzo y ampliación de estas, no se recogen más compromisos de los relativos a la construcción, sin aportación de suelo, de la glorieta situada en el encuentro de la vía

parque interior con la carretera de Madrid; a la prolongación del vial curvo norte-sur que lleva a la Feria de Muestras hasta el paso bajo el IV Cinturón, y a la prolongación hasta el sector de la avenida de la Ilustración. En otro apartado de este informe se ha tratado ya esta cuestión.

Procede ahora valorar el contenido, extremadamente confuso, del apartado III.5. del documento de compromisos, que comprende tres subapartados relativos a las «Obligaciones del Ayuntamiento en relación con la urbanización de los sistemas generales y de las conexiones de las redes viarias y de infraestructuras del sector a las redes generales de la ciudad, de refuerzo y de ampliación».

Su primer subapartado se refiere a la «ejecución y urbanización de los sistemas generales internos adscritos al plan parcial», que establece que «corresponden a los propietarios y a su cuenta y cargo, independientemente de los que ya constan asumidos expresamente en este documento». Como se ha visto, en la memoria del proyecto se rechaza expresamente la urbanización de esos sistemas generales con cargo a la propiedad, de donde se deduce que, o bien existe una contradicción que deberá subsanarse, eliminando de la memoria ese párrafo e incluyendo en el estudio económico las partidas correspondientes, o bien es este párrafo del documento de compromisos (por lo demás, incluido en un apartado de compromisos municipales, impropio de un documento de compromisos particulares), el que no quiere decir lo que parece decir. En cualquier caso, será fundamental que esta cuestión se aclare antes de la aprobación del plan parcial.

El subapartado tercero se refiere a las «obras de refuerzo y lo ampliación de las redes generales de la ciudad» y manifiesta solamente que «el Ayuntamiento no ha manifestado que fuesen necesarias obras de refuerzo ni de ampliación». Aparte de que en este mismo informe y en el precedente se sugirieron ya algunas de estas obras necesarias, la propia premura con que ha tenido lugar la tramitación desde que se aportaron ejemplares visados por primera vez (28 de noviembre del 2002) hasta el momento ha sido la causa de que los servicios competentes en materia de infraestructuras y tráfico, así como el Ministerio de Fomento en relación con las carreteras, no hayan podido aún manifestar su parecer al respecto, por lo que no puede aducirse la falta de indicaciones municipales para evitar el refuerzo y la ampliación de obras de conexión con las redes generales.

Fuera de estas cuestiones, el documento de compromisos insiste en rechazar o, al menos, poner expresamente en duda, la iniciativa particular del plan, apelando a las estipulaciones del convenio según las que el instrumento se sometería a la dirección de los servicios municipales o a que la tramitación sería de oficio. No hay que recordar que tanto la ley estatal 6/1998 como la 5/1999 aragonesa atribuyen a los entes públicos la dirección y la tramitación de todos los planes urbanísticos, sean de iniciativa pública o privada, y que sólo pueden considerarse planes de iniciativa municipal aquellos que son efectivamente redactados de oficio, bien directamente por los servicios técnicos municipales, bien por equipos externos contratados de acuerdo con lo establecido por la legislación en materia de contratos de las administraciones públicas.

CONCLUSIÓN.

Por todo lo expuesto, se concluye que para que el proyecto del plan parcial sea enteramente satisfactorio desde el punto de vista técnico (claro está que siempre que

se entienda que el proyecto presentado es conforme a lo convenido) será necesario el cumplimiento de tres órdenes de condiciones, expuestas en este informe:

a) Condiciones relativas al diseño de la ordenación, que se exponen en el apartado de este informe titulado «Planteamiento general de la ordenación» y que, por su naturaleza y la magnitud del sector, no pueden resumirse en una serie de prescripciones taxativas.

b) Condiciones relativas a la redacción técnica del documento, que se han expuesto en los sucesivos apartados de este informe, detallándose en cada uno de ellos de forma precisa y, cuando ha sido posible, ordenada en párrafos numerados.

c) Condiciones derivadas de informes técnicos sectoriales, que deberán asumirse cuando estos informes sean emitidos.

En este informe técnico y en el precedente se alude, además, a diversas cuestiones pendientes de valoración jurídica o de criterio político.

Informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de 27/01/03:

El presente informe se redacta en relación con la tramitación de un proyecto de plan parcial del área SUZ 89/3, ARCOSUR, con delimitación simultánea del sector. El trámite ha sido instado por Delfín Mainar Ruíz, Luis Adrián Sanz López y Alberto Ferraz Navarro, en nombre y representación de la sociedad civil gestora del sector 89/3 del plan general de Zaragoza. El proyecto ha sido redactado por los arquitectos Carlos Labarta Aizpún, José Antonio Alfaro Lera, Pablo de la Cal Nicolás y Gabriel Oliván Bascones

Este servicio ha elaborado ya dos informes técnicos, suscritos el 17 de diciembre del 2002 y el 24 de enero del 2003, en relación con la tramitación del plan parcial del sector 8913. Este tercer informe se limita a valorar el nuevo documento de compromisos aportado el 27 de enero, también firmado por Luis Adrián Sanz López, Bernardo Alvarez Beisty y Leopoldo Torralba Soriano.

En este documento, se modifica la confusa redacción y ubicación del anterior apartado III.5, al que hacía referencia el informe técnico de 24 de enero. En el nuevo documento, el compromiso de ejecución de sistemas generales se ubica en el apartado III.2, «Compromisos de cesión y ejecución de las obras de urbanización correspondientes a enlaces externos del sector y sigue la siguiente redacción literal: «La ejecución y urbanización de los sistemas generales internos y perimetrales adscritos al plan parcial corresponden a los propietarios y a su cuenta y cargo, constituyendo una superficie de 758.637'02 m². En esta cifra se halla incluida la franja perimetral colindante con el cuarto cinturón, que a los efectos de urbanización y cesión será tratada como sistema general».

Así, y salvo apreciaciones jurídicas mejor fundadas, parece adecuada la redacción empleada en el documento de compromisos, si bien deberá adecuarse a ella el proyecto del plan parcial, asumiendo en la memoria esta carga y reflejándola en el estudio económico y financiero. Deberá valorarse, en todo caso, si la firma de los tres representantes de la propiedad que asumen el compromiso es suficiente para ello, o es necesaria la acreditación de los poderes de que puedan disponer.

No se modifica ningún otro apartado del documento de compromisos, por lo que se mantienen todas las demás apreciaciones que se hicieron el 24 de enero en relación con él.

Informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de 19/02/03

Este servicio ha elaborado ya tres informes técnicos, suscritos el 17 de diciembre del 2002, el 24 y el 27 de enero del 2003, en relación con la tramitación del plan parcial del sector 89/3. Este cuarto informe se limita a valorar el nuevo documento de compromisos aportado el 30 de enero.

En este nuevo documento, se ha variado la estructura de los anteriores, añadiendo apartados requeridos para satisfacer el contenido mínimo que indica el artículo 99 del reglamento de planeamiento vigente. Se incluyen un apartado relativo a la voluntad de las personas que ejercen la iniciativa, relación de propietarios y restantes titulares afectados, con expresión de sus direcciones postales actualizadas y capítulo sobre los medios económicos del promotor.

Siguen sin contemplarse en el documento los compromisos en relación con las cesiones de sistemas locales.

Tampoco se han recogido compromisos relativos a los regímenes de protección de las viviendas que no vayan a ser cedidas al Ayuntamiento.

No se hace referencia al plazo de garantía de las obras de urbanización en el compromiso de conservación.

No se cuantifica en su valor absoluto el aval de garantía de los compromisos, limitándose el documento a establecerlo en «el 6% del coste de la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización, según la evaluación económica que se señala en el propio plan parcial». Aparte de no estipular una cifra absoluta concreta (quedando confuso, por ejemplo, si se considera el coste de indemnizaciones), la magnitud relativa se refiere a una evaluación económica que, al menos en la redacción actual del proyecto del plan parcial, no considera el coste de la urbanización de los sistemas generales adscritos y de las conexiones exteriores.

En el apartado relativo a los plazos, se ha aumentado el plazo para solicitar las licencias de obras a veinte años, a contar desde la aprobación del proyecto de reparcelación; se contradice, así, el plan de etapas del proyecto de plan parcial, que establece un plazo de diez años. Aunque los veinte años resultan más realistas que los diez, a la vista de la previsión de viviendas protegidas en el convenio desarrollado por el proyecto y en otros más recientemente aprobados, cuya comparación con los cupos asignados a Aragón en relación con los planes de suelo y vivienda permite esperar otra cosa, deberá darse coherencia a ambos documentos. Por lo demás, la Corporación podrá valorar si las razones de interés público que motivaron la aprobación del convenio y el desarrollo de este sector de suelo urbanizable no delimitado antes de los delimitados quedan satisfechas con plazos de esta magnitud para la construcción de las viviendas.

En relación con la urbanización de los sistemas generales y las conexiones de las redes viaria y de infraestructuras del sector a las redes generales de la ciudad, de refuerzo y ampliación de éstas, el documento de 30 de enero mantiene la redacción del apartado equivalente en el anterior documento de 27 de enero, sin más que pasar

los dos apartados que se incluían en el epígrafe III.5 («Obligaciones del Ayuntamiento en relación con las conexiones ... ») al epígrafe B.2 (equivalente al anterior III.2, «Compromisos de cesión y ejecución de las obras de urbanización correspondientes a enlaces externos del sector»), pero sin alteración de su contenido. Por lo tanto, no cabe sino reiterar todo lo dicho en relación con esta materia en los informes técnicos de 27 de enero y, en relación con él, de 24 de enero:

De acuerdo con el contenido del proyecto de plan parcial, el compromiso de construcción de la glorieta situada en el encuentro de la vía parque interior con la carretera de Madrid (punto 1) excluye expresamente la obtención del suelo por los promotores del sector 89/3, en relación con lo que hay que remitirse al informe técnico de 24 de enero (apartado sobre el planteamiento general de la ordenación).

Se recoge el compromiso de prolongación del vial curvo norte-sur que lleva a la Feria de Muestras hasta el paso bajo el IV Cinturón (punto 3).

Se recoge el compromiso relativo a la prolongación hasta el sector de la avenida de la Ilustración (punto 6).

Salvo apreciaciones jurídicas mejor fundadas, parece adecuada la redacción empleada en el documento de compromisos en relación con el compromiso de urbanización de los sistemas generales adscritos (punto 7), si bien deberá adecuarse a ella (y a los demás compromisos relativos a obras y conexiones exteriores al sector) el proyecto del plan parcial, asumiendo en la memoria esta carga y reflejándola en el estudio económico y financiero.

En el punto 9, relativo a las «obras de refuerzo y/o ampliación de las redes generales de la ciudad», se mantiene por todo contenido que «el Ayuntamiento no ha manifestado que fuesen necesarias obras de refuerzo ni de ampliación». En relación con ello, procede remisión a lo dicho en el informe técnico de 24 de enero del 2003.

Fuera de lo relativo al anejo de compromisos de la iniciativa particular, la documentación aportada el 30 de enero, como la del 27 del mismo mes, no presenta otra novedad que la entrega de nuevas copias en color de los planos de ordenación 1.2, 2' y 3', para sustituir a las copias en blanco y negro que constaban en algunos (no todos) de los ejemplares del proyecto informado el 24 de enero. Comprobado que las nuevas copias son iguales a las anteriores, nada añade este informe técnico, como su precedente de 27 de enero, a lo dicho en el informe del 24 de enero, que permanece vigente en todo lo que no se refiere a los compromisos de la iniciativa privada.

Informe de la Unidad de Ordenación y Gestión de 21/02/03

El presente informe se redacta en relación con la tramitación de un proyecto de plan parcial del área 89/3

1. CONEXIÓN VIARIA DEL SECTOR CON EL ENTORNO Y RED VIARIA INTERNA.

En relación con la conexión del sector con el entorno se reitera el contenido del informe de 17 de diciembre de 2002 (en cursiva y entrecomillado) elaborado conjuntamente Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, con las matizaciones que ha continuación se indican:

"El plan general de ordenación urbana distingue dos funciones en relación con la conexión del sector con la nacional N-II (carretera de Madrid): una glorieta urbana para acceso a los suelos contiguos a la carretera (SUZ 89/3 y SUZ 90/1) y acceso este a la plataforma logística (PlaZa) a través de dos ramales, uno en dirección Madrid-PlaZa (a distinto nivel) y otro en dirección opuesta que independice el tráfico de la plataforma y el tráfico urbano.

En el proyecto supramunicipal de PlaZa no se ha incluido ninguna de estas conexiones, aplazándose su ejecución a fases posteriores de su desarrollo. Para que sea posible el funcionamiento de la urbanización ARCOSUR, la glorieta prevista en el encuentro de la vía-parque con la N-II resulta imprescindible, de modo que, si no ha sido proyectada ni ejecutada con motivo de la realización de PlaZa, deberá ser asumida por el sector 89/3 como obra necesaria de conexión exterior.

Por otro lado, el plan parcial del sector 89/3 deberá respetar las franjas de protección de la carretera de Madrid que el plan general califica como sistema general urbanizable, de manera que en el futuro sea posible inscribir en ellas los ramales de conexión con PlaZa a que se ha hecho referencia.

La urbanización del sector deberá incluir también la conexión del vial curvo de dirección norte-sur situado en la zona oriental (de sección C~1) con la red viaria de la ampliación de la Feria de Muestras, prolongándolo para ello a través del paso inferior del cuarto cinturón hasta conectarse con la red viaria de la Feria de Muestras.

Se ha adecuado la conexión con Valdespartera y Montecanal según indicaba el anterior informe, mientras que en lo referente a la conexión con Montes del Canal se remite al nuevo informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación. En este ámbito noroeste del plan parcial deberá modificarse el trazado del vial tipo C 3 y denominado eje 9 en el plano 5,4 de tal modo que no discurra sobre los suelos clasificados en el plan general como sistema general urbanizable debido a la existencia de riesgos de hundimiento por fenómenos kársticos.

"Por último, ... sería procedente considerar obra exterior de conexión del sector con la red viaria general de la ciudad, imputable a la ejecución de aquél (en concepto de refuerzo y ampliación de esta red general exterior, expresamente contemplado por el artículo 18 de la ley urbanística de Aragón), el tramo del vial de dirección sur-norte que lleva desde ARCOSUR hasta Valdefierro comprendido entre la rotonda de encuentro del tramo ejecutado por Montes del Canal con la vía parque del Canal y el barrio de Valdefierro; la misma consideración debería tener el tramo de vía parque del Canal comprendido entre la citada rotonda y la prolongación de la avenida de Gómez Laguna. (La proporcionalidad de la carga se justifica por la carga impuesta a la vecina Montes del Canal, que, con una capacidad de unas 2.300 viviendas -poco más de la décima parte que ARCOSUR- asumió una parte del tramo de vía norte-sur que va de ARCOSUR a la rotonda de enlace con la vía parque del Canal, y el segmento occidental del tramo de vía-parque que va desde esta rotonda hasta la carretera de Madrid), incluyendo un paso a distinto nivel sobre el Canal y la carretera".

En relación al trazado viario se reitera lo indicado en el anterior informe conjunto y lo informado al respecto por el Departamento de Infraestructuras en fecha 23 de enero de 2003, sin perjuicio de que se incorporen los siguientes aspectos:

El tramo de la avenida A 1 entre el enlace con el cuarto cinturón y la glorieta entre las parcelas S-31, e-44, S-33 y e-46 deberá disponer de 3 carriles de 3,5 metros de anchura cada uno por cada sentido de circulación que se delimitarán con una

mediana. Dicha glorieta deberá ampliarse en función del estudio de tráfico de modo que su nivel de servicio sea adecuado.

Se deberá aumentar las dimensiones de la intersección de las avenidas A 1, y A 2, salvo que el estudio de tráfico, al que se hace referencia más adelante, justifique su actual dimensionamiento.

2. INFRAESTRUCTURAS.

Se reitera el contenido del anterior informe, y se deberá tener en cuenta los informes emitidos por el Departamento de Infraestructuras, advirtiendo que la documentación remitida a los servicios municipales exteriores a este departamento, así como a otros organismos, corresponde al documento visado en fecha 28 de noviembre de 2002, y no las aportaciones posteriores, por lo que sería conveniente su informe y/o conocimiento durante el proceso de información pública.

Las soluciones, trazado, materiales y dimensionamiento previstas para las infraestructuras se considerarán de carácter orientativo, siendo necesaria su justificación técnica y aprobación municipal en el correspondiente proyecto de urbanización.

3. ESTUDIO DE TRÁFICO Y TRANSPORTE PÚBLICO.

Se deberá completar el estudio de tráfico de manera que se garantice el cumplimiento de los siguientes objetivos:

Previsión del tráfico generado y atraído por el sector, así como su relación con el resto de la ciudad.

Comprobar la capacidad y el correcto funcionamiento del viario principal proyectado, calculando los niveles de servicio de sus elementos más importantes.

Influencia sobre las principales vías exteriores a las que se conecta y análisis de su capacidad para diferentes escenarios (al menos situación actual y situación propuesta por el plan general totalmente desarrollado en el ámbito delimitado por la carretera de Madrid, la carretera de Teruel y la avenida de la Hispanidad).

Estudio de detalle de las intersecciones más importantes.

Distribución de tráfico por modos de transporte. En especial se analizarán las necesidades de transporte público y alternativas de servicio para las diferentes fases de desarrollo del plan parcial.

Respecto al transporte público se propone que el estudio de tráfico permita determinar las necesidades del sector a lo largo de su desarrollo, de tal forma que se incluya en el estudio económico y financiero del plan parcial los costes de instalación, en su caso, y explotación de un servicio de transporte público que atienda las necesidades del sector, de tal manera que se impute como coste de urbanización (según prevé el artículo 7.2.17.k. de las normas urbanísticas del plan general), al menos, la diferencia entre los costes de dicho servicio y los costes medios del transporte público actuales para la ciudad de Zaragoza hasta que dicha diferencia se equilibre.

El informe que da conclusión a los anteriores procede del Director de Área de Urbanismo, pronunciándose en los siguientes términos (fecha: 09/03/03):

Con fecha 1 de Agosto de 2.002 tuvo entrada en el registro municipal solicitud de tramitación de un Proyecto de Plan Parcial para la Ordenación de! Sector 89/3

(ARCOSUR), conforme a lo previsto en el correspondiente Convenio Urbanístico, aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 27 de Marzo de 2.002.

La documentación inicialmente presentada ha sido complementada o sustituida, mediante aportaciones incorporadas por, los promotores en fechas 28 de Noviembre de 2.002, 20 de Enero y 27 de Enero de 2.003.

En relación a la misma se han emitido los siguientes informes:

Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, el 17 Diciembre de 2.002

Servicio de Tráfico y Transporte, el 19 de Diciembre de 2.002

Departamento de Infraestructuras, el 23 de Enero de 2.003

Servicio de Alumbrado Público, el 23 de Enero de 2.003

Instituto Aragonés del Agua, el 20 de Enero de 2.003

Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, el 24 de Enero de 2.003

Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, el 27 de Enero de 2.003

Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, el 19 de Febrero de 2.003.

Dirección General de Aviación Civil, el 5 de Febrero de 2.003

Dirección General de Aviación Civil, el 11 de Febrero de 2.003

Unidad de Ordenación y Gestión, el 21 de Febrero de 2.003

Servicios Jurídicos de Ordenación Urbanística, el 24 de Febrero de 2.003.

Sin perjuicio de que resulte imprescindible la lectura y valoración de las más de 120 páginas que integran los referidos informes, parece recomendable efectuar un resumen del contenido de los mismos que, en modo alguno, obvia a los anteriores ni supone una valoración de los documentos relacionados.

En el primer informe emitido por el Servicio Técnico de Planeamiento, de ésta Área de Urbanismo (17 de Diciembre de 2.002), se concluye de manera explícita que existen deficiencias tales que impiden avanzar en la tramitación, sin la aportación, por los promotores, de nueva documentación que las subsane.

Tales deficiencias se refieren a cuestiones tan relevantes y diversas como:

Afecciones por ruidos (aeropuerto y cuarto cinturón); inadecuada concentración de suelos dotacionales; inaceptable configuración de parcelas docentes; riesgos graves, por inundabilidad, en parcelas docentes; desaconsejable disposición de parcelas residenciales; inconcreción de la ordenación en lo relativo a viviendas, conexiones con Nacional II, Feria de Muestras, Montecanal y Montes del Canal; falta de coordinación con la ordenación de Valdespartera; necesidad de ejecutar la Vía Parque del Canal; densificación de la edificabilidad; redes de riego y saneamiento; Normas Urbanísticas del Plan Parcial; Plan de Etapas; plazos para edificar; evaluación de costes de urbanización y compromisos de la iniciativa particular, por significar los aspectos más relevantes que justificaron aquel primer informe técnico claramente negativo.

Además de lo anterior, se hacía referencia a un asunto de absoluta transcendencia, y previo a cualquier otro, cual es el de la superficie del sector y de los suelos de Sistemas Generales, en cuanto que los que se contemplan en el Plan

Parcial suponen una importante discrepancia respecto de la cuantificación contenida en el Convenio que sirve de antecedente al Planeamiento de desarrollo que aquí nos ocupa. A este mismo asunto se refiere una parte sustancial del informe jurídico, emitido con fecha 24 de Febrero de 2.003. Tanto en uno como en otro informe, acaba requiriéndose una decisión por el órgano competente (debe entenderse que el mismo que aprobó el Convenio, es decir el Ayuntamiento Pleno) respecto de tal cuestión, que resulta ser la siguiente:

El Convenio aprobado por el Ayuntamiento Pleno en fecha 27 de Marzo de 2.002 (en cuanto al texto refundido) manifiesta, al respecto, de un lado, que los Sistemas Generales a incluir serán los interiores al sector y todos los perimetrales y, de otro, se cuantifica la extensión de dichos Sistemas en 1.052.000 m², que representan un 31,19% de la superficie del Sector (3.373.000 m² según Convenio) y que eleva a un total de 4.4215.000 m² la, superficie total (Sector más Sistemas Generales). Sin embargo, y según se deriva del informe técnico de 24 de Enero de 2.003, la superficie de suelos de Sistema General a considerar será 676.806 m²(excluidos los 92.209 m² clasificados como Suelo No Urbanizable y salvo que se excluyan, además, los 10.378 m² de Construcciones Monrepós), superficie que corresponde a los Sistemas interiores y a todos los perimetrales, y que representan un 18,86% del suelo del sector que, finalmente, es de unos 3.588.500 m²(frente a los 3.373.000 m² previstos en Convenio).

Con relación a esta falta de adecuación del Plan Parcial al Convenio, el informe técnico de 17 de Diciembre plantea la necesidad de resolver en razón a tres opciones posibles, requerimiento que también plantea el informe jurídico de 24 de Febrero de 2.003. Tales opciones son las siguientes:

A) Replantear el Convenio, en base a que el suelo de Sistemas Generales (al servicio del conjunto de la ciudad) no puede obtenerse en los términos cuantitativos y porcentuales previstos.

B) Ampliar la cesión de suelos de Sistemas Generales, por aportación de otros exteriores al ámbito. Opción no recomendada por el informe técnico en cuanto que supondría aumentar la edificabilidad, salvo que se redujera el aprovechamiento medio previsto en Convenio. Esta opción, en cualquier caso, significaría, como la anterior, modificación del Convenio dado que éste sólo contempla la inclusión de suelos de sistema general interior al ámbito o perimetrales.

C) Interpretar como desajuste, por imprecisión cartográfica, la reducción de sistemas generales, y ello en aplicación de la Estipulación Cuarta del Convenio.

Así pues, una primera cuestión en orden a resolver respecto de la aprobación inicial del Plan Parcial sometido a trámite, es la relativa a las discrepancias de la superficie de suelos de sistema general, bien en el sentido de modificar el Convenio para que exista correspondencia entre la realidad física y lo previsto cuantitativamente en el mismo (modificación que podría tramitarse previa o simultáneamente con el Plan Parcial), bien en el sentido de asumir que los sistemas generales a adscribir son los interiores y perimetrales al sector, tal como señala el Convenio, y entender que su cuantificación es lo que deriva de la cartografía del Plan Parcial, por aplicación de la Estipulación Cuarta del Convenio. Cuestión ésta que compete resolver, según se manifiesta en los informes técnicos y jurídicos, a la Corporación municipal, y ello sin perjuicio de valorar otras fórmulas manifestadas en el informe jurídico, del tipo de denuncia del Convenio y consecuente replanteamiento integral de la situación.

En el supuesto de que el acuerdo de los órganos de gobierno fuese en el sentido de avanzar en la tramitación del Plan Parcial presentado a trámite, con todas sus aportaciones, bien por la vía de interpretación (opción "C") bien por la vía de modificación del Convenio (opción "A"), y también en relación a la superficie de sistemas generales, quedaría pendiente la decisión en relación a si deben incluirse, o no, los 10.378 m² que derivan del acuerdo Plenario de 27 de Septiembre de 2.002 y que, según manifiesta el informe jurídico, no pueden ser impuestos en razón de que estamos ante un desarrollo urbanístico convenido. Así pues, su inclusión requeriría la aceptación voluntaria por las diferentes partes: Construcciones Monrepos, de un lado, y Gestora del 89/3 de otro, habida cuenta que el Ayuntamiento ya lo manifestó en acuerdo Pleno de 27 de septiembre de 2002.

Otro capítulo sustancial que deriva del conjunto de informes técnicos emitidos es el relacionado con el tráfico, los accesos rodados y las conexiones exteriores. A este respecto los informes emitidos por el Departamento de Ordenación manifiestan la conveniencia de que el Plan Parcial en trámite resuelva a su cargo (tanto en la obtención de suelo como en ejecución de obra urbanizadora) dos conexiones fundamentales: la rotonda de entronque con la Nacional II (carretera de Madrid, Nudo de acceso a PLAZA) y la vía Parque del Canal en todo lo no comprometido en el ámbito de Montes del Canal. Sin embargo el informe emitido por el Servicio de Tráfico y Transporte manifiesta que el Plan resuelve con corrección la accesibilidad, la circulación interior y el estacionamiento de vehículos, afirmación contradictoria con lo anterior y que, por tanto, vuelve a requerir valoración por los órganos de gobierno que, siquiera por simple prudencia, parece que debieran inclinarse del lado de la seguridad, es decir, a favor de garantizar, a costa de este Plan Parcial las conexiones exteriores reclamadas en los informes del Departamento de Ordenación (Carretera de Madrid y Vía Parque del Canal).

De los informes emitidos por Servicios externos al Área de Urbanismo (Infraestructuras, Tráfico y Alumbrado Público) y por Administraciones distintas de la municipal y con competencias sectoriales (Instituto Aragonés del Agua y Dirección General de Aviación Civil) se deriva la posibilidad de avanzar en la tramitación de este expediente, si bien en todos los casos se plantean prescripciones o sugerencias que deberán ser atendidas antes de la aprobación definitiva del Plan Parcial.

Por otra parte, de los informes técnicos emitidos por el Servicio de Planeamiento y Rehabilitación (24 de Enero, 27 de Enero y 19 de Febrero) se deriva que las aportaciones efectuadas por los promotores, con fecha 20 de Enero de 2.003 y posteriores dan adecuada respuesta a parte de las prescripciones puestas de manifiesto en el informe de 17 de Diciembre de 2.002, pero siguen pendientes de resolver cuestiones de diversa consideración, algunas absolutamente esenciales (como las relativas a superficies de sistemas generales o las conexiones con el exterior a las que ya hemos hecho referencia) y otras igualmente relevantes (expuestas en las páginas 17 a 24 del informe técnico de 24 de Enero) cuya resolución permitirá entender que el Proyecto del Plan Parcial sería enteramente satisfactorio desde el punto de vista técnico, siempre que el proyecto se considere conforme al Convenio (ver conclusiones informe 24 de Enero).

El informe jurídico emitido con fecha 24 de Febrero de 2.003, en lo no dicho hasta aquí, reitera exigencias ya manifestadas en los informes técnicos y añade otras de índole jurídica, exigencias que, en su conjunto, pueden resumirse en lo siguiente:

El presente proyecto de Plan Parcial no puede considerarse de oficio, sino de iniciativa particular

Las deficiencias documentales que inicialmente presentaba el documento puede entenderse cumplimentadas a efectos formales, sin perjuicio de que se requieran ajustes o correcciones.

Toda la documentación gráfica deberá acomodarse a los planos de zonificación que han sido objeto de los últimos informes técnicos.

La Memoria del Plan Parcial deberá adecuarse a la relación de direcciones aportadas con fecha 30 de Enero de 2003 y completarse con el listado de la totalidad de propietarios.

Los cuadros de aprovechamientos deberán acomodarse a las superficies que definitivamente deban tomarse en consideración que, en ningún caso, podrán incluir los 92.209 m² de suelo No Urbanizable situados entre el cuarto cinturón y el sector 89/3.

Deberá aportarse la conformidad de las compañías suministradoras.

Las Normas Urbanísticas deberán corregirse en el sentido manifestado en los informes técnicos y, en particular, deben eludir la remisión a Estudios de Detalle respecto de determinaciones propias del Plan Parcial así como la posibilidad generalizada de intercambiar densidades y edificabilidades entre diferentes manzanas.

Deberá complementarse el plazo para solicitar licencias de edificación (20 años) con exigencias que garanticen una distribución temporal razonable.

Deberán completarse los estudios económicos en razón a la necesidad de urbanizar los sistemas generales y dar cumplimiento a los demás compromisos.

Deberán sustituirse las referencias de "propietarios" por las de promotores".

Deberá cuantificarse el importe del 6% correspondiente al coste de implantación de servicios y urbanización.

Con carácter previo a la aprobación definitiva del Plan Parcial, deberá requerirse informe, entre otros, del Servicio Municipal de Medio Ambiente, Medio Natural de D.G.A., Ministerio de Defensa, Confederación Hidrográfica del Ebro y Ministerio de Fomento.

El informe jurídico viene a concluir manifestando la posibilidad de denegar la aprobación inicial si existiera ilegalidad manifiesta o incumplimiento de exigencias documentales formales (Art. 53,2 de la L.U.A.) y, finalmente, expone el procedimiento a seguir de acordarse el impulso de la aprobación inicial.

De lo expuesto hasta aquí puede concluirse que una posible propuesta de aprobación inicial debe resolver, previamente, las cuestiones sometidas a valoración de los órganos de gobierno municipal, cuales son, fundamentalmente, la modificación del Convenio, o su interpretación, en relación a la contradicción existente entre la cuantificación de sistemas generales y la expresión de que estos serán los interiores y perimetrales del Sector, y la cuestión relativa a la necesidad de ejecutar, con cargo al desarrollo de este Plan Parcial, la Vía Parque del Canal y la conexión con la carretera de Madrid. Además de lo anterior, y en su caso, deberá condicionarse la aprobación definitiva al cumplimiento de las prescripciones de otro orden manifestadas en los diversos informes técnicos y jurídicos.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la intervención de El Justicia de Aragón en los procedimientos administrativos en tramitación.

Como punto de partida ha de tenerse en cuenta por parte de esta Institución que la queja presentada lo es, en buena medida, contra un procedimiento administrativo en tramitación, cual es el de aprobación de un concreto Plan Parcial, el del Sector 89/3, denominado "Arcosur", sector de Suelo Urbanizable previsto en el vigente P.G.O.U. de Zaragoza, aprobado en junio de 2001, y al tratarse de un procedimiento administrativo en tramitación, el alcance de la intervención de esta Institución debe ser respetuosa con el ámbito de competencias propio del Ayuntamiento.

Estando en un procedimiento administrativo en trámite, y en el que legalmente está contemplada una fase de información pública abierta a la presentación de alegaciones y de todo tipo de sugerencias que puedan contribuir al mayor acierto en la decisión administrativa definitiva, asiste a los presentadores de la queja el pleno derecho a presentar a la Administración urbanística municipal las alegaciones y sugerencias que tenga por convenientes, y entre ellas la que se planteaba en el punto 1 de sus peticiones a esta Institución, sobre la posibilidad de solicitar una evaluación de las condiciones acústicas de los suelos sujetos a ordenación urbanística al Grupo de Vibroacústica del Centro Politécnico Superior de la Universidad de Zaragoza, y en este sentido podemos, sin más, dar traslado de la petición ciudadana al Consistorio zaragozano, pero compete al Ayuntamiento, y no a esta Institución, aceptar o no la conveniencia o necesidad de dicho informe para su toma en consideración al resolver definitivamente sobre la aprobación del Planeamiento parcial referenciado. Y, desde luego, no puede esta Institución imponer a las Administraciones Públicas competentes el carácter determinante de las conclusiones de una concreta evaluación que pudiera hacerse, como parece pretenderse en el punto 2 del escrito de queja, sin que ello supusiera una incursión en el ámbito de competencias que les es propio.

Segunda.- Sobre los problemas por ruidos derivados de las grandes infraestructuras.

2.1.- La idea de abordar las molestias por ruidos generadas por los aeropuertos es estudiada en el Anejo quinto a la Memoria Expositiva del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, denominado "Mapa de ruido del Aeropuerto de Zaragoza", donde se indica que *"La compatibilidad del aeropuerto y sus proximidades es un ideal que puede lograrse mediante una adecuada política de ordenación del territorio, que tenga como objetivos las siguientes cuestiones:*

- *lograr las mejores condiciones posibles para las actividades del aeropuerto.*
- *reducir las molestias al mínimo al vecindario al objeto de satisfacer los niveles de calidad de vida exigidas por los ciudadanos.*

Este mismo documento señala mas adelante que *“La compatibilidad de los usos del suelo y la exposición al ruido en la proximidad de los aeropuertos sólo pasó a ser un problema importante a comienzos de la década de 1960, cuando ya se estaba generalizando el uso de aeronaves comerciales de reacción, si bien, anteriormente no eran raros los pleitos debidos al ruido producido por las aeronaves.*

En la actualidad veintidós Aeropuertos europeos (Amsterdam, Orly, Mónaco, Zurich, etc...) han tenido que promover programas de insonorización. En Frankfurt, Copenhagen, Estrasburgo e incluso Barajas tienen problemas de impacto sonoro. Hoy día, el ruido producido por las aeronaves es quizás el factor más importante en la planificación de los usos del suelo que se encuentran en las cercanías de los aeropuertos”.

2.2.- El Mapa aprobado en 1997

Con el fin de prever los posibles efectos perjudiciales del aeropuerto en los futuros desarrollos urbanos de la ciudad el Ayuntamiento adjudicó en diciembre de 1996 un contrato de asistencia técnica para realizar un estudio de las isófonas sonoras procedentes de la actividad aeroportuaria, que ha servido para la elaboración del Mapa de ruidos del aeropuerto incorporado al PGOU. Esta actuación previsora resulta muy adecuada, ya que es mucho más barato planificar la ciudad con criterios acústicos, eligiendo la ubicación y la forma del edificio, distribuyendo adecuadamente los recintos y el equipamiento y eligiendo los materiales y aplicándolos con las técnicas adecuadas, que si se pretenden alcanzar los mismos resultados una vez finalizada la edificación.

El índice utilizado para la medición de la exposición al ruido es el NEF (Noise Exposure Forecast); señala la Memoria que este índice ha sido utilizado con asiduidad en Estados Unidos, y ha sido elegido por acuerdo entre la consultora y el Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento por entender que era el más adecuado para el estudio del Aeropuerto de Zaragoza y su entorno.

No obstante, y sin perjuicio de la calidad técnica de este mapa de ruidos, existen diversas circunstancias que inciden en el mismo y aconsejan profundizar más en el replanteamiento de la cuestión. En la consideración jurídica cuarta se analiza mas a fondo este aspecto.

Procede señalar que la situación de normativa aplicable en materia de ruidos, al tiempo de aprobarse el vigente PGOU de Zaragoza (junio de 2001), era de vacío normativo a nivel de legislación estatal y autonómica. Y, a nivel municipal, la Ordenanza Municipal para la protección contra Ruidos y Vibraciones se aprobó por el Ayuntamiento Pleno en fecha 31 de octubre de 2001.

En este sentido, consideramos que, en la elaboración del Mapa Sonoro del Aeropuerto de Zaragoza (Horizonte 2007), aprobado por el Ayuntamiento de Zaragoza en el año 1997, con arreglo al método entonces considerado técnicamente más idóneo, no puede apreciarse irregularidad o incumplimiento legal alguno, pues no había, como hemos dicho, norma jurídica que determinara el método al que había de sujetarse.

2.3.- Necesidad de revisión del Mapa sonoro

Dicho lo anterior, sí es cierto, en cambio, que la antes citada Ordenanza Municipal para la protección contra Ruidos y Vibraciones ya establecía, en su art. 5º, que los Mapas de ruidos se renovarían cada cinco años, a partir de su aprobación. Y la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (a la que luego haremos más extensa referencia), en su art. 16, también establece esa misma obligatoriedad de revisión de los mapas de ruidos cada cinco años, a partir de la fecha de su aprobación.

Por tanto, parece procedente a esta Institución, a la vista de lo dispuesto en la propia Ordenanza municipal, y en la Ley 37/2003, sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza, la revisión del mapa sonoro del Aeropuerto de Zaragoza, aprobado en el año 1997, pues el mismo ya debería haberse revisado en el año 2002.

Si tenemos en cuenta, por una parte, que la Directiva 2002/49/CE, en su artículo 5º, aunque admite que *"hasta tanto se usen con carácter obligatorio métodos comunes de evaluación para la determinación de los indicadores Lden y Lnight, los Estados miembros podrán utilizar a estos efectos los indicadores de ruido nacionales existentes y otros datos conexos, que deberán transformarse en los indicadores anteriormente citados"*, termina precisando que *"dichos datos no podrán remontarse a más de tres años atrás"*; y si, por otra parte, tenemos en cuenta los plazos establecidos en el art. 7 de la Directiva antes citada, y en la Disposición Adicional Primera de la Ley 37/2003 (ambas disposiciones fijan la fecha límite del 30-06-2007 para la aprobación de los mapas de ruido de los grandes aeropuertos y de aglomeraciones con más de 250.000 habitantes), mediante la que dicha Directiva comunitaria ha sido traspuesta a nuestro Ordenamiento jurídico nacional, consideramos especialmente oportuno, desde un punto de vista temporal, proceder ya a la revisión de dicho mapa de ruidos.

Asimismo, en un eventual mapa de ruidos de la zona que se realice será necesario igualmente estudiar los ruidos procedentes de la Autovía de Madrid y del Cuarto Cinturón de ronda de la ciudad de Zaragoza, que constituyen una buena parte del perímetro que circunda el sector 89/3 del Plan General y que de alguna manera pueden afectar la ordenación urbanística en orden a evitar futuras molestias derivadas de esta circunstancia.

Tercera.- Sobre la incidencia de nuevas normativas en materia de ruido ambiental.

3.1.- La Comunidad Europea considera que la protección contra el ruido es uno de los objetivos a los que debe tender el marco de la política comunitaria con el fin de alcanzar un grado elevado de protección del medio ambiente y la salud. En el Libro Verde sobre política futura de lucha contra el ruido, la Comisión se refiere al ruido ambiental como uno de los mayores problemas medioambientales en Europa. Por tal motivo, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 10 de junio de 1997, respaldó el Libro Verde de la Comisión, insistiendo en la necesidad de establecer medidas e iniciativas específicas en una Directiva sobre reducción del ruido ambiental y poniendo

de manifiesto la falta de datos fidedignos y comparables sobre la situación con respecto a las distintas fuentes de ruido; en la Comunicación de la Comisión de 1 de diciembre de 1999 sobre transporte aéreo y medio ambiente se definieron un indicador de ruido común y un método común para medir y calcular el ruido en las inmediaciones de los aeropuertos y, en el mismo sentido, la Comisión declaró ante el Comité de Conciliación de la Directiva sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, que *“las propuestas legislativas destinadas a reducir las emisiones de ruido de las principales fuentes deberían sustentarse en pruebas sólidas. Ello está en consonancia con el “enfoque basado en los conocimientos” para la concepción de políticas que se propone en el sexto programa de acción en materia de medio ambiente [COM(2001) 31] aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo”*.

3.2.- La Directiva 2002/49/CE

Fruto de esta preocupación es la *Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental*, con la que se pretende, entre otras cosas (Considerando quinto) *“proporcionar una base para desarrollar y completar el conjunto de medidas comunitarias existente sobre el ruido emitido por las principales fuentes, en particular vehículos e infraestructuras de ferrocarril y carretera, aeronaves, equipamiento industrial y de uso al aire libre y máquinas móviles, y para desarrollar medidas adicionales a corto, medio y largo plazo”*. Para ello es preciso, en orden al mejor cumplimiento de los objetivos relativos a un grado elevado de protección del medio ambiente y de la salud, completar la acción de los Estados miembros mediante una acción comunitaria que permita encontrar un terreno común de entendimiento respecto al problema del ruido, por lo que los datos sobre los niveles de ruido ambiental se deben recabar, cotejar y comunicar con arreglo a criterios comparables. Esto supone el uso de indicadores y métodos de evaluación armonizados, así como de criterios de adaptación de la cartografía del ruido.

La Directiva señala en su Considerando octavo la necesidad de establecer métodos comunes de evaluación del ruido ambiental (que define su artículo 3 como sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, medios de transporte y actividades industriales), y la fijación de valores límite en función de indicadores armonizados para calcular los niveles de ruido. Los Estados miembros determinarán las cifras concretas de todo valor límite, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la necesidad de aplicar el principio de prevención a fin de mantener espacios tranquilos en aglomeraciones.

De acuerdo con este designio, se han seleccionado unos indicadores de ruidos comunes, que son el Lden, para evaluar molestias, y Lnight, para evaluar alteraciones de sueño, admitiéndose que los Estados miembros empleen indicadores suplementarios para vigilar o controlar situaciones especiales de ruido. Asimismo, se propugna la utilización de cartografiado estratégico de ruidos para determinadas zonas de interés, de manera que puedan recogerse en él los datos necesarios para ofrecer una representación de los niveles de ruido percibidos dentro de dicha zona.

Atendidos estos antecedentes, el objeto de la Directiva, expuesto en su artículo 1, es establecer un enfoque común destinado a evitar, prevenir o reducir con carácter prioritario los efectos nocivos, incluyendo las molestias, de la exposición al ruido ambiental; para ello extiende su ámbito de aplicación al ruido ambiental al que estén expuestos los seres humanos en particular en zonas urbanizadas, en parques públicos u otras zonas tranquilas en una aglomeración, en zonas tranquilas en campo abierto, en las proximidades de centros escolares y en los alrededores de hospitales, y en otros edificios y lugares vulnerables al ruido (artículo 2), encomendando a los Estados miembros diversas tareas en orden al cumplimiento de sus fines: elaboración y aprobación de mapas de ruidos y planes de acción para aglomeraciones urbanas, establecimiento de límites en su territorio, aplicación de los indicadores de ruido L_{den} y L_{night} (se permite la utilización de otros indicadores existentes, si bien sus datos no podrán remontarse a más de tres años atrás y deberán transformarse en los que ahora se determinan con carácter general), recogida y publicación de datos, información a la población, etc.

La incorporación a la legislación nacional de esta Directiva deben hacerla los Estados miembros a más tardar el 18 de julio de 2004, a cuyo fin pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias.

3.3.- La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido

La trasposición de esta Directiva al ordenamiento jurídico español ofrece una oportunidad idónea para dotar de mayor estructura y orden al panorama normativo sobre el ruido, dada la ausencia de una normativa general. A tal fin, las Cortes Generales aprobaron recientemente la *Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido*, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 18 de noviembre de 2003. Como señala la exposición de motivos de esta norma *"En la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1. Sin embargo, el ruido carecía hasta esta Ley de una norma general reguladora, de ámbito estatal, y su tratamiento normativo se desdoblaba, a grandes rasgos, entre las previsiones de la normativa civil en cuanto a relaciones de vecindad y causación de perjuicios, la normativa sobre limitación del ruido en el ambiente de trabajo, las disposiciones técnicas para la homologación de productos y las ordenanzas municipales que conciernen al bienestar ciudadano o al planeamiento urbanístico"*, añadiendo mas adelante que *"El alcance y contenido de esta Ley es, sin embargo, más amplio que el de la Directiva que por medio de aquélla se traspone, ya que la Ley no se agota en el establecimiento de los parámetros y medidas a las que alude la directiva respecto, únicamente, del ruido ambiental, sino*

que tiene objetivos más ambiciosos. Al pretender dotar de mayor cohesión a la ordenación de la contaminación acústica en el ámbito estatal en España, contiene múltiples disposiciones que no se limitan a la mera trasposición de la Directiva y quieren promover activamente, a través de una adecuada distribución de competencias administrativas y del establecimiento de los mecanismos oportunos, la mejora de la calidad acústica de nuestro entorno".

3.4.- Aplicación de la Ley; medidas a adoptar

Hemos de recordar, no obstante, que la aplicabilidad de las Directivas comunitarias está ligada a su trasposición al Derecho de los Estados miembros, dentro del plazo que dichas Directivas establecen.

Pues bien, la Directiva 2002/49/CE cuyo incumplimiento se invoca en la queja, no puede invocarse como tal directamente, una vez traspuesta a nuestro Ordenamiento jurídico dentro del plazo dado para ello por la Directiva (que daba un plazo hasta el 18-07-2004, en tanto que la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, es la norma que lleva a efecto dicha trasposición, no sin dejar pendiente de determinación reglamentaria varios aspectos de la misma, que suponemos habrán de completarse antes de que cumpla el citado plazo del próximo 18-07-2004).

La Ley 37/2003 no recoge expresamente la aplicación de los indicadores de ruido L_{den} y L_{night} , y a la vista de la admisibilidad que contempla el art. 5, párrafo 2º, de la Directiva comunitaria, en relación con la utilización de otros indicadores nacionales de ruidos, siempre que sean transformables en aquéllos, y hasta tanto se usen con carácter obligatorio métodos comunes de evaluación, no parece que pueda, en este momento, apreciarse irregularidad imputable a la Administración municipal.

La entrada en vigor de la reciente Ley 37/2003, al establecer, entre otras previsiones, la de que *"el planeamiento territorial general vigente a la entrada en vigor de esta Ley deberá adaptarse a sus previsiones en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de su Reglamento general de desarrollo"* (Disposición Transitoria segunda), y la de que *"a efectos de lo dispuesto por los artículos 1484 y siguientes del Código Civil, se considerará concurrente un supuesto de vicios o defectos ocultos en los inmuebles vendidos determinante de la obligación de saneamiento del vendedor en el caso de que no se cumplan en aquellos los objetivos de calidad en el espacio interior fijados conforme al artículo 8.3 de esta ley"*, hacen aconsejable, desde el punto de vista de esta Institución, y aplicando un criterio de precaución, sugerir al Ayuntamiento la toma en consideración de establecer en las Ordenanzas de edificación del Plan Parcial del Sector 89/3 en tramitación medidas especialmente exigentes que garanticen una insonorización de las viviendas superior a las exigidas por las Normas Básicas de Edificación actualmente vigentes, en previsión del cumplimiento de los objetivos de calidad que puedan determinarse en su día por las Administraciones competentes, en cumplimiento de la citada Ley del Ruido.

Por otra parte, la ordenación que prevé el Plan Parcial en tramitación sitúa espacios libres y zonas verdes en los terrenos potencialmente más susceptibles de afección por ruidos procedentes de la actividad del Aeropuerto, lo que sin duda puede

mermar la calidad de tales espacios, y a este respecto, esta Institución considera aconsejable, para dotar a dichos espacios de la mayor tranquilidad posible, sugerir que las plantaciones que se hagan en las mismas sean lo más idóneas posibles para paliar, amortiguar y absorber los efectos del ruido.

3.5.- Ausencia de una legislación autonómica

La Ley 37/2003, al establecer en su art. 4 las atribuciones competenciales, en su apartado 4, remite determinadas competencias a lo que disponga la legislación autonómica, y también alude a las competencias municipales. Y reiteramos lo antes indicado en cuanto a la obligatoria adaptación que habrá de hacerse del planeamiento territorial general vigente, en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley.

Constatada por esta Institución la ausencia de una legislación autonómica en esta materia, y aunque la Ley citada contiene determinaciones que pueden aplicarse ante situaciones concretas, y atendiendo a la competencia exclusiva que la Comunidad Autónoma tiene atribuida en materia de ordenación del territorio y urbanismo, reconocemos la aspiración de los presentadores de la queja, en cuanto a la conveniencia de instar al Gobierno de Aragón a tramitar y aprobar la normativa autonómica específica en materia de ruidos, que dé contenido a la remisión competencial prevista en la Ley del Ruido, y de conexión del planeamiento urbanístico con la contaminación acústica.

Cuarta.- Sobre la regulación del mapa sonoro del Aeropuerto de Zaragoza

4.1.- Factores a considerar

Sobre el Mapa sonoro del Aeropuerto de Zaragoza concurren varios factores que aconsejan un replanteamiento adaptado a las actuales circunstancias con el fin de garantizar su objetivo de prever futuros problemas en el desarrollo urbanístico de suelos que podrían resultar afectados por las molestias derivadas del ruido de los aviones. El principal inconveniente deriva de la antigüedad de los datos: según expresa la Memoria del PGOU, el contrato de asistencia técnica para la realización del estudio se adjudicó en diciembre de 1996, habiéndose entregado el trabajo en 1997; dado el tiempo transcurrido, sobre él inciden:

4.1.1.- La Ordenanza Municipal para la protección contra ruidos y vibraciones aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza en sesión de 31/10/01 establece en su artículo 5º, relativo a la integración del ruido en la gestión ambiental, que el Ayuntamiento determinará los niveles sonoros ambientales de la ciudad mediante la elaboración de mapas de ruidos, que se renovarán cada cinco años a partir de la fecha de su aprobación. La aplicación de este precepto muestra la obsolescencia del actual mapa de ruidos que deberá

ser revisado de acuerdo a las actuales circunstancias y a los avances normativos acontecidos a lo largo de este periodo.

4.1.2.- Señala el punto 3 del Mapa sonoro del Aeropuerto, referida a la legislación de las aeronaves, que una de las grandes dificultades del estudio era la elección del “Índice de Exposición” al Ruido de Aeronaves, al no contarse con legislación comunitaria en esta materia y existir una gran dispersión de metodologías en el método de cálculo, haciendo referencia mas adelante a algunas de las actuaciones planteadas en el V Programa de la Unión Europea “hacia el desarrollo sostenible”, con el objeto de reducir las molestias por ruido. Para ello, la *Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002 sobre evaluación y gestión del ruido ambiental*, que entró en vigor el 18/07/02, fecha de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, manifiesta su voluntad de disponer de datos fidedignos y comparables sobre la situación con respecto a las distintas fuentes de ruido, por lo que establece en su artículo 5 los indicadores de ruido L_{den} y L_{night} , tal como se mencionan en el anexo I, en la preparación y la revisión de los mapas estratégicos de ruido. Por tanto, sería conveniente que los nuevos mapas de ruido que se elaboren vengan referidos a los métodos comunes de evaluación contenidos en la Directiva, sin que sea posible, conforme a lo dispuesto en dicho artículo 5, la conversión de los actuales datos por haber transcurrido mas de tres años desde su obtención.

4.1.3.- Como se ha indicado anteriormente, la Directiva sobre evaluación y gestión del ruido ambiental extiende su ámbito de aplicación al ruido ambiental al que están expuestos los seres humanos en zonas urbanas, parques públicos u otras zonas tranquilas en una aglomeración, entre otros lugares que menciona su artículo 2. Se trata de evitar las molestias derivadas del ruido ambiental no solo dentro de las edificaciones, sino también en el exterior, donde se desarrolla una parte importante de la actividad humana, resultando muy conveniente que los espacios delimitados con esta finalidad puedan cumplirla adecuadamente.

4.1.4.- Las alegaciones efectuadas por el Aeropuerto de Zaragoza en el trámite de aprobación del Plan General se fundamentan en estudios realizados mucho mas recientemente que el Mapa sonoro incluido en dicho documento; junto a los datos que aportan, se efectúan unas advertencias que, dada su repercusión posterior en la calidad de vida de los vecinos que residan en la zona Arcosur, deberían ser estudiadas y contrastadas con el mayor detalle.

4.1.5.- El incremento de actividad del aeropuerto, derivado del mayor uso del avión (según el informe de gestión de AENA de 2002 el Aeropuerto de Zaragoza experimentó un incremento en ese año del 2,9%, y en los nueve primeros meses de 2003 el aumento ha sido del 6,2% con respecto al mismo

periodo de 2002) y, sobre todo, de la progresiva urbanización e inicio de actividades de las empresas que se van instalando de la Plataforma Logística de Zaragoza –PLAZA-, uno de cuyos polos de atracción radica en las posibilidades que ofrece la terminal de carga del Aeropuerto, que progresivamente va aumentando su tráfico de mercancías: según información publicada por Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, el volumen de mercancía transportada en septiembre de 2003 con respecto al año anterior se ha incrementado un 219%. Este progresivo aumento se viene experimentando desde 2001, fecha que supuso un punto de inflexión en la línea decreciente de actividad que venía sufriendo esta instalación desde 1994; afortunadamente, la tendencia se ha invertido por completo y presenta una evolución muy positiva, lo que augura un notable aumento de vuelos en el futuro, principalmente de aviones de mercancías, cuyas actividades se realizan en buena parte durante la noche. La previsión de incremento de actividades, junto a otras circunstancias de diverso orden, se ha recogido en el Plan Especial del Sistema General Aeroportuario de Zaragoza, cuya exposición pública se inició con el anuncio publicado en el B.O.A. de 17/11/03; el Análisis de Alternativas (capítulo 6.1) señala en su epígrafe 6.1.1. *Motivación del Estudio*, que “*el papel que juega el aeropuerto en el sistema global de transporte de la región está totalmente descompensado teniendo en cuenta la población y el nivel de riqueza concentrados en el área de influencia inmediata del Aeropuerto (no hay que olvidar que en la ciudad de Zaragoza y sus alrededores se concentran cerca de 700.000 personas, el 60% de la población aragonesa), de donde se deduce que el aeropuerto, está realmente infrautilizado. Cumple, con escaso peso, la función de comunicar Zaragoza con las dos principales ciudades españolas, así como con las europeas con las que mantiene las principales relaciones económicas (caso de Francfort como sede de la Opel), lo que se demuestra por la alta componente de tráfico regular (76% sobre el tráfico total). El pequeño tráfico chárter responde principalmente a los grupos de vacaciones de los que Zaragoza es emisor. Presenta, no obstante, un importante y creciente tráfico de mercancías, fruto de la instalación en el Aeropuerto de diversas compañías courier y transitarias, gracias a las facilidades ofrecidas por el mismo.* b) *El entorno del aeropuerto está caracterizado por la excepcionalidad de las adecuadas condiciones para desarrollar las actividades aeronáuticas: ausencia de núcleos densos de población e industrias en las inmediaciones; el terreno físico donde se asienta es prácticamente llano y sin obstáculos en las aproximaciones, todo ello reforzado por la amplia extensión de la zona calificada Sistema General de Comunicaciones, extensión que se verá aumentada ya que el Ayuntamiento de Zaragoza tiene prevista la reserva, en su próximo PGOU, de terrenos de carácter dotacional para la protección recíproca del aeropuerto y su entorno. A todo ello hay que añadir la excelente accesibilidad terrestre y cercanía al núcleo de población al que principalmente sirve.* c) *La capacidad del espacio aéreo se manifiesta suficiente para acoger los incrementos previstos de la demanda a corto, medio y largo plazo, medida desde la perspectiva de los medios actuales de operatividad*”. Por estas razones, justifica más adelante la necesidad de ampliar las actuales instalaciones: en cuanto a la plataforma de

estacionamiento de aeronaves, señala el párrafo e) que *“Es altamente recomendable la ampliación de su superficie a lo largo del periodo de estudio para permitir una segregación en plataforma de los distintos tipos de tráfico: carga, pasaje y aviación general”*; para el Edificio Terminal de Pasajeros, aunque es suficiente para tratar el tráfico actual, ya empiezan a aparecer deficiencias en la zona de facturación para el año 2.005 por lo que *“Para el 2010 ya habría que acometer obras de ampliación en casi todas las zonas del edificio terminal”*; similares problemas se plantean en la zona de carga, aparcamiento de vehículos, accesos etc. Es necesario tomar en consideración todas estas circunstancias, con el fin, por un lado, de evitar problemas a futuros residentes en el entorno del Aeropuerto y, por otro, de no hipotecar el desarrollo futuro de esta fundamental infraestructura con el establecimiento de zonas residenciales en su área de influencia sonora.

4.1.6.- Se ha constatado el desplazamiento que sufren las líneas que marcan los NEF 32,50 con respecto al itinerario que han de seguir los aviones en su aproximación por instrumentos al aeropuerto: Las aeronaves civiles, en general, aterrizan por la pista más cercana al Aeropuerto que es la 30R-12L, y dado el viento dominante en la zona y la existencia de un sistema de ayuda al aterrizaje en la cabecera 30R, será ésta la entrada normal de dicho tráfico. El avión, en general, seguirá en su aproximación a dicha cabecera 30R la trayectoria definida en la Carta de Aproximación ILS a la cabecera 30R, que figura publicada en el AIP España (documentación oficial al respecto), y debe seguir una línea sensiblemente recta cuya dirección vendrá marcada por los puntos de 41° 39' 19,4165" N, 001° 0' 29,94" W (WGS84), correspondiente al umbral de dicha cabecera y el punto 41° 35' 56" N, 000° 52' 41" W, inicio de dicha aproximación (encima de los montes de Torrero); si trazamos una línea recta entre ambos puntos, observamos que las líneas NEF 32,50 no son paralelas a esta (que sobrevuela el barrio de Montecanal por su extremo sur, y que en buena lógica debería determinar los niveles de ruido que producen los aviones en su maniobra de aterrizaje por instrumentos), sino que se van desplazando cada vez mas hacia el sur, apartándose incluso en determinado momento de esta línea teórica

4.2.- Otras medidas para paliar el problema

La compatibilización de la actividad aeroportuaria, y de su potencial desarrollo, con los usos residenciales más próximos, o afectados por las trayectorias o pasillos aéreos de aproximación y despegue del mismo, y el cumplimiento que procederá exigir de la aplicación de la antes citada Ley del Ruido, hacen aconsejable, asimismo, instar a la Administración municipal, a realizar las gestiones que sean precisas, por una parte, para delimitar con la máxima precisión los pasillos aéreos, y situar en los mismos los marcadores que permitan hacer el control y seguimiento de las desviaciones que puedan hacerse de los mismos, para adopción de las medidas correctoras o sancionadoras que puedan ser procedentes. Y en la misma línea, y sin

perjuicio del respeto debido a las competencias propias de la Dirección del Aeropuerto, debieran realizarse las gestiones oportunas con la Administración competente para fomentar la utilización de la pista del Aeropuerto más alejada de los usos residenciales, tanto actualmente existentes como los que puedan resultar de la aprobación definitiva del planeamiento parcial en tramitación y al que se refiere la queja.

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:

PRIMERO.- SUGERIR al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA:

1.- Que en cumplimiento de lo que se establece en el art. 5º de su propia Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones, y en el art. 16 de la reciente Ley 37/2003, proceda a adoptar las medidas adecuadas para la Revisión del Mapa Sonoro del Aeropuerto de Zaragoza.

2.- Que en previsión del cumplimiento de los objetivos de calidad que puedan determinarse en su día por las Administraciones competentes, en cumplimiento de la citada Ley del Ruido, y en atención al posible incremento futuro del tráfico del Aeropuerto, con objeto de evitar hipotecas y de permitir un uso compatible, se tome en consideración la conveniencia de establecer en las Ordenanzas de edificación del Plan Parcial del Sector 89/3 en tramitación medidas especialmente exigentes que garanticen una insonorización de las viviendas superior a las exigidas por las Normas Básicas de Edificación actualmente vigentes.

3.- Dado que la ordenación que prevé el Plan Parcial en tramitación sitúa espacios libres y zonas verdes en los terrenos potencialmente más susceptibles de afección por ruidos procedentes de la actividad del Aeropuerto, lo que sin duda puede mermar la calidad de tales espacios, esta Institución considera aconsejable, para dotar a dichos espacios de la mayor tranquilidad posible, sugerir que las plantaciones que se hagan en las mismas sean lo más idóneas posibles para paliar, amortiguar y absorber los efectos del ruido.

4.- La compatibilización de la actividad aeroportuaria, y de su potencial desarrollo, con los usos residenciales más próximos, o afectados por las trayectorias o pasillos aéreos de aproximación y despegue del mismo, y el cumplimiento que procederá exigir de la aplicación de la antes citada Ley del Ruido, hacen aconsejable, asimismo, instar a la Administración municipal, a realizar las gestiones que sean precisas, por una parte, para delimitar con la máxima precisión los pasillos aéreos, y situar en los mismos los marcadores que permitan hacer el control y seguimiento de las desviaciones que puedan hacerse de los mismos, para adopción de las medidas correctoras o sancionadoras que puedan ser procedentes.

5.- Sin perjuicio del respeto debido a las competencias propias de la Dirección del Aeropuerto, esta Institución considera que debieran realizarse las gestiones oportunas con la Administración competente para fomentar —especialmente cuando se trate de aeronaves que producen más ruido— la utilización de la pista del Aeropuerto más alejada de los usos residenciales, tanto actualmente existentes como los que puedan resultar de la aprobación definitiva del planeamiento parcial en tramitación y al que se refiere la queja.

SEGUNDO.- SUGERIR al GOBIERNO DE ARAGON la conveniencia de tramitar y aprobar la normativa autonómica específica en materia de ruidos, que llene de contenido la remisión competencial prevista en el art. 4.4 de la Ley 37/2003, del Ruido, y de conexión del planeamiento urbanístico con la contaminación acústica.

6.3.5. MOLESTIAS PRODUCIDAS POR UNA FÁBRICA DE RECICLADO DE VIDRIO EN CADRETE. EXPTE. 749/2003-2

El funcionamiento de la planta de reciclado de vidrio en la localidad de Cadrete produce molestias a los vecinos por la emanación de polvo de vidrio. Su ubicación en pleno casco urbano es un problema que debe solucionarse mediante una ordenación urbanística adecuada.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 02/07/03 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que genera una fábrica de vidrio ubicada en el municipio de Cadrete.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que la actividad de la fábrica de vidrios Gonzalo Mateo S.L. en Cadrete emite de forma continua polvo y partículas de vidrio y produce ruidos molestos a los vecinos; asimismo, dada la proximidad a la fábrica de la vivienda del ciudadano que presenta la queja, estas molestias le generan, entre otras cosas, diversas alergias. Concluye su escrito señalando que la empresa está funcionando sin la debida autorización.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 31/07/03 un escrito al Ayuntamiento de Cadrete para que informase si la empresa tenía licencia municipal de actividad y sobre las medidas correctoras adoptadas para minorar sus consecuencias molestas, fundamentalmente en relación con los ruidos y el polvo producidos en el proceso de fabricación; asimismo, se pedía información sobre denuncias vecinales presentadas por este motivo, señalando en su caso las actuaciones realizadas al respecto.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 02/10/03, tras haberse reiterado la petición inicial el 16/09/03; en ella hace constar lo siguiente:

- En cuanto a la licencia de actividad: se solicitó por la empresa el 08/02/99, informándose desfavorablemente el emplazamiento de la actividad por acuerdo municipal de 27/02/01; el día 29/03/01 se remitió el expediente a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, que suspendió la tramitación requiriendo al Ayuntamiento que se instruya el procedimiento previsto en el R.A.M.N.I.P. No se ha realizado ningún otro trámite.
- Sobre las denuncias vecinales y actuaciones realizadas por el Ayuntamiento, informa que el 17/08/98 se presentó denuncia de los vecinos próximos a la actividad en la que se quejaban de la peligrosidad del polvo del vidrio y solicitaban del Ayuntamiento información sobre las medidas adoptadas, y que el 09/11/98 se dictó resolución de Alcaldía ordenando la paralización de la actividad y ordenando que en dos meses se solicitase la oportuna licencia. Concluye indicando que el periodo de exposición pública del procedimiento para la concesión de licencia se recibieron alegaciones y quejas de muchos vecinos.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de licencia de apertura para 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 el legal ejercicio de las actividades clasificadas, que el concluye con la visita de comprobación previa al inicio de la actividad (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, del Gobierno de Aragón, que resalta la importancia de esta visita para garantizar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia, que 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 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 12/11/92 (R.A.J 2431) 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. 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...”*.

La facultad de intervención que el Reglamento de Actividades de 1961 otorga a la autoridad municipal se concreta en el artículo 30 de la Ley de Administración Local de Aragón en la figura del Alcalde, a quien esta norma atribuye la potestad de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento, entre los que se encuentran los relativos a la concesión de licencias para el ejercicio de actividades y la vigilancia de su correcto ejercicio.

En el caso que se analiza, resulta llamativa la falta de este requisito básico de funcionamiento, pues se trata de una empresa que lleva funcionando mas de veinte años y ocupa un lugar relevante en el campo del reciclaje de vidrio, habiendo obtenido varios reconocimientos institucionales y certificados que acreditan su buen hacer, y que colabora con la Diputación General de Aragón en la implantación de un sistema de recogida selectiva y reciclado del vidrio en la Comunidad Autónoma, para lo que cuenta con las autorizaciones legalmente exigidas.

Segunda.- Sobre la necesidad de zonificación de usos potencialmente molestos.

La Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial para Aragón establece en su Directriz 91 que las políticas del suelo propiciarán una adecuada gestión del mismo, utilizando todos los instrumentos que permite la normativa urbanística, con objeto de lograr una planificación urbana de calidad, debiendo facilitar la idónea localización de las actividades productivas.

La política de suelo de un municipio se concreta en el Plan General de Ordenación Urbana, instrumento que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 32 y siguientes de la Ley 5/1999, *Urbanística de Aragón*, clasifica el suelo con sus categorías y calificación urbanística y asigna y pondera los usos, intensidades y tipologías edificatorias de las diferentes zonas. Desarrollando los correspondientes preceptos legales, el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley Urbanística señala en su artículo 41 que *"El Plan General adoptará un modelo respecto de la ciudad y el territorio, que habrá de establecer los elementos determinantes de la estructura general y orgánica de los mismos, incluyendo objetivos, directrices y estrategias de desarrollo y, en particular, definiendo: a) La asignación a las diferentes zonas de los correspondientes usos globales cuya implantación se prevea y la intensidad de los mismos. ... c) Las necesidades de protección y mejora de la salud y la calidad de vida y, en consecuencia, las limitaciones y prohibiciones que resulten procedentes"*.

Así, el planificador, a la hora de hacer una clasificación del suelo, no debe atender únicamente a la ubicación de los terrenos en relación con el núcleo urbano o con determinadas infraestructuras, sino que debe evaluar los eventuales problemas que traerá la urbanización de unos terrenos y su posterior edificación y ocupación por nuevos residentes, no solo en relación con los derivados propiamente de la creación de nuevos núcleos (vías de comunicación, acceso razonable a los servicios urbanos, etc.), sino que deberá tener en cuenta los usos preexistentes que no revestían especial problemática por estar ubicados a una distancia suficiente para no generar molestias, pero que pueden tener una repercusión negativa si se sitúa cerca de ellos una zona residencial. Así, aunque no revistan las características que, según la dicción del artículo 19.b de la Ley Urbanística determinan que se consideren *"inadecuados para el desarrollo urbano"*, hay que evaluar los inconvenientes de una urbanización inmediata, anticiparse a los problemas que esta actuación generará en el futuro e intentar resolverlos satisfactoriamente antes de que se produzcan. Para ello, la legislación urbanística ha contado tradicionalmente con el suelo urbanizable, categoría intermedia entre el urbano y el no urbanizable y que queda pendiente de su transformación futura una vez cumplidas las condiciones que se establezcan en el planeamiento o removidos los obstáculos que impiden su inmediata urbanización.

Una actuación previsoras en materia de planeamiento es fundamental para evitar problemas como el que aquí se plantea, relativo a actividades industriales que se ubican en zonas urbanas, pues las repercusiones de su normal ejercicio pueden perjudicar tanto a los vecinos, que ven menoscabada su calidad de vida con las molestias derivadas de la industria, como a los empresarios, obligados a adoptar

medidas correctoras suplementarias de las que serían precisas si estuviesen ubicados en áreas más alejadas de los núcleos, inconvenientes a los que se añade el clima de crispación social que generan situaciones de esta naturaleza, en que conviven vecinos afectados por la actividad, que exigen la implantación de medidas correctoras, con otros que trabajan en la misma o comercian con sus productos, mas proclives a tolerar una situación conflictiva en consideración al eventual perjuicio que el cierre o traslado de la instalación les podría suponer.

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 Cadrete las siguientes SUGERENCIAS:

Primera.- Que, con carácter general, cuando en su municipio se desarrollen actividades que deben estar sujetas a licencia municipal, instruya los oportunos expedientes para su autorización conforme a la vigente normativa, estableciendo las medidas correctoras necesarias para evitar ulteriores problemas y comprobando su eficacia con el levantamiento del acta de comprobación que acredite su correcto funcionamiento.

Segunda.- Que, tras el establecimiento de las medidas correctoras que sean precisas, procure legalizar la actividad de la empresa de reciclado de vidrio para que pueda ejercerla de acuerdo con la normativa que le sea de aplicación y se eviten las molestias que actualmente padecen los vecinos.

Tercera.- Que, en ejercicio de la potestad de planeamiento que la Ley le confiere, establezca una adecuada separación entre los usos residenciales y los industriales cuyas características hagan presumir la generación de molestias a residentes en su entorno.

6.3.6.- DESTROZOS SOBRE EL CAUCE DEL RÍO MANUBLES. EXPTE. 849/2003-2

Tras las riadas de febrero y marzo de 2003 se hizo una intervención sobre el río Manubles a su paso por el municipio de Bijuesca que arrasó el cauce y las riberas, lo que determinó la apertura de un expediente de oficio con el fin de conocer el alcance de los daños causados y apuntar soluciones para evitar situaciones similares en el futuro.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En julio del pasado año se realizaron unas actuaciones de dragado en el río Manubles a su paso por el término municipal de Bijuesca que crearon una cierta alarma social en la zona, al destruirse un buen tramo de cauce y vegetación ribereña, con eliminación de sotos y riberas derivada de haber trabajado con maquinaria pesada en el cauce de forma indiscriminada. De todo ello se tuvo una primera información a través de la prensa, y atendida esta preocupación, se procedió por el Asesor de Medio Ambiente a realizar una visita a la zona en la que comprobó la realidad de las noticias publicadas y observó que la intervención realizada excede de lo que hubiera sido razonable y además de manera muy limitada a dar una mayor seguridad al pueblo de Bijuesca, puesto que:

- Únicamente se han realizado trabajos con máquina, habiéndose dejado multitud de troncos y ramas que debían retirarse manualmente. La acumulación de estos materiales puede formar una presa que crea un serio peligro
- La entrada de maquinaria en el cauce de forma indiscriminada ha provocado la destrucción del río, que ha quedado como un canal totalmente exento de vegetación. Ello acelera la velocidad de la corriente y su capacidad de arrastre, por lo que los riesgos derivados de una avenidas son mayores; además, se produce un perjuicio para la recarga de acuíferos vinculados al río.
- La mayor parte de los restos vegetales han sido abandonados en las orillas de forma totalmente desordenada, con grave riesgo de arrastre en caso de riada.
- Los árboles de ribera, que sujetan el terreno y aminoran la erosión, han sido talados.
- Pasado el pueblo, el río va encajonado y forma un paisaje muy bonito donde se aprecia una gran riqueza natural. No obstante, está muy descuidado y el cauce en algunas partes casi no se ve, estando dificultado el paso del agua. Parece razonable que la limpieza se haga de los elementos que sobran (troncos cruzados, basuras, maleza, etc.), pero no se arrase con todo. Contrasta esta situación con la que ha dejado la intervención realizada, apreciándose la necesidad de solucionar el problema de forma más razonable.

SEGUNDO.- Fruto de esa visita se propuso la apertura de un expediente de oficio para recabar información de las Administraciones competentes en la materia con el fin de conocer el asunto en su integridad y emitir, en su caso, el correspondiente informe. En la propuesta de inicio, que recoge la información recogida tras dicha visita, se señala que *“Desde el área de Medio Ambiente se considera que es excesiva la frecuencia con la que se realizan actuaciones de esta naturaleza, en las que se interviene en los cauces de los ríos sin ningún cuidado y arrasando con la vegetación*

natural, con lo que el ecosistema queda gravemente afectado y tarda bastante tiempo en recuperarse; se da la paradoja de que estas intervenciones se realizan con la intención de tener limpio el cauce en previsión de daños por posibles avenidas pero, sin perjuicio de la afección negativa al medio fluvial que un dragado indiscriminado del cauce y la eliminación de vegetación de ribera producen (incremento de la erosión al no contar con protección de la cubierta vegetal y aumentarse la velocidad de circulación del agua, disminución en la recarga de los acuíferos por la misma razón, daños en la flora, la fauna y el paisaje, etc.) en muchas ocasiones los materiales extraídos se dejan abandonados a pocos metros, lo que supone una mayor peligro cuando son arrastrados por las riadas. Además, estas medidas se adoptan de forma puntual (en la mayoría de los casos después de haberse producido una fuerte avenida, tal vez con la intención de contar con el apoyo firme y acrítico de los afectados) en vez de realizar periódicamente tareas de limpieza y desbroce del cauce de forma periódica y menos agresiva.

Es de observar la importancia de mantener los cauces y riberas de los ríos en estado natural y de conservar su valor ecológico y paisajístico, lo que no supone dejarlos inalterados, sino realizar las tareas de limpieza con unos criterios de respeto hacia el medio natural en el que se trabaja y de mantenimiento de la calidad de los ecosistemas hídricos”.

TERCERO.- A la vista de todo ello, se dispuso incoar el expediente, que fue asignado al Asesor D. Jesús Olite para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, y conociendo los efectos de los trabajos realizados, se procedió con fecha 12/08/03 a solicitar información a las Administraciones competentes o afectadas: Ayuntamiento de Bijuesca, Confederación Hidrográfica del Ebro, Departamento de Agricultura del Gobierno de Aragón (las obras las ejecutó la empresa pública SIRASA, dependiente del mismo) y Departamento de Medio Ambiente.

CUARTO.- Las respuestas se fueron recibiendo a partir del 26/08/03, en que tuvo entrada la del Ayuntamiento, en la que su Alcalde informa de lo ocurrido en los siguientes términos:

Los días 25 y 26 de febrero del año en curso, el desbordamiento del Rio Manubles causó importantes daños materiales en infraestructuras públicas, en fincas rústicas y urbanas ubicadas en el término municipal de Bijuesca.

El Rio Manubles modificó su cauce en varios tramos, invadiendo fincas rústicas, inundó en dos tramos la carretera comarcal A 1503, socabó la cimentación del Puente Románico de Bijuesca y debilitó las defensas de la carretera y de las fincas urbanas lindantes con el Río. Afortunadamente no se produjeron desgracias personales, pero fueron desalojadas ocho viviendas, en prevención de posibles derrumbamientos.

La experiencia que vivimos los vecinos de Bijuesca durante los días de la riada y los días posteriores fué dramática. Todos temimos que el río consiguiera llevarse dos manzanas de viviendas.

Las fincas rústicas y urbanas lindantes con el Río Manubles han existido desde tiempos inmemoriales. Nadie ha conocido una riada con tanta agua ni con tanta fuerza. Probablemente, otras riadas bajaron más agua que la de este año, pero ninguna causó tantos daños.

Los daños que ha causado este riada no se deben al volumen de agua que ha bajado, sino al mal estado de conservación del cauce del Río Manubles. Aguas arriba del pueblo se produjeron tres tapones que fueron reventando progresivamente desde arriba hacia abajo, llegando toda el agua junta a la zona urbana del pueblo y aguas abajo, se produjeron dos tapones que modificaron el cauce del río, inundando fincas rústicas y la carretera A 1502.

El Ayuntamiento de Bijuesca solicitó a Diputación General de Aragón y a Confederación Hidrográfica del Ebro la limpieza del cauce del Río y la reparación de las defensas del río. Debido al exceso de vegetación que existía en la margen del Río, ha sido necesario hacer pasos para que la maquinaria pudiera trabajar y dejar el cauce del río en buenas condiciones.

La Corporación que presido lamenta los daños colaterales que se hayan producido en los trabajos de acondicionamiento del cauce del río y confiamos que la experiencia vivida sirva para que las administraciones responsables del mantenimiento de los cauces de los ríos de la Cuenca del Ebro, inviertan más en el mantenimiento continuado de los ríos para evitar una catastrofe como la que se produjo en Bijuesca los días 25 y 26 de febrero de 2003.

Por su parte, la Confederación Hidrográfica del Ebro comunicó, por conducto de la Delegación del Gobierno en Aragón mediante un escrito que fue recibido el 23/10/03, que *“La denuncia de estos hechos fue formulada por el Servicio de Protección de la Naturaleza el día 24 de mayo de 2003 ante el Servicio Provincial de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón que, a su vez, la remitió a este Organismo el 17 de junio de 2003. El escrito de denuncia señala como presunta responsable de los hechos a la empresa pública Sirasa.*

Previamente, con fecha 11 de junio de 2003, personal de nuestro Servicio de Guardería Fluvial realizó una visita al lugar de los hechos, acompañado por técnicos de la D.G.A. y de la propia empresa denunciada. El guarda mayor del sector informó indicando que se trata de una actuación realizada por la empresa Sirasa, sin contar con el asesoramiento de personal técnico de la Confederación Hidrográfica del Ebro ni de la D.G.A., y que las obras se han realizado conforme a las pautas marcadas por los ayuntamientos de la zona, con resultados desastrosos para el lecho del cauce y la vegetación de ribera en el tramo afectado”.

A la vista de este informe y de la denuncia del Seprona se inició en la Confederación un procedimiento sancionador, actualmente en trámite, en cuyo pliego de cargos figuran los hechos de modificación del cauce del río sin contar con la autorización del Organismo de cuenca y la producción de daños sobre su vegetación de ribera en un tramo de 1.500 m. en el término municipal de Bijuesca

El Consejero de Agricultura, tras reiterarse la petición de información el 16/10/03, responde con una carta de 19/11/03 en la que da cuenta de los siguientes pormenores:

1.- Las actuaciones en cuestión fueron desarrolladas coma obras de emergencia, tal y como prevé el artículo 72 del Real Decreto Legislativa que aprueba el Texto Refundido de la

Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en virtud de la Orden del Consejero de Agricultura para proceder a la ejecución de las obras necesarias para la reparación de daños producidos por las inundaciones en el cauce del Ebro durante el mes de febrero de 2003 e infraestructuras hidráulicas de las Comunidades de Regantes en distintos municipios (expte. Z071/03), de la que se acompaña fotocopia.

2.- *En el término municipal de Bijuesca, tras las primeras actuaciones de emergencia se detectaron problemas en relación con la interferencia de las mismas en el cauce del río Manubles por lo que se procedió a establecer medidas adecuadas para minimizar el impacto, tomando tales medidas de común acuerdo con los técnicos responsables del Servicio Provincial del Departamento de Medio Ambiente y de la Confederación Hidrográfica del Ebro, procediéndose también a tramitar las autorizaciones necesarias ante la Confederación Hidrográfica del Ebro respecto a las actuaciones pendientes de realizar en la cuenca del río Manubles.*

Respecto a las obras realizadas se redactó una Memoria valorada de ejecución de obras de la que se acompaña un ejemplar. La ejecución, contratación y dirección de las obras fueron realizadas por la empresa pública adscrita a este Departamento, SIRASA.

3. *La empresa SIRASA, contrató a Aridos de Ribota, para la limpieza de acequias y tomas de agua aterradas. También señala la empresa pública SIRASA que dada la situación de emergencia empleó para la adjudicación de las actuaciones un procedimiento interno basado en un concurso restringido (mediante invitación a un mínimo de tres empresas lo más cercanas posibles a la zona); en el caso de actuaciones realizadas con maquinaria, cuya definición y valoración a priori resultan muy difíciles se adoptó la formula de petición de oferta general por tipos de maquinaria y precio hora.*

4. *La titulación del técnico Director de obra de SIRASA es de Ingeniero de Montes.*

La actuación del Departamento de Agricultura se fundamenta en una memoria valorada cuyo título es "*Ejecución de las obras necesarias para la reparación de daños producidos por las inundaciones en la cuenca del Ebro durante el mes de febrero de 2003 en infraestructuras hidráulicas de las comunidades de regantes en distintos municipios, Expediente Z 071/03*". Como su denominación expresa, el objeto de este documento es la reparación de los daños causados en infraestructuras de riego como consecuencia de las inundaciones habidas en la cuenca del Ebro en el referido mes de febrero de 2003, que se produjeron tanto en el propio río Ebro como en sus afluentes Jalón, Manubles, Isuela, Aranda y Huecha; las obras vienen referidas a los siguientes aspectos (Capítulo 2, Objeto del proyecto):

- *Reparación de los daños causados por la riada y las actuaciones pertinentes para salvaguardar cosechas e infraestructuras sobre todo en localidades como Remolinos, Juslibol y Pina de Ebro, fundamentalmente actuaciones de achique e inspección, así como recrecimiento y refuerzo de infraestructuras y taponar algunas simas.*
- *Reparación general de las infraestructuras de las comunidades de regantes en toda la cuenca del río Ebro para dejarlas operativas ante la próxima campaña de riego, dejando para después de la misma otras obras de mayor entidad que no sean estrictamente necesarias a estos efectos.*

En lo referido a actuaciones en las subcuenca del Manubles, en la que se citan los municipios de Ateca, Villalengua, Moros, Torrijo de la Cañada, Berdejo y Bijuesca, se indica como actuaciones a realizar las de *“restituciones y reparaciones de cajeros y desagües, reparación de azudes y algunos entubados”*.

La memoria recoge unos precios unitarios *“que se realizan sobre una serie de unidades obras fácilmente medibles y presupuestables y se tienen en cuenta la dispersión de las obras a ejecutar, y por tanto su mayor encarecimiento”*.

El presupuesto de ejecución material previsto en la memoria es de 2.733.657,22 €, de los que corresponden 2.050.267,07 € a las obras realizadas en la cuenca del Ebro y 683.390,15 € a las demás subcuencas antes citadas; a estos conceptos se le añaden los habituales en los proyectos, que son los gastos generales (13%), el beneficio industrial (6%) y el IVA (13%), pero también *“Gastos gestión y dirección obra Sirasa (6% suma)”*, que al aplicarse sobre la suma anterior supone 195.183,13 €. Todo ello da como resultado final un presupuesto de ejecución por contrata de 3.999.952,85 €.

El Departamento de Medio Ambiente, tras reiterar la petición de información de 12/08/03 en fechas 16/10/03 y 04/12/03, ha respondido mediante un informe del Consejero al que acompaña otro de la Dirección General del Medio Natural relativo a la actuación de la empresa Sirasa en el cauce del río Manubles y a las competencias del Departamento *“en el caso de que el organismo de cuenca correspondiente pretenda realizar obras en el cauce de un río”*. Asimismo, informa de la vista realizada por técnicos del Instituto Aragonés del Agua el 04/06/03 y de los daños observados, que se ciñen a un puente existente aguas abajo del núcleo urbano de Bijuesca, de la posibilidad de obtener ayudas par su reparación a través de la Dirección General de Administración Local y Política Territorial de D.G.A. y de la redacción por el referido Instituto de un Plan de Infraestructuras Hidráulicas en el que se contemplarán las actuaciones en márgenes y defensa de avenidas. Se reproduce a continuación el informe de la Dirección General del Medio Natural antes citado:

1.- ANTECEDENTES

Para abordar este informe se considera necesario realizar previamente una relación cronológica de los hechos acontecidos.

***Marzo de 2003:** *Se producen inundaciones en la Cuenca del Jalón. Las Cortes de Aragón aprueban un crédito extraordinario (Ley 3/2003 de 24 de febrero) para reparación de daños producidos por las inundaciones. Se asignan a los distintos departamentos del Gobierno de Aragón diferentes partidas presupuestarias para la reparación de daños en función de sus correspondientes competencias, quedando encomendada en concreto al Departamento de Agricultura, la reparación de infraestructuras agrícolas dañadas (accesos, caminos, badenes, azudes y acequias).*

***Mayo de 2003:** *Comunicación verbal de los Agentes de Protección de la Naturaleza y posterior denuncia (24 de mayo), de las infracciones cometidas en la ejecución de las obras de reparación encomendadas a la empresa pública SIRASA por el Departamento de Agricultura. Según indica el Agente de la autoridad, en ausencia de dirección facultativa a pie de obra, la maquinaria estaba actuando en Dominio Público Hidráulico a petición de los afectados, sin la autorización correspondiente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, Organismo que tiene*

atribuida dicha competencia en Dominio Público Hidráulico en virtud de la legislación vigente. La situación es comunicada de inmediato por el Director del Servicio Provincial de Medio Ambiente al Director del Servicio Provincial de Agricultura, quien da orden a las máquinas de SIRASA, el 30 de mayo, de interrumpir las obras de acondicionamiento y limpieza de cauce y seguir exclusivamente en la reparación de infraestructuras de riego.

***Junio de 2003:** La denuncia de los Agentes de Protección de la Naturaleza es remitida a la Confederación Hidrográfica del Ebro con fecha 17 de junio de 2003 al ser considerados los hechos denunciados constitutivos de una infracción administrativa en materia de aguas (art. 116 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas).

Entre tanto, la Dirección General del Medio Natural, en respuesta a las notificaciones de 22 de mayo y 30 de mayo de Comisaría de Aguas de La Confederación Hidrográfica del Ebro sobre "Obras de emergencia para la inmediata reparación de los daños producidos en la Cuenca del río Jalón, desde el 25 de febrero al 1 de marzo de 2003" y autorizadas el 29 de abril por el Ministerio de Medio Ambiente, emite con fecha 12 de junio informe preceptivo, conteniendo el condicionado a las obras de reparación, en virtud de las competencias del Departamento de Medio Ambiente en materia de Conservación de la Biodiversidad y Pesca Fluvial.

***Agosto de 2003:** El 18 de agosto de 2003 el Organismo de Cuenca informa al Servicio Provincial de Medio Ambiente de haber incoado un expediente sancionador contra la empresa pública SIRASA. El hecho imputado es la invasión del cauce público, al "modificar el cauce del río Manubles y llevar a cabo destrozos en la vegetación de ribera en aproximadamente 1500 m, a la altura del término municipal de Bijuesca (Zaragoza)", habiendo sido corroborados tales actuaciones y los consiguientes daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, mediante informe de su Servicio de Guardería Fluvial, tras visita de inspección sobre el terreno, realizada el 11 de junio de 2003. En el pliego de cargos consta como denunciante el Servicio Provincial de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

Los preceptos infringidos según el pliego de cargos son:

- Art. 116 e) del texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio
- Art. 315 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril y posteriores modificaciones (Real Decreto 419/1993, de 26 de marzo, Real Decreto 1771/1994, de 5 de agosto, y Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo).

La infracción es calificada como leve, no habiéndose valorado los daños infringidos al Dominio Público Hidráulico.

II.- AFECCION DE LA ACTUACIÓN DESCRITA A LA FLORA, FAUNA O VALORES NATURALES CUYA PROTECCIÓN TIENE ENCOMENDADA EL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE.

Partiendo de la denuncia remitida por los Agentes de Protección de la Naturaleza y de las visitas realizadas por técnicos de la Subdirección de Medio Ambiente al lugar, si bien no se dispone de datos cuantitativos de la situación preoperacional por haber sufrido este río un par de avenidas importantes antes de las obras de emergencia, se confirma que las propias actuaciones de la empresa SIRASA para reparación de daños producidos por las inundaciones

realizadas en el río Manubles, han supuesto afección al ecosistema fluvial y en consecuencia a especies acuáticas y especies asociadas al medio acuático, tanto de flora como de fauna, en una longitud aproximada de 1500 m de río, en el T.M. de Bijuesca.

De las intervenciones realizadas en el río, las más impactantes han consistido en la circulación de maquinaria pesada por el cauce mojado, ampliando la sección del río y eliminando vegetación de ribera y refugios de fauna ribereña, así como en la realización de dragados del lecho fluvial con el fin de utilizar las gravas a modo de defensa de las parcelas colindantes al cauce, en época de freza de especies piscícolas ciprinícolas, modificando y/o destruyendo hábitats acuáticos y afectando a las puestas y a los recursos tróficos de muchas especies acuáticas.

No obstante, en el ámbito de las competencias asumidas por el Departamento de Medio Ambiente, este río no se encuentra en el ámbito de aplicación de ningún Plan de Ordenación de los Recursos (PORN), no pertenece a ningún espacio designado para formar parte de la Red Natura 2000 (Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) y Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA), en virtud de lo dispuesto en las Directivas 92/43/CEE del Consejo relativa a la conservación de los hábitats y de la flora y fauna silvestres y la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de las aves, incorporadas al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes que modifica la ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre y el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y la fauna y flora silvestres), tampoco está declarado en este río ningún Habitat de Interés Comunitario, no corresponde a ninguna Zona Húmeda de Importancia Nacional (Inventario de Zonas Húmedas de la España peninsular", Dirección General de Obras hidráulicas, MOPU 1989) ni a ninguna Zona Húmeda de Importancia Internacional (Ramsar), ni se trata de ningún tramo a proteger en virtud de la aplicación de la Directiva 78/659/CEE del Consejo relativa a la Calidad de las Aguas Continentales que requieren protección o mejora para ser Aptas para la vida de los Peces, ni ha habido ningún indicio probatorio de mortandad de especies catalogadas incluidas en el Catálogo Nacional (Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo) y/o Aragonés de Especies Amenazadas (Decreto 49/95, de 28 de marzo del Gobierno de Aragón) y/o Directiva Hábitat (92/43/CEE).

No existe ninguna norma que establezca la obligatoriedad de un plan de protección ambiental. El Organismo de Cuenca en función de las competencias que tiene asignadas en Dominio Público Hidráulico podría exigir al promotor de la obra la presentación de un estudio de impacto ambiental o de efectos ambientales. La Dirección General del Medio Natural, a partir de la documentación técnica y/o ambiental que en cada caso se remita por parte del Organismo de Cuenca, y en virtud de lo establecido por la Ley de Pesca de Aragón, Ley de Aguas y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, emite informe estableciendo un condicionado ambiental para la realización de los trabajos. En este caso en concreto, la Dirección General del Medio Natural no recibió ningún proyecto ni documentación técnica alguna que informar.

Por lo que respecta a la participación del Departamento de Medio Ambiente en la realización de trabajos de prevención de avenidas en las riberas con el fin de proteger los valores naturales de estos espacios, es preciso incidir en que dicho Departamento, en virtud de la legalidad vigente, emite un informe preceptivo no vinculante a solicitud del Organismo de Cuenca, en el que se establece un condicionado ambiental para evitar daños a los valores naturales, que en cada caso obedece a las características propias del proyecto y del medio donde se tiene previsto actuar.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las intervenciones en los cauces fluviales.

La conservación de los ecosistemas es hoy día un objetivo ampliamente aceptado, no solo por la comunidad científica, y así ha sido recogido por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (1980), a través de las principales estrategias propuestas, que pueden resumirse en la necesidad de:

- Mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas biológicos.
- Preservar la diversidad genética.
- Asegurar un aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas

El río es un ecosistema completo que alberga una gran riqueza en especies y formas de vida, tanto en su medio acuático como en sus riberas e inmediaciones. Los estudiosos de esta materia citan diversos motivos para la adecuada conservación de los ecosistemas naturales, entre los que cabe destacar el mantenimiento de los sistemas que soportan la vida, su valor práctico (ej. control de la erosión, potencial terapéutico, potencial genético para especies cultivadas, etc.), la importancia económica (ej., minerales, turismo) y para la investigación científica y la educación, y su valor estético y recreativo, así como consideraciones de índole ética. Señalan los profesores González del Tánago y García de Jalón, en su libro "Restauración de ríos y riberas", editado por la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Montes de Madrid, que *"Las canalizaciones, dragados y rectificaciones de los cauces también han ocasionado la destrucción del bosque ripario, considerando a la vegetación un impedimento y obstáculo para el paso de las aguas. Muchos programas subvencionados para la restauración de los ríos, mas que proteger los hábitats riparios, han originado su destrucción. Proyectos de control de avenidas, canalizaciones o puesta en regadío con la construcción de canales, acequias, etc., han determinado la desaparición del bosque ripario existente en muchos de nuestros ríos, debido en la mayoría de los casos a una ignorancia sobre el valor de estos sistemas, y a la perspectiva excesivamente simplificada de lo que es un cauce fluvial"*.

La intervención correctora sobre las riberas y cauces fluviales en Aragón es un asunto que desde hace años preocupa a los responsables de esta materia. Hay acuerdo en que los cauces de los ríos deben ser objeto de limpieza periódica para evitar los efectos negativos de las avenidas, pero esta actuación debe guiarse por unos criterios claros de respeto al medio ambiente. Cabe citar aquí un dictamen aprobado por el Pleno del Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón en su reunión celebrada el 10 de julio de 1996 donde se aborda una cuestión idéntica a la que ha motivado la apertura de este expediente; considerándolo suficientemente ilustrativo del problema examinado, se reproduce a continuación:

“En los últimos meses han sido múltiples las polémicas surgidas a raíz del tratamiento que sufren las riberas de los ríos aragoneses. Numerosos colectivos critican los dragados, encauzamientos y canalizaciones de tramos de ríos y arroyos por la destrucción de la vegetación ribereña que conllevan, así como por la destrucción de hábitats naturales y la erosión que implican.

Diversos colectivos se han dirigido al Consejo de Protección de la Naturaleza denunciando como agresivas y destructivas las actuaciones en ríos como el Jalón, Ebro, Súa o Huerva. La realidad demuestra que existe un preocupante y creciente proceso de artificialización de los cauces naturales de los ríos aragoneses motivado por:

- *La permisividad ante actuaciones destructivas de riberas e invasiones del Dominio Público Hidráulico.*
- *La existencia de falta de coordinación de las administraciones con competencias en cauces.*
- *La destrucción de la vegetación ribereña, modificación de cauces y alteración de los hábitats acuáticos a causa de canalizaciones, encauzamientos, obras de defensa (diques, motas), dragados y extracciones de áridos.*
- *La invasión del Dominio Público Hidráulico por urbanizaciones, cultivos y obras de infraestructura.*

Considerando que las riberas y la vegetación riparia cumplen un importante papel ecológico, porque:

- *Proporcionan materia y energía al ecosistema acuático, manteniendo las cadenas tróficas.*
- *Moderan la temperatura del agua, reduciendo la luz incidente, reduciendo el riesgo de eutrofización y de caída del oxígeno disuelto, sustento de los organismos acuáticos.*
- *Son refugio de las especies acuáticas como lugar de alimentación, reposo o puesta.*
- *Retiene sedimentos y fertiliza los suelos.*
- *Contribuye a la depuración natural de las aguas.*
- *Protegen de la erosión al frenar la fuerza de las aguas.*
- *Mantienen la diversidad biológica, albergan nichos ecológicos de especies vegetales y animales exclusivas.*
- *Son refugios biogeográficos y ecológicos en amplios territorios, especialmente en los entornos desprovistos de vegetación al constituirse las riberas en auténticos corredores migratorios y de colonización.*
- *Proporcionan recursos renovables, convirtiéndose el bosque fluvial en un recurso explotable.*

- *Son biotopos donde la generación y recuperación de la vegetación es rápida y natural.*

Considerando que:

Existe una amplia legislación que reconoce y protege el Dominio Público Hidráulico, legislación que es necesario llevar a la práctica.

Los ríos y riberas son un espacio natural que ya posee protección legal y no es necesario declarar.

Por todo ello el Consejo de Protección de la Naturaleza acuerda:

1.- Instar a los Organismos de Cuenca a acometer los trabajos de deslinde del Dominio Público Hidráulico, como herramienta necesaria para una eficaz protección del mismo.

2.- Instar a las Administraciones a que en sus actuaciones se considere prioritaria la conservación de los bosques y vegetación de ribera habida cuenta sus funciones relacionadas con la dinámica fluvial y con el funcionamiento ecológico del río.

3.- Recabar de las diferentes Administraciones con competencias en materia urbanística la toma en consideración de que sus tomas de decisión pueden producir, directa o indirectamente, afecciones al dominio público hidráulico, originando en ocasiones, necesidades sobrevenidas de actuaciones sobre el mismo, que llevan aparejadas deterioros importantes de los ecosistemas fluviales.

4.- Recabar de las diferentes Administraciones que intervienen sobre el Dominio Público Hidráulico o los ecosistemas riparios, que sus actuaciones deben ejecutarse conforme a proyectos correctamente definidos en donde deben considerarse las afecciones que pueden producir a los mismo, incorporando medidas correctoras adecuadas.

5.- Promover la divulgación y sensibilización entre la población de los valores naturales de los ecosistemas riparios como forma activa de hacer efectiva su conservación.

Entre otras autoridades, este dictamen fue remitido a los Departamentos de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A.

La inquietud por el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos ha sido incorporada al texto de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, cuyo objeto, enunciado en su artículo 1, es "... establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas que:

- a) prevenga todo deterioro adicional y proteja y mejore el estado de los ecosistemas acuáticos y, con respecto a sus necesidades de agua, de los*

ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos

- b) ...
- c) *tenga por objeto una mayor protección y mejora del medio acuático, entre otras formas mediante medidas específicas de reducción progresiva de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias prioritarias, y mediante la interrupción o la supresión gradual de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias...."*

A través de la aplicación de esta Directiva se pretende que las aguas tengan un buen estado ecológico, cuya protección no se consigue únicamente mediante la evitación de vertidos directos a los cauces, sino que es fundamental mantener un entorno adecuado que evite que de forma directa o indirecta pueda generarse contaminación que afecte a la calidad de las aguas. Así, en su Anexo V establece unos indicadores de calidad para la clasificación del estado ecológico de los ríos, y entre los indicadores hidromorfológicos está la estructura de la zona ribereña, que califica en "Muy buen estado" cuando corresponde totalmente o casi totalmente a las condiciones inalteradas, lo que resulta ser la situación opuesta al caso que nos ocupa, en que esta estructura ha sido destruida y eliminadas amplias proporciones de las comunidades biológicas normalmente asociadas con el tipo de masa de agua superficial en condiciones inalteradas.

En el mismo sentido se pronuncia el Texto Refundido de la Ley de Aguas al señalar su artículo 14 como principio de actuación en el ejercicio de las funciones del Estado en materia de aguas la compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza. Ello implica una actuación protectora por parte de los poderes públicos y una adecuada coordinación en el ejercicio de las competencias que cada uno tiene atribuidas.

Igualmente, cuando la Comunidad Autónoma de Aragón ha legislado para ejercer sus competencias en materia de aguas y obras hidráulicas se ha preocupado por el aspecto medioambiental de estas actuaciones, recogiendo la *Ley 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón* como principio que regirá la actuación de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales en las materias objeto de esta Ley la "*Acción preventiva, evitando cualquier actuación que pueda alterar el buen estado ecológico de las aguas y de sus ecosistemas asociados, así como la contaminación en las fuentes de origen*" (artículo 2.e).

En todo caso, hay que recordar que la actuación en río Manubles se ha hecho sobre dominio público hidráulico, cuya defensa y protección corresponde a la Confederación Hidrográfica del Ebro, organismo competente para autorizar cualquier intervención sobre el mismo. El Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, asigna al Estado en relación con el dominio público hidráulico, la competencia para el otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico y la tutela de éste, (artículo 17), que se materializa en la policía de las aguas superficiales subterráneas y de sus cauces y

depósitos naturales, zonas de servidumbre y perímetros de protección (artículo 94). Conforme a esto, la Ley prohíbe (Art. 97) *“toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, y, en particular: a) Acumular residuos sólidos, escombros o sustancias, cualquiera que sea su naturaleza y el lugar en que se depositen, que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno. b) Efectuar acciones sobre el medio físico o biológico afecto al agua, que constituyan o puedan constituir una degradación del mismo. c) El ejercicio de actividades dentro de los perímetros de protección, fijados en los Planes Hidrológicos, cuando pudieran constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico”,* y establece unas limitaciones medioambientales a las autorizaciones y concesiones al indicar su artículo 98 que *“Los Organismos de cuenca, en las concesiones y autorizaciones que otorguen, adoptarán las medidas necesarias para hacer compatible el aprovechamiento con el respeto del medio ambiente y garantizar los caudales ecológicos o demandas ambientales previstas en la planificación hidrológica”;* éste mismo precepto, en su párrafo segundo, invoca la competencia del órgano ambiental (en este caso, el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón), en la tramitación de concesiones y autorizaciones sobre el dominio público hidráulico que pudieran implicar riesgos para el medio ambiente, a quien se deberá presentar un informe sobre los posibles efectos nocivos para el medio y se pronunciará sobre las medidas correctoras que, a su juicio, deban introducirse en orden a su adecuada protección.

Según consta, ninguno de estos requisitos han sido cumplidos, por lo que la Confederación Hidrográfica del Ebro ha incoado el correspondiente expediente sancionador, actualmente en trámite.

Segunda.- Sobre la incidencia de esta actuación en la biodiversidad del entorno.

La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres establece entre sus principios inspiradores el de mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos y la preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje. De acuerdo con este designio, su artículo 26 obliga a las Administraciones Públicas a adoptar las medidas necesarias para garantizar la conservación de las especies, de la flora y la fauna que viven en estado silvestre, con especial atención a las especies autóctonas, velando por la preservación de sus hábitats y establece en su párrafo cuarto una prohibición taxativa que, en el momento en que se produjeron los hechos que se examinan en este expediente (abril-mayo de 2003) señalaba lo siguiente: *“Queda prohibido dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, y especialmente los comprendidos en alguna de las categorías enunciadas en el artículo 29, incluyendo su captura en vivo y la recolección de sus huevos o crías, así como alterar y destruir la vegetación”;* no obstante, esta norma fue modificada por la Disposición Final Primera de la Ley 43/2003, de 21 de

noviembre, de Montes, que acentúa la importancia de conservar en buen estado la vegetación, habida cuenta de la repercusión de este factor sobre los demás elementos del ecosistema. Por ello, la redacción de este artículo 26.4 comienza ahora con la prohibición de *“alterar y destruir la vegetación, así como dar muerte, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, sea cual fuere el método empleado; esta prohibición incluye la retención y la captura en vivo de los animales silvestres, y la destrucción o daño, recolección y retención de sus nidos, de sus crías o de sus huevos, estos últimos aún estando vacíos.... Dichas prohibiciones serán de especial aplicación a los animales silvestres comprendidos en alguna de las categorías enunciadas en el artículo 29”*, precepto que hace referencia a los animales o plantas cuya protección exija medidas específicas por parte de la Administración, en cualquiera de sus categorías: peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitat, vulnerables o de interés especial.

Junto a las agresiones al propio espacio natural del río, la actuación que se examina ha tenido una incidencia muy negativa sobre especies animales y vegetales, pudiendo afectar de forma directa o indirecta, junto a otras muchas, a especies sujetas a algún grado de protección en el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón aprobado por Decreto 49/1995, de 28 de marzo, de la Diputación General de Aragón: sensibles a la alteración de su hábitat como por la colmilleja (*Cobitis taenia*) o la nutria (*Lutra lutra*), vulnerables como el cangrejo de río común (*Austropotamobius pallipes*), o de interés especial, como pueden ser la garduña (*Martes foina*), la gineta (*Genetta genetta*), el tejón (*Meles meles*) o el sapo común (*Bufo bufo*).

A estos efectos, cabe señalar que el artículo 31 de la referida Ley 4/1989 dispone que la inclusión en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas de una especie o población en las categorías de *«en peligro de extinción»* o *«sensible a la alteración de su hábitat»* conlleva la prohibición, en caso de los animales, incluidas sus larvas, crías o huevos, de cualquier actuación no autorizada hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la destrucción de sus nidos, vivares y áreas de reproducción, invernada o reposo, conductas estas que la Ley tipifica como infracciones (artículo 38) y a las que, en función de su gravedad, vincula la imposición de una sanción (artículo 39), además de la obligación para el infractor de reparar el daño causado que impone con carácter general el artículo 37. La sanción de estas infracciones corresponderá al órgano de la Comunidad Autónoma que tenga atribuida esta competencia.

Dada la titularidad de la competencia por Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, es exigible su ejercicio, pues como señalan los informes de la Confederación Hidrográfica del Ebro y del propio Departamento, cuando los hechos y los presuntos responsables fueron denunciados por el Seprona ante el Servicio Provincial de Medio Ambiente de la D.G.A. ésta los remitió al Organismo de cuenca. Por más que el informe de la Dirección General de Calidad Ambiental mantenga que el espacio sobre el que se ha actuado no goza de ninguna figura de protección, la titularidad de esta competencia no deja lugar a dudas cuando, en el informe de la misma Dirección General de 10/06/03 a la petición de Comisaría de Aguas de la C.H.E. sobre las obras de emergencia para la reparación de los daños producidos en la cuenca del río Jalón autorizadas el 29/04/03 por el Ministerio de Medio Ambiente,

establece un condicionado ambiental para su aplicación en estas obras. La aplicación del condicionado a las que anteriormente realizó la empresa Sirasa hubiese evitado la destrucción del tramo de río y los peligros que su mala ejecución puede suponer en caso de avenida que arrastre todos los despojos acumulados en las riberas. Es mas, dada la existencia de restos vegetales y acumulación de gravas en determinados puntos, se resalta la conveniencia de actuar según los criterios marcados en este condicionado ambiental y proceder a su retirada de forma ordenada, con el fin de evitar el peligro y facilitar la recuperación natural del río.

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 **RECOMENDACIONES** a los siguientes organismos:

Primera.- Al Departamento de Medio Ambiente, para que ejerza adecuadamente y de forma activa las competencias en defensa de la naturaleza y protección de la biodiversidad le asigna la vigente normativa, y que en el Plan de Infraestructuras Hidráulicas que se está redactando contemple desde esta óptica medioambiental las actuaciones en márgenes y defensa de avenidas.

Segunda.- Al Ayuntamiento de Bijuesca, para que promueva la colaboración de las Administraciones competentes en la materia en orden a procurar una limpieza del río que respete los condicionantes ecológicos a que está sujeto, lo que resultará de mayor eficacia que la actuación indiscriminada sobre el cauce incluso de cara a la protección del casco urbano y de las fincas colindantes.

6.3.7 PELIGRO DE ÁRBOL SINGULAR EN USED. EXPTE. 989/2003-2

La alerta dada por un ciudadano acerca del peligro que corre una carrasca centenaria en el municipio de Used motivó la incoación de un expediente de oficio para conocer del asunto y promover medidas adecuadas de conservación.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- A raíz de una misiva en la sección “Cartas al Director” publicada en el diario “Heraldo de Aragón” de 22/09/03 se tuvo conocimiento del mal estado de conservación de una carrasca de gran tamaño en el municipio de Used.

Se trata del árbol conocido coloquialmente como “La Chaparra redonda”, que según indica el firmante es un símbolo para el municipio de Used y está catalogada como uno de los cien árboles más emblemáticos de Aragón en la *Guía de árboles monumentales y singulares de Aragón* editada por Prames con el patrocinio del Gobierno de Aragón, por lo que su desaparición sería una pérdida de gran valor ecológico. Las singularidades que han determinado la catalogación en esta Guía son el tamaño y la belleza del ejemplar; puestos en contacto con el firmante de la carta y otras personas conocedoras del asunto, han informado que en años anteriores habían observado “cierta tristeza” en el árbol, acrecentada en los últimos tiempos por lo que parecen síntomas de enfermedad, sin que puedan precisar cual era la causa ni las soluciones, al no ser técnicos en la materia.

SEGUNDO.- Dada la importancia que reviste la conservación de estos elementos naturales como parte fundamental de nuestro patrimonio, se procedió a la incoación de oficio de un expediente con el fin de conocer el estado del árbol e impulsar las medidas necesarias para su conservación. Asignado para su tramitación al Asesor D. Jesús Olite, se inició el trabajo con una visita al lugar y la petición de información a las Administraciones competentes o afectadas: Ayuntamiento de Used y Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, acerca del estado actual de dicha carrasca, los trabajos de conservación que se realizan en ella, las posibles soluciones para evitar los problemas detectados y si goza de alguna figura de protección específica

TERCERO.- La inicial petición de 24/09/03 no fue atendida, por lo que hubo que reiterarla el 03/11/03. La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 01/12/03, informando su Alcaldesa que se han puesto en contacto con una empresa especializada y les ha indicado que la situación del árbol no es tan mala como en principio se pensaba, resolviendo la solución a los problemas detectados en la poda de ramas secas y la fumigación para prevenir la infección.

Asimismo, dado que una buena medida es evitar labrar en la proximidades del árbol para no dañar sus raíces, se han puesto en contacto con el propietario para posibilitar esta medida e informarle que, pudiendo serle gravosa, se intentaría llegar a un acuerdo con el Gobierno de Aragón para compensarle del perjuicio a través de las aportaciones al Fondo de Mejoras del monte. Informa, por último, que esperan la respuesta de ambas partes (Gobierno de Aragón y propietario) para adoptar alguna medida de conservación.

Puestos en contacto telefónico con la Alcaldesa, señala que han recibido el informe de D.G.A. sobre medidas de protección del árbol y que ha contactado con el propietario, si bien este no se muestra muy entusiasmado con la idea de intervenir en él.

El Departamento de Medio Ambiente ha contestado después de que a las anteriores peticiones siguiese un recordatorio de fecha 08/01/04; la respuesta se ha recibido el 13/04/04 y contiene un informe de la Dirección General del Medio Natural y

el anteriormente citado, elaborado por el responsable de la Unidad de Sanidad Forestal del Departamento de Medio Ambiente con fecha de 3 de febrero de 2004, que había sido enviado previamente por el Ayuntamiento. En el informe de la Dirección General se da cuenta de la situación del árbol y su inclusión en el inventario abierto de árboles singulares de Huesca y Zaragoza con el código nº 78 y en la *“Guía de los árboles monumentales y singulares de Aragón”*; asimismo, informa de las líneas de ayudas dirigidas a compensar y fomentar la conservación de este patrimonio natural, y de la elaboración de un borrador de normativa que permita la protección de los árboles singulares más notables a través de su declaración como espacio natural protegido bajo la figura de monumento natural, al tiempo que dote de oficialidad al Catálogo de Árboles Singulares de Aragón, estableciendo un régimen específico de protección

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de proteger los árboles monumentales.

El conocimiento de la poda en un quejigo en Puyarruego que le supuso una grave agresión y cuyo fin era dar paso a un tendido eléctrico dio lugar a la apertura de un expediente (DII-556/2001-2) en el que se trató sobre la protección de los árboles. En él se parte de la consideración de que existen determinados individuos vegetales arbóreos que tienen un valor patrimonial o un significado cultural de transcendencia notable que por su porte, edad, ubicación u otras características históricas o tradicionales es preciso proteger.

El expediente concluyó con sendas recomendaciones al Departamento de Medio Ambiente para elaborar e impulsar la tramitación de una propuesta normativa, ya sea dentro de la Ley Forestal de Aragón o en otra norma jurídica, al objeto de establecer un marco adecuado para la protección legal de los árboles singulares y monumentales de Aragón y el establecimiento de un protocolo o procedimiento técnico a seguir para la adecuada vigilancia y protección de los mismos, de forma que con carácter previo a cualquier actuación que vaya a realizarse sobre un ejemplar inventariado se evalúe su idoneidad desde ese Departamento y se realice el oportuno asesoramiento técnico o participación directa en la actuación, más las ayudas económicas que sean pertinentes, en su caso.

Las Recomendaciones fueron aceptadas mediante una carta del Consejero de Medio Ambiente de 19/12/01 en la que señalaba que su realización se materializaría *“con la integración de las mismas en la futura Ley de Montes de la Comunidad Autónoma de Aragón que se encuentra en fase de elaboración”*.

Habiendo transcurrido más de dos años desde la puesta de manifiesto de este problema y la aceptación de la Recomendación por la autoridad encargada de ponerla en práctica sin que se haya hecho, se encarece la necesidad de adoptar las medidas necesarias en tal sentido.

Segunda.- Sobre la posibilidad de establecer otras medidas de protección ante la falta de normativa específica.

Junto al carácter de monumento natural que revisten los árboles singulares debe considerarse su aspecto cultural y su integración como parte fundamental del patrimonio cultural de un pueblo. El elemento más visible de este patrimonio son los bienes tangibles, compuesto por aquellos que son producto de la mano del hombre, tales como edificios, conjuntos históricos, monumentos, lugares arqueológicos, a los que se unen los elementos naturales como árboles, lagos, grutas, montañas y otros que guardan valores ecológicos de importancia o encarnan tradiciones culturales. La importancia de los árboles monumentales reside en que tradicionalmente han sido conocidos y apreciados por los habitantes de la zona al relacionarlos con hechos históricos, con la mítica o la tradición popular, o incluso con el patrimonio artístico, como inspiradores de obras plásticas o literarias. En el caso de la carrasca de Used no se tiene conocimiento aquí de elementos adicionales al propio árbol que resalten las extraordinarias cualidades que por sí mismo tiene y le hacen merecedor de una protección especial por parte de la Administración, encargada de velar por la promoción y conservación del patrimonio cultural aragonés del que sin duda forma parte; ello le obliga a trabajar para garantizar su pervivencia mientras sea posible, pues no debemos olvidar que se trata de un ser vivo que ha de cumplir inexorablemente un ciclo vital que concluye con la muerte.

La Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, señala en su preámbulo que su objeto es *“crear el marco legal específico de Aragón para proteger, conservar, investigar, incrementar y proyectar al exterior los bienes culturales de nuestra comunidad, legado insustituible de nuestra historia y enriquecido continuamente con las aportaciones de nuestra cultura contemporánea”*, definiendo el patrimonio cultural como un conjunto de elementos naturales o culturales, materiales e inmateriales, tanto heredados de nuestros antepasados como creados en el presente, en el cual los aragoneses reconocen sus señas de identidad, que ha de ser conservado, conocido y transmitido a las generaciones venideras.

La Ley establece diferentes categorías de bienes en función de su importancia, y extiende su función protectora al ámbito de todas las Administraciones; para ello, posibilita a los municipios para aplicar el sistema de declaración y el régimen de protección del Catálogo del Patrimonio Cultural Aragonés a los inmuebles que merezcan la consideración de monumentos de interés local, categoría introducida por el artículo 25 de la Ley. La catalogación ha de seguir un procedimiento en el que se reserva al Pleno la declaración de Monumento de Interés Local y al Alcalde el ejercicio de las funciones de tutela de los mismos, en ambos casos previo informe favorable de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural. Para garantizar adecuadamente la coordinación administrativa y la protección de estos bienes, el Alcalde comunicará al Director General responsable de Patrimonio Cultural las declaraciones de Monumentos de Interés Local y las incidencias que se produzcan sobre ellos, a efectos de su inclusión o constancia en el Catálogo General del Patrimonio Cultural Aragonés.

La inclusión de un bien en el Catálogo supone su protección con fines de investigación, consulta y difusión, y determina su compatibilidad de uso con su correcta conservación. El Capítulo II del Título II de la Ley establece un régimen de protección de los bienes catalogados que, básicamente, tendrá en cuenta lo siguiente:

- Estos bienes, así como su entorno, gozarán de la protección que, según su naturaleza, les dispensa el Catálogo. En el presente caso, las normas para la conservación del árbol bien pueden ser las enunciadas en las conclusiones del informe de la Unidad de Sanidad Forestal del Departamento de Medio Ambiente de 03/02/04, dada su especialidad en la materia.
- La planificación territorial o urbanística habrá de ajustarse a este régimen, y la aprobación de los planes precisará el informe favorable y vinculante del Departamento responsable de Patrimonio Cultural.
- Cualquier intervención en un bien inmueble catalogado y en su entorno precisará la autorización previa del Departamento responsable de Patrimonio Cultural
- El Departamento responsable de Patrimonio Cultural podrá suspender cautelarmente cualquier obra o intervención no autorizada en un bien inmueble.
- Derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración cuando se trate de enajenar un Bien Catalogado

Junto a estas normas protectoras de los bienes catalogados están las establecidas con carácter general en la Ley: derecho de disfrute de todos, de acuerdo con las reglamentaciones aplicables (art. 5), deber de conservación y de utilización racional que tienen todas las personas, que conlleva la denuncia de situaciones de peligro (art. 6), e incluso la acción pública para exigir en vía administrativa o judicial el cumplimiento de las leyes y demás normas en defensa del Patrimonio Cultural Aragonés. Asimismo, la catalogación posibilita la aplicación del régimen sancionador que el Título VII de la Ley establece por la comisión de infracciones administrativas en materia de protección del patrimonio cultural, tales como la producción de daños, el incumplimiento de órdenes de ejecución o condiciones de las autorizaciones, el incumplimiento de las órdenes de suspensión de obras o actividades, etc.

La declaración de la carrasca de Used como Monumento de Interés Local por el Ayuntamiento posibilita una rápida aplicación a la misma del régimen protector de los bienes catalogados establecido en Ley del Patrimonio Cultural Aragonés. Asimismo, permite acceder a las medidas de fomento reguladas en el Título VI de la Ley, tales como la concesión de préstamos, subsidiación de intereses, subvenciones a fondo perdido o asesoramiento y asistencia técnica, que podrían servir, junto a otras finalidades de fomento, para indemnizar al propietario de la carrasca y de las fincas colindantes por los perjuicios que las actuaciones sobre la misma pudieren causarle o el lucro cesante por dejar de labrar una superficie en el entorno con el fin de no afectar sus raíces.

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:

Primero.- Recomendar al Departamento de Medio Ambiente que, conforme con la aceptación mostrada por el Consejero a las Recomendaciones derivadas del expediente DII-556/2001-2 y continuando los trabajos indicados en el informe de la Dirección General de Medio Natural de 19/02/04, elabore e impulse la tramitación de una propuesta normativa para establecer un marco adecuado para la protección legal de los árboles singulares y monumentales de Aragón, y para el establecimiento de un protocolo o procedimiento técnico a seguir su adecuada vigilancia y protección.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Used que estudie la posibilidad de declarar la “Chaparra redonda” Monumento de Interés Local, con el fin de que pueda beneficiarse de las medidas de fomento y protección previstas en la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés y le sean aplicadas las que exige su estado y naturaleza, detalladas en el informe técnico de la Unidad de Sanidad Forestal de D.G.A.

6.3.8. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE TENDIDOS ELÉCTRICOS. EXPTE. 1069/2003-2

Se abrió de oficio este expediente para conocer el avance en la adopción de medidas para proteger las aves de tendidos eléctricos y parques eólicos. Se observa la conveniencia de una actitud más activa por el Departamento de Medio Ambiente.

Contenido de la Recomendación (carta enviada al Consejero de Medio Ambiente)

En relación con el expediente iniciado de oficio en esta Institución para conocer las medidas que la Administración Autonómica ha adoptado para proteger a las aves de los peligros de los tendidos eléctricos o los parques eólicos acusamos recibo de su escrito de 12/01/04 mediante el que nos da traslado del informe emitido al respecto por la Dirección General del Medio Natural con fecha 28/11/03.

Consideramos que las medidas citadas en el informe relativas a la identificación de tendidos peligrosos y actuaciones sobre los mismos en colaboración con las empresas del sector eléctrico titulares de las líneas son muy positivos y contribuyen en buena medida a paliar el problema observado. Igualmente, los convenios con Red Eléctrica de España y la participación en proyectos LIFE-Naturaleza se estiman una vía adecuada a estos efectos.

En cuanto a la participación en la redacción e impulso de normas jurídicas sobre tendidos eléctricos se encarece la necesidad de mantener un estrecho contacto con el Ministerio de Medio Ambiente con el fin de promulgar con carácter general una norma para todo el Estado, dado que las competencias autonómicas se circunscriben

al territorio de la comunidad y cuando su aprovechamiento no afecte a otra, tal como prescribe el artículo 35.1.15 de nuestro Estatuto.

Sin embargo, y habida cuenta que cuando las instalaciones de producción y distribución eléctrica se ubican en Aragón y su aprovechamiento no corresponde a otra Comunidad Autónoma la competencia para regular esta materia pertenece a la Diputación General de Aragón, resulta imprescindible proceder a su regulación en los términos que hace el proyecto de decreto que acompaña a su informe.

Se trata de un asunto que ha sido abordado en diversos expedientes instruidos en esta Institución, que han concluido con Recomendaciones al Departamento de Medio Ambiente para que elaborase una normativa adecuada a su importancia. Todas ellas han sido aceptadas, habiéndose mostrado la posición favorable del Consejero para proceder a ello; cabe citar como ejemplo la afirmación expuesta en el escrito remitido por el Consejero de Medio Ambiente con fecha 24/09/99 señalando que *“En relación con la elaboración de alguna norma a nivel autonómico se informa que, con fecha de 15 de diciembre de 1998, la Dirección General de Medio Natural remitió a la Dirección General de Industria y Comercio para su análisis y estudio un borrador de Decreto por el que se establecerían normas técnicas en instalaciones eléctricas para la protección de la avifauna, no habiéndose recibido respuesta hasta la fecha”*. En otras respuestas mas recientes se habla de la elaboración de esa normativa, e incluso a la información enviada últimamente acompaña un borrador de fecha 22/10/02, que tampoco ha visto la luz como norma jurídica.

Dado el tiempo transcurrido y el avanzado estado de los trabajos de elaboración del decreto resulta conveniente agilizar al máximo su tramitación. Por ello, 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

RECOMENDACIONES:

Primera.- Que impulse eficazmente el proyecto de decreto por el que se establecen normas de carácter técnico para las instalaciones eléctricas aéreas con el objeto de proteger la avifauna, de forma que este problema quede resuelto en las instalaciones eléctricas sobre las que extiende su competencia el Gobierno de Aragón.

Segunda.- Que realice las gestiones oportunas ante el Ministerio de Medio Ambiente para que agilice la aprobación de una normativa reguladora de esta materia a nivel nacional con el fin de que no queden líneas sin la adecuada protección.

6.3.9 NECESIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES PARA EVITAR MOLESTIAS. EXPTE. 1117/2003-2

El mantenimiento de las molestias producidas por un bar a pesar de haberse incoado expediente sancionador por tal motivo dio lugar a una queja. Se observa la necesidad de adoptar medidas provisionales que, de forma proporcionada al problema, eviten estos perjuicios.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24/10/03 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas por ruidos procedentes de un bar con salón de juegos con máquinas recreativas en Avenida de Madrid nº 78 de Zaragoza.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que la salida de aire del establecimiento da a la avenida de Madrid, junto a su vivienda, ubicada en el mismo edificio; esta salida es para la ventilación del local y para el aire acondicionado, y produce muchas molestias por ruido (funciona alternativamente con paradas, por lo que al ruido derivado del funcionamiento normal, que supera los límites establecidos en la Ordenanza, se añade el que se genera cada vez que arranca, muy superior) y por la salida de humos y gases. Acompaña al escrito dos actas de medición de ruidos levantadas por la Policía Local los días 14 y 23 de septiembre pasado que acreditan el exceso de ruidos denunciado.

Manifiesta que en numerosas ocasiones se ha dirigido al Ayuntamiento por teléfono y otras por escrito, y le han informado que el establecimiento carece de licencia, pero no hacen nada por imponer su legalización y adoptar las medidas necesarias para evitar las molestias que su funcionamiento habitual genera, principalmente por ruidos y evacuación indebida del aire viciado procedente del mismo, pero también por la música a alto volumen, que en muchas ocasiones está hasta bien entrada la madrugada.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 03/11/03 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la situación legal de la actividad, denuncias vecinales recibidas a causa de las molestias derivadas de la instalación o por incumplimiento de horarios y actuaciones realizadas al respecto, mediciones de ruidos o de vibraciones, y resultado de las inspecciones de orden sanitario que se hayan girado al establecimiento.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se materializó en sendos escritos recibidos los días 11/12/03 y 22/03/04, donde se hacen constar los siguientes datos:

- La actividad cuenta con licencia de apertura cuya titularidad es de Global Game Machine Corporation S.A.
- Existe un expediente para su transmisión a D. Angel Martín Seba que se está tramitando en el Servicio de Intervención Urbanística.
- En el Servicio de Disciplina Urbanística hay dos denuncias por ruidos (expedientes nº 886.310/03 y 944.690/03), cuya medición se efectuó por la Policía Local y dio como resultado un exceso sobre los niveles permitidos. Ambas denuncias están unidas; se ha requerido al interesado el ajuste de la actividad a las condiciones impuestas en la licencia y se ha incoado procedimiento sancionador. El requerimiento e incoación fue resuelto por Alcaldía en fecha 17/10/03, y la propuesta de sanción, que implica la suspensión de licencia por plazo de un mes, es de fecha 26/11/03; en la fecha del informe de este Servicio de Disciplina (27/11/03) está en trámite de notificación al interesado.

Junto esta información suministrada por el Ayuntamiento, el interesado ha aportado otra cuyos datos más importantes, a efectos de la resolución de este asunto, se citan a continuación:

- La principal fuente de molestias deriva de los aparatos de aire acondicionado colocados en la fachada, y su funcionamiento incorrecto ha sido el que ha motivado las denuncias y las mediciones por la Policía Local los días 14 y 23 de septiembre de 2003.
- Entre la licencia que está en posesión por Global Game Machine Corporation (concedida en septiembre de 2001) y la transmisión de titularidad actualmente en trámite a D. Angel Martín se ha producido una petición de licencia de otra persona, D^a Raquel G.V., que fue denegada por la Comisión de Gobierno en sesión de 30/04/03 *“como consecuencia de no haber subsanado las deficiencias indicadas en el informe del Instituto Municipal de Salud Pública de fecha 18/09/02, habiéndose notificado trámite de audiencia previo a la resolución de denegación de licencia de apertura con fecha 26/02/03”*, añadiendo en su punto segundo, tras recordar la normativa aplicable que exige licencia municipal con carácter previo a la apertura al público de locales, que *“se le hace expresa constancia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad, teniendo este acto carácter ejecutivo”*.
- Mediante una resolución de Alcaldía de 03/10/03 se decidió no incoar expediente sancionador contra esta actividad porque la empresa antes citada ya tenía licencia, a pesar de que existiese la petición denegada de D^a Raquel G.V.; para justificar tal medida invoca la citada resolución *“reiterada doctrina jurisprudencial que declara que si existe licencia de actividad y de apertura, como ocurre en este caso, la consecuencia nunca puede ser decretar el cierre de la actividad por carecer de licencia. Por tanto, mientras exista licencia y esta esté vigente, porque haya sido transmitida de un titular a otro, es indiferente a los efectos que aquí interesan, quién es titular de la misma, excepción hecha del régimen de responsabilidad respecto de la actividad que en ella se ejercite de la*

que solo puede sentirse ajeno el cedente en el momento en que el Ayuntamiento tenga conocimiento del cambio de titularidad y del consentimiento de ambos, cedente y cesionario. Igualmente debe declararse que el otorgamiento de las licencias urbanísticas genera un vínculo permanente entre administración y administrado de forma tal que si el titular de la actividad en el ejercicio de esta incumpliera o excediera las condiciones en que fueron concedidas dichas licencias faculta a la administración para imponer las medidas de restablecimiento del orden urbanístico infringido y de las actuaciones administrativas que sean pertinentes”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la transmisibilidad de las licencias y la posibilidad de introducir determinadas prescripciones en la actividad.

De forma similar a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón de 2002 establece en su artículo 151 la regla general de transmisibilidad de las licencias, regulándola en los siguientes términos:.

“1. Las licencias o autorizaciones serán transmisibles, salvo que se hubieren concedido atendiendo a las cualidades personales del solicitante o cuando el número de las otorgables fuere limitado.

2. Los sujetos que intervengan en la transmisión de la licencia deberán comunicarlo por escrito a la Entidad local, quien comprobará que no está comprendida en los casos previstos en el apartado anterior. Transcurrido el plazo de un mes desde la comunicación sin haberse notificado la no procedencia de la transmisión, ésta se considerará plenamente eficaz.

3. En el caso de que no se comunique a la Entidad local, ambos serán responsables solidarios de los daños que puedan derivarse de su actuación.”

Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 27/06/94, con referencia a dos anteriores, ambas de fecha 23/04/91, *“nadie puede poner en duda que una licencia de apertura, en cuanto tal licencia, es un acto reglado en que se reconoce al administrado el derecho a hacer algo que se encuentra dentro de los límites del ordenamiento jurídico; y que tal licencia puede ser transmisible, sobre todo cuando se trata simplemente de una mutación en la titularidad de aquella por un cambio de nombre, ya que en la concesión de la primera licencia no ha habido necesidad de ponderar las condiciones de la persona, por tratarse del tipo de la licencia calificada de reales y objetivas, no incursas en ninguna de las clases que pueden impedir su transmisión, de acuerdo con lo regulado en el art. 13 RSCL”.* Pero, al tratarse de un caso en que se era precisa la realización de modificaciones en el establecimiento para el ejercicio legal de la actividad, separa la circunstancia de la transmisibilidad de la posibilidad de obligar a introducir determinadas prescripciones para ajustarla a la normativa que le sea de aplicación, pues dice más adelante que *“ninguna objeción se*

puede formular a la fundamentación de la sentencia apelada por entender transmisible la licencia de apertura concedida al anterior titular de la misma, máxime cuando el Ayuntamiento apelante, pese a las alegaciones aducidas en su escrito de alegaciones, en ningún momento procedió a la tramitación del correspondiente expediente contradictorio para dejar sin efecto dicha licencia si, como ahora alega, entendía que se habían incumplido las condiciones a las que estaba subordinada o procedía su revocación por concurrir alguna de las circunstancias a que se refiere el art. 16 RSCL”.

Esta apreciación del Alto Tribunal deriva de la configuración de las licencias de apertura como “*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...*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 12/11/1992). Así, en virtud de lo previsto en los artículo 35 del RAMINP, 22.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 159.2 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, la Administración puede inspeccionar en cualquier momento la actividad o instalación autorizada para comprobar que cumple la normativa que le resulta de aplicación.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Zaragoza detectó determinados incumplimientos en el expediente para la licencia de apertura a D^a Raquel G.V. (de la documentación aportada parece que es un expediente de licencia de nueva planta, pero realmente se trata de una transmisión, al recaer sobre el mismo establecimiento en el que venía ejerciendo su actividad Global Game Machine Corporation conforme a la licencia obtenida en septiembre de 2001), que fueron advertidos por el Instituto Municipal de Salud Pública y no subsanados por la interesada; la observación de estas deficiencias debería haber impulsado un expediente para que el titular de la licencia adoptase las medidas oportunas para adecuar su actividad a la normativa aplicable en ese momento y se continuase ejerciendo de acuerdo con la misma. No consta que esta actuación se haya llevado a efecto, ni por la empresa aún titular de la licencia ni por el futuro adquirente cuando lo sea, que debería conocer esta obligación y actuar en consecuencia.

Segundo.- Sobre la necesidad de establecer medidas provisionales para evitar la continuidad de las molestias derivadas de actividades.

Como se ha indicado en la exposición de hechos, tras la presentación de las denuncias por ruidos procedentes del aparato de aire acondicionado, fundamentadas en datos comprobados por la Policía Local, el Ayuntamiento procedió a requerir del

interesado el ajuste de la actividad a las condiciones impuestas en la licencia y a incoar procedimiento sancionador, que se instruye básicamente conforme a lo establecido en la *Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común* y en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón. Ello implica cumplir todos los trámites establecidos en esta normativa: iniciación, alegaciones, pruebas, propuesta de resolución, audiencia a los interesados, etc., proceso que dura un tiempo mas o menos largo (según el artículo 9 de este Reglamento, los procedimientos sancionadores deberán resolverse en el plazo máximo de seis meses, salvo que legalmente esté establecido otro plazo) durante el cual, si no se han establecido medidas cautelares adecuadas, se siguen produciendo las molestias que determinaron el inicio del procedimiento sancionador, con claro perjuicio para el ciudadano que las 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.

El artículo 72 de la Ley 30/1992 establece la posibilidad de que el órgano administrativo competente para resolver adopte medidas provisionales cuya finalidad es evitar que la situación enjuiciada continúe produciendo sus efectos lesivos. Las sentencias del Tribunal Constitucional 13/1982, 66/1984, 108/1984 o 22/1985, y su auto de 03/12/86, así como otras muchas del Tribunal Supremo, coinciden en 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 circunstancias concurrentes, pues una medida cautelar desproporcionada e irrazonable no sería propiamente cautelar y tendría carácter punitivo en cuanto al exceso. La Sentencia del Tribunal Supremo de 23/10/00 señala que *“Los referidos preceptos legales y doctrina de la Sala que fueron ya invocados en la instancia consideran, ciertamente, que no tiene carácter sancionador -no es constitutiva de sanción- la suspensión por el Ayuntamiento del funcionamiento de establecimientos, instalaciones o servicios hasta tanto se rectifiquen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad. La identificación de la medida cautelar que incorporan dichos preceptos legales en cada supuesto y su diferenciación con lo que puede ser realmente la sanción de clausura o cierre temporal que incorporan el art. 38 del RAM o la correspondiente Ordenanza municipal, en este caso el art. 37.5 de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones del Ayuntamiento de Logroño, no siempre resulta sencilla. No obstante, como criterios identificadores, cabe señalar los siguientes de concurrencia conjunta o acumulada. En primer lugar, para que pueda considerarse medida cautelar, el cierre del establecimiento o la suspensión del mismo debe quedar necesariamente supeditada a la corrección de los defectos o al cumplimiento de los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad, de manera que observados éstos ha de levantarse la suspensión. En segundo lugar, los efectos o el riesgo para la sanidad, higiene o seguridad derivados del establecimiento o actividad de que se trate han de ser de suficiente entidad como para justificar una medida precautoria de suspensión, de forma que su adopción no resulte desproporcionada. Y, por último, la resolución*

administrativa que acuerda la suspensión provisional debe reflejar, de forma explícita o implícita, la naturaleza preventiva o la finalidad de evitación del daño". A estas consideraciones debe añadirse lo indicado por el Tribunal Constitucional en sentencia 108/1984, de 26 de noviembre cuando justifica "la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho que, cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar sino que tendría un 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 fundamentalmente por un aparato de acondicionamiento de aire, las medidas provisionales tal vez hubiesen debido venir referidas a una intervención sobre el mismo sujetando su funcionamiento a las normas que le afectan en materia de ruidos y humos, sin que sea preciso el cierre del establecimiento, medida excesiva a todas luces para evitar las molestias que produce uno de sus elementos.

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 siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que cuando compruebe, con motivo de transmisiones de licencias, inspección u otros trámites administrativos, que una actividad incumple alguno de los requisitos exigibles para funcionar conforme a las normas que le resultan aplicables, disponga lo oportuno para corregir esta situación mediante la imposición de las medidas que procedan según su naturaleza.

Segunda.- Que, en los expedientes sancionadores que instruya a causa de molestias que sufren los vecinos por el ejercicio irregular de actividades sujetas a licencia establezca las medidas provisionales que, de forma proporcional a los derechos e intereses afectados, eviten que una situación irregular continúe produciendo perjuicios hasta la resolución definitiva del expediente.

6.3.10 PROBLEMAS POR FILTRACIONES EN LAS CUEVAS DE ÉPILA.

La zona de Los Cabezos de Épila tiene problemas por filtraciones de las redes de agua potable y saneamiento. El Ayuntamiento, titular de estos servicios, debe adoptar las medidas necesarias para solucionar la situación actual, en que algunos vecinos se han tenido que mudar de casa por el peligro existente.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 16/12/03 tuvo entrada en esta Institución una queja poniendo de manifiesto los problemas existentes en un barrio de Épila debido a las filtraciones de agua en las viviendas.

SEGUNDO.- En la misma se denuncia la escasa atención que el Ayuntamiento presta a las reclamaciones de los vecinos del barrio Los Cabezos que tienen problemas en sus casas, cuevas y bodegas por filtraciones de aguas residuales y cloradas que les producen un deterioro continuo.

Manifiesta que desde el Ayuntamiento les han informado que la empresa encargada del mantenimiento de las redes de aguas y vertidos ha hecho pruebas cuyo resultado es que están en buenas condiciones y que no existe responsabilidad municipal. Sin embargo, señala el interesado que su opinión es distinta, y que si bien desde el Ayuntamiento se les escucha, no se hace nada para resolver el problema, y hay personas que se han ido de sus viviendas porque se han hundido o deteriorado mucho debido a estas filtraciones. En información remitida con posterioridad explica que es un problema de cierta antigüedad que está afectando a las bases de las viviendas, al ser de un material, la piedra caliza, que se descompone con la humedad.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 26/12/03 un escrito al Alcalde de Épila recabando información sobre la cuestión planteada en la queja, así como las actuaciones y estudios realizados o previstos para determinar el origen del problema y proceder a su resolución.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 06/02/04, y en ella hace constar que los problemas tienen diversas causas: roturas en las redes de agua y vertido, generales o particulares, o por falta de mantenimiento en las propiedades, corrales o taludes de tierra, añadiendo a continuación *que “Desde hace varios años y hasta que el Ayuntamiento contrató la concesión de la gestión del servicio de aguas y saneamiento con la empresa Gestión de Aguas de Aragón en enero de 2.001, se fueron realizando las obras que se detectaron con aparatos de detección sonora, a partir del día 1 de enero de 2.001 Gestión de Aguas de Aragón se hizo cargo de las redes y después de diversas pruebas encargó a Limpiezas HIDRO-SAM de Albacete la inspección de los tramos en que se detectan las filtraciones en cabezo del Castillo, en calle Arrabal y en Paños, por medio de vídeo, encontrando diversas anomalías que en el caso del cabezo de Paños han sido reparadas, en el mes de septiembre de 2.003. En la actualidad se encarga a Gestión de Aguas de Aragón que realice el resto de las obras que, esperamos, termine con la problemática existente”.*

No obstante, desde esta Institución se ha recabado información que hace ver que el Ayuntamiento no está actuando con la diligencia debida para resolver la

cuestión, pues aunque se vayan realizando diversas obras, su entidad y la marcha de las mismas no se corresponde con la gravedad del problema.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la competencia municipal en el mantenimiento de redes públicas y su responsabilidad.

El artículo 3 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, declara la competencia municipal y el carácter obligatorio de la prestación del servicio de alcantarillado, con independencia de la forma de gestión de entre las previstas en la legislación de régimen local. Por regla general, el servicio se presta sobre unas redes que son bienes de servicio público pertenecientes al dominio público municipal.

Este Reglamento, cuyo objeto es regular el régimen jurídico de los vertidos de aguas residuales para proteger tanto el medio receptor como las propias instalaciones de saneamiento y depuración, viene a ordenar una parte del ejercicio de una competencia tradicionalmente municipal, cual es la prestación del servicio de alcantarillado. En efecto, tanto la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, como la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, atribuyen a los municipios como competencia propia los servicios de suministro de agua y alcantarillado, a los que asignan carácter básico y de obligatoria prestación en todos los municipios (artículos 26 de la Ley estatal y 44 de la autonómica).

La gestión de estos servicios públicos podrá realizarse mediante gestión directa por la propia entidad local o indirectamente, encargando su prestación conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La responsabilidad de la entidad local, titular del dominio público ocupado por las redes de agua y vertido y de estos mismos bienes, imprescindibles para su funcionamiento, se extiende entre otros extremos al mantenimiento de las redes y al control de los usuarios, por lo que deberán adoptar las medidas necesarias para su buen funcionamiento y evitar los usos irregulares, tanto por parte de los usuarios que cuenten con autorización como de aquellos que se aprovechan ilegítimamente de los mismos. Igualmente, dispone de las potestades que le confiere la legislación urbanística para dictar las órdenes de ejecución precisas que obliguen a mantener los edificios y solares en buen estado, evitando así perjuicios tanto a las instalaciones públicas como a terceras personas.

La titularidad de un servicio implica la responsabilidad por su correcto funcionamiento, que en caso de gestión indirecta habrá de determinarse en el reglamento que establezca su régimen jurídico. Esta responsabilidad de la Administración deriva de la propia Constitución, cuyo artículo 106.2 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 consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20/01/97, la responsabilidad de la Administración “..... puede ciertamente derivarse de cualquier hecho o acto enmarcado dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, normal o anormal, pero en todo caso es exigible la concurrencia de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, cuya imputación no deba soportar el administrado, que el mismo, sin ser producido por fuerza mayor, sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y, en fin, que exista una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso, constituyendo este nexo causal, que debe ser acreditado normalmente por el reclamante, elemento fundamental y «sine qua non», para declarar procedente la responsabilidad patrimonial”

De acuerdo con los datos obtenidos, podría darse aquí un supuesto de responsabilidad por daños en bienes particulares a causa del deficiente funcionamiento de un servicio público, que la Administración deberá evaluar en los oportunos expedientes. Pero, en todo caso, lo que se impone con prioridad es la adopción de las medidas necesarias para dar solución al problema, reiteradamente denunciado por los vecinos y que afecta en algunos casos al derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

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 Épila las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que disponga lo oportuno para el adecuado mantenimiento de las redes de agua y alcantarillado en la zona de los Cabezos de ese municipio, evitando tanto las fugas que perjudican a vecinos que tienen allí su vivienda como los aprovechamientos irregulares que puedan producirse y que son causa de otros problemas.

Segunda.- Que instruya los expedientes de responsabilidad patrimonial que procedan para, en su caso, compensar a los vecinos que hayan podido ser perjudicados por el mal funcionamiento de estos servicios públicos.

6.3.11 PROBLEMAS POR BARES EN ZONA SATURADA (C/ FITA DE ZARAGOZA). EXPTE. 17/2004-2

Los ruidos derivados de establecimientos de ocio es un problema que, por mas que ha sido abordado en numerosas ocasiones y sobre el que se han emitido numerosas sugerencias, no ha sido resuelto. Se reiteran anteriores planteamientos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 8 de enero de 2004 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas derivados de establecimientos de ocio en una calle de Zaragoza.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que *“En la calle Fita, a pesar de su pequeña longitud, existían hasta hace poco mas de veinte bares, que producían notables molestias y perjuicios a los vecinos. Actualmente quedan unos pocos, y aunque las molestias ya no son tanto para toda la calle, se mantienen igual o en mayor medida para los vecinos que viven encima de ellos.*

En mi caso concreto hay dos bares, denominados “Athenea” y “Layal” (ahora le han cambiado el nombre a “La Cama”) ubicados en los bajos del inmueble (C/ Fita 8-14) que impiden el descanso de los vecinos, no solo durante las horas de la noche, sino también de madrugada, ya que no dejan de funcionar.

He llamado en varias ocasiones a la Policía Local y ha efectuado mediciones de ruido que acreditan el exceso sobre los niveles permitidos en la Ordenanza municipal, pero a pesar de ello el Ayuntamiento no adopta medidas eficaces para dar solución a este grave problema.”.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 16/01/04 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular, si las actividades objeto de la queja se encuentra en posesión de las preceptivas licencias, denuncias vecinales y actuaciones realizadas al respecto, mediciones de los niveles de ruido o de vibraciones en las viviendas próximas y establecimientos de ocio ubicados en el entorno que, sin estar en posesión de las preceptivas licencias, se encuentran actualmente en funcionamiento.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 11/02/04, y en ella se hace constar lo siguiente:

- Bar “Athenea”: tiene licencia de apertura; se le ha formulado una denuncia por exceso de ruidos en septiembre de 2003, y tres por excederse en el horario de cierre autorizado.
- Bar “La Kama” (anteriormente “Layal”): tenía una solicitud de licencia de apertura por cambio de titularidad, si bien en una notificación de Urbanismo y Arquitectura de 13/01/04 se le comunica el desistimiento en la licencia de apertura. Se ha efectuado medición de ruidos en dos ocasiones (19/10/03 y 19/01/04), ambas con resultado positivo, al exceder los límites permitidos.
- En la calle Fita se encuentran abiertos al público once establecimientos de ocio.

- Según inspecciones realizadas por la Unidad de Protección Ambiental y consumo desde julio de 2002, hay cinco locales que ejercen la actividad presentando solo la solicitud de licencia de apertura; a continuación se aportan las correspondientes actas de inspección que acreditan que los establecimientos denominados KWM, Bisonte, Albaicín, Keops, Layal y Vinos Nicomedes no tienen licencia de apertura (el último tampoco tiene la urbanística), a pesar de estar ejerciendo la actividad. No obstante, en relación con estos datos hay que advertir que en un informe municipal de fecha 09/06/03, emitido a petición del Justicia con motivo de la instrucción del expediente DII-1357/2002-2, se indica que el establecimiento denominado "Bisonte" (Fita nº 11) tiene licencia urbanística y de actividad otorgada por resolución de 13/06/89 y licencia de apertura de fecha 17/12/93.

QUINTO.- Las molestias producidas por uno de estos locales de la calle Fita, en concreto los denominados Bisonte y KWM, determinaron la presentación de una queja ante esta Institución, que dio lugar al expediente DII1357/2002-2. En aquel expediente se llamaba la atención, remitiéndonos a otros anteriores, por el normal funcionamiento de locales abiertos al público sin la preceptiva licencia, y en el caso del KWM, sobre el que se estaba tramitando un cambio de titularidad, se ponía de manifiesto la improcedencia de tal transmisión, ya que 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*, prevé la caducidad de las licencias una vez transcurridos seis meses desde la comprobación del cese efectivo en su funcionamiento, y en este caso el escrito de queja indicaba que el establecimiento del que trae causa la transmisión de licencia estuvo cerrado durante casi dos años, por lo que debió haberse producido la caducidad de la licencia al no ejercitar la actividad; consecuencia inmediata de la desaparición de la anterior licencia es la posibilidad de considerar que no hay transmisión, sino nueva actividad y, en aplicación del artículo 14 de la misma Ordenanza y del acuerdo plenario de 29/09/95 por el que se aprueba definitivamente la declaración de zonas saturadas, decretar la imposibilidad de solicitar licencias para nuevas actividades o denegar su otorgamiento por concurrir las circunstancias especiales de encontrarnos con un sector o zona de la ciudad donde se producen graves molestias a la vecindad por la afluencia de público a locales o actividades que tienen autorización legal de funcionamiento en horario comprendido entre las 22.00 y las 8.00 horas, y donde además se produce la concentración en una misma zona de actividades sujetas a la Ordenanza que llevan consigo una mayor congestión de tráfico, por lo que existen razones objetivas de seguridad que aconsejan la adopción de estas medidas.

Las Sugerencias derivadas de aquel expediente se aceptaron mediante una resolución de Alcaldía de 6 de noviembre de 2003; en ellas se reiteraban al Ayuntamiento de Zaragoza las que se hicieron en dos expedientes tramitados por la existencia de la misma problemática en las calles Moncasi y Zumalacárregui (cuyas Sugerencias fueron igualmente aceptadas por el Ayuntamiento) y se aconsejaba la

aplicación de un criterio restrictivo para autorizar los cambios de titularidad de licencias.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera y única.- Reiteración de problemas detectados en anteriores expedientes.

El pasado año, desde esta Institución se concluyeron dos informes que denunciaban situaciones idénticas a la que aquí se plantea: las molestias producidas por la acumulación de establecimientos de hostelería en zonas saturadas. Se trata de los expedientes DII-1362/2002-2, relativo a los problemas que la acumulación de bares presenta en la calle Perpetuo Socorro y adyacentes, y DII-610/2002-2, por las mismas cuestiones en la calle Zumalacárregui. Dada la identidad del problema y el escaso tiempo transcurrido desde que fueron dictados, se dan por reproducidas íntegramente las consideraciones jurídicas contenidas en los mismos, relativas a los siguientes aspectos:

- Molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio, generando graves perjuicios a la salud física y psíquica de las personas que allí habitan, y afectando a derechos fundamentales, tal como recientemente ha sido declarado por el Tribunal Constitucional.
- Posibilidad de intervención administrativa en problemas producidos por ruidos, existiendo los instrumentos jurídicos adecuados sin tener que esperar el desarrollo de la Ley del Ruido.
- Posible afección de normas penales
- Incidencia del ruido en la seguridad y salud de los trabajadores.
- Necesidad de disponer de licencia municipal de apertura y acta de comprobación con carácter previo al inicio de actividades clasificadas.
- Problemas adicionales de seguridad pública, al no quedar garantizada la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo.
- Incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos
- Eventual infracción de la normativa reguladora de drogodependencias, tanto en lo relativo a alcohol consumido por menores como a otras sustancias psicotrópicas que afectan gravemente a la salud.

A la vista de unos hechos sobradamente conocidos y de las consideraciones jurídicas sobre los aspectos expuestos, convenientemente desarrolladas en los respectivos informes, se formularon al Ayuntamiento de Zaragoza diversas Sugerencias relativas a la necesidad de ejercer sus funciones de inspección y control de la legalidad de los establecimientos y la eficacia de las medidas correctoras prescritas, y de iniciar en caso de incumplimiento las actuaciones sancionadoras que la naturaleza de la infracción determine; asimismo, se incidía en la necesidad de velar

por el mantenimiento de la tranquilidad y pacífica convivencia en las zonas de ocio y esparcimiento colectivo y de prevenir la venta y el consumo de alcohol y tabaco a menores de edad.

Las referidas Sugerencias fueron aceptadas por el Ayuntamiento, al igual que la derivada del expediente DII-1357/2002-2 en cuya respuesta de 12/11/03 reiteró dicha aceptación y ordenó a los Servicios de Intervención Urbanística y Disciplina Urbanística la aplicación de un criterio restrictivo para autorizar los cambios de titularidad de licencias para establecimientos dedicados a espectáculos públicos y actividades recreativas en zonas saturadas. No obstante, cabe señalar que aquel expediente venía referido al local denominado KWM, y que a pesar de haberse detectado en aquel momento que la transmisión de la licencia no cumplía la Ordenanza municipal, sigue abierto sin licencia, de acuerdo con la información facilitada.

Sin perjuicio de reconocer la intención municipal de dar solución a cuestiones de esta naturaleza, tal como se muestra en la aceptación expresa de dichas Sugerencias, resulta necesaria una aplicación rigurosa de la normativa con el fin de evitar la continuación de situaciones que afectan gravemente la salud de los vecinos, perjudicados por los efectos de establecimientos de ocio que no están autorizados para abrir al público o que, aunque cuenten con las preceptivas licencias, no se sujetan a los límites establecidos.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes, y entendiendo aplicables a los hechos relatados las consideraciones jurídicas que fundamentaron las Sugerencias enviadas a ese Ayuntamiento a raíz de los expedientes DII-610/2002-2, DII-1357/2002 y DII-1362/2002-2, sobre similares problemas en la propia calle Fita y en otras zonas de la ciudad, 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:

Reiterar al Ayuntamiento de Zaragoza las Sugerencias contenidas en los tres expedientes antes señalados, por hacer referencia a los mismos problemas observados en el que ahora nos ocupa, insistiendo en la necesidad de aplicar de forma rigurosa la Ordenanza municipal para la protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones con el fin de evitar el deterioro de la calidad de vida de los vecinos y del medio ambiente urbano que provocan situaciones de esta naturaleza.

6.3.12 MOLESTIAS POR HUMOS DE UNA CHIMENEA EN BIESCAS. EXPTE. 457/2004-2

La chimenea de la barbacoa de una comunidad de vecinos en Biescas genera molestias a los residentes en otra contigua. Se sugiere al Ayuntamiento que compruebe la correcta instalación y que conteste las solicitudes que se le formulan.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 06/04/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que genera una chimenea en el municipio de Biescas.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que la comunidad de propietarios "Edelweis" padece los problemas derivados de la emisión de humos y olores procedentes de una barbacoa en el vecino edificio de la comunidad "San Juan" y que, al objeto de lograr una solución, se ha dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento, pero no ha recibido respuesta.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación el expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 15/04/04 un escrito al Ayuntamiento de Biescas recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y las opciones que se han barajado para dar solución al problema.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 04/05/04, enviando copias de los escritos presentados por la comunidad de propietarios perjudicada (fechas 09/10/02, 03/01/03, 04/07/03 y 11/02/04) y por la propietaria de la barbacoa en cuestión (fecha 16/12/02), así como de un acuerdo plenario sobre este asunto adoptado en sesión de 30/10/02 con el siguiente contenido: *"A propuesta de la Comisión de Urbanismo, se acuerda por unanimidad, remitir a la Urbanización San Juan la reclamación de la Comunidad de Propietarios Edelweis, referente a una barbacoa para que manifieste lo que considere oportuno al respecto"*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la competencia municipal en materia urbanística

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, establece en su artículo 172 que están sujetos a previa licencia urbanística todos los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo. Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución, y se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. La resolución de las solicitudes de licencias urbanísticas corresponde al Alcalde.

Sin perjuicio de que exista regulación concreta de esta materia en normativa propia municipal –plan general de ordenación urbana u ordenanzas urbanísticas o medioambientales-, las Normas Subsidiarias de planeamiento de la provincia de Huesca la contemplan en su artículo 8.2.3, al señalar que *“La evacuación de polvos, gases, vapores y humos, producto de combustión o de actividades, se realizará siempre a través de una chimenea adecuada, cuya desembocadura sobrepasará, al menos, en un metro la altura del edificio más alto, propio o colindante, en un radio de 15 metros”*.

El Ayuntamiento, Administración a la que el artículo 193 de la Ley encomienda funciones inspectoras con el fin de comprobar e investigar el cumplimiento de la legislación urbanística, debería cercionarse de que la chimenea que origina el conflicto entre las dos comunidades de propietarios cuenta con licencia urbanística y cumple las prescripciones que le son aplicables.

Segunda.- Sobre la necesidad de atender las peticiones de los vecinos.

Las comunidades de vecinos afectadas, principalmente la que resulta perjudicada por el humo, se han dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Biescas planteando el problema, pero el único acuerdo que se ha adoptado se limita a dar traslado a una de ellas de la denuncia presentada por la otra. 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. 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 Local, debe dar contestación formal a las peticiones formuladas por las comunidades de vecinos en conflicto, 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 Biescas 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.

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.

6.3.13 PROBLEMAS VECINALES POR EMISIÓN DE HUMOS. EXPTE. 152/2004-2

En este expediente se trata de la adecuada disposición de los conductos de evacuación de humos y sobre la utilización de materiales de desecho como combustible doméstico, que están prohibidos por ser fuente de emisiones tóxicas y molestas para los vecinos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 30/01/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas de un ciudadano por las emisiones de humos de la vivienda colindante.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a que la vivienda situada en la calle José Luis Díez nº 6 (barrio de la Paz) de Zaragoza utiliza para la calefacción materiales de desecho industrial (maderas con barnices, colas, etc.) y productos inadecuados (tal vez basuras) que producen contaminación en forma de fuerte y desagradable olor, emisión de partículas y con toda seguridad sustancias tóxicas que generan a los vecinos molestias e insalubridad, viéndose obligados a tener siempre las ventanas cerradas, tender la ropa a horas intempestivas, limpiar continuamente el hollín que se deposita en sus terrazas y, lo que puede resultar mas grave, padecer los posibles efectos nocivos de estas emisiones.

Señala el firmante de la queja que en reiteradas ocasiones se ha dirigido al Ayuntamiento verbalmente, así como mediante un escrito de 12/02/02, sin que hayan hecho mediciones de los humos ni hayan adoptado ninguna medida para paliar el problema, que excede de la mera molestia y considera como de salud pública.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 10/02/04 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja y, en particular, sobre las mediciones de humos que hayan podido realizarse, el grado de cumplimiento de lo previsto en la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente atmosférico y en el P.G.O.U. acerca de evacuación de humos, altura de chimeneas, proyección de cenizas volantes y gases contaminantes, combustibles autorizados y prohibidos y otros datos de interés acerca de este asunto, así como sobre las medidas correctoras que se han ordenado o se tiene previsto establecer para resolver el problema.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 28/04/04, y en ella se envían copias de dos expedientes instruidos con tal motivo: uno relativo a la ilegalidad de la chimenea, tramitado en la Sección Jurídica de Control de Obras, y otro que examina el cumplimiento de la Ordenanza por dicha chimenea, a cargo de la Unidad de Servicios Públicos.

El primero de ellos contiene una resolución de Alcaldía de 20/09/02 en la que se requiere a la propietaria de la chimenea para que la adapte en el plazo de un mes a lo establecido en las Ordenanzas Municipales de Edificación, en concreto a lo dispuesto en el artículo 5.3.1, cuyo título es “Evacuación de humos”, advirtiéndole de la posibilidad de ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento y de la posible imposición de multas coercitivas para conseguir el restablecimiento de la legalidad. No obstante, un hijo de la misma comparece en el Ayuntamiento el 15/10/02 para indicar que *“De acuerdo con el informe de la Policía Local del 22/04/02 y del informe del Servicio de Inspección del 04/09/02, que autorizo al denunciante a la elevación de la chimenea en los términos del citado informe de Inspección, es decir, elevación de recorrido vertical en todo su trazado”*. Tras ello, la Alcaldía Presidencia resuelve con fecha 25/10/02 efectuar al perjudicado el mismo requerimiento que con fecha 20/09/02 hizo a la propietaria de la chimenea para que la levante, con idéntica advertencia de ejecución subsidiaria y multas coercitivas. Finaliza este expediente con una comparecencia del perjudicado en la que da a conocer que la chimenea en cuestión la ha levantado a su costa y con la colaboración manual de la otra parte, pero que el problema no queda resuelto, puesto que la chimenea sigue generando excesivo humo y carbonilla al no limpiarse adecuadamente.

El otro expediente no aporta ninguna novedad para el estudio de la cuestión, conteniendo los informes de la Policía Local y del servicio de Inspección aludidos anteriormente. No obstante, debe indicarse que en el informe de la Policía Local de 22/04/02 el agente manifiesta que *“en algunas de las visitas giradas a ambos domicilios, se detectó olor como si estuvieran quemando madera con pintura”*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- 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. Las Ordenanzas de Edificación del Ayuntamiento de Zaragoza que se citan en los antecedentes son un ejemplo de ello; estas normas fueron aprobadas en 1974, y su finalidad es determinar condiciones que habrán de satisfacer el régimen urbanístico y la edificación, pero se ocupan también aspectos relacionados con la contaminación atmosférica, tales como la evacuación de humos, que el citado artículo 5.3.1 regula en los siguientes términos:

“Se prohíbe lanzar los humos al exterior por las fachadas y patios de todo género, si no son llevados por conductos apropiados hasta una cierta altura, la cual vendrá determinada por la clase de hogar, elevación de las construcciones próximas y distancias a ellas que se fijan a continuación.

Los conductos de humos se clasifican en las tres categorías siguientes:

a) Los correspondientes a chimeneas, estufas y cocinas de uso doméstico individual.

b) Los pertenecientes a estufas y cocinas de uso colectivo y a calderas de calefacción central para una sola vivienda.

c) Los de calderas de calefacción central colectiva y quemadores de basuras.

Todo conducto de chimenea deberá salir verticalmente por la azotea o el tejado y elevarse su salida de humos sobre la cubierta exterior del edificio, en aquel punto, en la medida que a continuación se indica.

Categoría A.- La mencionada elevación será por lo menos de 2 m. de otra construcción habitable, propia o ajena; dicha elevación deberá entonces contarse sobre la cubierta de la construcción de referencia. Si la chimenea tuviera su salida al patio central de manzana, se asimilará a estos efectos a las de categoría B.

Categoría B.- La elevación mínima será de 2,50 m. Además, cuando existan construcciones próximas, propias o ajenas, habitables, estas salidas de humos deberán quedar por encima de un gálibo plano, formado por una recta vertical sobre la cara exterior de la pared de la expresada construcción, de 2,50 m. de altura sobre la cubierta de esta última en aquel punto; una recta horizontal de 2,50 m. de longitud en dirección a la chimenea a partir del extremo superior de la primera y, por último, otra recta descendiendo desde el final de la anterior con pendiente de uno de base por dos de altura.

Categoría C.- Para estos conductos de humos regirán las condiciones exigibles para las chimeneas industriales, de acuerdo con las ordenanzas que indique el Reglamento de Industria.

De producirse variación en las alturas, distancias o categorías fijadas, sea quien fuere el que las realizase, siempre que la misma se efectúe con la debida autorización municipal, el propietario de cualquier conducto de humos con salida al exterior vendrá obligado a modificarlo para atemperarlo a la nueva situación de hecho que se produjera por cuenta y. cargo del que las originara.

5.3.1.1. Prevenciones comunes.

Cada hogar tendrá un conducto de humos independientes que no podrá alojarse en las paredes medianeras; deberá separarse de éstas mediante material refractario que lo aisle convenientemente y habrá de alejarse especialmente de todo material combustible.

Será obligación del propietario del inmueble mantener limpios los conductos de humos, efectuando dicha limpieza siempre que fuere necesario, y obligatoriamente, una vez al semestre”.

Con posterioridad, el Ayuntamiento de Zaragoza ha promulgado otras normas reguladoras de esta materia, de la que constituye un ejemplo relevante la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, aprobada por el Pleno el 13/02/86, y cuyo objeto, definido en el artículo 1, es *“regular las condiciones que deben reunir las industrias, instalaciones de calefacción y agua caliente, vehículos automóviles y, en general, cuantas actividades puedan ser causa de emisión o salida de humos, polvos, gases, vapores, vahos y emanaciones de cualquier tipo, con el fin de lograr que la contaminación atmosférica en el término municipal de Zaragoza sea mínima”.*

En el caso objeto de queja se observa la existencia de dos problemas: uno relativo a las dimensiones de la chimenea, y otro sobre las emisiones de sustancias contaminantes. El primero ha quedado resuelto por acuerdo entre las partes, a pesar de que el referido artículo 5.3.1 de las Ordenanzas de Edificación atribuya esta obligación al propietario del conducto de humos; no obstante, habiéndose dado cumplimiento a la Ordenanza por vía convencional y resuelto parte del problema, no se hace ninguna consideración en este sentido.

El segundo de los problemas citados tiene una trascendencia más amplia que las molestias generadas a un particular, habiéndose puesto de manifiesto una situación que, vulnerando la Ordenanza, puede afectar a la salud pública por la contaminación que genera la utilización de combustibles inadecuados. El artículo 67 obliga a que los generadores de calor, calderas y quemadores utilicen el combustible para el que fueron diseñados, quedando prohibido (art. 68) quemar o utilizar como combustible los residuos domésticos, industriales o de otro origen capaces de producir humos, gases o emanaciones que superen los límites de emisión de contaminantes establecidos en la Ordenanza; como indica el artículo 38, la combustión será lo mas completa posible y se evitará la proyección al exterior de cenizas volantes, hollines, volátiles y gases contaminantes.

Junto a esta normativa medioambiental, cabe citar la relativa a residuos, contenida fundamentalmente en las leyes 20/1986, de 14 de mayo, sobre residuos tóxicos y peligrosos, y en la 10/1998, de 21 de abril, de residuos. El artículo 4.2 del Real decreto 833/1988, de 20 de julio, que desarrolla la primera, considera residuos tóxicos y peligrosos aquellos que por su contenido, forma de presentación u otras características puedan considerarse como tales según los criterios establecidos en el anexo; en él nos encontramos con la Tabla 3, que incluye como residuos de esta naturaleza los que contengan pinturas, lacas o barnices (código 12), resinas o colas

(código 13) o ceras (código 19). Si como se indica en la queja los materiales que se queman son maderas procedentes de puertas y ventanas barnizadas o pintadas, muebles, maderas tratadas, aglomerados, melaminas, etc., contienen los elementos que los configuran como residuos tóxicos y peligrosos, por lo que deberá extremarse la vigilancia para evitar que continúe una práctica tan poco recomendable.

A estos efectos, cabe señalar que el artículo 34.2 de la Ley de Residuos tipifica como infracción muy grave la eliminación incontrolada de residuos peligrosos o de cualquier otro tipo de residuos cuando se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas; si se trata de residuos no peligrosos o no se ha producido peligro, su eliminación incontrolada se califica como grave (artículo 34.3.b), y en este caso su artículo 37.2 atribuye la potestad sancionadora al Alcalde cuando se trate de residuos urbanos.

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 siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que adopte las medidas oportunas para evitar, tanto en el supuesto aquí citado como en otros similares de los que tuviera noticia, la utilización como combustibles de desechos de muebles u otros materiales inadecuados, dado el problema de contaminación ambiental que generan y sus consecuencias negativas para la salud pública.

Segunda.- Que vele por el cumplimiento de lo establecido en las Ordenanzas de Edificación en cuanto a la limpieza de las chimeneas, de forma que se eviten las emisiones molestas o nocivas motivadas por un deficiente mantenimiento.

6.3.14. PROBLEMAS POR RUIDOS Y HUMOS PROCEDENTES DE UN BAR. EXPTE. 224/2004-2

Se reproduce el problema de ruidos y humos generados por los establecimientos de hostelería, así como la falta de licencia adecuada a la actividad que realmente se desarrolla.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 09/02/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas generados por un establecimiento de hostelería en la Villa de Aínsa-Sobrarbe.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a las molestias por emisión de humos, ruidos y vibraciones que desde el año 1999 se generan en el bar restaurante situado en la Avenida de Aragón nº 10, bajo, de esa localidad.

Según afirma el interesado, se producen una gran cantidad de ruidos que se transmiten a las viviendas debido a la falta de insonorización del local; los ruidos proceden de la elevada potencia de funcionamiento de los equipos de música y del arrastre del mobiliario por el suelo. El problema se agrava porque esta situación se produce por la noche, incumpléndose además los horarios de cierre establecidos.

Además hay una chimenea por donde se evacua el humo del local que provoca molestias a los vecinos, al no cumplir la normativa que exige que estos elementos rebasen la cubierta del inmueble.

Según acredita con las correspondientes copias de denuncias, estos inconvenientes han sido comunicados en numerosas ocasiones al Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe y a la Delegación Territorial de DGA, sin que se le haya dado solución.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 20/02/04 un escrito al Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe recabando información acerca de la legalidad para el funcionamiento de la actividad objeto de queja, denuncias vecinales por las molestias ocasionadas por la instalación, actuaciones realizadas al respecto y, en concreto, si se han realizado mediciones de los niveles de ruidos o de vibraciones en las viviendas próximas, con especial referencia al aislamiento acústico del bar restaurante; asimismo, se solicitó información acerca de la chimenea de evacuación de humos y gases y grado de cumplimiento de la normativa urbanística aplicable a este respecto.

CUARTO.- Tras reiterar la petición el 2 de abril, se recibió respuesta del Ayuntamiento el 22/04/04; en ella se contiene documentación sobre el expediente tramitado en 1977 para la apertura de bar y comercio, el expediente de actividades actualmente en tramitación para bar restaurante y denuncias presentadas ante el Ayuntamiento. Asimismo, hace constar que no han podido efectuar mediciones de ruidos porque no disponen de medios técnicos para ello.

De acuerdo con la documentación aportada por unos y otros, el problema data ya de 1992, en que los vecinos se dirigen al Ayuntamiento denunciando la inadecuación de una salida de gases procedentes de la combustión de una caldera de gasóleo; no consta respuesta municipal a esta solicitud. Con posterioridad, a partir de 1999 se reiteran las denuncias relativas a las molestias producidas por la incorrecta instalación de la chimenea, que no cumple las prescripciones establecidas para estos elementos, así como por los ruidos, que superan los permitidos, y la apertura fuera de las horas autorizadas.

La queja es repetida en varias ocasiones, sin que conste que el Ayuntamiento la haya atendido, pues la única comunicación que se hace a los reclamantes es para trasladarles un informe del técnico municipal de fecha 21/03/00 donde se pone de manifiesto que en la fachada posterior del edificio existen varios huecos de salida de ventilación, gases y humos; el informe concluye indicando *“por todo ello, y según las Normas Subsidiarias de Aínsa en su artículo 4.9.3:* *a) Se prohíbe lanzar los humos al exterior por las fachadas y patios, si no son llevados por conductos*

apropiados hasta la cubierta; la elevación sobre la cubierta en este caso deberá ser de 2,5 mts. b) Para la evacuación de gases existirá una red de evacuación de los mismos. Por todo ello el Ayuntamiento adoptará o podrá adoptar a la vista del informe, las medidas que estime oportunas". El informe es entregado a los vecinos el 17/05/00, si bien en la comunicación, que lo reproduce literalmente, no figura el último párrafo; por ello, y ante la falta de pronunciamiento sobre las medidas a adoptar, los vecinos responden mediante un escrito de 24/05/00 *"Que del escrito no se desprende que el propietario tenga que hacer salida de humos. Que como en el mismo no se dice que se haya ordenado llevar humos hasta cubierta y la comunidad no es la competente para exigirlo al propietario, se solicita aclaración a este Ayuntamiento para saber si lo va a ordenar y comprobar que se efectúa"*. Esta petición no es contestada.

La necesidad de construir una chimenea adecuada para la evacuación de humos es señalada igualmente en el informe de la Zona Veterinaria de Boltaña de 31/01/01, expedido a solicitud del Ayuntamiento de fecha 17/01/01 a raíz de las denuncias presentadas por los vecinos. En este informe se vuelve a incidir en la necesidad de construir una chimenea que supere al menos en 2,5 metros la cubierta de edificios propio o ajenos.

Otro motivo de queja de los vecinos, igualmente pendiente de resolver, es la falta de espacio para transitar por la acera como consecuencia de la ocupación de la misma por veladores del bar restaurante, lo que obliga a los peatones a bajar a la calzada, con el consiguiente peligro

En la documentación enviada por el Ayuntamiento está el expediente inicial para la concesión de licencia para la apertura de un bar y comercio, que se otorgó por resolución de Alcaldía de 09/02/1979. Asimismo, consta parte del expediente instruido para la concesión de licencia para bar restaurante en el mismo local, iniciado mediante instancia de 27/12/02 que se presentó ante el Ayuntamiento el 18/02/03; en el trámite de información pública comparecieron vecinos que denunciaban una irregularidad importante: la falta de correspondencia entre las licencias concedidas o solicitadas y la actividad realmente desarrolladas, pues si bien inicialmente la licencia amparaba una actividad de bar y local comercial pero estaba funcionando un bar restaurante, la legalización iniciada en 2003 es para la actividad de bar restaurante, pero el establecimiento viene funcionando como bar musical, y se cree fundadamente que será esta su dedicación. Por ello, las alegaciones protestaban por la nula insonorización adicional adecuada a tal cometido, pues si bien el proyecto técnico señala en su epígrafe 8, Cumplimiento NBE-CA-88 (Condiciones acústicas) que el comportamiento acústico del local es satisfactorio, los vecinos colindantes padecen desde hace tiempo excesivo ruido en sus domicilios; se ha de señalar aquí que, aún cumpliendo lo establecido en el artículo 8.3.1.e de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de la Provincia de Huesca, que limita el nivel de ruido en los recintos interiores de bares musicales, cafés teatros, salas de fiestas, etc., a 80 dBA, el proyecto prevé un aislamiento acústico medida en dBA de 46, lo que no permitirá cumplir en las viviendas colindantes en horario nocturno los parámetros establecidos para el medio ambiente interior en las piezas habitables de los edificios residenciales en el mismo artículo 8.3.1 (son 35 dBA de día, de 8 a 22 horas, y 30 dBA de noche, de 22 a 8 horas). Deberá cumplirse aquí lo establecido en el apartado b del

artículo 8.3.1 para que los establecimientos industriales, comerciales y de servicios no transmitan al exterior o al interior de otras dependencias o locales el exceso de nivel sonoro que en su interior se genera, por lo que en los locales cuyo nivel de emisión supere los 70 dBA el aislamiento de los cerramientos que los separen o colinden con viviendas no podrá ser, en ningún caso, inferior a 50 dBA. Esta condición no se cumple en el presente caso, a tenor de la descripción del proyecto técnico que acompaña a la petición de licencia de apertura.

A pesar de este incumplimiento, el arquitecto municipal emite informe favorable al inicio de la tramitación del expediente con fecha 16/09/03; igualmente, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 17/02/04 informa favorablemente la apertura de bar restaurante, y con fecha 24/03/04 se remite el expediente a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca; actualmente está pendiente de resolución, sin que exista licencia que ampare la actividad que se viene realizando.

Las reclamaciones de los vecinos no han sido contestadas, ni se han tenido en cuenta las circunstancias alegadas.

Por otro lado, hay que señalar que las protestas de los vecinos son reproducidas en diferentes momentos ante los Servicios provinciales de la Diputación General de Aragón, pero dado que sus respuestas se limitan estrictamente a sus competencias y reenvían al Ayuntamiento, no se toman en consideración en la elaboración del presente informe.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

La vigente 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; el Alto Tribunal 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 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. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pudiéndose señalar como ejemplo en lo que se refiere a la contaminación acústica, la sentencia de 09/12/94, en la que, a raíz de una demanda contra el Estado español por molestias causadas por una estación depuradora de aguas y residuos sólidos próxima a la vivienda de la demandante, reconoce que los olores, ruidos y humos contaminantes provocados por la planta vulneraban el derecho al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el art. 8 del Tratado de Roma de 4 de noviembre de 1950, declarando el derecho del perjudicado a ser reembolsado de los perjuicios morales y materiales sufridos.

Señala nuestro Tribunal Constitucional en la precitada sentencia 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, poniendo 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. 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).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15/03/02, comentando la sentencia del Tribunal Constitucional que acabamos de mencionar, 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 este Tribunal la prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico, afirmando la protección del medio ambiente como interés público prevalente, por su directo engarce con los derechos fundamentales a que antes se ha hecho referencia, 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.

Se ha de señalar que los ruidos generados por los locales de ocio son perfectamente evitables siempre que se cumplan las condiciones establecidas en las normas que les son de aplicación y con fundamento en las cuales se conceden las oportunas licencias. Para ello, los poderes públicos deben actuar, como más adelante se explicará, en dos fases: con carácter previo a su inicio velarán por la correcta tramitación del expediente de licencia que habilite para el ejercicio de la actividad y comprobarán que las medidas correctoras adoptadas son conformes; a lo largo de toda la vida de la actividad realizarán una vigilancia suficiente de su desarrollo, molestias que generan, cumplimiento de horarios, etc.

Segunda.- Sobre las licencias de apertura y de obras 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 el legal ejercicio de las actividades clasificadas, que el concluye con la visita de comprobación previa al inicio de la actividad (artículo 34). Este trámite ha sido recogido por el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, lo que indica la importancia de la visita para garantizar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia, que 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. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12/11/1992 (R.A.J 2431) expresa claramente esta 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...”.

Es por ello que el Ayuntamiento deberá asegurarse de que las peticiones de licencia se ajustan a la realidad de la actividad que se pretende desarrollar, pudiendo comprobar en cualquier momento la adecuación entre ambas y exigir, en su caso, el ajuste de la actividad a los términos de la licencia y de las normas que puedan resultarle de aplicación.

La facultad de intervención que el Reglamento de Actividades de 1961 otorga a la autoridad municipal se concreta en el artículo 30 de la Ley de Administración Local de Aragón en la figura del Alcalde, a quien esta norma atribuye la potestad de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento, entre los que se encuentran los relativos a la concesión de licencias para el ejercicio de actividades y su control. No está de más recordar que la inactividad municipal o una actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada por la jurisprudencia como dejación de funciones de policía ambiental, que trae como consecuencia para el Ayuntamiento demandado el deber de indemnizar a los particulares por los daños ocasionados, que son básicamente el daño moral continuado, la privación del uso normal de su vivienda y la depreciación del valor del inmueble

Tercera.- Sobre la necesidad de atender las peticiones de los vecinos.

Los vecinos afectados por el mal funcionamiento de la chimenea y por las molestias derivadas del ruido y vibraciones procedentes del establecimiento en cuestión se han dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe exponiendo estos problemas y reclamando una solución, pero no han sido debidamente atendidos; la única comunicación que consta entre la documentación recibida es el traslado de un informe técnico, del que incluso se omite su último párrafo, que se refiere a la posibilidad de que el Ayuntamiento adopte las medidas oportunas. En relación con los informes que constan en el expediente, sería deseable una mayor concreción de los problemas y de las diferentes vías de solución para que resulten de mayor utilidad a los miembros de la Corporación en la adopción de sus decisiones ante un problema en el que el técnico está obligado, en la parte que le corresponde, a coadyuvar activamente en su resolución.

El resto de escritos presentados, incluso las reclamaciones que se entregaron en el periodo de información pública del expediente para la concesión de licencia de bar restaurante, no han sido contestados.

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, en un doble sentido:

- Por un lado, en cuanto a las peticiones aisladas, fuera de un procedimiento más amplio, la Administración debe atenderlas, dictar resolución expresa y notificarla, debiendo ser la resolución congruente con las peticiones formuladas por el interesado. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, sin que pueda exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.
- Las reclamaciones u observaciones efectuadas en el trámite de información pública de un procedimientos administrativo deben obtener una respuesta razonada de la Administración.

Por tanto, la Administración Local debe dar contestación formal a las peticiones formuladas por los vecinos afectados por este problema, resolviéndolas en el sentido que proceda y adoptando las medidas oportunas para la ejecución del acto administrativo que dé fin al 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 Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que, con carácter general, cuando se produzcan denuncias vecinales por las molestias ocasionadas por actividades clasificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, ejerza sus funciones de inspección y control destinadas a comprobar la legalidad de los establecimientos, su ajuste a las condiciones de la licencia que ampara su funcionamiento y la eficacia de las medidas correctoras establecidas, y en caso de comprobar la falta de requisitos administrativos o insuficiencia de estas últimas, con perjuicio para terceras personas, exija su legalización o la adopción de otras que permitan hacer inocua la actividad o, en caso de no obtenerse tal resultado, proceda a sancionar al titular del establecimiento e incluso a la retirada definitiva de la licencia de apertura. Todo ello a través de la tramitación del correspondiente expediente, conforme a la normativa vigente antes citada.

Segunda.- 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 parte de los problemas descritos en la queja se ajuste a las normas que son aplicables a esta clase de instalaciones.

Tercera.- 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 por sus vecinos.

6.3.15.- EXPLOTACIÓN MINERA EN LUESMA. EXPTE. 747/2003-2

Se analiza en este expediente la normativa que exige tramitar evaluación de impacto ambiental en determinadas explotaciones mineras, así como las normas autonómicas que establecen determinadas medidas de restauración del espacio afectado. Se formularon diversas Recomendaciones en tal sentido, así como un Recordatorio de Deberes Legales al Departamento de Medio Ambiente por no haber remitido la información solicitada

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 1 de julio de 2003 tuvo entrada en esta Institución una queja exponiendo la situación de una explotación minera en el término municipal de Luesma, provincia de Zaragoza.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que se trata de una explotación de hierro que realiza la empresa Circonita S.L. aproximadamente desde 1985 (su denominación es "Sandy" y "Ampliación Sandy"). Señala que la primera cuadrícula que explotaron está ahora abandonada y sin restaurar; asimismo, denuncia que la explotación ha afectado al menos a una fuente (Fuente del Tornajo), que en la actualidad no mana, que la empresa titular de la explotación normalmente tala y destruye ejemplares de arbustos y monte bajo sin que se haya iniciado ningún plan de recuperación de las zonas afectadas, que ha ocupado la vía pecuaria que cruza el Pico de la Maleza y la Sierra, que ha construido algún camino que podía haberse evitado y que se han destruido algunos barrancos del monte.

Señala que el asunto adquiere mayor gravedad si consideramos que se trata de una zona LIC, en que las obligaciones de protección son mayores.

Indica, por otra parte, que la empresa titular o solicitante de los derechos mineros ocupa las fincas privadas en las que se divide el monte, que pertenecen a numerosos propietarios, sin contar con su consentimiento y sin haber mediado indemnización o pago por la ocupación; para conocer sus derechos han solicitado información al Servicio Provincial de Industria en fechas 23/05/03 y 10/06/03 sin haber obtenido respuesta.

Aporta varias fotografías en las que se aprecian los problemas denunciados en la queja: destrucción sistemática de vegetación en grandes extensiones de terreno, falta de restauración de taludes con fuertes pendientes, que al no cubrirse con tierra vegetal y sembrarse con plantas propias del terreno no permiten su revegetación espontánea y quedan sin defensa frente a la erosión, abandono de materiales utilizados en los trabajos de la cantera y de productos tóxicos, como aceites, grasas, plásticos, etc.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se enviaron con fecha 31/07/03 sendos escritos a los Consejeros de Medio Ambiente y de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Aragón recabando información sobre diversas cuestiones. En concreto, en el Departamento de Medio Ambiente se preguntó acerca de la situación ambiental de la explotación, afección de la actividad al medio natural y resultado de las restauraciones que se hayan efectuado; sobre la ocupación denunciada de la vía pecuaria, la afección de la explotación a fuentes de agua y barrancos del monte y su repercusión en los elementos protegidos con la declaración de zona LIC Alto Huerva – Sierra de Herrera.

La información solicitada a Industria versaba sobre la situación actual de la primera cuadrícula minera, si está todavía en actividad o se ha abandonado y, en su caso, actividades de restauración del terreno llevadas a cabo, cuantía del aval exigido para cumplir esta obligación y situación actual de la actividad minera en la zona objeto de la queja. Se solicitó el del Plan de Labores y Restauración y, como información adicional para facilitarla con mayor concreción al ciudadano, procedimientos de concesión de las cuadrículas mineras en relación con la ocupación de fincas privadas y el derecho de los propietarios a exigir contraprestación por ello.

CUARTO.- Las peticiones de información se reiteraron con fechas 16/10/03, 01/12/03 y 14/01/04. El Departamento de Medio Ambiente no ha respondido; en cambio, el de Industria envió un informe del Director General de Energía y Minas elaborado el 29/12/03 y expedido el 04/03/04, que se recibió el 12/03/04 y su contenido es el siguiente:

“Al objeto de atender al escrito del Excmo. Sr. Justicia de Aragón, de fecha 30 de julio de 2003 relativo al expediente señalado en el epígrafe, de acuerdo con la documentación remitida por el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza y la documentación obrante en el Servicio de Ordenación Minera, cabe informar lo siguiente:

Antecedentes administrativos:

La empresa Circonita S.L. es titular de dos Concesiones de Explotación de mineral de hierro sitas en el término municipal de Luesma. El mineral obtenido se emplea como aditivo en la fabricación de cemento.

Ambas explotaciones son contiguas entre sí y se denominan “SANDY”, nº 2616, y “AMPLIACIÓN A SANDY”, nº 2.991.

La concesión “SANDY”, nº 2616, tiene una superficie de cinco cuadrículas mineras y fue otorgada el 20 de marzo de 1992.

La concesión “AMPLIACIÓN A SANDY”, nº 2991, tiene una superficie de dos cuadrículas mineras y fue otorgada el 7 de mayo de 2003.

A principios del año 2003, asume la dirección de la empresa Circonita S.L. un nuevo equipo directivo, que se hace cargo de las explotaciones citadas, asumiendo por tanto sus derechos y obligaciones y planificando las actuaciones futuras.

En línea con lo anterior, ha cambiado también el Director Facultativo de las explotaciones.

Para proceder al otorgamiento de la concesión "AMPLIACIÓN A SANDY" se requirió a la empresa documentación adicional que fue ya elaborada y suscrita por el nuevo Director Facultativo.

El actual equipo directivo es el que ha elaborado el nuevo Plan de Restauración de la explotación SANDY fechado en septiembre de 2003 y que sustituye al que tenía anteriormente dicha explotación. Dicho nuevo Plan se adjunta al presente informe, junto al resto de documentación solicitada.

Información relativa a la situación actual de la actividad minera, afecciones producidas, programas y fianzas de restauración ambiental.

La concesión SANDY, de cinco cuadrículas mineras, está en explotación desde hace años, mientras que la concesión AMPLIACIÓN A SANDY, dado su reciente otorgamiento, todavía no ha comenzado a desarrollar plenamente su actividad. Por ello, las actividades extractivas efectuadas y sus efectos corresponden únicamente a la explotación SANDY.

La situación de los frentes de explotación, zonas afectadas por las actuaciones extractivas, tanto antiguas como recientes, actuaciones de depósito de estériles, destino previsto para dichos depósitos de estériles, destino previsto para (as instalaciones de trituración y tratamiento existentes, actuaciones de restauración realizadas y proyectadas, etc. se describen en el informe de fecha 20 de agosto de 2003 emitido por el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza tras visita efectuada a la explotación. Se adjunta copia de dicho informe.

En dicho informe, se hace también referencia a la conveniencia de que la empresa, entre otras cosas, presente un nuevo Plan de Restauración, "que contemple la restitución del espacio afectado, eliminación de vertederos, así como la revegetación del área afectada con especies arbóreas, arbustivas y herbáceas propias de los robledales ibéricos así como presentar un plano topográfico a Escala 1:1.000, que refleje fielmente la situación actual de los huecos de explotación, áreas de servicio, Vertederos, accesos, así como la delimitación de la superficie restaurada y pendiente de restaurar y cerrar y proceder a la corrección ambiental correspondiente el camino nuevo realizado en la zona correspondiente al nuevo frente de explotación".

Posteriormente, de acuerdo con las citadas indicaciones del citado Servicio Provincial, la empresa ha presentado un Plan de Restauración en el que se describen el medio físico, el medio socioeconómico, la explotación minera, se identifican y valoran los impactos y se establece un programa de restauración, acompañándose de los correspondientes estudio económico, programa de ejecución y plan de seguimiento, planos y anexos.

Dicho Plan, del que se adjunta copia, deberá ser objeto del oportuno seguimiento.

En el citado informe del Servicio Provincial, se hace referencia igualmente a las afecciones que según el escrito de queja han sido producidas por la explotación.

Por una parte, se desarrolla un breve análisis de las posibles afecciones a un manantial citado en el escrito de queja. Dicho análisis, se basa en las características topográficas de la zona y en otras circunstancias y hechos a considerar.

Cabe señalar también lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento General para el Régimen de la Minería sobre la protección del régimen de manantiales o aprovechamientos de aguas con justo título de los efectos de las labores extractivas: "Cuando al confrontar un proyecto de investigación o de explotación o un plan de labores se abriguen dudas acerca de la

posible influencia desfavorable que su ejecución pueda tener sobre el régimen de manantiales o aprovechamiento de aguas que vengan aprovechándose con justo título, se solicitará, como trámite necesario a su aprobación, el informe del Instituto Geológico y Minero de España. A la vista de este informe se procederá a la imposición de condiciones especiales que garanticen la integridad de los mismos y, en su caso, la obligación, previa a la ejecución de labores por parte del titular o concesionario, de prestar fianza en metálico, cuya cuantía se fijará por la Delegación provincial a la vista del informe antedicho y oídos los Peritos nombrados al efecto por las partes interesadas.”

Según el citado informe del Servicio Provincial de Zaragoza, no existe en el área afectada por la Concesión de Explotación ninguna Autorización o Concesión de Aprovechamiento de aguas sujeta al régimen minero.

Por último, se hace referencia a la posible ocupación de una vía pecuaria citada en el escrito de queja. En el informe del Servicio Provincial de Zaragoza se cuantifica la distancia existente entre dicha vía y la situación de los frentes de explotación.

Se adjunta también copia de un escrito de la empresa Circonita, S.L. presentado posteriormente a la visita de inspección efectuada por personal técnico del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza en el que se hace mención especialmente a las supuestas afecciones objeto de la queja.

Para finalizar, se informa que la fianza exigida como garantía para la restauración del espacio natural afectado por la actividad minera en la Concesión de Explotación “SANDY”, nº 2616, se fijó en el informe al Plan de Restauración emitido con fecha de 25 de enero de 1991, en una cuantía de 1.444.724 PTA.

Asimismo, la fianza exigida como garantía para la restauración del espacio natural afectado por la actividad minera en la Concesión de Explotación “AMPLIACIÓN A SANDY”, nº 2.991, que se fijó en el informe emitido el 22 de diciembre de 1997 por el Órgano Ambiental, es de 4.000.000 PTA.

Cabe añadir que, de acuerdo con la Orden de 16 de mayo de 1994, del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, por la que se establecen normas en materia de garantías a exigir para asegurar la restauración de espacios naturales afectados por actividades extractivas, las citadas fianzas podrán ser modificadas por el Departamento de Medio Ambiente, si procede, a la vista de las memorias anuales preceptivas sobre el Plan de Restauración.

Información sobre la ocupación de terrenos por parte de la explotación minera:

En cuanto a la consulta que se hace respecto de los procedimientos de concesión de las cuadrículas mineras en relación con la ocupación de fincas privadas y el derecho de los propietarios a exigir contraprestación por ello, hay que señalar que, de acuerdo con la Ley de Minas “todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establece en la presente Ley y demás disposiciones vigentes en cada caso”.

Es decir, el subsuelo es de titularidad pública y el Estado cede su aprovechamiento mediante un título concesional que lleva aparejada la declaración de utilidad pública con lo que el concesionario, de acuerdo con el artículo 105 de la Ley de Minas, tiene derecho a la expropiación forzosa u ocupación temporal de los terrenos que sean necesarios para el emplazamiento de los trabajos, instalaciones y servicios. En suma, el titular de una concesión de explotación que requiera de terrenos para el desarrollo de sus labores mineras, en caso de no alcanzar un acuerdo con el propietario de los mismos, puede instar el procedimiento expropiatorio, debiendo estar todo ello suficientemente justificado.

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 131 del Reglamento General para el Régimen de la Minería establece que, "... la aprobación del proyecto y de los planes inicial y anuales a los que se refieren los artículos 68 y 70 de la Ley de Minas y 89 y 92 de este Reglamento, respectivamente, llevará implícita la declaración de la necesidad de ocupación de los terrenos, si se cumplen las condiciones establecidas en el número 2 del artículo 17 de la Ley de Expropiación Forzosa"

El Plan de Labores para el año 2003 de la Concesión de Explotación "SANDY", nº 2616, del que se adjunta copia, fue aprobado mediante Resolución del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de Zaragoza con fecha de 20 de junio de 2003. De acuerdo con el informe del citado Servicio Provincial, en dicha Resolución se menciona la necesidad de ocupación de determinados terrenos del término municipal de Luesma, para la ubicación de nuevas labores y accesos.

En el informe que se adjunta del Servicio Provincial, así como en el escrito presentado por la propia empresa, se detallan las parcelas afectadas y otras circunstancias relativas a la ocupación de los terrenos así como las actuaciones emprendidas y compromisos de la empresa con dicha cuestión.

Se adjuntan:

- Copia del informe de 20 de agosto de 2003 del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza.
- Copia del escrito presentado por la empresa Circonita, S.L. emitido posteriormente a la visita de inspección efectuada por personal técnico del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza.
- Copia del Plan de labores para 2003 de la Concesión de Explotación Sandy, con los documentos anexos correspondientes.
- Copia del nuevo Plan de Restauración elaborado por la empresa."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de evaluación de impacto ambiental en determinadas explotaciones mineras.

El Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, mediante el que el Estado Español traspone al ordenamiento jurídico interno la Directiva 85/377/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, establece en su artículo 1 "Los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo I del presente Real Decreto Legislativo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta disposición". Este anexo I contemplaba en su redacción inicial 12 grupos de proyectos, situándose en el duodécimo lugar los relativos a "Extracción a cielo abierto de hulla, lignito u otros minerales"; las especificaciones de las obras, instalaciones o a actividades comprendidas en este anexo del R.D.L. 1320/1986 que debían sujetarse a evaluación de impacto ambiental (E.I.A.) vienen contenidas en el anexo 2 del Real

Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento ejecutivo de dicha Ley.

En esta norma se definen las extracciones a cielo abierto como *“aquellas tareas o actividades de aprovechamiento o explotación de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos que necesariamente requieran la aplicación de técnica minera y no se realicen mediante labores subterráneas”*; la *“técnica minera”* aparece cuando se deban utilizar explosivos, formar cortas, tajos o bancos de 3 metros o más altura, o el empleo de cualquier clase de maquinaria. Sentada esta base, quedan sujetas al reglamento, y por tanto, al procedimiento de E.I.A., entre otras, las *“explotaciones y frentes de una misma autorización o concesión a cielo abierto de yacimientos minerales y demás recursos geológicos de las secciones A, B, C y D cuyo aprovechamiento está regulado por la Ley de Minas y normativa complementaria, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes* (NOTA: se citan a continuación solo las dos que afectan al caso que venimos tratando):

- *Explotaciones que tengan un movimiento de tierra superior a 200.000 metros cúbicos/año.*
- *Explotaciones situadas en espacios naturales protegidos o en un área que pueda visualizarse desde cualquiera de sus límites establecidos, o que supongan un menoscabo a sus valores naturales”.*

La deficiente trasposición de la Directiva 85/377/CEE dio lugar a un procedimiento instado por la Comisión de las Comunidades Europeas ante el Tribunal de Justicia, por lo que se procedió a la modificación del referido R.D.L. 1302/1986 mediante Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, y posteriormente por la Ley 6/2001, de 8 de mayo. En el aspecto relativo a explotaciones mineras, a las circunstancias expuestas para que se requiera E.I.A. se ha añadido otra relativa a la superficie de explotación minera, precisándose su realización cuando exceda de 25 hectáreas.

Atendida la concurrencia de estas circunstancias, que de forma individual determinan la necesidad de proceder a realizar una E.I.A. con carácter previo al inicio de la explotación, parece oportuno que así se haga en la mina de Luesma, puesto que:

- La concesión de explotación inicial, denominada “Sandy nº 2.616” es para cinco cuadrículas mineras; dado que cada una de estas unidades tiene una extensión de 30 hectáreas, la superficie afectada por la explotación puede alcanzar 150 hectáreas. La ampliación es por dos cuadrículas mineras, que deben unirse a la primera concesión.
- Conforme a la memoria del “Plan de Labores para el año 2003” (documentos 1.12, 1.13 y 1.14), la producción bruta obtenida en los últimos doce meses es de 51.300 toneladas, y los estériles extraídos 180.000 m³; para el próximo año se proyecta una producción bruta de 65.000 toneladas, por lo que, guardando la misma proporción, los estériles a extraer rebasarán los 228.000 m³.

- Se trata de un “Lugar de importancia comunitaria”, denominada ES2430110 Alto Huerva-Sierra de Herrera. El *Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres* define esta categoría de espacios como “un lugar que, en la región o regiones biogeográficas a las que pertenece, contribuya de forma apreciable a mantener o restablecer un tipo de hábitat natural de los que se citan en el anexo I o una especie de las que se enumeran en el anexo II en un estado de conservación favorable y que pueda de esta forma contribuir de modo apreciable a la coherencia de Natura 2000, tal como se contempla en el artículo 3, y/o contribuya de forma apreciable al mantenimiento de la diversidad biológica en la región o regiones biogeográficas de que se trate”. La pertenencia de las concesiones de explotación “Sandy” al LIC es aludida en el proyecto de restauración (epígrafe 2.4, Espacios de interés ecológico), donde expresa que “La explotación está enclavada en un área ocupada por cultivos, monte bajo y vegetación original consistente en *Quercus faginea* y *Quercus pirenaica*. El conjunto, como hemos mencionado, está inventariado como hábitat de interés comunitario, robledales ibéricos con cobertura de 75% y máxima naturalidad. Por otro lado, además de las medidas a adoptar para la revegetación, se adoptarán también medidas correctoras para minimizar los impactos que la explotación pudiera ocasionar al azor, milano real, águila culebrera, gavián, águila real, águila perdicera, cernícalo vulgar, halcón común, búho real y buitre común”

De acuerdo con la documentación existente, no se ha tramitado evaluación de impacto ambiental para autorizar esta explotación.

Debe recordarse que el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 se ha modificado por el artículo 127 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para 2004, y en su párrafo primero establece “Si un proyecto de los sometidos obligatoriamente a evaluación de impacto ambiental comenzara a ejecutarse sin el cumplimiento de este requisito, se suspenderá su ejecución a requerimiento del órgano administrativo de medio ambiente competente, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”.

Segunda.- Sobre el cumplimiento de la normativa autonómica relativa a explotaciones mineras.

La Ley de Minas de 21 de julio de 1973 prescribe, en su artículo 5.3, la necesidad de regular reglamentariamente las condiciones de protección del ambiente a establecer de forma imperativa en el aprovechamiento de los recursos objeto de dicha Ley. En virtud del citado precepto, se aprobaron los Reales Decretos 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras, y 1116/1984, de 9 de mayo, sobre restauración del espacio natural afectado por las explotaciones de carbón a cielo abierto y el aprovechamiento racional de estos recursos energéticos.

En el ámbito de las competencias asignadas por el Estatuto de Autonomía, entre las que se encuentra la potestad legislativa y ejecutiva respecto a normas adicionales de protección del medio ambiente, se dictó el Decreto 98/1994, de 26 de abril, de la Diputación General de Aragón, sobre normas de protección del medio ambiente de aplicación a las actividades extractivas en la Comunidad Autónoma de Aragón. Esta normativa resulta plenamente coherente con la obligación que la Constitución, en su artículo 45, impone a los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales y defender y restaurar el medio ambiente, precepto configurado como un principio rector de la política social y económica que ha de informar la legislación positiva y la actuación de los poderes públicos, y de ahí la obligación de restaurar los espacios naturales afectados por actividades mineras.

En el mismo se determina la obligación de elaborar un plan de restauración por parte de los titulares de explotaciones mineras, estableciéndose el contenido de tales planes y regulándose su tramitación, de modo que se articulen de forma coherente y clara las intervenciones que corresponden al órgano ambiental y al órgano competente en materia de minería.

El Plan de Restauración, que deberá coordinarse con el resultado de la evaluación de impacto ambiental cuando esta se haya producido, contendrá los siguientes documentos: memoria, estudio económico, programa de ejecución, plan de seguimiento y anexos; el artículo 3 de este Decreto enumera de forma muy detallada en el contenido específico de cada uno de ellos.

La tramitación de los planes de restauración se regula en el artículo 4 del Decreto, y comienza con su presentación al Departamento de Industria, que lo remitirá a Medio Ambiente (Dirección General de Calidad Ambiental) para comprobar los datos, y en su caso, requerir al interesado su subsanación; obtenido el informe de la Dirección General de Medio Natural y otros preceptivos o necesarios, y tras consulta a los municipios afectados, Calidad Ambiental emitirá informe preceptivo y vinculante, dando traslado a Industria para su aprobación.

El Plan de Restauración debe ser objeto de seguimiento continuo, a cuyo fin los titulares de actividades extractivas deberán presentar anualmente al Departamento de Industria una Memoria en la que se justifique el grado de cumplimiento del Plan de Restauración y se pongan de manifiesto los trabajos previstos en esta materia para el ejercicio siguiente; esta Memoria se trasladará a Medio Ambiente a fin de que pueda completar la labor que le compete de inspección y seguimiento de la restauración.

Ante la escasa información aportada por los Departamentos consultados no se puede comprobar el contenido de los informes emitidos en este expediente. No obstante, haciendo un examen somero y no técnico de la documentación (Proyecto de restauración de la zona sureste de la explotación y memoria anual), cabe señalar algunas deficiencias:

- En el proyecto de Restauración:
 - Apartado 1 de la memoria: descripción del medio físico: no se hace referencia a la flora y fauna, que exige en art. 3.2.a del Decreto

98/1994; más adelante, si que se citan, al hablar de los espacios de interés ecológico en el epígrafe 2.4, algunas especies que pudieran resultar afectadas por la explotación, pero no se indica cuales serán las medidas correctoras a adoptar para minimizar el impacto que la misma les pudiera ocasionar.

- Apdo. 2, descripción del medio socioeconómico: no se trata del estado legal de los terrenos o de los espacios de interés histórico, arqueológico o paleontológico (art. 3.2.c).
- Apdo.3, descripción de la explotación minera: falta el diseño de las escombreras (art. 3.2.d).
- Apdo. 5, programa de restauración: no se abordan otros aspectos indicados en el art. 3.2.e del Decreto tales como las medidas protectoras de la fauna, flora y ecosistemas naturales (la norma ordena que se detallen las actuaciones necesarias para la salvaguardia de especies protegidas o en peligro de extinción, endemismos, áreas de nidificación de las aves y demás representaciones de ecosistemas de alto valor ecológico; habiéndose citado especies concretas en el epígrafe 2.4, que en su mayoría disfrutaban de un régimen de protección, el Plan es muy genérico y no detalla actuaciones concretas), contra riesgos geofísicos o para la protección de los valores culturales y del patrimonio paleontológico (en cuanto al arqueológico, debe señalarse, no obstante, que el documento E, plan de seguimiento, afirma que no hay yacimientos arqueológicos).
- El documento C, estudio económico, contempla cuatro partidas: relleno y remodelado de la superficie afectada por los trabajos de extracción del mineral, cobertura con tierra vegetal, plantación de quercus rotundifolia, faginea, pirenaica y pinus pinaster y riego de apoyo y mantenimiento. En cambio, no están valoradas otras medidas propuestas en el Plan para el momento posterior al abandono del laboreo, como el Plan de vigilancia medioambiental previsto en el apartado 4.4 y consistente en la comprobación de la flora y fauna, la conservación de las vertientes, vaguadas y drenajes naturales, la estabilidad de taludes y que no aparezcan grietas superficiales y posteriores cárcavas, o la plantación (Apdo. 5.3.3) de especies arbustivas existentes en la zona, partiendo de esquejes de jaras y zarzas. La falta de valoración de estas actuaciones contradice lo establecido en el artículo 3.3 del Decreto 98/1994, que obliga a que este documento incluya un análisis detallado de los costes de todas las operaciones necesarias para la restauración de los terrenos y de las medidas correctoras que se apliquen. El presupuesto de ejecución por contrata de la restauración de este tajo sureste asciende de 28.070 €; en cambio, la fianza exigida como garantía para la restauración del espacio natural afectado por la explotación asciende a 1.444.724 pts. (8.683 €), resultando insuficiente para asegurar el cumplimiento de esta obligación. Debe señalarse que el artículo 7 del Decreto 98/1994 dispone que la fianza debe ser adecuada al presupuesto y programa de los planes de

restauración, y que la *Orden de 18 de mayo de 1994, del Departamento de Medio Ambiente, por la que se establecen normas en materia de garantías a exigir para asegurar la restauración de espacios naturales afectados por actividades extractivas*, faculta al órgano ambiental para actualizar el importe de la fianza de acuerdo con la nueva área afectada y con el área ya restaurada que venga determinada en el calendario, programa de ejecución y plan de seguimiento

- En el epígrafe 3.1 de la memoria, denominado "*Elementos e impacto a considerar*" se citan en su enumeración la "*deposición de residuos, chatarras, estériles de cantera y otros, entre otros*", y da solución solo para los estériles de cantera y las tierras, indicando que se depositan perimetralmente a la extracción para posterior restauración; en cambio, no se cita el destino de los residuos y chatarras, en caso de que los hubiere.

Tercera.- 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.

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 su Ley reguladora, HE RESUELTO:

Primero.- Formular Recordatorio de Deberes Legales al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, recordándole su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón.

Segundo.- Recomendar al Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Aragón que cuando se sometan a su consideración autorizaciones de explotaciones mineras o frentes de explotación que puedan estar afectados por la normativa de impacto ambiental disponga lo oportuno para la sujeción de las mismas al procedimiento establecido a tal efecto, y que exija la presentación de memorias

anuales de restauración que permitan comprobar el grado de cumplimiento de los planes de restauración.

Tercero.- Recomendar al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón que actualice las cuantías de las fianzas depositadas para garantizar la restauración de los espacios afectados por explotaciones mineras, de forma que en caso de ser necesaria su ejecución el importe resultante permita cumplir adecuadamente esta finalidad.

Cuarto.- Recomendar tanto al Departamento de Medio Ambiente como al de Industria, Comercio y Turismo que inspeccionen con la frecuencia necesaria el desarrollo de los trabajos de restauración de estos espacios, y en concreto el que ha motivado la presentación de la queja, con el fin de comprobar el cumplimiento de los planes de labores y restauración y garantizar una eficaz protección del medio ambiente.

6.3.16. FALTA DE TRAMITACIÓN DE DENUNCIAS DE LOS A.P.N. EXPTE 1132/2003-2

En octubre de 2003 tuvo entrada una queja poniendo de manifiesto la falta de tramitación de denuncias de Agentes de Protección de la Naturaleza que se venía produciendo en el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Teruel. La falta de colaboración del Departamento ha impedido disponer de datos y adoptar ninguna resolución, habiéndosele formulado un Recordatorio de Deberes Legales.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 29/10/03 se registró en esta Institución una queja motivada por la falta de tramitación por parte de los órganos competentes del Departamento de Medio Ambiente de las denuncias formuladas por los Agentes de Protección de la Naturaleza (A.P.N.).

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que desde el Servicio Provincial de Medio Ambiente en Teruel se da un tratamiento absolutamente irregular a multitud de expedientes sancionadores tramitados por los Agentes para la Protección de la Naturaleza del Gobierno de Aragón, pues en muchas ocasiones “... *estos expedientes prescriben, caducan o ni siquiera se llegan a tramitar las denuncias*”.

Señala que “*Algunas de las denuncias de las que nunca mas se supo se refieren incluso a posibles delitos, tales como envenenamientos a especies catalogadas. Otros muchos se refieren a infracciones a la Ley 4/89 como decenas de roturaciones agrícolas en áreas sensibles, extracciones de áridos en LICs, electrocuciones en líneas de alta tensión, etc. De todas estas denuncias hay constancia en los registros internos pero, amparados en la impunidad y en el argumento del exceso de trabajo de los servicios jurídicos, los responsables hacen y*

deshacen a su antojo. Los dos principales perjudicados de todo esto son por una parte el patrimonio natural de Teruel y por otro el colectivo de APNs, que se ve minusvalorado y deslegitimado en el ejercicio de sus funciones hasta límites no admisibles”.

Sobre el grave problema causado por los venenos incide en un escrito posterior aludiendo a la presencia de animales muertos por esta causa en Valderrobres, Valdealgofa, Castellote, Samper de Calanda, Andorra, Alloza, indicando que *“Las especies afectas fueron entre otras buitres leonados, cuervos, gatos monteses, etc. Los análisis toxicológicos detectaron la presencia de carbofuranos y aldicarb y se concluye que dichos compuestos fueron usados intencionadamente para eliminar las especies antes indicadas entre otras. Aunque estos datos e informes fueron comunicados al servicio provincial de Teruel y se advirtió de que había en todos ellos indicios de delito no se tiene constancia de que ninguno de ellos fuera remitido a la instancia jurídica correspondiente”.*

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 11/11/03 un escrito al Consejero de Medio Ambiente de recabando información general sobre la cuestión planteada en la queja y una relación de las denuncias presentadas por los Agentes de Protección de la Naturaleza de Teruel en los últimos tres años, los trámites instruidos tras ello y las resoluciones dictadas en cada caso, con indicación de los que hayan sido archivados por caducidad u otras circunstancias. Esta petición de información se reiteró en fechas 08/01/04, 11/03/04 y 28/04/04 sin que haya sido atendida.

CUARTO.- La problemática que plantea la queja de 29/10/03 reitera una situación que ya fue abordada en el expediente DII-830/1999-JI, tramitado de oficio en esta Institución al conocer las reiteradas quejas de los Agentes de Protección de la Naturaleza por la existencia de retrasos importantes en la tramitación de los expedientes sancionadores, llegando en ocasiones a producirse la prescripción de la falta o la caducidad del expediente, por haber transcurrido los plazos reglamentarios. Además, la labor de los Agentes de Protección de la Naturaleza concluía con la formulación de la denuncia, puesto que tras denunciar las infracciones, no conocían las actuaciones subsiguientes del Departamento de Medio Ambiente.

Una vez constatado este hecho, se dictó resolución con fecha 30/01/01 en la que se realizaron diversas consideraciones relativas a las funciones que desempeñan los A.P.N., su formación y actualización profesional, el procedimiento sancionador y la información de sus resultados a los Agentes, y se analizó el desarrollo de la función inspectora y las funciones burocráticas y administrativas relacionadas con la inspección en los siguientes términos:

“El estudio de los datos recibidos del Departamento de Medio Ambiente permite constatar la existencia de expedientes sancionadores que acaban siendo

archivados por prescripción o caducidad, siendo éste el principal motivo que dio lugar a la apertura del presente expediente.

Como consecuencia de este hecho, se vienen produciendo determinadas infracciones administrativas por vulnerar la normativa de protección del medio ambiente, que no son debidamente sancionadas. Esta es una deficiencia que debe corregirse, por las repercusiones que comporta, tanto para el Agente denunciante, que puede reaccionar de forma muy negativa tras conocer esta situación, como para el conjunto de los ciudadanos y para la protección del medio ambiente. La situación generada es contraria al principio de igualdad y al de seguridad jurídica, cuando un determinado infractor puede quedar impune tras haber cometido una falta, mientras que otro que actuó de forma similar o incluso menos grave sí ha recibido la correspondiente sanción.

Aun así, tal y como se destaca en la Circular del Departamento de Medio Ambiente de 22 de mayo de 2000, en caso de que un expediente prescriba o caduque existe una reiterada jurisprudencia que avala la posibilidad de obligar al denunciado a la reparación del daño, es decir, a reponer a su estado anterior los terrenos afectados por la comisión de la infracción, ya que ésta última medida no tiene carácter correccional o sancionador.

A este respecto, el Departamento de Medio Ambiente debe trazarse el objetivo de conseguir lo antes posible que estas situaciones de prescripción y caducidad dejen de producirse. Para ello, deberá indagarse en las causas que motivan este problema, y adoptar las medidas que permitan darle solución, máxime cuando en determinadas áreas se está potenciando la labor inspectora (tal es el caso de Calidad Ambiental, incrementando el personal que se destina a las tareas de inspección). Si tenemos en cuenta el volumen de denuncias que se tramitan, no sólo de los Agentes de Protección de la Naturaleza, sino también del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, y de los funcionarios de los Servicios Provinciales e incluso Servicios Centrales que realizan tareas inspectoras, el logro de este objetivo pasa por equilibrar adecuadamente los medios materiales y humanos y la carga de trabajo de los servicios que realizan las tareas burocrático-administrativas relacionadas con la inspección.

Una planificación adecuada es imprescindible para evitar disfunciones, y en concreto, cabe plantearse si la dotación de personal para la instrucción de expedientes en los Servicios Provinciales es suficiente o debe ser ampliada (a la vista de los datos concretos que se citan en el informe del Departamento de 26 de mayo de 2000 reproducido más arriba, y sin tener en cuenta otros factores condicionantes, puede calificarse de escasa la dotación de personal para la instrucción de los expedientes en los tres Servicios Provinciales)".

Con el fin de dar solución al problema planteado, se recomendó al Departamento de Medio Ambiente que informase particularizadamente a los A.P.N. sobre los resultados de los expedientes sancionadores iniciados mediante denuncia, de forma que tengan información adecuada y útil que les permita mejorar en el cumplimiento de su labor; asimismo, se recomendó la adopción urgente de medidas

de planificación, dotación de personal u otras que permitan atajar el archivo de expedientes sancionadores por prescripción o caducidad.

Las Recomendaciones fueron aceptadas mediante escrito del consejero de Medio Ambiente de 22 de febrero de 2001, en el que informaba asimismo de la reciente publicación del *Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón*, instrumento citado en el informe de esta Institución como necesario para la mejor realización de las funciones de vigilancia y sanción asignadas al Departamento.

No obstante, a pesar de esta aceptación, se ha comprobado que los problemas denunciados en 1999 y tratados en el expediente que nos ocupa siguen sin resolver, pues continúan produciéndose quejas porque determinadas denuncias no siguen el trámite legal que corresponde, así como alegando que existe discriminación en función del sujeto denunciado y que los Agentes de Protección de la Naturaleza no reciben la información a que se comprometió el Departamento con la circular de la Secretaría General Técnica de 22/05/00, lo que les imposibilita no solo conocer el resultado de las denuncias realizadas, sino también hacer un seguimiento de las labores de reposición del medio natural afectado cuando así se haya impuesto en la resolución de las que hayan llegado a término.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Recordatorio de Deberes Legales al Departamento de Medio Ambiente.

Ante la falta de respuesta a las sucesivas peticiones de información que se han formulado al Departamento de Medio Ambiente sobre la queja relativa a la falta de tramitación administrativa de denuncias presentadas por los Agentes de Protección de la Naturaleza en la provincia de Teruel, únicamente cabe recordar al Departamento de Medio Ambiente alguna de las obligaciones que le competen, debiéndose señalar que:

- El artículo 14 de la Constitución establece la igualdad de los españoles ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por cualquier condición o circunstancia personal o social.
- Siguiendo con la Carta Magna, su artículo 103 ordena a la Administración pública servir con objetividad los intereses generales y actuar sometida plenamente a la Ley y al Derecho.
- La *Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común* señala en su artículo 3 que las Administraciones deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima, guiarán su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y, bajo la dirección de los órganos competentes, desarrollarán su actuación para alcanzar los objetivos que establecen las Leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

- El artículo 12 de esta misma Ley 30/1992 establece que la competencia es irrenunciable, y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 32 de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- El artículo 42 de la Ley 30/1992 dispone que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, debiéndose establecer los plazos de resolución de cada expediente, señalando en sus dos últimos párrafos que *“6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles. De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno. 7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente.”*
- El Decreto 37/2004, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Medio Ambiente, lleva a cabo una reordenación de las competencias del Departamento de Medio Ambiente tras la entrada en vigor de la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental. A tal fin, el artículo 1º define al Departamento de Medio Ambiente como *“el órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón al que corresponde desarrollar, bajo la superior dirección del Consejero y de acuerdo con las directrices establecidas por el Gobierno de Aragón, la acción administrativa y la gestión en materia de medio ambiente y de conservación de la naturaleza y de la biodiversidad, así como la planificación y ejecución de las obras relacionadas con el ciclo integral del agua y las acciones tendentes a preservar y restaurar la calidad de las mismas. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas por sus respectivas leyes de creación a las entidades de derecho público Instituto Aragonés del Agua e Instituto Aragonés de Gestión Ambiental”*, enumerando a continuación una larga lista de competencias a desarrollar entre las que, como se indica en el preámbulo, ocupan un lugar destacado las actividades de vigilancia, control e inspección medioambiental, que se

considera conveniente potenciar, correspondiendo al Consejero de Medio Ambiente, como titular del Departamento, el ejercicio de la superior iniciativa, dirección e inspección de todos los servicios del Departamento y las demás funciones que le atribuya el ordenamiento jurídico vigente.

- 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.*

- La fuerza de las resoluciones del Justicia de Aragón estriba básicamente en la razón de sus argumentos y en la solidez de las consideraciones jurídicas en que se apoyan. Cuando la Administración acepta la Sugerencia o Recomendación que se le formula tras el detallado estudio de un expediente adquiere un compromiso consigo misma y con los ciudadanos, que deriva directamente de la aplicación del principio básico en Derecho Aragonés “Standum est Chartae”, quedando obligada a respetar la palabra dada con la aceptación, a activar las medidas necesarias para cumplir este compromiso y a poner fin a las actuaciones en las que se haya observado un defecto o irregularidad. El cumplimiento, mediante su efectiva puesta en práctica, de las respuestas positivas a nuestras resoluciones por las Autoridades a las que se les han dirigido, resulta coherente con el respeto debido a sí mismas, a esta Institución, al Ordenamiento jurídico y a los ciudadanos, y coadyuva a mejorar la función de servicio público que las Administraciones tienen constitucionalmente encomendado.

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:

Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Departamento de Medio Ambiente, recordándole las obligaciones a que, en su calidad de Administración

Pública, está sujeta, tanto en relación con esta Institución como siempre que las Leyes reclamen su actuación en el ejercicio de las competencias que tiene encomendadas.

6.3.17. NECESIDAD DE PROTEGER LOS ÁRBOLES SINGULARES DE ARAGÓN. EXPTE. 672/2004-2

La necesidad de establecer algún régimen de protección a los árboles incluidos en la “Guía de árboles singulares y monumentales de Aragón” dio lugar a una sugerencia generalizada a los Ayuntamientos en cuyos términos municipales existen estos árboles para que estudien la conveniencia de su declaración como monumento de interés local.

Explicación de las circunstancias que justifican la medida

El pasado 22 de abril de 2004 se dictó Resolución en el expediente DI-989/2003-2 incoado de oficio ante el conocimiento de los posibles problemas que podía sufrir un árbol incluido en la Guía de Árboles Singulares y Monumentales de Aragón, en concreto, una carrasca situada en la localidad de Used.

La afección de actividades humanas a los árboles, o el deterioro que puede producirse por causas naturales, ha motivado anteriores expedientes en esta Institución abordando cuestiones singulares. La necesidad de contar con unas normas de protección específicas fue sugerida al Departamento de Medio Ambiente para que se elaborase una propuesta normativa, en el marco de la Ley Forestal de Aragón o en otra norma independiente, al objeto de establecer un marco adecuado para la protección legal de los árboles singulares y monumentales y un protocolo o procedimiento técnico a seguir para su adecuada vigilancia y cuidado, de forma que con carácter previo a cualquier actuación que vaya a realizarse sobre un ejemplar inventariado se evalúe su idoneidad y se realice el oportuno asesoramiento técnico o participación directa en la actuación por el Departamento de Medio Ambiente.

Dado que esta norma no ha sido promulgada, aunque se está trabajando en su elaboración, en dicho expediente se avanzó la posibilidad de establecer otras medidas de protección individualizadas y ajustadas al caso concreto, como podía ser la catalogación de los árboles singulares como monumentos de interés local, de acuerdo con la previsión de la *Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés*, atendido el carácter de monumento natural que revisten los árboles singulares, su aspecto cultural y su integración como parte fundamental del patrimonio cultural de un pueblo.

Habitualmente tiene la consideración de “*patrimonio*”, a los efectos de su protección, su elemento más visible: los bienes tangibles que son producto de la mano del hombre, tales como edificios, conjuntos históricos, monumentos, lugares arqueológicos, etc; a estos deben unirse los elementos naturales como árboles, lagos, grutas, montañas y otros que guardan valores ecológicos de importancia o encarnan tradiciones culturales. La importancia de los árboles monumentales reside en que

tradicionalmente han sido conocidos y apreciados por los habitantes de la zona al relacionarlos con hechos históricos, con la mítica o la tradición popular, o incluso con el patrimonio artístico, como inspiradores de obras plásticas o literarias. A falta de otros valores adicionales, es el propio árbol el que por sí mismo tiene unas cualidades que le hacen merecedor de una protección especial por parte de la Administración, encargada de velar por la promoción y conservación del patrimonio cultural aragonés del que sin duda forma parte; ello le obliga a trabajar para garantizar su pervivencia mientras sea posible, pues no debemos olvidar que se trata de un ser vivo que ha de cumplir inexorablemente un ciclo vital que concluye con la muerte.

La Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, señala en su preámbulo que su objeto es *“crear el marco legal específico de Aragón para proteger, conservar, investigar, incrementar y proyectar al exterior los bienes culturales de nuestra comunidad, legado insustituible de nuestra historia y enriquecido continuamente con las aportaciones de nuestra cultura contemporánea”*, definiendo el patrimonio cultural como un conjunto de elementos naturales o culturales, materiales e inmateriales, tanto heredados de nuestros antepasados como creados en el presente, en el cual los aragoneses reconocen sus señas de identidad, que ha de ser conservado, conocido y transmitido a las generaciones venideras.

La Ley establece diferentes categorías de bienes en función de su importancia, y extiende su función protectora al ámbito de todas las Administraciones; para ello, permite a los municipios aplicar el sistema de declaración y el régimen de protección del Catalogo del Patrimonio Cultural Aragonés a los inmuebles que merezcan la consideración de monumentos de interés local, categoría introducida por el artículo 25 de la Ley. La catalogación ha de seguir un procedimiento en el que se reserva al Pleno la declaración de Monumento de Interés Local y al Alcalde el ejercicio de las funciones de tutela de los mismos, en ambos casos previo informe favorable de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural. Para garantizar adecuadamente la coordinación administrativa y la protección de estos bienes, el Alcalde comunicará al Director General responsable de Patrimonio Cultural las declaraciones de Monumentos de Interés Local y las incidencias que se produzcan sobre ellos, a efectos de su inclusión o constancia en el Catálogo General del Patrimonio Cultural Aragonés.

La inclusión de un bien en el Catálogo supone su protección con fines de investigación, consulta y difusión y compatibiliza el uso con su correcta conservación. El Capítulo II del Título II de la Ley establece para los bienes catalogados un régimen que, básicamente, tiende hacia su protección; en este ámbito, y atendida la especialidad de los Servicios de Sanidad Forestal del Departamento de Medio Ambiente, resulta imprescindible contar con su colaboración para determinar las medidas más apropiadas para la conservación del árbol.

Junto a las normas protectoras de los bienes catalogados están las establecidas con carácter general en la Ley: derecho de disfrute de todos, de acuerdo con las reglamentaciones aplicables (art. 5), deber de conservación y de utilización racional que tienen todas las personas, que conlleva la denuncia de situaciones de peligro (art. 6), e incluso la acción pública para exigir en vía administrativa o judicial el

cumplimiento de las leyes y demás normas en defensa del Patrimonio Cultural Aragonés. Asimismo, la catalogación posibilita la aplicación del régimen sancionador que el Título VII de la Ley establece por la comisión de infracciones administrativas en materia de protección del patrimonio cultural, tales como la producción de daños, el incumplimiento de órdenes de ejecución o condiciones de las autorizaciones, el incumplimiento de las órdenes de suspensión de obras o actividades, etc.

La inclusión de un árbol de ese municipio en la *Guía de árboles monumentales y singulares de Aragón* (se adjunta copia de su ficha técnica), ha determinado que nos dirijamos a Ud. sugiriéndole que estudie la conveniencia de iniciar el proceso para el reconocimiento del mismo como monumento de interés local, lo que redundaría muy positivamente en el conocimiento público y mayor estima y cuidado de este patrimonio común, y le permitiría además beneficiarse de las medidas de fomento y protección previstas en la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés. En todo caso, se reitera la necesidad de contar con el asesoramiento técnico del Departamento de Medio Ambiente.

6.3.18 REVISIÓN DE LICENCIA URBANÍSTICA. EXPTE. DI-716/2004-2

La queja por el otorgamiento de una licencia urbanística para construir un edificio a unos 80 centímetros de unas viviendas existentes con anterioridad determinó una Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza para revisar dicha licencia, pues la construcción hubiese privado a los antiguos residentes de condiciones de habitabilidad, y además el proyecto del nuevo edificio no cumple las condiciones urbanísticas establecidas en el Plan General.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 31/05/04 tuvo entrada en esta Institución una queja exponiendo los problemas que iba a generar en las viviendas colindantes la construcción de un edificio en el barrio de Valdefierro, en Zaragoza.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que *“En el solar enfrente de su casa, que hace el número 25 de la calle (antiguo 13) van a construir un bloque de viviendas a una distancia de solo 80 centímetros de la fachada del grupo de viviendas del número 27. Nuestras casas hace mas de 40 años que están construidas y sus puertas y ventanas dan a ese solar, estando reconocido en escritura y Registro de la Propiedad el derecho de paso; la existencia de luces y vistas es apreciable y notoria.*

A pesar de esto, el Ayuntamiento ha concedido licencia para la construcción de un bloque de viviendas en la parte del solar que da a la calle Lucero del Alba y un grupo de unifamiliares en la parte posterior; incluso la pared de estas no respeta las condiciones establecidas en la propia licencia (dejar un pasillo de 80 cm a lo largo de 35 metros desde la calle), pues a 32 m se pegan a la última casa, que es la nº 3.

Consideramos que la licencia debería haber tenido en cuenta las condiciones actuales, puesto que con la construcción del bloque proyectado se perjudica notablemente nuestras viviendas, que las hacen inhabitables porque el acceso es muy estrecho y se pierde la ventilación, con lo cual no cumplirían las condiciones de habitabilidad por cuyo respeto debe velar el Ayuntamiento. Por ello, entendemos que la licencia debería revisarse y establecer una alineación más amplia desde la fachada de nuestras casas.

Por otro lado, se ha iniciado la obra sin que se hayan adoptado las oportunas medidas de seguridad para evitar los peligros derivados de los trabajos, apreciables a simple vista puesto que lo único que han colocado ha sido unas vallas metálicas apoyadas en unos soportes de hormigón”.

Adjuntan al escrito de queja copia de las alegaciones presentadas y documentos que acreditan la situación existente.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 01/06/04 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y el envío del expediente urbanístico tramitado para la concesión de la licencia por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo con fecha 20/04/04. Asimismo, dado el peligro denunciado en la queja, se instó la adopción de las medidas de seguridad previstas en el estudio de seguridad y salud para la ejecución de estas obras.

CUARTO.- Sin perjuicio de la petición formal de información, y ante la gravedad del asunto planteado, el Asesor encargado del expediente se personó en la Gerencia de Urbanismo para obtener la documentación requerida, que amablemente le fue facilitada por sus responsables. Asimismo, efectuó una visita a las viviendas afectadas, comprobando las circunstancias expuestas en la queja y demás documentación aportada.

De los datos obtenidos cabe señalar:

- Los inmuebles que actualmente tienen los números 25 y 27 de la calle Lucero del Alba proceden de una finca inicial propiedad de M.A.L.M.; este propietario segregó 941 m2 y se los vendió mediante escritura formalizada el 3 de octubre de 1968 a E.P.F.; la finca se describe (se omiten aquí los datos personales) como “Trozo de terreno de secano en término de Miralbueno el Viejo, de esta

ciudad, partida de Val de Fierro, señalado con los números 9 y 10-B, de novecientos cuarenta y un metros cuadrados edificables y el resto de cien metros cuadrados destinados a calle.- Linderos: Norte, riego; Sur, Camino abierto en la finca matriz; Este, resto de finca matriz del Sr. P.M. y otros; U oeste, porciones segregadas y vendidas a D. J.A. y D^a C.Q.”. Lo que se indica como camino abierto en finca matriz es la actual calle Lucero del Alba.

- Mediante escritura autorizada por el Notario D. Mariano Villellas el 23/01/78, con nº de protocolo 138, se rectificó la descripción de esta finca, asignándole una superficie de 829 m², de los que 729 son edificables y 100 m² están destinados a calle. Esta descripción se vuelve a modificar mediante la escritura de fecha 13/04/94 otorgada ante el Notario Sr. Laclériga (nº 923 de su protocolo).
- El adquirente, Sr. E.P.F., fue haciendo segregaciones de la finca adquirida y se las vendió a las personas que ocupaban las viviendas que ahora pueden resultar perjudicadas por la nueva construcción, en los siguientes términos:
 - En la escritura otorgada el 24/03/71 (nº protocolo 386 del Notario Sr. Camón) se segregan 79,24 m², que constituyen el terreno ocupado por una de las viviendas (casa 2); dado que ya estaba construida, en la misma escritura se constituye la servidumbre aludida en el escrito de queja (franja de terreno de 80 cm de anchura y 35 m de larga que atraviesa el predio sirviente en su lindero derecha entrando) y se formaliza la declaración de obra nueva, procediéndose a su venta.
 - Con la escritura de 23/01/78 (nº protocolo 139 del Notario Sr. Villellas) se produce la segregación de 88 m² (constituye la casa que da frente a C/ Lucero del Alba 27, que en su día tuvo el nº 15) y la declaración de obra nueva: vivienda en planta baja de 64 m² construidos y dedicados el resto a corrales.
 - Mediante escritura de 27/03/78 (nº protocolo 570 del Notario Sr. Villellas) se segregan de la finca matriz 104,80 m²; al igual que en el caso anterior, se procede al reconocimiento de la servidumbre de paso, a la declaración de obra nueva, al estar la vivienda ya construida (casa 3), y a la transmisión del inmueble.
 - Consta en un documento privado la venta de una superficie de 47 m² de terreno entre la casa 3, la acequia de riego que delimita la finca matriz, el paso de 80 cm y el linde de la parcela. La venta la realiza el propietario de la finca matriz, Sr. E.P.F., al comprador de la referida casa 3. No obstante, esa misma superficie se ha ocupado en el proyecto de obra al que ha concedido licencia la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento, y se destina a terraza de una de las casas proyectadas. Según ha manifestado dicho comprador, esto es debido a que su adquisición la hizo en documento privado, y que posteriormente el Sr. E.P.F. la volvió a

vender a la empresa constructora; dado que esta segunda venta se formalizó en escritura pública y se procedió a su registro, no se plantea ninguna cuestión sobre la titularidad actual.

- Según consta en la copia de un certificado del Registrador de la Propiedad número 9 de Zaragoza de fecha 22/02/03, el resto de finca se vendió por su propietario, Sr. E.P.F., a la compañía mercantil “Construcciones Nuevos Hogares de Aragón S.L.” en virtud de escritura otorgada en Zaragoza el 19/08/99 ante el Notario D. José Gómez.
- Esta empresa solicitó del Ayuntamiento de Zaragoza licencia urbanística para la construcción de ocho viviendas, con otros tantos garajes y trasteros, sobre la parcela adquirida al Sr. E.P.F. en C/ Lucero del Alba nº 25, de acuerdo con el proyecto básico y de ejecución visado por el Colegio Oficial de Arquitectos con fecha 25/11/02; este proyecto ha sido objeto de diversas modificaciones a fin de cumplir las prescripciones impuestas por el Ayuntamiento.
- El proyecto fue informado por la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación con fecha 10/10/02 señalando algunas deficiencias a subsanar, entre las que cabe resaltar, en relación con el tema que nos ocupa, la necesidad de respetar para los pasillos de acceso a viviendas una anchura mínima de 1,20 m, de acuerdo con el art. 5.4.1.2 de la Ordenanza de Edificación, y las referencias a la Ordenanza de protección contra incendios.
- Los habitantes de las casas 2 y 3 antes señaladas, construidas hacia el interior del nº 27 de la misma vía y que resultan negativamente afectados por la edificación proyectada, presentan alegaciones mediante un informe elaborado por un arquitecto técnico, visado por su Colegio Oficial el 18/02/03 y con número 744. Considera este informe que el proyecto que acompaña a la licencia solicitada incumple *“la legislación vigente actual del Código Civil, la Compilación de Derecho Civil Aragonés, Ordenanzas Generales de la edificación del Ayuntamiento de Zaragoza de 1976 y en general, no respetando las dimensiones de retranqueo de lo proyectado respecto a los derechos adquiridos referenciados a las edificaciones consolidadas del número veinticinco, en cuanto al paso de servidumbre y dimensionado de patio interior entre los números veinticinco y veintisiete”*. En el informe se describen las características de los edificios consolidados, en los términos antes indicados en las escrituras (viviendas unifamiliares en planta baja con fachada al paso de servidumbre y parte trasera sin edificar), así como la servidumbre de paso y la situación de las rejas de las ventanas. En su epígrafe IV alude a lo proyectado en el número 25, denunciando incumplimientos de la normativa de orden civil y otros administrativos; dada la afección al ámbito privado de los primeros y su falta de relevancia a la hora de resolver las licencias municipales, puesto que las licencias se otorgan dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros (art. 173 de la Ley Urbanística de Aragón), se mencionan a

continuación los supuestos incumplimientos administrativos que se citan si la nueva edificación se sitúa a solo 80 cm de las antiguas viviendas:

- La norma CPI-96 establece la obligación de respetar un metro de ancho como mínimo para las vías de evacuación.
- Las Ordenanzas Generales de Edificación del Ayuntamiento establecen en cuanto a los patios (artículo 3.7) unas dimensiones mínimas a luces, ventanas y puertas de 3 metros.
- La compañía promotora de las obras presenta ante el Ayuntamiento el 24/04/03 un escrito respondiendo a estas alegaciones; manifiesta su respeto por la servidumbre de paso, pero niega la de luces y vistas con argumentos de carácter civil que no se entran a valorar aquí. En cuanto a lo alegado con respecto a los patios, señala que esta invocación es incorrecta, puesto que *“el proyecto no prevé la creación de ningún patio de manzana”*. Parece que con esta respuesta no se atiende a la alegación, pues allí se aludía a la necesidad de patio para las viviendas construidas, no al que fuera a hacerse en ejecución del proyecto al servicio de las nuevas viviendas.
- En un informe de la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación de 17/06/03 se alude a la servidumbre de 80 cm de anchura y de 35 metros de largo, y a la obligatoriedad de que el proyecto la cumpla. Esta condición se ha impuesto expresamente en la licencia, pero en planos parece que únicamente se respeta en los primeros 32,5 metros desde su entrada por la calle Lucero del Alba.
- Constan unas nuevas alegaciones de la empresa promotora, presentadas ante el Ayuntamiento el 07/10/03, relativas esencialmente a la propiedad del paso; dado que no es un aspecto controvertido (todos reconocen que pertenece a la finca de C/ Lucero del Alba 25, y que los vecinos del nº 27 disfrutan de una servidumbre de paso para acceder a sus viviendas), no se hace mayor referencia a ellas.
- El Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 20/04/04 concedió la licencia solicitada, estableciéndose como condición vigesimoprimera *“La presente licencia queda sujeta al cumplimiento de la servidumbre de paso de 80 cm. de anchura y 35 metros de largo que atraviesa el predio sirviente en su lindero derecha entrando en los términos reflejados en el proyecto técnico”*

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de mantener las condiciones de habitabilidad de los edificios.

La descripción que se ha hecho antes de la evolución de la finca constituida por las parcelas que ahora hacen los números 25 y 27 de la calle Lucero del Alba de Zaragoza, partiendo desde su configuración como terreno rústico de secano hasta la

situación actual, en la que existen tres parcelas segregadas de aquel que se han vendido con sus correspondientes casas y espacios libres, y en que el resto de finca matriz se ha vendido por el mismo dueño a una empresa constructora, se justifica por el tratamiento que se debe dar al problema, diverso a si se tratase de dos fincas independientes (una, la del nº 25 y otra la del 27) en estado de solar.

En efecto, si desde el principio nos hubiésemos encontrado con dos solares separados de distintos dueños (o que el propietario inicial, Sr. E.P.F. hubiese dividido la finca en las dos que conforman los números 25 y 27 y las hubiese vendido separadamente como terrenos sin edificar), la solución a que llegaríamos sería diferente: si las casas construidas en el número 27 se hubiesen levantado ocupando el 100% de su terreno, dejándose únicamente el acceso a través de la servidumbre acordada con el propietario del nº 25, no tendrían ahora derecho a exigir nada más, puesto que ellos mismos deberían haber previsto los huecos adecuados de luces y ventilación sobre su propio terreno, o pactado tal servidumbre con el vecino, lo que correlativamente hubiese reducido el aprovechamiento de esta finca en una decisión voluntariamente asumida. En todo caso, la inexistencia de un espacio libre adecuado a tal fin hubiese determinado que el Ayuntamiento impidiese la construcción de viviendas y su utilización como tal por no cumplir con la condición de exterior, exigida en el Plan General (en el vigente es el artículo 2.3.15, pero se trata de una norma que, variando las dimensiones del espacio en cada PGOU, es tradicional en nuestro Derecho urbanístico, en el nivel del planeamiento).

Pero la situación que crea el Sr. E.P.F. al construir en el interior de su terreno tres casas –dos de ellas interiores- y posteriormente segregar las parcelas ocupadas por las mismas de la finca matriz y venderlas a otras personas varía sustancialmente de la expuesta en el párrafo anterior, puesto que al ser propietario del resto de la finca, a cuyo través las viviendas reciben ventilación y luz, lo que les convierte realmente en hogares habitables por personas, queda obligado a seguir facilitando estas condiciones básicas, puesto que de lo contrario, y por posteriores actuaciones del mismo vendedor, las iniciales viviendas perderían las características esenciales para el cumplimiento de su finalidad. La existencia de estas casas resulta una circunstancia notoria para cualquiera que visite el solar, y que debería haber sido tenida en consideración al proyectar un edificio sobre el terreno de C/ Lucero del Alba 25, al tratarse de condiciones generales de la edificación recogidas en el plan de urbanismo. Las condiciones de habitabilidad establecen determinadas limitaciones sobre el terreno adyacente por la necesidad de darles adecuado cumplimiento, y no resulta aceptable que la construcción de un edificio, que para sí mismo guarda las condiciones de habitabilidad establecidas con carácter general e imperativo en el PGOU, que el Ayuntamiento controlará al resolver sobre la licencia, implique la privación de las mismas a otros que ya las disfrutaban con mucha anterioridad.

El vigente Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza establece en su capítulo 2.3 el régimen general de la edificación, señalando las condiciones de ventilación e iluminación de las piezas y locales, definiendo en su artículo 2.3.1.2 la “*pieza habitable*” como aquella pieza (previamente se ha definido como tal el recinto

resultante de la división interior de un edificio mediante paramentos interiores que la separan, de suelo a techo, de otras piezas contiguas, dejando uno o varios huecos de paso) *“donde se desarrollan actividades de estancia, reposo o trabajo que requieran la permanencia prolongada de personas”*. Conforme al art. 2.3.5, *“toda pieza habitable adscrita a un local de uso residencial reunirá las condiciones de pieza exterior, debiendo disponer de iluminación y de ventilación natural, conforme a lo establecido en el artículo 2.3.15 de estas normas y en cuanta normativa sectorial resulte de aplicación”*.

Este artículo 2.3.15 dispone que toda vivienda tendrá la condición de exterior, para lo cual habrá de satisfacer simultáneamente determinadas condiciones higiénicas y de seguridad. Para las primeras exige que en la vivienda exista una pieza habitable destinada a estancia cuyo hueco de ventilación e iluminación se sitúe en un paramento que dé frente, en una longitud de fachada mínima de 3'00 metros medidos en el interior de la pieza, a alguno de los tres tipos de espacios siguientes:

- Un vial o espacio libre de uso público.
- Un patio abierto privado, acorde con las condiciones indicadas en el artículo 2.3.11 de estas normas, unido a un vial o espacio libre público, o bien a otro espacio libre privado cerrado en el que pueda inscribirse un círculo de 16 metros de diámetro, siempre que la fachada de la estancia sea paralela a la abertura del patio abierto.
- Un espacio libre privado cerrado que cumpla la condición de que, para una vivienda determinada, pueda inscribirse en aquél un círculo de diámetro igual a los dos tercios de la altura comprendida entre el nivel de piso de la vivienda y la línea de coronación del testero opuesto, según su altura máxima edificable y que, en todo caso, será como mínimo de 9'00 metros. La citada anchura corresponderá a luces rectas y normales al hueco.

Esta condición de exterior con la que el propietario de la finca dotó a las viviendas cuando las construyó y vendió (de otra manera hubiese sido imposible), y que precisamente era facilitada al dejar libre el resto de su finca, deberá ser respetada por los edificios que se construyan en el resto de finca, que queda limitada por esta circunstancia derivada del planeamiento, sin que se entren a considerar aquí, como se ha expresado anteriormente, otras situaciones derivadas del Derecho privado, que deberán hacerse valer donde corresponda.

En cuanto a las condiciones de seguridad, el apartado b del mismo artículo 2.3.15 señala que, además de las anteriores condiciones de vivienda exterior en razón de higiene, deberán satisfacerse todas aquellas que establezca la normativa vigente en materia de protección contra incendios. A este respecto, cabe recordar lo dispuesto en la *Ordenanza Municipal de protección contra incendios de Zaragoza*, que al regular las condiciones de entorno de los inmuebles establece unas determinadas condiciones que permitan el acceso de los servicios de extinción de incendios. En el caso de los edificios interiores, que el artículo 33.2 define como *“aquellos edificios cuya única*

fachada accesible desde el exterior recaiga a espacios ajardinados o urbanizaciones interiores de plazas o patios de manzana” (dada la especialidad del caso que nos ocupa, en que el constructor de las viviendas interiores del número 27 de Lucero del Alba no configuró expresamente un patio de manzana, la norma resulta aplicable por su finalidad, que no es otra que permitir a los bomberos acceder a todos los edificios para poder intervenir cuando se precisen sus servicios), exige que se cumplan, al menos en una franja de 10 m. frente al recinto de la caja de escalera, las condiciones del apartado 1 de este artículo para los edificios con una altura de evacuación descendente superior a 10,50 m.; junto a otras condiciones, dicho párrafo establece una anchura mínima libre de 6 metros.

La obligatoriedad de mantener los edificios y solares en condiciones adecuadas de seguridad, salubridad y ornato recae sobre los propietarios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley Urbanística de Aragón, y corresponde al Ayuntamiento velar por el mantenimiento de estas condiciones. La construcción de un edificio a solo 80 cm de las fachadas de las casas de C/ Lucero del Alba 25 supone privar a estas de las condiciones de seguridad y salubridad que actualmente disfrutan, dejándolas en peor situación incluso que si se tratase de patios interiores, en los que al menos deberá respetarse un lado mínimo de 3 metros, y sin que sus propietarios puedan adoptar medida alguna de restitución de la situación anterior, por haberse variado por un hecho ajeno a su voluntad. Ello contraría tanto al Plan General como la *Ordenanza municipal reguladora del deber de conservación, edificación e inspección técnica de edificios*, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de este deber, puesto que, como señala su exposición de motivos, *“el fomento a la conservación se instituye como uno de los factores que mayormente pueden ayudar a evitar la despoblación o deterioro de los barrios actualmente consolidados, provocando con ello el nacimiento en el ámbito del casco urbano de la ciudad de espacios degradados, tanto urbanística como socialmente”*.

Segunda.- Sobre el cumplimiento de condiciones urbanísticas del nuevo edificio.

El Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 20/04/04 concedió licencia urbanística para la construcción de ocho viviendas con sus correspondientes garajes y trasteros en la calle Lucero del Alba 25. La configuración rectangular de la parcela, de unos 10 metros de fachada alrededor de 40 de fondo, ha hecho que las viviendas se proyecten unas alineadas a vial, a la calle de acceso, y otras recayendo hacia el interior de la finca.

Para que estas últimas puedan utilizarse como viviendas deberán tener la condición de “exterior”, de forma que puedan satisfacerse las condiciones higiénicas y de seguridad exigidas por el Plan General de Zaragoza. Como se ha dicho antes, el artículo 2.3.15 de este documento exige la existencia en la vivienda de una pieza habitable destinada a estancia cuyo hueco de ventilación e iluminación se sitúe en un

paramento que dé frente, en una longitud de fachada mínima de 3'00 metros medidos en el interior de la pieza, a un vial o espacio libre de uso público (como hacen en el presente caso las que dan frente a la calle Lucero del Alba), a un patio abierto privado unido a un vial o espacio libre público o a otro espacio libre privado cerrado en el que pueda inscribirse un círculo de 16 metros de diámetro (no es este caso) o a un *“espacio libre privado cerrado que cumpla la condición de que, para una vivienda determinada, pueda inscribirse en aquél un círculo de diámetro igual a los dos tercios de la altura comprendida entre el nivel de piso de la vivienda y la línea de coronación del testero opuesto, según su altura máxima edificable y que, en todo caso, será como mínimo de 9'00 metros. La citada anchura corresponderá a luces rectas y normales al hueco”*.

En el plano de proyecto 3e, visado el 30/01/03, donde figura la planta baja del inmueble al que se ha concedido licencia, y para las tres viviendas que dan a la parte interior se han dibujado dos círculos que pretenden acreditar el cumplimiento de la condición indicada en el párrafo anterior, con un diámetro de 9 metros. Pero estos círculos no se ciñen al espacio libre privado del propietario de la parcela, sino que, rebasando la misma, su proyección se extiende, en un caso, a la tercera casa del número 27, y en el otro al espacio público delimitado por la acequia de riego con la que linda la finca por su lado Norte y al solar colindante del número 23. Por consiguiente, dichos espacios no cumplen los requisitos establecidos en el Plan General para su construcción y utilización como vivienda.

Al igual que se ha indicado en la anterior consideración jurídica, el cumplimiento de una condición de habitabilidad limita el terreno sobre el que recae, que debe permanecer libre de construcciones para mantener la circunstancia que ha permitido que un edificio se utilice como vivienda. Si esta limitación se produce sobre un suelo del mismo propietario que edifica (como ocurrió con la construcción de las tres casas del número 27, cuyas luces y ventilación se los proporcionaba el propio terreno que luego sería el número 25) no existe ningún problema, pues ya conoce esta limitación; pero no puede hacerse sobre un bien de otro titular, que se ve así perjudicado sin su consentimiento ni intervención.

Sin perjuicio de que en un momento determinado se pudiese obtener dicha autorización de los colindantes del número 27 (lo que parece poco factible, habida cuenta de la situación existente) hay que recordar que una parte del círculo proyectado a partir del frente de la casa 8 recae sobre un espacio público, lo que no cumple la condición de “espacio libre privado” que exige el artículo 2.3.15.a del PGOU.

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:

SUGERIR al Ayuntamiento de Zaragoza que revise la licencia urbanística concedida por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 20/04/04 para la edificación de ocho viviendas, ocho aparcamientos y ocho trasteros en la calle Lucero del Alba 25 de esta ciudad, expediente 726.094/02, de forma que la construcción que se realice en dicho solar no menoscabe las condiciones de habitabilidad de las viviendas colindantes en el número 27 de la misma calle y cumpla las prescripciones establecidas en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

6.3.19 INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL Y AUTORIZACIONES PARA PISTAS DE ESQUÍ. EXPTE. DI-997/2003-2

La queja presentada por una asociación ecologista ante la falta de información a relativa a instalaciones en pistas de esquí (telesillas y telesquís) dio lugar a este inform, en el que se analiza principalmente el contenido del derecho a la información medioambiental de acuerdo con la actual normativa española y europea.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 23/09/03 tuvo entrada en esta Institución una queja por insuficiente información medioambiental sobre las instalaciones de esquí que hay en las estaciones de montaña.

SEGUNDO.- El ciudadano que la presenta hace referencia también a la falta de cumplimiento de la normativa urbanística en la instalación de telesillas y telesquís en las estaciones de esquí aragonesas. Según el firmante *“Durante los últimos años las estaciones de esquí aragonesas han venido disfrutando de importantes subvenciones para facilitar la extensión de las mismas. Pese a que el Gobierno aragonés debería velar por el cumplimiento de la distinta normativa medioambiental, las distintas actuaciones realizadas por las estaciones de esquí con el beneplácito directo o indirecto de la DGA no solo lo atestiguan sino que evidencia una preocupante dejación de funciones”*. También alude al reciente otorgamiento de concesiones administrativa para construcción de varios telesillas en la estación de Panticosa a pesar de que llevaban varios años construidos, y a la falta de autorización para otras actualmente en funcionamiento.

En este sentido, la asociación Ecologistas en Acción se dirigió a la Dirección General de Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Aragón el 11 de julio de 2003 solicitando, al mismo tiempo, datos de todas las telesillas y telesquís instaladas en todas las estaciones de esquí de Aragón: Formigal, Candachú, Javalambre, Valdelinares, Panticosa, Cerler y Astún; en concreto, se pedía la fecha de otorgamiento de las concesiones administrativas de construcción y explotación y copia de la resolución, acuerdo o trámite administrativo seguido donde se hayan aprobado

dichas actuaciones, así como copia de los informes internos realizados para la resolución de todos los expedientes que se enumeran de forma individualizada en los escritos presentados (uno por cada estación).

Esta petición fue rechazada por la Dirección General de Transportes y Comunicaciones, a quien se dirigió, argumentando que no era el órgano administrativo competente en materia medioambiental.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, iniciándose las gestiones para la tramitación del expediente. A tal efecto, se enviaron con fecha 15/10/03 sendos escritos a los Departamentos de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes y de Medio Ambiente recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja. Al primero de ellos se preguntó sobre el trámite dado a las peticiones de información antes señaladas, así como lo relativo al fondo de las cuestiones planteadas en la misma (la existencia de autorizaciones adecuadas en las instalaciones de las estaciones de esquí de Aragón); al Consejero de Medio Ambiente se pidió informe relativo al cumplimiento por las instalaciones de las estaciones de esquí de Aragón de las autorizaciones y permisos dependientes de ese Departamento.

CUARTO.- La respuesta dada al Justicia por el Departamento de Obras Públicas se recibió el 05/11/03; en ella el Director General de Transportes y Comunicaciones da cuenta de que se respondió a Ecologistas en Acción el 5 de septiembre. La contestación fue remitida por correo certificado con acuse de recibo y devuelta por no ser recogida por su destinatario. Se volvió a remitir a la dirección indicada en los escritos de solicitud el 1 de octubre sin que en este caso fuera devuelta.

No se acompaña por la Administración la carta remitida, que fue aportada posteriormente por los presentadores de la queja; en ella, firmada por la misma autoridad con fecha 03/09/03, se deniega la solicitud de información *“por no encuadrarse dentro del ámbito de aplicación de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente y por no ser el Director General de Transportes y Comunicaciones el órgano competente en materia de medio ambiente”*. Fundamenta esta resolución denegatoria en el siguiente razonamiento:

“Considerando que el artículo 1 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre establece que todas las personas tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas y que su artículo 2 señala lo siguiente:

“queda comprendido en el derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente toda información disponible por las Administraciones públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, referida:

a) Al estado de las aguas, el aire, el suelo y las tierras, la fauna, la flora y los espacios naturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como a las actividades y medidas que hayan afectado o puedan afectar al estado de estos elementos del medio ambiente.

b) A los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental.

Considerando que la petición realizada por la Asociación Ecologistas de Aragón no se contempla dentro del ámbito de la ley alegada por el solicitante y que el Director de Transportes y Comunicaciones no es el órgano competente en materia de medio ambiente.”

Concluye citando los recursos que se pueden plantear frente a la anterior resolución.

Al Departamento de Medio Ambiente se le reiteró la petición de información mediante recordatorios enviados los días 08/01/04, 11/03/04 y 05/05/04. La respuesta se recibió el 08/06/04, y en el informe emitido por el Consejero con fecha 20/05/04 se indica que, con respecto a las autorizaciones y permisos que debe otorgar el Departamento de Medio Ambiente, los proyectos de instalaciones en pistas de esquí *“sólo deben pasar por el procedimiento de evaluación de impacto ambiental si se han iniciado con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Desde su entrada en vigor todos los proyectos de ampliación, modificación o nuevas estaciones se han sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, habiéndose formulado varias declaraciones de impacto ambiental y estando en tramitación el resto de los proyectos”*.

A la vista de todo lo anterior procede plantearse diversas cuestiones relacionadas con el derecho a la información medioambiental, autoridad que debe de suministrarlo y el alcance de ese derecho, que estudiamos a continuación.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre el derecho a la información medioambiental.

1. Hay que reconocer que existe el derecho a la información medioambiental y que está reconocido de una manera cada vez más amplia porque se considera (Directiva de 28 de enero de 2003), que 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.

2. En el ordenamiento interno español, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya reconocía en su artículo 35 el derecho de los ciudadanos al acceso a los registros y archivos de las Administraciones públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes, regulando tal derecho con carácter general en el artículo 37, sin perjuicio de las disposiciones específicas que rijan el acceso a determinados archivos.

La regulación del derecho de acceso a la información contenida en los archivos y registros administrativos que efectúa la referida Ley 30/1992 era más restrictiva que la que se establece en la *Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente* que impone a los Estados miembros la obligación de establecer las disposiciones necesarias para reconocer el derecho de cualquier persona física o jurídica a acceder a la información sobre medio ambiente que esté en poder de las Administraciones públicas sin que para ello sea obligatorio probar un interés determinado, fijando un plazo máximo de dos meses para conceder la información solicitada y estableciendo los supuestos en que dicha información puede ser denegada.

Para darle cumplimiento e incorporarla al ordenamiento jurídico español se publicó la *Ley 38/1995, de 12 de diciembre, reguladora del derecho a la información en materia de medio ambiente*, cuyo objeto es garantizar la libertad de acceso a la información en este ámbito, así como la difusión de dicha información.

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*, amplía el nivel actual de acceso establecido en virtud de la Directiva 90/313/CEE en materias tan importantes como la definición de la información medioambiental o las autoridades públicas obligadas a informar, que no solo afecta al Gobierno o cualquier otra Administración pública nacional, regional o local, incluidos los órganos públicos consultivos, sino también a las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios específicos relacionados con el medio ambiente y a cualquier otra persona física o jurídica que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos en este ámbito bajo la autoridad de una entidad o de una persona comprendida dentro de las categorías antes mencionadas. La adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Directiva se realizará a más tardar el 14 de febrero de 2005.

3. Analizando la Ley 38/1995 nos encontramos con tres elementos que deben coincidir para que se tenga derecho solicitar la información medioambiental, que son:

- Titular del derecho (artículo 1): personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o domiciliados en uno de ellos, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía de confidencialidad sobre su identidad.
- Objeto sobre el que recae (art. 2.1): toda información, bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, referida a estado de las aguas, el aire, el suelo y las tierras, la fauna, la flora y los espacios naturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como a las actividades y medidas que hayan afectado o puedan afectar al estado de estos elementos del medio ambiente, así como a los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental.

- Obligado al cumplimiento (art. 2.2): las Administraciones públicas, entendiendo por tales las relacionadas en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el caso que nos ocupa, y con respecto a la solicitud de información hecha al Departamento de Obras Públicas, se aprecia la concurrencia de los requisitos que legitiman el derecho a solicitar información conforme a la Ley 38/1995, puesto que:

- El peticionario es una persona jurídica de nacionalidad española, por lo que resulta titular del derecho que la Ley le confiere.
- La información solicitada versa sobre la colocación de telesquíes y telesillas en diversas estaciones de esquí de la Comunidad Autónoma de Aragón. Se trata de una actividad que repercute en espacios naturales y pueden afectar a su estado.
- El obligado a darlo es una Administración pública

Segunda.- AUTORIDAD COMPETENTE. Sobre las competencias del Departamento de Medio Ambiente.

1. La petición de información se dirigió a la Dirección General de Transportes y Comunicaciones, integrada en el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón ya que, según figura, entre otros, en los BOA de 26 de marzo y 28 de abril de 2004 ha intervenido en la autorización para la concesión de varios telesillas. La citada Dirección General en su resolución de 03/09/03 rechazó la petición al no ser “el órgano competente en materia de medio ambiente”

Sin embargo aun admitiendo, como mera hipótesis, que no fuera la competente en la materia, debe de contribuir a facilitar esta información ya que la Directiva 2003/4/CE, ha previsto el supuesto de que la información solicitada no obre en poder de la autoridad pública a la que se pide; en tal caso, el artículo 4.1.a establece que cuando dicha autoridad sepa en poder de quien obra la información solicitada le transmitirá cuanto antes la petición e informará de ello al solicitante, o le indicará a este la entidad donde pueda dirigirse.

Además podría pensarse que la Ley 38/1995 en ningún caso hace esta concreción al “órgano ambiental” ya que este es un concepto que se utiliza en los expedientes de evaluación de impacto ambiental, diferenciado del “órgano sustantivo”, sino que extiende su ámbito de aplicación al amplio concepto de “Administraciones públicas”, y deberá hacerlo el órgano competente para resolver en cada caso, que es el que dispone de la información.

2. La información solicitada al Departamento de Medio ambiente versaba sobre el cumplimiento de las autorizaciones y permisos dependientes del mismo por las instalaciones de las estaciones de esquí de Aragón. Sin embargo, la respuesta dada se limita únicamente a la evaluación de impacto ambiental, indicando que desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, todos los proyectos de ampliación, modificación o nuevas estaciones se han sometido a este procedimiento,

habiéndose formulado varias declaraciones y estando en tramitación el resto de los proyectos.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que hay otras normas que requieren o han requerido la intervención de la Administración en ejercicio de sus funciones en materia de medio ambiente y de conservación de la naturaleza y de la biodiversidad.

Por tanto, pueden existir otras autorizaciones o informes realizados por el Departamento de Medio Ambiente o en su día por otros Departamentos que tenían competencia en la materia que, no siendo obligatoria en el momento en que se construyeron las estaciones de esquí la evaluación de impacto ambiental, podrían haber sido emitidos u otorgados fuera del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de instalaciones encaminadas a la práctica del esquí. Sobre estos datos y resoluciones administrativas también existe derecho a la información con los límites en cuanto a su ejercicio que pasamos a estudiar a continuación.

LIMITES

1. Como ya hemos dicho, la Ley 38/1995 otorga a los ciudadanos europeos, y a aquellos con cuyos Estados exista reciprocidad, el derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad. Esta información se extenderá al estado de las aguas, el aire, el suelo y las tierras, la fauna, la flora y los espacios naturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como a las actividades y medidas que hayan afectado o puedan afectar al estado de estos elementos del medio ambiente, y a los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental

2. Ahora bien este derecho, como todos, está sujeto en su ejercicio a diversos límites establecidos en la Ley 38/1995 de 12 de octubre que en su art. 3.3 establece que las administraciones podrán denegar una solicitud de acceso a la información sobre medio ambiente cuando afecte a documentos o datos inconclusos se refiera comunicaciones o deliberaciones internas de las administraciones públicas, sea manifiestamente abusiva o este formulada de manera que por la generalidad de la petición no sea posible determinar el objeto de lo solicitado.

También la Directiva de 7 de junio de 1990 estableció en su art. 3.3. que se podrá denegar una solicitud de información cuando esta implique el suministro de datos o documentos inconclusos o de comunicaciones o cuando la solicitud sea manifiestamente abusiva o esté formulada de forma demasiado general.

La Directiva de 28 de enero de 2003 establece en su art. 4.1 bajo el título de excepciones.

1. Los Estados miembros podrán denegar las solicitudes de información medioambiental si:
 - a) la información solicitada a la autoridad pública no obra en poder de ésta o en el de otra entidad de su nombre. En este caso, cuando la autoridad pública sepa que dicha información obra en poder de otra

autoridad pública o en el de una entidad de su nombre, deberá transmitir la solicitud cuanto antes a dicha autoridad e informar de ello al solicitante, o informar al solicitante sobre la autoridad pública a la que puede dirigirse, según su conocimiento, para solicitar la información de que se trate,

- b) La solicitud es manifiestamente irrazonable,
- c) La solicitud está formulada de manera excesivamente general, teniendo en cuenta el apartado 3 del artículo 3,
- d) La solicitud se refiere a material en curso de elaboración o a documentos o datos concluidos,
- e) La solicitud se refiere a comunicaciones internas, tendiendo en cuenta el interés público atendido por la revelación.

Si la denegación de la solicitud se basa en el hecho que se trata de material en curso de elaboración, la autoridad pública deberá mencionar la autoridad que está preparando el material e informar acerca del tiempo previsto para terminar la elaboración de dicho material.

Estas normas se ven complementadas con otras que establecen:

1º. Art. 4 Los anteriores motivos de denegación deberán interpretarse de forma restrictiva.

2º. Art. 3.3. Cuando una solicitud esté formulada de manera demasiado general, la autoridad pública pedirá al solicitante cuanto antes, y a más tardar en el plazo indicado en la letra a) del apartado 2, que la concrete, y le ayudará a hacerlo, por ejemplo dándole información sobre el uso de los registros públicos a que se refiere la letra c) del apartado 5. Las autoridades públicas podrán, en caso de considerarlo apropiado, rechazar la solicitud amparándose en la letra c) del apartado 1 del artículo 4.

3º Que conforme a lo establecido en el art. 5 las autoridades podrán aplicar contraprestaciones económicas por el suministro de información mediambiental, pero el importe de las mismas deberá de ser razonable.

En este caso concreto, una petición de información hecha de forma tan amplia y exhaustiva como la que se realiza, al solicitar al mismo tiempo copia de todos los informes internos realizados y de todas las resoluciones, acuerdos o trámites administrativos seguidos para aprobar las actuaciones que han dado lugar a la concesión administrativa de construcción y explotación, de todas las telesillas y telesquís existentes en todas las estaciones de Aragón, cualquiera que sea el lugar y el momento en que se hayan construido, plantea serias dudas de si dicha petición no puede estar incluida, al menos parcialmente, en algunas de las limitaciones legales al ejercicio del derecho a la información medioambiental. Hay que tener en cuenta que la misma legislación y directivas comunitarias que amparan el derecho a obtener información exige que las peticiones sean concretas, razonables y no abusivas.

La legislación actualmente vigente establece que la Administración podrá denegar información si concurrieran esos supuestos. Es por eso que los solicitantes

deberían concretar sus peticiones, justificando la utilidad o relevancia actual de los datos que se solicitan, máxime teniendo en cuenta que algunas de las instalaciones nunca han sido cuestionadas, tienen muchos años de antigüedad y han sido construidas cuando las competencias estaban en manos de otras Administraciones, por lo que la búsqueda ha de ser costosa y puede suponer la desatención o retraso del trabajo habitual que los órganos administrativos realizan en beneficio de otros intereses también dignos de protección; por ello, resulta aconsejable ajustar las peticiones a la utilidad de los datos requeridos, evitando aquellas que se refieran a actuaciones que no tengan relevancia actual.

En definitiva que existe un amplio derecho a obtener información que tiene como límites impuestos por la ley que la petición sea concreta, manifiestamente no razonable y no abusiva.

Respecto a posibles daños al medio ambiente, causados por las instalaciones existentes o que puedan construirse de futuro, debemos de decir que la queja es muy general por lo que no tenemos datos suficientes para entrar a estudiar en qué casos concretos ha habido violación de una norma jurídica con trascendencia medioambiental, que es lo único que nosotros podemos entrar a valorar. Es obvio recordar que no todo lo que afecta al medio ambiente supone violación de una norma jurídica medioambiental que merezca un reproche jurídico, porque la misma existencia del hombre, animales o de máquinas de alguna manera siempre afecta al medio natural.

A esta Institución le corresponde controlar el cumplimiento de la legislación vigente por la Administración, reconociendo al mismo tiempo que también está legitimada, porque así lo han dispuesto los ciudadanos, para realizar la política de fomento que crea conveniente, pudiendo ponderar todos los intereses dignos de protección que están en juego y optar entre realizar unas actuaciones u otras, siempre que respete estrictamente los límites legales establecidos por la legislación autonómica, nacional y comunitaria.

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:

Recomendar al Gobierno de Aragón que bien a través del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte del Gobierno o del de Medio Ambiente que atienda las concretas peticiones de información sobre actuaciones con repercusión medioambiental, que se hagan dentro de los límites que la legislación establece, conforme se dispone en la Ley 38/1995 y en las Directivas europeas reguladoras de la materia.

6.3.20 MOLESTIAS DERIVADAS DEL FUNCIONAMIENTO DE UN BAR EN C/ ALMAGRO DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-401/2004-2

Se trata en este expediente un asunto que, lamentablemente, se produce de forma continua: las molestias derivadas de los bares. Se observa la necesidad de imponer medidas sancionadoras adicionales a las multas, como puede ser el cierre cautelar, cuando el incumplimiento sea reiterado.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24/03/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que ocasiona a los vecinos un bar en la calle Almagro de Zaragoza.

SEGUNDO.- En la misma el interesado describe la situación de conflicto que padecen los vecinos de la calle Almagro nº 11-13 y 15 por la actividad del establecimiento situado en los bajos del número 15. La denominación comercial del mismo es actualmente “Cheers”, si bien antes se llamaba “Pub Treinta y Tantos” y en varias ocasiones ha cambiando de nombre.

El escrito de queja indica que *“Desde el cambio de actividad del Pub en Julio de 2003 han sido continuos los altercados en plena calle con gritos, riñas, actitudes obscenas, tráfico de estupefacientes, etc. Por nuestra parte se han realizado numerosas llamadas a la Policía Local y Nacional por esos motivos y además por el elevado nivel sonoro transmitido al interior de las viviendas colindantes a altas horas de la madrugada (hay dos denuncias por parte de la Policía Local por sobrepasar los db. permitidos) é incumpliendo reiteradamente el horario de cierre y apertura (tiene 9 denuncias publicadas en B.O.P.)”*, añadiendo a continuación que las administraciones públicas, pese a las manifestaciones en los medios de difusión de proteger el descanso de los vecinos, no toman las medidas adecuadas para hacer cumplir la ley.

La queja llama la atención sobre la falta de respuesta que las comunidades de vecinos de la calle Almagro afectadas por las molestias de este bar han tenido de los responsables municipales (Primer Teniente de Alcalde y Gerente de Urbanismo, principalmente) a los que se han dirigido en diversas ocasiones exponiendo el problema y solicitando una entrevista, pero no han sido recibidos.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 31/03/04 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la cuestión planteada y, en particular, si la actividad objeto de queja se encuentra en posesión de las preceptivas licencias, las denuncias vecinales motivadas por las molestias y las actuaciones realizadas al respecto, mediciones de ruidos y vibraciones en las viviendas próximas y problemas de orden público y de tráfico de estupefacientes denunciados en la queja.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 10/05/04, y en ella consta un informe de la Unidad de Protección Ambiental de la Policía Local que hace referencia a los siguientes aspectos:

- Licencias municipales: el establecimiento cuenta con licencia de apertura con nº de expediente 302/708/95 y se ha girado visita de inspección el 17/08/03.
- Las quejas de los vecinos vienen motivadas por infracción de los horarios de cierre y de molestias por ruidos. En el primer caso, las infracciones se producen fundamentalmente los fines de semana, y se ha realizado un control sistemático por los miembros de la unidad que ha dado como resultado 14 denuncias, que han sido remitidas a la Dirección General de Interior de la D.G.A. por ser este el órgano competente para su resolución. Las molestias por ruidos han sido denunciadas en dos ocasiones por los perjudicados y se han efectuado las oportunas mediciones los días 21/09/03 y 25/10/03; el exceso de ruido sobre los niveles permitidos fue de 6,7 decibelios en la primera y de 3,7 en la segunda.
- Problemas de orden público y tráfico de estupefacientes: se colabora en esta materia con la Policía Nacional en los términos previstos en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana. En otros informes adjuntos se señala como causa de las molestias que se originan al vecindario la aglomeración de personas en la calle tras cumplirse el horario del establecimiento y procederse a su cierre.

En el informe se hace referencia a la total colaboración de la Unidad de Protección Ambiental para con las personas que sufren molestias por este concepto en el lugar de referencia, atendiendo tan puntualmente como las necesidades del servicio lo permiten, las llamadas y el control del horario de cierre de dicho establecimiento. Debe resaltarse que tal observación coincide con la opinión del ciudadano en relación con la actuación de la Policía Local en todos estos meses, que califica como ejemplar, ya que *"han acudido a todas y cada una de las llamadas que se les ha hecho, tanto de noche como por las mañanas, cursando las oportunas denuncias. Asimismo cuando hemos acudido personalmente a consultar distintas cosas nos han atendido muy bien"*.

QUINTO.- *Dado que en el informe municipal alude a 14 denuncias por infracción de los horarios de cierre que han sido remitidas a la Dirección General de Interior de la Diputación General de Aragón, con fecha 08/06/04 se le solicitó información sobre el asunto, con especificación de las denuncias formuladas por incumplimiento de horarios, situación de los expedientes, resoluciones recaídas y medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento de la obligación de cerrar a la hora señalada en la normativa.*

Asimismo, dado que el referido informe aludía a diversas intervenciones del Cuerpo Nacional de Policía en este sentido, sin que puedan concretar fechas ni resultados, y con el fin de conocer el problema desde todas las ópticas

competenciales, se pidió a la Delegación del Gobierno en Aragón información sobre este asunto, con expresa referencia a los problemas de orden público y tráfico de estupefacientes que hubiesen podido detectarse.

El informe de la Dirección General de Interior de D.G.A. es de fecha 17/06/04, y fue recibido el 29/06/04. Le acompaña un cuadro en el que constan los expedientes incoados contra el establecimiento en cuestión, indicando la situación procedimental en que se encuentra cada uno de ellos.

La Delegación del Gobierno en Aragón no ha facilitado la información requerida. No obstante, dado que se trata de una Administración no sujeta al ámbito de supervisión del Justicia de Aragón, se continúa la tramitación del expediente, procediéndose a la elaboración del presente informe.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre los problemas derivados del incumplimiento de las normas de medio ambiente urbano por los establecimientos de ocio.

En anteriores expedientes instruidos en esta Institución con motivo de quejas por molestias producidas por establecimientos de hostelería en la ciudad de Zaragoza se han elaborado informes en los que abordaban los diversos aspectos de este problema:

- Las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio, materia recientemente abordada por el Tribunal Constitucional, que reconoce la afección a derechos fundamentales que se produce en determinados casos.
- La posibilidad de la intervención administrativa en problemas producidos por ruidos, que no excusa una falta de intervención escudada en la insuficiencia u oscuridad de las normas legales a aplicar.
- La competencia de la jurisdicción penal en este ámbito en determinados supuestos especialmente graves.
- La incidencia del ruido en la seguridad y salud de los trabajadores, puesto que el trabajo en determinados locales resulta peligroso para la salud de las personas que desarrollan allí su actividad laboral, que han de soportar unos niveles de ruido muy superiores a los establecidos en otros sectores de actividad debido a que todavía no existe regulación específica para el ruido en lugares de ocio.
- Las licencias de apertura y de obras y el ejercicio de actividades clasificadas, cuyas condiciones deben respetarse en todo momento, estando la Administración obligada a velar de forma continua por su cumplimiento y a ordenar las modificaciones o adaptaciones que procedan en cada caso para que quede debidamente garantizado.

- *Los problemas adicionales de seguridad pública que la aglomeración de personas en determinados lugares produce, infundiendo temor a la población residente o a los que se ven en la necesidad de transitar por esos lugares.*
- *El incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos, que se revela como causa de gran número de molestias que se producen precisamente a horas nocturnas, que son más apropiadas para el descanso y que la gran mayoría de personas utiliza conforme a este destino natural.*
- *La eventual infracción de la normativa reguladora de drogodependencias, que causa especial preocupación por el fácil acceso de menores a tabaco, alcohol y otras sustancias altamente perjudiciales.*

Habida cuenta del análisis pormenorizado que de estas cuestiones se hace en anteriores expedientes no se estima necesario reiterar las consideraciones expuestas, ya conocidas por el Ayuntamiento de Zaragoza. No obstante, 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.

Segunda.- Sobre la adopción de medidas adicionales para hacer respetar las normas.

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 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 la ejerce actualmente a través de la Dirección General de Interior, autoridad competente para procurar su respeto.

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 establece un régimen sancionador que combina diversas formas de sanción: económica mediante multas, incautación de los instrumentos utilizados para la comisión de las infracciones, 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 el supuesto que nos ocupa encontramos que, de acuerdo con los datos facilitados por el Ayuntamiento, existen 14 denuncias por excederse en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos, a las que hay que añadir otra de fecha posterior a aquella información, según ha señalado el Director General de Interior.

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”*, debido a *“las repetidas denuncias a la Policía Nacional formuladas por los vecinos de dicho inmueble durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1994, todas ellas por permanecer abierto a altas horas de la madrugada”*, abundando en que *«Obra, asimismo, folio 33, Informe del Comisario Jefe Provincial de Burgos, del que se extrae que el establecimiento que nos ocupa ha propuesto para sanción por infracción del horario de cierre en dieciocho ocasiones desde, el día 10-3-1993 hasta el 6-2-1994, con posterioridad refiere cinco denuncias más hasta el 9-4-1994. Recoge igualmente este Informe, que en esta Comisaría se reciben continuas llamadas de los vecinos de la zona, formulando quejas contra dicho establecimiento, por infracción al horario de cierre, vecinos que en palabras del informante argumentan que dicho establecimiento perturba gravemente su descanso. A este Informe se acompañan dos nuevas actas de Infracción levantadas el día 24-4-1994 y el 1-5-1994»*, y termina con la afirmación de que *«del examen del expediente administrativo se extrae que la autoridad competente tiene suficientes elementos de juicio determinantes de la procedencia de la medida cautelar adoptada, los cuales se*

trasladan, en esencia, a la resolución impugnada, la cual aparece suficientemente motivada». La Sentencia recurrida contiene, pues, suficiente motivación fáctica para concluir que la medida cautelar de cierre provisional, al incoarse el expediente sancionador, se encontraba justificada, lo que impide apreciar la infracción denunciada en este primer motivo de casación, que por ello debe ser desestimado”.

Tercera.- Sobre los problemas adicionales de seguridad pública

“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, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42.2.a de la Ley de Administración Local de Aragón; esta competencia es asignada por su artículo 44.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 en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo.

La antedicha *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, señala en su exposición de motivos que la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática, informando a continuación que la Constitución establece una atribución genérica de competencia al Estado en materia de seguridad pública (art. 149,1 29ª) y, específicamente, atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, la tarea de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana (art. 104,1), afectando en su regulación al ejercicio de algunos derechos fundamentales.

Así, su artículo 1 dispone que corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos. Junto a las competencias asignadas a los órganos gubernativos, las autoridades locales ejercen las facultades que les encomiendan la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la legislación de Régimen Local, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, así como de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

Con el fin de hacer vigentes los derechos constitucionales protegidos por esta Ley Orgánica, los órganos dependientes del Ministerio del Interior podrán intervenir para asegurar la consecución de las finalidades previstas en la misma en las materias sujetas a potestades administrativas de policía especial que no tengan atribuidas expresamente, como resulta ser parcialmente el presente caso. 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 en las materias que les atribuyen

las leyes (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 las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Al Ayuntamiento de Zaragoza, para que promueva una mayor colaboración con los órganos dependientes del Ministerio del Interior a fin de evitar los problemas de seguridad pública denunciados en la queja.

Segunda.- Al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, para que la Dirección General de Régimen Interior estudie la conveniencia de adoptar medidas 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.

6.3.21 PERSISTENCIA DE MOLESTIAS DE UN BAR Y FALTA DE COLABORACIÓN CON EL JUSTICIA DE ARAGÓN. EXPTE. DII-638/2001-2

Se retoma en este expediente el problema tratado en otro anterior relativo a las molestias generadas por un bar en Sos del Rey Católico. Ante la falta de colaboración del Ayuntamiento con esta Institución, es preciso recordarle el deber legal que tiene en este sentido.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- A lo largo del año 2001 se instruyó en esta Institución el expediente DII-638/2001-2, en el que se analizaron los problemas que causaba en la Villa de Sos del Rey Católico un establecimiento de hostelería denominado “Bar La Estrella”, popularmente conocido como “Las Cazuelas”, que concluyó con una Sugerencia de fecha 10/12/01 en la que se instaba al Ayuntamiento a regularizar la situación del local como bar musical, al ser esta la actividad que realmente realiza, ejercer sus competencias de vigilancia y control para asegurar que la actividad objeto de queja y en general las actividades sometidas al RAMINP no provoquen problemas y cumplan

las condiciones impuestas en su autorización, y a realizar las actuaciones necesarias para hacer cumplir al titular del establecimiento los horarios de cierre establecidos.

Esta Sugerencia fue admitida por el Ayuntamiento, cuyo Alcalde, a través de un escrito fechado el 14/01/02, manifestó una posición favorable a la misma, si bien hacía patente las dificultades que tenía para hacer cumplir la normativa dada la limitación de medios del Consistorio y la consideración de la improcedencia de un cumplimiento muy estricto, puesto que los problemas no tienen carácter continuo, sino que se producen puntualmente algunos días o en periodos concretos, y que así se evita que los jóvenes hayan de salir del pueblo para divertirse y asuman un importante riesgo al desplazarse a otros lugares.

Asimismo, deja patente su voluntad de materializar el contenido de nuestra Sugerencia al hacernos llegar copia de las cartas remitidas a la Diputación Provincial de Zaragoza y a la Guardia Civil instando su colaboración para dar solución al problema, así como a los propietarios de bares en Sos del Rey Católico para que adecuen su actividad a las condiciones de la licencia que les ampara y a la normativa que sea de aplicación.

SEGUNDO.- No obstante, con fecha 24/07/03 se ha dirigido de nuevo a esta Institución el presentador de la queja inicial exponiendo, en relación con este asunto, que *“Al no realizarse seguimiento alguno por las autoridades locales, sino todo lo contrario que con su pasividad, el asunto se ha desbordado de tal manera que en la “tasca-pub”, conocida popularmente por Las Cazuelas no existen límites en cuanto a horarios de cierre, ruido excesivo e insoportable humanamente para poder conciliar el sueño, algaradas, suministro de bebidas alcohólicas a menores de edad, consumo de estupefacientes, etc”*.

TERCERO.- Atendida la gravedad de la situación denunciada, con fecha 05/08/03 se dirigió al Ayuntamiento de Sos del Rey Católico una petición para que informase sobre el actual estado de cosas y del resultado de las actuaciones realizadas para su resolución, tanto las que se hicieron tras la aceptación de la Sugerencia como las que había en marcha o estaban previstas en aquel momento. Ante la falta de respuesta, y dado que según informó el interesado los problemas continuaban en los mismos términos sin que se adoptase ninguna medida al respecto, se reiteró la petición mediante sendos escritos enviados los días 01/12/03, 10/03/04 y 12/08/04, que no han sido atendidos. En el último, incluso se invocó el artículo 19 de la Ley reguladora de esta Institución, que impone a todos los poderes públicos la obligación de auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

Ninguna de las peticiones de información ha sido atendida. La falta de colaboración del Ayuntamiento de Sos del Rey Católico ha determinado que no se haya podido continuar el expediente, por lo que esta Institución se ha visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la competencia municipal para el control de las 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 serán exigibles “... *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.

Siendo la concesión de estas licencias una competencia tradicionalmente municipal, resulta necesario recordar al Ayuntamiento las obligaciones que tiene en este sentido, que como señala el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), tienen por objeto 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*”, que parece ser el problema con el que nos enfrentamos en el presente caso.

Pero el otorgamiento de la licencia no da fin a la actuación municipal, puesto que el cumplimiento de las condiciones y medidas correctoras exigidas en ella deberá mantenerse de forma continua, puesto que 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 12/11/92 (R.A.J 2431) 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. 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...*”.

La facultad de intervención que el Reglamento de Actividades de 1961 otorga a la autoridad municipal se concreta en el artículo 30 de la Ley de Administración Local de Aragón en la figura del Alcalde, a quien se atribuye la potestad de ejecutar y hacer

cumplir los acuerdos del Ayuntamiento, entre los que se encuentran los relativos a la concesión de licencias para el ejercicio de actividades y la vigilancia de su correcto ejercicio.

Segunda.- Sobre la obligación 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 Sos del Rey Católico, **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** relativo a la siguiente cuestión:

-Para que, mediante cualquiera de los procedimientos y fórmulas legalmente previstos, ejerza las competencias que la vigente normativa atribuye a las Entidades Locales en materia de control de actividades en su término municipal.

6.3.22 PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL FUNCIONAMIENTO DE LA DISCOTECA COLISEUM EN ALMUDÉVAR. FALTA DE COLABORACIÓN CON EL JUSTICIA DE ARAGÓN. EXPTE. DII-637/2002-2

Este expediente ha sido reabierto también a instancia del ciudadano interesado, al constatar que tras aceptarse las recomendaciones efectuadas en el anterior continuaban produciéndose los mismos problemas por el ruido excesivo de la discoteca. Se reseña también en recordatorio de deberes legales efectuado al Ayuntamiento de Almudévar al no remitir la información requerida.

I.- ANTECEDENTES

A lo largo del año 2002 se instruyó en esta Institución el expediente DII-676/2002-2, derivado de la queja presentada por los problemas que causa en la Villa de Almudévar la discoteca Coliseum, que concluyó con la Sugerencia de 13/03/03 en la que se instaba a tanto al Ayuntamiento como a la Diputación General de Aragón a adoptar las medidas oportunas para su resolución, en el ámbito de las competencias de cada Administración.

Las Sugerencias fueron aceptadas en los dos casos, habiendo mostrado ambas instancias su buena disposición para intervenir en este asunto y resolver los problemas detectados. No obstante, el día 30 de julio compareció en esta Institución el presentador de la queja para manifestar que, a pesar de dicha aceptación expresa y la voluntad manifestada en los escritos, no se ha tomado ninguna medida para resolver el problema denunciado, que actualmente se sigue produciendo en los mismos términos, por lo que añade a continuación *“Considero que ambas Administraciones deben cumplir con lo señalado en la Sugerencia, que aceptaron expresamente, ya que lo contrario constituye un incumplimiento flagrante de sus obligaciones y un menosprecio de la Institución de El Justicia de Aragón, ante quien se comprometieron a actuar en este sentido”*.

Dada la gravedad de los hechos denunciados, se dirigieron sendos escritos al Ayuntamiento de Almudévar y Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón reclamando información sobre la situación actual y del resultado de las actuaciones realizadas para la resolución de los problemas detectados, tanto las que se hicieron tras la aceptación de la Sugerencia como las que estén en marcha o previstas para su ejecución a corto plazo.

El Departamento de Presidencia contestó mediante un informe de la Delegación Territorial de la D.G.A. en Huesca en el que daba cuenta de los expedientes sancionadores incoados por incumplimiento de horarios, dado que sus competencias se reducen a este aspecto del problema.

En cambio, el Ayuntamiento de Almudévar, a quien se requirió información en la citada misma 11/08/03 y se reiteró en posteriores escritos de 01/12/03, 11/03/04 y 08/06/04, no ha contestado. La falta de contestación de dicha Entidad Local ha determinado que no se haya podido continuar el expediente, por lo que esta Institución se ha visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA.- Sobre la obligación 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 Almudévar **RECORDATORIO DEL DEBER LEGAL** establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, de colaborar con esta Institución en sus investigaciones.

6.3.23 MOLESTIAS CAUSADAS POR LA EVACUACIÓN DE HUMOS DE UNA PASTERÍA EN SARIÑENA. EXPTE DII-721/2003-2

Las molestias causadas por una pastelería en Sariñena debido a la evacuación incorrecta de gases a través de la fachada que perjudicaba a la casa vecina dio lugar a este expediente, que no pudo concluirse por la falta de colaboración del Ayuntamiento.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 25/ de junio de 2003 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que genera una pastelería en la localidad de Sariñena.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a que en el inmueble de C/ Dato nº 3 de Sariñena hay una pastelería que le genera continuas molestias por ruidos y emisión de aire caliente procedente de la actividad, que es evacuado directamente al

patio de luces de la vivienda colindante sin chimenea al exterior; así, la suciedad procedente de los trabajos del obrador es proyectada a este patio y removida con el aire, con lo que no se pueden abrir las ventanas que dan al mismo. Señala que ha intentado solucionar este problema directamente con el propietario de la misma pero no le ha hecho caso. Asimismo, se ha dirigido al Ayuntamiento de Sariñena y le han indicado que ellos no pueden hacer nada y que debería formular una demanda, para lo que ha de recurrir a un abogado; considera por ello que el Ayuntamiento está eludiendo su responsabilidad, al ser de su competencia resolver las cuestiones relativas al ejercicio de actividades molestas.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 31/07/03 un escrito al Ayuntamiento de Sariñena recabando información acerca de la situación de la pastelería en cuanto a la licencia municipal de actividad y las medidas correctoras establecidas para minorar las consecuencias molestas que puede generar, fundamentalmente en relación con la producción de ruidos y evacuación de aire y polvo provocados en la misma; asimismo, se preguntaba acerca de las denuncias vecinales recibidas por este motivo y las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento. Ante la falta de respuesta, se reiteró la petición de información el 16/09/03.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 24/09/03. En ella, tras pedir disculpas por el retraso, debido a las vacaciones del personal y la celebración de las fiestas patronales y una feria ganadera, se alude a las siguientes cuestiones:

- La actividad solamente ha recibido denuncias de una persona.
- El Ayuntamiento considera que se trata de un problema privado; con el fin de diferenciar si se trata de un patio vecinal o privado (parece que aquí debe entenderse de un solo propietario) se ha procedido a realizar un acta de inspección. No se envía copia de la misma, ni se ha recibido posteriormente.
- El Ayuntamiento no tiene ordenanzas que regulen este tipo de locales. En un informe técnico que adjunta se hace referencia a la regulación contenida en las Normas Subsidiarias Provinciales en cuanto a la evacuación de vapores y gases producto de actividades, que deberá hacerse mediante una chimenea cuya desembocadura sobrepasará, al menos, en un metro de altura del edificio más alto, propio o colindante, en un radio de 15 metros (artículo 8.2.3); el informe especifica que el local en cuestión no la cumple. Asimismo, se señala que no se han podido medir los ruidos y vibraciones por carecer de material homologado para llevar a cabo estas tareas.

QUINTO.- Ante la insuficiencia de la información recibida, se solicitó mediante escrito enviado el 22/10/04 una ampliación de la misma, recabando los datos

solicitados inicialmente y que no habían sido enviados (licencia municipal de la pastelería y copia del expediente instruido donde se indiquen las medidas correctoras adoptadas para minorar las consecuencias molestas de la actividad, fundamentalmente en cuanto a los ruidos y evacuación de aire y polvo); asimismo, se instó un estudio de las medidas oportunas para garantizar la adecuación a la vigente normativa de la actividad y se analizó la recibida hasta ese momento, indicando al Ayuntamiento lo siguiente:

“Entendemos que, contrariamente a lo manifestado en su contestación, la naturaleza privada del patio de luces no exime de implantar las medidas correctoras que hagan inocua la actividad (la generalidad de los patios de luces en casas de vecinos tienen carácter privado y no público, ya que pertenecen a la comunidad, que no tiene el deber jurídico de soportar las molestias de una actividad que se desarrolla en alguno de los departamentos del inmueble y puede exigir del Ayuntamiento la adopción de las medidas que establezcan las ordenanzas u otra normativa aplicable); las disposiciones que regulan las actividades sujetas a licencia tienen carácter imperativo y no son disponibles por acuerdos entre particulares, estando la Administración obligada a imponer su cumplimiento.

Señala el informe técnico de 19/09/03 que el local objeto de informe no cumple la condición establecida en las Normas Subsidiarias Provinciales (artículo 8.2.3) relativa a la evacuación de vapores y gases procedentes de actividades. Apreciada esta irregularidad, deberá ordenarse la instalación de la chimenea en las condiciones indicadas en las NN.SS.

Finalmente en cuanto al cumplimiento de la normativa sobre protección atmosférica frente a la contaminación por ruidos y vibraciones, se indica en el informe técnico que no se ha podido determinar el nivel de ruidos procedentes de la actividad por carecer de material homologado para medir los decibelios producidos. En este punto se ha de recordar que el control de actividades de esta naturaleza es una competencia municipal que ha de ejercerse bien por medios propios, acudiendo a la contratación de la asistencia técnica que se precise o con la ayuda de otras Administraciones, como puede ser a través de la colaboración que tradicionalmente presta a los municipios la Diputación Provincial o mediante la nueva estructura comarcal, ya que la Ley 17/2002, de 5 de julio, de creación de la Comarca de los Monegros, atribuye a la comarca competencia para cooperar con los municipios que la integran en el cumplimiento de sus fines (artículo 4º) y le asigna en su artículo 5º competencias propias en materias directamente relacionadas con el caso que nos ocupa: Ordenación del territorio y urbanismo, protección del medio ambiente y sanidad y salubridad pública. No debe invocarse la falta de medios para dejar de ejercer las competencias que la Ley encomienda a una Administración, siendo necesario buscar las alternativas que la propia Ley establece para suplir estas carencias”.

Esta solicitud de información se reiteró en fechas 8 de enero, 11 de marzo, 4 de mayo y 20 de julio de 2004, sin que haya sido atendida. La falta de contestación del Ayuntamiento de Sariñena ha determinado que no se haya podido continuar el expediente, por lo que esta Institución se ha visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la competencia municipal para la expedición de licencias y el control de las 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 serán exigibles “... *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.

Dado que no se ha recibido la información requerida, se desconoce si la pastelería causante de las molestias denunciadas cuenta o no con licencia municipal que autorice su apertura y funcionamiento. Siendo la concesión de estas licencias una competencia tradicionalmente municipal, resulta necesario recordar al Ayuntamiento las obligaciones que tiene en este sentido, que como señala el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), tienen por objeto 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*”, que parece ser el problema con el que nos enfrentamos en el presente caso.

Como ya se le aclaró al Ayuntamiento en el escrito de octubre de 2003, la naturaleza privada del lugar donde se desarrolla la actividad no exime al promotor de adoptar las medidas correctoras que la hagan inocua (la inmensa mayoría de actividades se desarrollan en espacios que son propiedad de los titulares de aquellas o de otros sujetos privados), puesto que no es aceptable que terceras personas padezcan unas molestias que no tienen el deber jurídico de soportar. Las disposiciones que regulan las actividades sujetas a licencia tienen carácter imperativo y no son disponibles por acuerdos entre particulares, estando la Administración obligada a imponer su cumplimiento.

Pero aún en el supuesto de que existiese licencia correctamente otorgada no cesa la actuación municipal, puesto que el cumplimiento de las condiciones y medidas correctoras exigidas en la licencia deberá mantenerse de forma continua, puesto que

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 12/11/92 (R.A.J 2431) 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. 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...”*.

La facultad de intervención que el Reglamento de Actividades de 1961 otorga a la autoridad municipal se concreta en el artículo 30 de la Ley de Administración Local de Aragón en la figura del Alcalde, a quien se atribuye la potestad de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento, entre los que se encuentran los relativos a la concesión de licencias para el ejercicio de actividades y la vigilancia de su correcto ejercicio.

En lo relativo a falta de Ordenanza municipal que regule los locales de esta naturaleza, cabe recordar que las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal, en este caso de la provincia de Huesca, tienen por objeto, como su nombre indica, aplicarse cuando un determinado supuesto no ha sido previsto en la normativa urbanística municipal o su regulación es incompleta. Apreciada esta insuficiencia en la normativa municipal, deberá aplicarse lo establecido en las NN.SS y CC. Provinciales y disponer, si procede, la instalación de la chimenea para la evacuación de vapores y gases procedentes de actividades en las condiciones indicadas en su artículo 8.2.3.

Por último, la carencia de material homologado para medir los ruidos y vibraciones no puede, en ningún caso, constituir una excusa para no ejercer una competencia que es propia e irrenunciable, pues el control de las actividades sujetas a licencia, que como antes se ha dicho debe ejercerse de forma continuada, es inherente a la concesión o autorización otorgada y corresponde a la Administración que la ha concedido, al menos en sus aspectos esenciales, por lo que deben buscarse

las alternativas que la Ley establece para suplir las propias carencias. El ejercicio de esta competencia municipal puede hacerse directamente, debiendo adquirir para ello el material preciso, o bien con la ayuda de otras Administraciones o acudiendo a la contratación de la asistencia técnica que se precise. Para ello debe destacarse que, junto a la colaboración que tradicionalmente viene prestando a los municipios la Diputación Provincial mediante sus servicios de asistencia técnica, las Comarcas pueden servir muy eficazmente a esta finalidad de complementar los medios municipales en el control de actividades, pues así se ha previsto con carácter general en las diferentes Leyes que han creado las Comarcas en Aragón. En el presente caso, la Ley 17/2002, de 5 de julio, de creación de la Comarca de los Monegros, atribuye a la comarca competencia para cooperar con los municipios que la integran en el cumplimiento de sus fines (artículo 4º) y le asigna en su artículo 5º competencias propias en materias directamente relacionadas con la cuestión que nos ocupa: ordenación del territorio y urbanismo, protección del medio ambiente y sanidad y salubridad pública.

Segunda.- Sobre la obligación 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 **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** relativo a la siguiente cuestión:

- Para que, mediante cualquiera de los procedimientos y fórmulas legalmente previstos, ejerza las competencias que la vigente normativa atribuye a las Entidades Locales en materia de control de actividades en su término municipal.

6.3.24 MOLESTIAS POR RUIDOS DE BAR INSTALADO EN LA CASA DE CULTURA DE CELLA. EXPTE. DII-941/2003-2

En el edificio de la Casa de Cultura de Cella funciona un bar que molesta gravemente a los vecinos con sus ruidos. Se encarece una actuación municipal decidida, resaltando la labor ejemplificadora que debe tener toda actuación municipal.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 10 de septiembre de 2003 se recibió en esta Institución una queja en la que denunciaba las molestias producidas por el bar de la Casa de Cultura dependiente del Ayuntamiento de Cella. Según se expone en la misma, el local se arrienda a particulares *“siendo utilizado este como pub teniendo en todo momento puerta y ventanales abiertos, sin ningún tipo de insonorización, con un volumen y tipo de música de decibelios ofensivos especialmente a altas horas de la noche, incluso pasadas las 3 de la madrugada, produciendo molestias constantes que impiden la intimidad familiar, el descanso y sosiego, derechos fundamentales que acoge la Constitución”*. Señala que estos hechos han sido denunciados en diversas ocasiones ante el Ayuntamiento y la Guardia Civil sin que se les haya dado solución, continuando actualmente en la situación descrita.

Tras su admisión a mediación, se solicitó de dicho Ayuntamiento información relativa al problema planteado: disposición de licencias municipales, condiciones de insonorización del establecimiento para desarrollar tal actividad, denuncias vecinales y actuaciones municipales seguidas tras ellas, con indicación del resultado, y si en algún momento se han hecho mediciones de ruido.

La primera petición de información se envió el 23/09/04, y tuvo que ser reiterada el 01/012/03. La respuesta del Ayuntamiento fue recibida el 26/12/03, y en ella su Alcaldesa alude a los siguientes extremos:

- El Bar de la Casa de Cultura fue construido juntamente con el resto de la Casa en 1987, sin que se tramitase expediente de licencia de actividad en aplicación del RAMINP. No obstante, se ha encargado la redacción de un proyecto, recibido recientemente del Colegio Oficial de I.C.C.P., por lo que actualmente se está tramitando el expediente de licencia de actividad.
- El proyecto técnico citado recoge las medidas correctoras sobre ventilación, revestimientos, etc. adecuadas para dotar al establecimiento de las

condiciones necesarias de autorizaciones e insonorización para desarrollar su actividad.

- Se informa de las denuncias presentadas contra dicho bar.
- El Ayuntamiento no ha hecho ninguna medición de ruido, comprobándose que las molestias se producen fundamentalmente en verano, cuando están las ventanas abiertas. Informa que la finalidad de las medidas correctoras del proyecto de acondicionamiento del bar de la Casa de Cultura, que se ejecutarán antes del verano, una vez calificada la actividad, es permitir la eliminación de dicho problema.

A la vista de esta respuesta, que ponía de manifiesto una voluntad de dar cumplimiento a las normas que regulan la actividad en cuestión, se consideró que el problema se encontraba en vías de solución, por lo que se procedió con fecha 09/01/04 al archivo del expediente, y así se le comunicó al interesado, a la vez que se recordaba a la Alcaldesa la necesidad de cumplir estrictamente las normas sobre horarios, ruidos y cualesquiera otras que sean de aplicación a esta actividad, que por su carácter municipal debe servir de ejemplo a otras de la misma naturaleza que se desarrollen en la localidad.

SEGUNDO.- Sin embargo, con fecha 30/01/04 se dirigió de nuevo a esta Institución el presentador de la queja inicial denunciando que las molestias por ruidos se siguen produciendo exactamente igual y que no aprecia por parte del Ayuntamiento ninguna voluntad de solucionarlas; por ello, solicita que se continúe el expediente hasta que se dé solución real al asunto.

A tal fin, con fecha 10/02/04 se remitió un nuevo escrito al Ayuntamiento en el que se le informaba de la reapertura del expediente y se le requería un informe sobre las actuaciones realizadas, así como la documentación que acredite la adopción real de medidas para legalizar la actividad y evitar sus efectos desfavorables a terceros: copia del proyecto técnico, expediente de actividad y otros que considere convenientes a estos efectos. Ante la falta de respuesta, y dado que según informó el interesado los problemas continuaban en los mismos términos sin que se adoptase ninguna medida al respecto, se reiteró la petición mediante sendos escritos enviados los días 06/04/04 y 08/05/04, que no han obtenido respuesta.

La falta de contestación del Ayuntamiento de Cella ha determinado que no se haya podido continuar el expediente, por lo que esta Institución se ha visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la competencia municipal para el otorgamiento de licencias y el control de las 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 serán exigibles “... *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.

Siendo la concesión de estas licencias una competencia tradicionalmente municipal, resulta necesario recordar al Ayuntamiento las obligaciones que tiene en este sentido, que como señala el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), tienen por objeto 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*”, que parece ser el problema con el que nos enfrentamos en el presente caso.

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*”. 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 hacerse en igual o mayor medida que cualquier otro vecino que quiera realizar otra de similar naturaleza.

Debe recordarse, además, que el otorgamiento de la licencia, o el acto por el que se dispone el inicio de la actividad tras haber cumplido todos los trámites previos, no da fin a la actuación municipal, puesto que la observancia de las condiciones y medidas correctoras que sean de aplicación deberá mantenerse de forma continua, manteniéndose de forma permanente la sujeción a las normas que en cada momento sean aplicables. En el caso de licencias concedidas a particulares, la Administración está facultada 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 12/11/92 (R.A.J 2431) 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. 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...". Cuando la actividad la desarrolla la propia Administración que ha concedido la licencia no queda exenta de esta función continua de supervisión del cumplimiento de la normativa y control de la efectividad de las medidas correctoras, pues los fines que se buscan con todo ello, que son 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.

La facultad de intervención que el Reglamento de Actividades de 1961 otorga a la autoridad municipal se concreta en el artículo 30 de la Ley de Administración Local de Aragón en la figura del Alcalde, a quien se atribuye la potestad de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento, entre los que se encuentran los relativos al control de actividades, la concesión de licencias para su ejercicio y la vigilancia de que este se desarrolla correctamente.

Segunda.- Sobre la obligación 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 Cella **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** relativo a la siguiente cuestión:

Para que, tras seguir los procedimientos adecuados de autorización, ejerza las actividades clasificadas con sujeción a las normas que las regulan y controle su correcto funcionamiento.

6.3.25 PASO DE GANADO POR EL CASCO URBANO DE ARÉN. EXPTE. DII-1346/2003-2

Esta queja, motivada por los problemas higiénicos y sanitarios y las molestias que genera el paso de ganado por el casco urbano, tuvo que ser archivada al no recibirse respuesta del Ayuntamiento, a quien se recuerda su deber legal de atender las peticiones de los vecinos y de colaborar con El Justicia de Aragón

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 18/12/03 tuvo entrada en esta Institución una queja poniendo de manifiesto las molestias derivadas del paso de ganado ovino por las calles del municipio de Arén.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que dicho tránsito genera suciedad y riesgo de parásitos, dado que los excrementos de los animales no son retirados con rapidez. Con el fin de solucionar esta situación se han dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento (escritos de 02/07/03 y 08/08/03, suscritos por un buen número de personas) proponiendo pasos alternativos y una entrevista con el Alcalde, pero no se les ha dado contestación ni se ha hecho nada al respecto.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación. Para conocer del asunto, la Institución se dirigió al Ayuntamiento de Arén solicitando información al respecto, en particular sobre las posibilidades de pasos alternativos para el ganado que eviten su tránsito por el casco urbano, las iniciativas que se han emprendido por el Ayuntamiento y los contactos mantenidos con los vecinos para dar solución al problema que se denuncia.

El Ayuntamiento no ha contestado, a pesar de que a la solicitud inicial de 07/01/04 siguieron sendos recordatorios en fechas 11/03/04, 28/04/04 y 30/08/04.

CUARTO.- La falta de contestación del Ayuntamiento ha determinado que no se haya podido concluir el expediente, por lo que esta Institución se ha visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna su Ley reguladora.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de atender las peticiones de los vecinos.

Los vecinos afectados se han dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Arén planteando el problema, pero no han recibido respuesta. 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. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, y 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 Local, debe dar contestación formal a las peticiones formuladas por los vecinos afectados, resolviéndolas en el sentido que proceda y adoptando las medidas oportunas para la ejecución del acto administrativo que dé fin al expediente

Segunda.- Sobre la obligación 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.

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 Arén un **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** para que ejerza las competencias que la vigente normativa le atribuye en materia urbanística y de ordenación del territorio y, 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.

6.3.26.- FALTA DE INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. EXPEDIENTES DI-116/2004-2, DI 283/2004-2 Y DI-317/2004-2

Se reitera aquí un problema tratado en anteriores ocasiones: la falta de atención del Departamento de Medio Ambiente a las peticiones de información y las dificultades para obtener esta información en los procesos de participación pública.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En esta Institución se vienen tramitando tres expedientes, cuyas referencias son las indicadas en el encabezamiento, que tratan sobre las dificultades para obtener determinada información del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón o la falta de respuesta a peticiones de información sobre asuntos incluidos en el ámbito de sus competencias.

SEGUNDO.- En la primera de ellas, de fecha 24/01/04, el interesado hace alusión a las dificultades existentes para acceder a los expedientes de medio ambiente sometidos a información pública en el Servicio de Información y Documentación de la sede de la DGA (Edificio Pignatelli), indicando que *"No existen técnicos que expliquen la documentación y no permiten realizar fotocopias de los documentos consultados. Además piden la filiación de los ciudadanos que consultamos los proyectos pero los datos personales no son custodiados y permanecen a la vista del público"*.

La queja que generó el expediente DII-283/2004-2 versaba sobre diversas peticiones de información que el ciudadano había realizado al Departamento de Medio Ambiente sobre diversas cuestiones relativas a las áreas naturales protegidas, sobre las que no recibió respuesta adecuada.

Por último, el expediente de queja DII-317/2004-2 es relativo al mismo problema que motivó el DII-116/2004-2: la falta de información adecuada sobre expedientes tramitados en el Departamento de Medio Ambiente, igualmente en el Servicio de Información y Documentación de la DGA. De forma similar, denuncia la falta de técnicos, la dificultad de hacer fotocopias y que no se cuiden los datos relativos a la filiación de los ciudadanos que consultan los proyectos.

TERCERO.- A la vista de las quejas presentadas, se acordó admitirlas a supervisión. En orden a su tramitación, se enviaron diversos escritos al Consejero de Medio Ambiente recabando información sobre la situación denunciada en las quejas. En concreto, en el expediente número 116 se cursaron cuatro peticiones de información, y en los reseñados con los números 283 y 317 tres, sin que haya sido contestada ninguna de ellas.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre el derecho de los ciudadanos a obtener información en materia de medio ambiente.

La *Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente*, imponía a los Estados miembros la obligación de establecer las disposiciones necesarias para reconocer el derecho de cualquier persona física o jurídica a acceder a la información sobre medio ambiente que esté en poder de las Administraciones públicas sin que para ello sea obligatorio probar un interés determinado, fijando un plazo máximo de dos meses para conceder la información solicitada y estableciendo los supuestos en que dicha información puede ser denegada.

En el ordenamiento interno español, la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, ya reconocía en su artículo 35 el derecho de los ciudadanos al acceso a los registros y archivos de las Administraciones públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes, regulando tal derecho con carácter general en el artículo 37, sin perjuicio de las disposiciones específicas que rijan el acceso a determinados archivos.

La regulación que del citado derecho de acceso a la información contenida en los archivos y registros administrativos efectúa la referida Ley 30/1992 es más restrictiva que la que se establece en la Directiva 90/313/CEE, por lo que para darle cumplimiento resultó necesario aprobar una Ley que incorporase al ordenamiento jurídico español las normas de la misma no coincidentes con la regulación del derecho interno, lo que se hizo con la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, reguladora del derecho a la información en materia de medio ambiente, cuyo objeto es garantizar la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, así como la difusión de dicha información.

La Ley 38/1995, de 12 de octubre, otorga a los ciudadanos europeos y a aquellos con cuyos Estados exista reciprocidad a estos efectos, el derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad. Esta información se extenderá al estado de las aguas, el aire, el suelo y las tierras, la fauna, la flora y los espacios naturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como a las actividades y medidas que hayan afectado o puedan afectar al estado de estos elementos del medio ambiente, y a los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental, y únicamente podrá denegarse por los motivos tasados en su artículo 3.

Ahora bien este derecho, como todos, está sujeto en su ejercicio a diversos límites establecidos en la Ley 38/1995, cuyo art. 3.3 establece que las administraciones podrán denegar una solicitud de acceso a la información sobre medio ambiente cuando afecte a documentos o datos inconclusos se refiera comunicaciones

o deliberaciones internas de las administraciones públicas, sea manifiestamente abusiva o este formulada de manera que por la generalidad de la petición no sea posible determinar el objeto de lo solicitado. En el mismo sentido, la Directiva 90/313/CE estableció en su art. 3.3. la posibilidad de denegar una solicitud de información cuando esta implique el suministro de datos o documentos inconclusos o de comunicaciones o cuando la solicitud sea manifiestamente abusiva o esté formulada de forma demasiado general.

La *Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente* inició un cambio en el modo en que las autoridades públicas han de abordar la cuestión de la apertura y de la transparencia, estableciendo medidas para el ejercicio del derecho de acceso del público a la información medioambiental que conviene desarrollar y proseguir, ya que un mayor 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 actual de acceso establecido en virtud de la Directiva 90/313/CEE en materias tan importantes como la definición de la información medioambiental o las autoridades públicas obligadas a informar, que no solo afecta al Gobierno o cualquier otra Administración pública nacional, regional o local, incluidos los órganos públicos consultivos, sino también a las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios específicos relacionados con el medio ambiente, así como a cualquier otra persona física o jurídica que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos en este ámbito bajo la autoridad de una entidad o persona comprendida dentro de las categorías antes mencionadas.

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 fundamente 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.

Segunda.- Sobre la efectividad de la participación ciudadana en la protección del medio ambiente.

En la declaración de principios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrado en Río de Janeiro, celebrada en 1992, se consagra el principio de participación como técnica de protección del medio

ambiente y se precisa en su Principio 10 la forma en que los estados han de hacerlo efectivo, al indicar: *"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."*

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, pero todavía no se ha realizado por el Gobierno el depósito del instrumento de ratificación, que supondrá la manifestación formal del compromiso del Estado español con Aarhus ante las Naciones Unidas.

El Convenio fue firmado por la Comunidad Europea y, en consecuencia, la legislación comunitaria debe ajustarse al mismo. Ello ha motivado, entre otras disposiciones, la Directiva antes señalada 2003/4/CE y 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 y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo.*

Esta última, que debe incorporarse a la legislación de los estados miembros a más tardar el 25 de junio de 2005, reconoce en su exposición de motivos que entre los objetivos del Convenio de Aarhus está el de garantizar los derechos de la participación del público en la toma de decisiones en asuntos medioambientales para contribuir a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para la salud y el bienestar de las personas, y considera que *"La participación real del público en la adopción de esas decisiones le permite expresar opiniones e inquietudes que pueden ser pertinentes y que las autoridades decisorias pueden tener en cuenta, favoreciendo de esta manera la responsabilidad y la transparencia del proceso decisorio y contribuyendo a la toma de conciencia por parte de los ciudadanos sobre los problemas medioambientales y al respaldo público de las decisiones adoptadas. Por consiguiente, debe fomentarse 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, entre otras cosas, la educación medioambiental del público"*.

En orden a esta finalidad, su artículo 2 exige que la información relativa a planes o programas sobre medio ambiente se ponga a disposición del público, debiéndose garantizar que los ciudadanos tengan posibilidades reales de participar desde el principio en la preparación y en su modificación o revisión, y que la información relativa a los mismos sea pertinente. Asimismo, reconoce el derecho a expresar observaciones y opiniones, cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se tomen decisiones sobre planes y programas, que al adoptarlas sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública, y que una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, la autoridad competente haga esfuerzos razonables para informar de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones, incluyendo la información sobre el proceso de participación.

Es por ello que la información pública no debe ser un simple trámite formal en cumplimiento de una norma de procedimiento administrativo, sino que debe ir más allá, posibilitando la participación efectiva en su defensa; ello dará cumplimiento al artículo 9.2 de la Constitución, que exige a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural. Al reconocer el derecho al disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo, la Carta Magna otorga a los ciudadanos una responsabilidad directa en esta tarea, y de ella deriva la obligación de una conducta cívica comprometida con la conservación del entorno, pero también la necesidad de que la Administración arbitre cauces adecuados que permitan a todos los ciudadanos participar activamente en su protección

La defensa del medio ambiente en cuanto bien jurídico colectivo se configura en la actualidad como uno de los ámbitos en los que se da una manifestación más intensa del principio de participación ciudadana. El Convenio de Aarhus promueve esta participación y la obligación de los poderes públicos de facilitarla: su artículo 3.2 establece que cada parte procurará que los funcionarios y las autoridades ayuden al público y le den consejos para permitirle tener acceso a la información, y en el 6.1 señala que para las diferentes fases del procedimiento de participación se establecerán plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia medioambiental.

Lógicamente, la participación exige que el público disponga de información adecuada, por lo que, de acuerdo con la normativa reguladora del derecho a la información sobre medio ambiente, habrá de suministrársele en el soporte material disponible que el solicitante haya elegido y sin que, fuera de las excepciones taxativamente establecidas, puedan plantearse objeciones a la expedición de fotocopias de los documentos sometidos a exposición pública, puesto que la complejidad de las materias exige en muchos casos un estudio que no puede llevarse a cabo solamente en las horas en que permanece abierta la sede administrativa donde se realiza este proceso.

Si bien el convenio de Aarhus no ha sido todavía incorporado al Derecho Español, y las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE tienen como fecha límite para su

incorporación a los ordenamientos nacionales los días 14/02/05 y 25/06/05 respectivamente, el principio de mayor apertura al público de la información ambiental que las informa debe guiar la actuación de las Administraciones Públicas. Sin perjuicio de ello, debe recordarse que la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia exclusiva para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente (artículo 37 del Estatuto de Autonomía), y que la mejora de los procesos de información pública repercutirá muy positivamente, mediante una más amplia participación ciudadana, en la mejora de las actuaciones que repercutan sobre el medio ambiente.

Tercera.- Sobre la necesidad de proteger los datos de carácter personal.

Las quejas que han dado lugar a los expedientes 116 y 317 coinciden en que al ir a consultar los documentos en cuestión se pide la filiación de los ciudadanos que fueron a consultar los proyectos, pero que una vez aportada los datos personales no son custodiados y permanecen a la vista del público.

A este respecto, debe señalarse que, si bien resulta razonable que la Administración recabe estos datos de los ciudadanos, sin que ello pueda suponer para los que intervienen en tales procesos de información pública ningún menoscabo de sus derechos en este u otros aspectos, los datos personales que se aportan están sujetos a la protección que les otorga la *Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, sobre protección de datos de carácter personal*, cuyo ámbito de aplicación se extiende a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

La necesidad de preservar el derecho constitucional a la intimidad obliga a las personas o entidades que hayan obtenido los datos a adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, y en todo caso debe mantenerse el adecuado secreto profesional.

En consecuencia, los datos que hayan sido facilitados por los ciudadanos en sus relaciones con la Administración deberán sujetarse a los condicionantes legalmente establecidos en orden a salvaguardar este derecho.

Cuarta.- 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.

Artículo 21º-1. El Justicia podrá hacer público el nombre de las autoridades, funcionarios o de los organismos públicos que obstaculizaren sus funciones. Igualmente podrá destacar este hecho en sus relaciones con las Cortes de Aragón.

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 formular **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón facilite la información medioambiental de que disponga bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, en los términos establecidos en la legislación comunitaria y nacional reguladora de esta materia, manteniendo con la debida reserva los datos personales de los ciudadanos que por tal motivo se relacionen con la Administración.

6.3.27. EXCESO DE CLUBES DE ALTERNE EN CALLE BURGOS Y ADYACENTES, DE ZARAGOZA. EXPTE DII-290/2004-2

La acumulación de clubes de alterne en la calle Burgos y alrededores, en la ciudad de Zaragoza, es motivo de preocupación para sus vecinos. Tras estudiar el caso, se formula Sugerencia al Ayuntamiento para que estudie la posibilidad de declarar el sector como zona saturada, de forma que se legalicen los locales existentes y se impida la apertura de otros nuevos que agraven el problema.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 23/02/04 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando los problemas existentes en varias calles de la ciudad de Zaragoza.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a la preocupación que aqueja a los vecinos de las calles Burgos, Ávila, Salamanca, Escosura y adyacentes de esta ciudad, señalando en su escrito que, *“En estos últimos años se han abierto en el barrio cerca de veinte clubes de alterne concentrados en tan sólo cinco o seis calles, Este hecho ha convertido la zona prácticamente en un burdel, con las consiguientes molestias y problemas que eso entraña, es decir, alborotos, peleas, droga..., en detrimento de la calidad de vida de muchos ciudadanos que tienen aquí su vivienda o su negocio.*

Este problema se ha visto ampliamente agravado desde hace unos meses por la apertura de diversos locales que figuran como tiendas de alimentación, pero que en realidad ejercen como bares y antenas de los clubes. Pero lo peor de esta situación es la manera de comportarse de los clientes de dichas tiendas. No importa la hora ni el día, en cualquier momento y desde por la mañana se reúnen en estos locales a beber alcohol, pasan horas en ellos y muchas de estas horas ni siquiera están dentro sino que salen a la calle a beber; gritando, sin importar que sea de madrugada y le gente esté descansando porque al día siguiente tiene que ir a trabajar, hacen sonar las bocinas de los coches de madrugada, ponen música a gran volumen, sirven comidas que salen a comer a la calle dejando los restos al lado de los portales, ocupan las aceras sin dejar pasar e incluso ha habido algún ataque verbal hacia quien les ha pedido paso o simplemente que dejen de sentarse y apoyar las latas de cerveza en el coche. Esta situación se ha visto paliada momentáneamente por la llegada del mal tiempo pero eso no impide que la mayoría de los días de la semana se reúnan en el interior hasta las dos o las tres de la mañana y cuando salen para marcharse se entretengan hablando a grandes voces y perturbando el sueño de personas que al día siguiente madrugan para ir a sus trabajos. Mucha gente está asustada porque el problema se hace cada vez mayor con grupos de veinticinco personas o más en una estrecha acera, con los coches ocupando los pasos de zebra, coches que muchos de ellos cogen con la lata de cerveza en la mano, sin tener en cuenta el peligro que eso implica. Se ha avisado en numerosas ocasiones a la policía pero en cuanto ésta desaparece, siguen igual.

Estas “tiendas” tienen relación directa con los clubes de alrededor, son varios los vecinos que han visto a prostitutas salir a parar los coches que pasan por la calle, al igual que se han visto ciertos tratos relacionados con tráfico de drogas. No quiero hacer más extensa esa carta, para más datos sólo hay que preguntar a los vecinos de la zona o a los comerciantes”.

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 23/03/04 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular, si las actividades objeto de la queja en las calles que se citan se encuentran en posesión de las preceptivas licencias de actividad clasificada y de apertura y funcionamiento, las

denuncias vecinales recibidas por los motivos expuestos en la queja y las actuaciones realizadas al respecto por el Ayuntamiento.

CUARTO.- Tras reiterarse la petición mediante sendos escritos de fechas 17/05/04 y 02/07/04, se recibió la respuesta del Ayuntamiento el 02/08/04. En la misma se contiene un listado procedente de la Unidad de Protección Ambiental y Consumo con las denuncias y estado en que se encuentran los establecimientos ubicados en las calles Ávila, Burgos y Tarragona, y en especial los clubes de alterne, con los ficheros de las inspecciones efectuadas donde figuran datos como el titular del establecimiento, si posee o no licencia de apertura y la ubicación. Asimismo informa de la clausura de tres establecimientos, un club y dos tiendas de alimentación, si bien una de ellas obtuvo posteriormente licencia municipal y fue desprecintada.

En el listado se aprecia que la actividad de denuncia ha sido considerable (en la calle Ávila, entre 01/04/03 y 24/03/04, se interpusieron 31; en la calle Tarragona, entre 18/07/03 y 06/07/04, 31; y en la calle Burgos, entre 30/10/03 y 06/06/04, 51 denuncias), siendo los motivos de diversa naturaleza: apertura sin adoptar medidas de seguridad obligatorias, apertura sin licencia o excediendo los límites de la misma, incumplimiento de los registro de actividades, obstrucción a la inspección, negativa o resistencia a facilitar información a los inspectores, excederse en los horarios establecidos, falta de exposición de los precios o de libro de reclamaciones, etc.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la posibilidad de limitar actividades cuando su acumulación sea problemática.

Dado el elevado número de quejas que se reciben en esta Institución a causa de las molestias producidas por establecimientos de hostelería en la ciudad de Zaragoza, en numerosas ocasiones nos hemos dirigido al Ayuntamiento exponiendo los diversos aspectos sobre los que incide un problema de tan ardua solución, que debe ser atendido preferentemente ya que afecta a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por ello, no es preciso reiterar argumentos expuestos con anterioridad y sobradamente conocidos por su destinatario.

Asimismo, 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 grandes multitudes de personas que, aún respetando de forma individual tanto los establecimiento como las personas los límites establecidos en la Ordenanza municipal (lo que en la mayoría de ocasiones no se hace), su coincidencia genera un ruido a todas luces insoportable en horario nocturno por 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 donde se pretenda iniciar alguna actividad clasificada acredite

“si en la misma zona, o en sus proximidades, existen ya otras actividades análogas que puedan producir efectos aditivos”.

En el caso que nos ocupa, la información facilitada por el Ayuntamiento acredita que su actuación ha sido diligente y ha llevado a cabo una labor de vigilancia y control que ha desembocado en el elevado número de inspecciones y denuncias que se acredita en sus informes. 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.

No obstante, apreciado el creciente número de establecimientos instalados en las calles objeto de queja, tal vez podría estudiarse la posibilidad de declararla 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 en la queja no se acrecentasen, dado que entre los efectos derivados de la declaración de zona saturada está la prohibición de otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento de determinadas actividades en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas o la inadmisión de nuevas solicitudes de licencia, debiéndose proceder a la legalización de las actividades cuyas características lo admitan o a la clausura de las que no puedan cumplir las exigencias que les son aplicables.

Segunda.- Sobre los problemas de seguridad pública

“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, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42.2.a de la Ley de Administración Local de Aragón; esta competencia es asignada por su artículo 44.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 en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo.

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, señala en su exposición de motivos que la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática, informando a continuación que la Constitución establece una atribución genérica de competencia al Estado en materia de seguridad pública (art. 149,1 29ª) y, específicamente, atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, la tarea de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana (art. 104,1), afectando en su regulación al ejercicio de algunos derechos fundamentales.

Así, su artículo 1 dispone que corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos. Junto a las competencias asignadas a los órganos gubernativos, las autoridades locales ejercen las facultades que les encomiendan la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la legislación de Régimen Local, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, así como de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

Con el fin de hacer vigentes los derechos constitucionales protegidos por esta Ley Orgánica, los órganos dependientes del Ministerio del Interior podrán intervenir para asegurar la consecución de las finalidades previstas en la misma en las materias sujetas a potestades administrativas de policía especial que no tengan atribuidas expresamente, como resulta ser parcialmente el presente caso. 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 en las materias que les atribuyen las leyes (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 Zaragoza las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- 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 cuya acumulación genere perjuicios a los residentes en la misma.

Segunda.- Para que, en la medida de lo posible, promueva la mayor colaboración con los órganos dependientes del Ministerio del Interior a fin de evitar los problemas de seguridad pública denunciados en la queja.

6.3.28. CADUCIDAD DE EXPEDIENTE SIN RESOLVER EL PROBLEMA GENERADO POR UN BAR. EXPTE. DI- 949/2004-2.

Los problemas de notificación al interesado surgidos en la tramitación de un expediente dieron lugar a su caducidad, sin que quedara resuelto el problema de fondo. Se encarece la necesidad de adoptar medidas cautelares que impidan la continuidad de las molestias padecidas por los vecinos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 30/06/04 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando las molestias procedentes de la evacuación de humos de un bar.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que los vecinos de las calles Flandro nº 9 y Comandante Repollés nº 4 de Zaragoza presentaron instancias ante el Ayuntamiento denunciando, junto a molestias por ruido y exceso en los horarios de cierre, el incumplimiento de las condiciones de la licencia por el disco bar Risco (actualmente Golden Age) debido al extractor de aire que tiene su salida en el patio de luces del inmueble. Según señalan, después de haberse iniciado expediente sancionador en el Ayuntamiento, les han notificado la caducidad sin que se haya hecho nada, por lo que sigue incumpliendo la normativa y generando molestias a los vecinos.

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 27/06/04 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y copia de las denuncias vecinales presentadas por el motivo arriba expresado y del expediente nº 546270/2002, resuelto por acuerdo del Consejo de Gerencia de 08/06/04.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 30/09/04, enviando copia de diversos expedientes.

En el expediente nº 056270/2002, por incumplimiento de ordenanzas en cuanto a la evacuación de humos, se señala *“En la licencia APERTURA, con arreglo a la licencia de acondicionamiento, según proyecto aprobado, determinaba que la chimenea de extracción debía ascender hasta sobrepasar cumbrera de acuerdo a lo dispuesto en la normativa de aplicación. Incumplimiento que se constata por informe del Servicio de Inspección del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 1/8/03 que ha observado que la salida de aire viciado se encuentra en el patio de luces de la comunidad a la altura de la ventana de la primera planta de la vivienda situada encima*

del Bar *RISKO*". Tras constatar el incumplimiento detectado por el Servicio de Inspección, y de acuerdo con la propuesta de la Comisión de Urbanismo y Arquitectura de 30/09/03, la Alcaldía resuelve con fecha 03/10/03 ordenando al titular de la actividad que se ajuste de inmediato a la condición de la licencia de apertura y acondicionamiento y se eleve hasta la cumbrera del edificio. En la misma resolución se ordena incoar expediente sancionador por incumplimiento de la licencia de apertura, indicando las sanciones que pueden corresponder. La notificación se realiza el 11/01/04, pero no a su destinatario, sino a una persona que ha solicitado un cambio de titularidad de la actividad a su favor, que la recibe y se compromete a entregarla.

Constan en el mismo expediente los siguientes documentos: una instancia suscrita por el ciudadano perjudicado por la actividad del bar el 30/12/03 donde recuerda al Ayuntamiento que no se ha corregido la deficiencia observada; una comparecencia de solicitante del cambio de titularidad hecha el 11/01/04 mostrando su sorpresa por la notificación antes indicada, pues se había informado anteriormente y se le dijo que no había ninguna carga; otra comparecencia de que todavía es titular, esta de 19/01/04, alegando que las inspecciones anteriores que han realizado los técnicos municipales se han resuelto favorablemente. La propuesta de resolución de sanción tiene fecha 26/02/04, y al ir a entregarla la Policía Local comprueba que el local ha cambiado de denominación y de titularidad, por lo que la notificación ha de hacerse mediante el Boletín Oficial de la Provincia, publicándose el anuncio en el del día 22/04/04. La Junta Local de Seguridad, a quien se remitió el expediente, mostró en sesión celebrada el día 06/04/04 su conformidad con la propuesta de resolución de sanción, y añade *"Es criterio de esta Junta Local de Seguridad de la Ciudad de Zaragoza decretar la suspensión de la licencia de apertura en aras a preservar la seguridad ciudadana y orden público cuando el titular de una actividad de excede en el ejercicio de la licencia que le ha sido concedida, lo cual infringe lo dispuesto en el artículo 23, letra e de la Ley de Seguridad 1/92, que castiga tanto el ejercicio sin licencia, como excediéndose de lo permitido en la misma"*. El trámite de audiencia subsiguiente al acuerdo de esta Junta se realiza mediante un oficio de 15/04/04, si bien no consta su entrega al destinatario. Por último, tras los correspondientes informes, el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo acuerda en sesión de 08/06/04 la caducidad del procedimiento sancionador en curso *"al estar sobrepasados los plazos para la caducidad del expediente a que se refieren los artículos 42.2 en concordancia con el 43.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en consecuencia proceder al archivo del mismo"*.

En el anterior expediente se da cuenta de la concesión de la licencia de apertura para bar cafetería a este establecimiento por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 05/10/01. Sin embargo, entre la documentación recibida, acompañando al expediente 30407/202 consta un acuerdo de la misma Comisión de Gobierno de 14/09/01 en el que deniega la licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos para bar al mismo establecimiento, coincidiendo el lugar, el promotor y la actividad a desarrollar, debido a que está situado en la delimitación de la Zona Saturada "H", señalando *"La modificación de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas aprobada por Acuerdo Plenario de 27 de*

octubre de 2000 (entrada en vigor 8-2-01) establecía en su punto segundo que la prohibición de otorgamiento de licencias se extiende a las solicitudes de licencia para establecer nuevas actividades o ampliar las ya existentes, así como para realizar cualquier otra actuación que precise de licencia de apertura según el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. El art. 14.1.A de la señalada Ordenanza Especial facultaba al Ayuntamiento para prohibir el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento de actividades incluidas en la misma, en la zona o sector que determinase. En ejercicio de la señalada facultad, el Ayuntamiento en sesión plenaria de fecha 29 de septiembre de 1995, procedió a aprobar definitivamente la conocida como Primera Declaración de Zonas Saturadas, fijando como efectos de ello la prohibición de instalar nuevas actividades en las zonas afectadas y, en consecuencia, la imposibilidad de solicitar licencias para esas nuevas actividades”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la caducidad del expediente.

Según consta en los antecedentes, la denuncia formulada por el perjudicado por la salida indebida de humos del bar en cuestión tiene fecha de 30/05/02, y el acuerdo por el que se resuelve el expediente decretando su caducidad se adoptó el 08/06/04. Entre estas dos fechas se desarrollaron diversas actuaciones que acreditan el incumplimiento por parte del bar de las normas que le son de aplicación, principalmente en materia de extracción de humos, y se observa un excesivo alargamiento en la tramitación del expediente debido a la necesidad de cumplir trámites de notificación al interesado: para la incoación del expediente, más de tres meses (la resolución de Alcaldía es de 03/10/03, y se recibe por el denunciante el 24/10/03, pero al denunciado le llega el 11/01/04), y para la propuesta de resolución otros dos (la propuesta tiene fecha de 26/02/04, y su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, al no poderse localizar a su destinatario, data del 22/04/04).

La propuesta de acuerdo del expediente, que se emite mediante informe técnico de 01/06/04, fundamenta la caducidad del mismo en los siguientes motivos:

“QUINTO.- El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora viene regulado por el Reglamento aprobado por R.D. 1398/93 de 4 de agosto, en desarrollo del título Noveno de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

SEXTO.- Hemos de entender que obra el instituto de la caducidad cuando el trámite de un expediente ha sobrepasado los plazos que la legislación específica regule. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de Resolución será de tres meses, pudiéndose ampliar en casos excepcionales hasta los seis (art, 42.2 de la Ley de Régimen Jurídico).

A ese respecto y tal como reza el art. 43.4 de la misma ley, cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir efectos favorables para el ciudadano se entenderán caducados y se procederá al archivo de las

actuaciones a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución en el plazo de 30 días desde el vencimiento del plazo en el que debió ser dictada, plazo al que ya antes hemos hecho referencia”.

A esta afirmación se debe oponer la existencia de un plazo superior a los tres meses establecida en la normativa aplicable a la instrucción de expedientes sancionadores, que es el *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, del Gobierno de Aragón. En efecto, el artículo 1 del mismo, regulador de su ámbito de aplicación, señala que “1. *La potestad sancionadora se ejercerá por la Administración de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Públicos, cuando éstos ejerzan potestades administrativas, mediante el procedimiento establecido en este Reglamento, en defecto total o parcial de procedimientos sancionadores específicos, en aquellas materias en que la Comunidad Autónoma ostente competencia normativa, tanto plena como de desarrollo de la normativa estatal. Igualmente será de aplicación el Reglamento a las Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de ellas, en los mismos términos establecidos para la Administración de la Comunidad Autónoma*”. Dado que la Comunidad Autónoma de Aragón ostenta competencia exclusiva en materia de régimen local (artículo 35.1.2 del Estatuto de Autonomía), urbanismo (art. 35.1.7), espectáculos (art. 35.1.69) y sanidad e higiene (art. 35.140), y se han aprobado leyes reguladoras de las mismas, los expedientes sancionadores que se tramiten por las Entidades Locales deberán seguir el procedimiento marcado por este Reglamento, cuyo artículo 9 dispone que salvo que legalmente esté establecido otro plazo, los procedimientos sancionadores deberán resolverse en el plazo máximo de seis meses.

No obstante, el largo tiempo de tramitación de este expediente (la propuesta de incoación de expediente sancionador es de 03/10/03, y el acuerdo de caducidad de 08/06/04) ha superado ampliamente el referido plazo de seis meses. Pero en este transcurso ha influido muy decisivamente la demora habida en la notificación al interesado, que entre ambos periodos es superior a cinco meses. Cabe recordar aquí lo dispuesto en la Ley 30/1992 sobre la práctica de la notificación, pues el artículo 59 ordena que se repita la notificación infructuosa dentro de los tres días siguientes, y en caso de no obtenerse resultado, se haga por anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento y en el B.O.P. Una práctica más diligente de las notificaciones hubiese evitado la caducidad del expediente, puesto que no concurren las causas tasadas en el artículo 42.5 de la misma Ley para suspender los plazos de resolución.

Sin embargo, se ha de hacer notar la improcedencia de continuar la instrucción de un expediente encaminado al cumplimiento de una condición de la licencia municipal (la evacuación de gases mediante una chimenea adecuada) y la imposición de una sanción de suspensión de licencia a una entidad que a lo largo de la tramitación del expediente ha dejado de gestionar el establecimiento, dada la ausencia de resultado práctico que del mismo se puede obtener, pues esta persona no va a efectuar la reparación de la chimenea y le es indiferente un eventual acuerdo de suspensión de licencia, pues vendrá referida a un establecimiento que ya no gestiona. Este dato es conocido por el Ayuntamiento cuando la Policía Local acude el día 10/01/04 al local a notificar la resolución de Alcaldía 03/10/03 y se encuentra con una

persona distinta regentándolo, que se acredita como tal en representación de la entidad que ha solicitado el cambio a su favor de la titularidad de licencia de apertura el 21/10/03. Parece más razonable que el Ayuntamiento hubiese notificado al peticionario del cambio de titularidad la obligación de solucionar el problema de la chimenea, dándole un plazo razonable para proceder a ello, y continuase, en caso de considerarlo oportuno, la instrucción del expediente sancionador contra el primer titular, viniendo la sanción únicamente referida a la multa que pudiera corresponder al incumplimiento apreciado, pues una eventual suspensión de la licencia ha de referirse al que realmente ejerce la actividad y puede verse afectado por esta medida.

Segunda.- Sobre la posibilidad de establecer medidas cautelares.

El problema principal detectado en este expediente radica en la incorrecta evacuación del aire viciado del bar, que según el proyecto autorizado debía ascender hasta sobrepasar la cumbrera del edificio, pero en el informe del Servicio de Inspección de 01/08/03 se comprueba que finaliza en el patio de luces de la comunidad, a la altura de la ventana de la primera planta de la vivienda situada encima del establecimiento.

Observado este incumplimiento, se inicia el oportuno expediente, y en las consideraciones jurídicas del informe de la Unidad Jurídica de Control de Actividades de 22/09/03 que se eleva a la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento para su posterior resolución por el Alcalde se dice lo siguiente:

“PRIMERO.- El ejercicio de la actividad incumple las prescripciones que condicionaban el otorgamiento de la licencia referida anteriormente.

SEGUNDO.- Este hecho implica la comisión de infracción tipificada en el artículo 23.e de la Ley Orgánica 1/1992, modificada por la Ley Orgánica 10/1999, de Seguridad Ciudadana que establece como infracción grave: e) La apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo los límites de la misma”.

La Ley Orgánica 10/1999, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana señala en su exposición de motivos que la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, siendo ambos conceptos requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática, y hace referencia a diversas normas que se han ido promulgando con la finalidad de mantener el equilibrio entre ambos conceptos habilitando a las autoridades para el cumplimiento de sus deberes constitucionales en materia de seguridad. Cita a modo de ejemplo las leyes reguladoras de los estados de alarma, excepción y sitio, de los derechos y libertades de los extranjeros en España, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, del derecho de reunión, de Protección Civil, de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, o de prevención de la violencia en los espectáculos deportivos.

Estando regulado un amplio sector de actuación administrativa en materia de seguridad pública, el legislador considera conveniente actualizar y adecuar a la Constitución otras potestades públicas, y mediante esta Ley Orgánica 1/1992

establece el ámbito de responsabilidad de las autoridades administrativas en materias como la fabricación, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos; concentraciones públicas en espectáculos; documentación personal de nacionales y extranjeros en España y ciertas actividades de especial interés y responsabilidad para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En la materia que nos ocupa, espectáculos públicos y actividades recreativas, la Ley señala en su artículo 8 las finalidades a que tenderán las medidas de policía que deberá dictar el Gobierno, que vendrán referidas a la garantía de la seguridad ciudadana frente a los riesgos que, para las personas o sus bienes, se puedan derivar de la celebración de un espectáculo público, tanto por parte de la organización como del propio espectáculo o sus espectadores, el aseguramiento de la pacífica convivencia cuando pudiera ser perturbada por el espectáculo o la actividad, la limitación de las actividades de los locales y establecimientos públicos a las que tuvieran autorizadas, impidiendo el ejercicio en ellos de cualesquiera otras que estuvieran prohibidas o la determinación de las condiciones a las que habrán de ajustarse la organización, venta de localidades y horarios de comienzo y terminación de los espectáculos o actividades recreativas, siempre que sea necesario, para que su desarrollo transcurra con normalidad.

En orden al cumplimiento de estas finalidades, el capítulo III habilita para realizar actuaciones dirigidas al mantenimiento y al restablecimiento de la seguridad ciudadana, particularmente en supuestos de desórdenes colectivos o de inseguridad pública graves. Quedan, así, facultadas las autoridades para el cierre de locales o establecimientos y para la evacuación de inmuebles en situaciones de emergencia o en circunstancias que lo hagan imprescindible, así como para la suspensión de los espectáculos, desalojo de locales y cierre provisional de establecimientos cuando en los mismos tuvieran lugar graves alteraciones del orden.

Por su parte, la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, ha previsto en su artículo 54 un órgano de nueva creación, la Junta Local de Seguridad, que podrá constituirse en los municipios que cuenten con cuerpo de Policía propio y es el órgano competente para establecer las formas y los procedimientos de colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su ámbito territorial. No habiéndose todavía dictado el desarrollo reglamentario, la composición y funciones de las Juntas se regulan básicamente mediante una instrucción de la Secretaría de Estado-Dirección de la Seguridad del Estado, de 10/06/1988, siendo sus funciones las de analizar la situación de la seguridad pública en el municipio, formulando propuestas o planes para una eficaz colaboración y coordinación de los distintos cuerpos policiales, elaborar planes para evitar la comisión de hechos delictivos, arbitrar fórmulas para el intercambio de información, estudiar y valorar los informes o propuestas que formulen las personas o entidades públicas o privadas sobre seguridad pública en el municipio, etc.

El problema que aquí se plantea, derivado de la inadecuada colocación de una chimenea, no parece, en principio, que sea materia de seguridad ciudadana que requiera el informe de la Junta Local de Seguridad, pues la tipificación que el artículo 23 de la Ley 1/1992, regulador de las infracciones graves, establece en su párrafo e)

hace alusión a la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas en dos supuestos muy concretos: cuando se carece de autorización o si se exceden los límites de la misma. En el presente caso, el establecimiento tiene autorización, concedida por la Comisión de Gobierno de 05/10/01 (con las reservas antes expresadas, habida cuenta de la contradicción existente en la documentación recibida), y no está acreditado que se haya excedido de la misma en las materias que afectan a la seguridad pública, como podría ser la dedicación a otra actividad distinta o la superación del aforo permitido. Más bien se trata de la situación de incomodidad y molestia al vecindario descrita en los artículos 2 y 3 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y originada por el incumplimiento de prescripciones técnicas contenidas en las Ordenanzas municipales, que resulta corregible por el Alcalde con arreglo al artículo 36 del mismo, lo que supone un uso racional de la institución por presentar una adecuada correlación de medios a fines, conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón. Ello se justifica en que las condiciones bajo las que se conceden las licencias deben mantenerse en todo momento y en que corresponde a esta autoridad sancionar las infracciones de las ordenanzas municipales y dictar las medidas oportunas para hacerlas cumplir (artículo 30 de la Ley de Administración Local de Aragón), por lo que tal vez hubiese sido más eficaz reconducir el problema al ámbito de las potestades municipales de intervención administrativa, suficientes para darle adecuada solución, que a este momento no la tiene todavía y continúa generando las mismas molestias.

Pero aún considerando que el asunto pudiese afectar a la seguridad ciudadana, y que por tanto el expediente debe ser informado por la Junta Local de Seguridad, no obsta para que se hubiesen adoptado las medidas cautelares necesarias en orden a evitar el perjuicio existente. El artículo 36 de la Ley de Seguridad Ciudadana faculta para la adopción de medidas cautelares que eviten la comisión de nuevas infracciones, como es la emisión de humos de forma indebida, para lo que no es precisa la intervención de ningún órgano consultivo, pues la Ley 1/1992 prevé en su artículo 29.2 la intervención de la Junta para la imposición de medidas sancionadoras por el Alcalde, pero no cuando se trata de la adopción de otras de carácter cautelar en ejercicio de competencias que le son propias. Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha nº 76/1998, de 14 de febrero, enjuiciando un recurso contra un Alcalde que había ordenado medidas cautelares sin audiencia de la Junta Local de Seguridad, *“... son dos cosas distintas: el Alcalde puede, una vez iniciado el expediente sancionador, siempre que se den las condiciones objetivas habilitantes, adoptar medidas cautelares sin necesidad de sujetarse a trámite alguno que la norma no prevé; para imponer la sanción, sin embargo, habrá de oír a la Junta de Seguridad Local. No cabe otra interpretación, porque ni el texto de ambas normas lo precisan (“in claribus non fit interpretatio”) y porque es propio de la medida cautelar la ausencia de cualquier otra condición procedimental que demorase y, por tanto, entorpeciese su eficacia, que es la esencia de 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 las siguiente **SUGERENCIA**:

Que, sin perjuicio de la instrucción de expediente sancionador, si procediere, adopte las medidas cautelares precisas para que la chimenea de evacuación de humos o extracción de aire caliente del bar situado en C/ Comandante Repollés nº 4 de esta ciudad cumpla las condiciones establecidas en el proyecto técnico del establecimiento y que son exigibles de acuerdo con la normativa municipal, de forma que se solucionen los problemas que por esta circunstancia padecen los vecinos cuyas ventanas recaen al patio de luces del inmueble.

6.3.29.- MOLESTIAS DERIVADAS DEL FUNCIONAMIENTO DE UNA DESHIDRATADORA EN TAMARITE. EXPTE. DI-709/2004-2

Las molestias de ruido, polvo, tráfico pesado, etc, provenientes de una deshidratadora de alfalfa en la localidad de Tamarite de Litera motivaron una queja que concluye sugiriendo al Ayuntamiento la adopción de determinadas medidas correctoras para encauzar el problema dentro de unos límites razonables.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 27/05/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a las molestias generadas por una deshidratadora de alfalfa en Tamarite de Litera.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que desde hace varios años viene funcionando a unos 200 metros del casco urbano de Tamarite y junto a su matadero una deshidratadora de alfalfa. Señala que, *“Dado las elevadas subvenciones que recibe de la Unión Europea esta en los últimos 3 años ha aumentado mucho su producción. Hace dos o tres años se produjo un incendio y se rehicieron las instalaciones, suponemos que con la autorización municipal. Son muchas las molestias que esta causando en el municipio (al final le adjunto escrito remitido al ayuntamiento)”*

En el escrito remitido al Ayuntamiento de Tamarite se mencionan los problemas que causa esta instalación :

- *“Calles llenas de polvo eliminado por la deshidratadora que ensucia calles, terrazas, ropa, y causa problemas respiratorios a personas con asma.*

- *Calles sucias con restos de alfalfa, grasa y aceite que cae de los remolques y tractores.*
- *Ruidos y vibraciones por la noche por culpa de tractores y remolques (debido sobretodo a que existen baches y otras irregularidades en las rodaduras del tramo urbano), siendo más penoso en los días en que se abren ventanas a causa del calor.*
- *Peligro de ser atropellados por tractores que llevan mas velocidad de la permitida, así como accidentes contra vehículos como los ocurridos en los caminos de nuestro municipio”.*

El escrito al Ayuntamiento concluye indicando “*Suponemos que si la industria funciona es porque tiene todos los permisos tanto municipales como autonómicos y que se están tomando todas las medidas para que se cumpla la normativa vigente para este tipo de industrias*”, por lo que solicita que se tomen las medidas oportunas para que el descanso nocturno no sea perturbado y hacer que la vida en este pueblo sea más saludable y silenciosa.

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 08/06/04 un escrito al Ayuntamiento de Tamarite de Litera recabando información acerca de la cuestión general planteada en la queja y, en particular, si la deshidratadora en cuestión cuenta con licencia municipal, las denuncias vecinales presentadas por este motivo y las actuaciones municipales para dar solución a los problemas planteados.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 29/06/04, y en ella se hace constar, textualmente, lo siguiente:

- “1. *Que, de acuerdo con los datos obrantes en las oficinas municipales y en el archivo municipal de Tamarite de Litera referentes a la industria de deshidratado de Forrajes denominada Literana de Forrajes que se sitúa en la Partida Vallcarros del término municipal de Tamarite de Litera, la situación de la misma es la siguiente:*
 - i. *Que en fecha 3 de Octubre de 1996 (ANEXO I) por acuerdo de la Comisión de Gobierno se concede licencia de actividad para 1 planta deshidratadora a favor de Literana de Forrajes en el polígono 1, parcela 28 de la Partida Vallcarros de acuerdo con el proyecto presentado visado en fecha 25 de Mayo de 1996, redactado por los ingenieros agrónomos, José María Clavería Morant y Juan Antonio Clavería Morant y en el que figura como promotor Manuel Llurda Cullerés y en base al informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación Territorial de 24 de septiembre de 1996 (ANEXO II)*
 - ii. *Que el punto 2º de dicho acuerdo se especifica literalmente que “con carácter previo al inicio de la actividad deberá solicitar y obtener de los servicios técnicos de este Ayuntamiento acta de comprobación favorable sobre la misma.”*

- iii. *Que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, en sesión celebrada el día 26 de noviembre de 1996 acuerda otorgar el interés social de la actuación de industria deshidratadora de forrajes en suelo no urbanizable y autorizarla previamente a la concesión de la licencia municipal de obras.*
 - iv. *Que en fecha 2 de diciembre de 1996 se le concede licencia de obras (ANEXO III) para la construcción de una deshidratadora de alfalfa y otros forrajes a ubicar en suelo no urbanizable (Polígono 1, Parcela 28) de la Partida Vallcarros debiendo ajustarse a las condiciones del proyecto presentado y relacionado en el punto i).*
 - v. *Una vez finalizadas las obras el técnico municipal visita las instalaciones y en fecha 6 de agosto de 1997 redacta acta de comprobación desfavorable debido a que las medidas de protección de incendios no se han colocado (ANEXO IV)*
 - vi. *Que en fecha 17 de octubre de 2000 se solicitó licencia de obras para construir un almacén de recepción y almacenaje de alfalfa en las parcelas 123 y 128 del Polígono 1 y que el Ayuntamiento le comunicó al promotor que dicha construcción no podía llevarse a cabo sin la correspondiente licencia de actividad de la ampliación.*
 - vii. *Que en fecha 15 de marzo de 2002 se solicitó una nueva licencia de obras para construir una nave de almacenamiento para forrajes en las parcelas 123 y 128 del Polígono 1 y que el Ayuntamiento de nuevo comunicó al promotor que dicha construcción no podía llevarse a cabo sin la correspondiente licencia de actividad asociada a la ampliación.*
 - viii. *Que a pesar de todos los requerimientos de las correspondientes solicitudes de licencia de actividad por parte del Ayuntamiento se han construido varios almacenes y que la actividad de la industria se inició a pesar del acta de comprobación desfavorable de fecha 6 de Agosto de 1997 (ANEXO IV).*
2. *En cuanto a las denuncias vecinales le comunicamos que en fecha 30 de mayo de 1997 se presentó en las oficinas municipales un escrito firmado por cincuenta y nueve vecinos quejándose por los ruidos, malos olores y demás molestias ocasionadas por el desarrollo de la actividad de la empresa Literana de Forrajes, ante lo cual el técnico municipal expidió acta de comprobación desfavorable de fecha 6 de agosto de 1997 (ANEXO IV) y como consecuencia el Ayuntamiento requirió mediante escrito nº de salida 2194 y de fecha 7 de agosto de 1997 el cumplimiento de las medidas correctoras*
3. *Que en mayo de 2003 se inició el expediente nº 90/2003 incoado a instancia de particular y del Servicio Aragonés de Salud en relación a la ubicación y a las molestias producidas por la deshidratadora y que como consecuencia el Ayuntamiento exige el cumplimiento de las medidas correctoras según escrito nº de salida 1384 y de fecha 2 de mayo de 2003.*

4. *Que en fecha 28 de mayo de 2004 se inició el expediente 164/2004 que todavía está en trámite referente a las quejas aisladas de particulares en relación al mal funcionamiento de la empresa Literana de Forrajes.*
5. *Que el Ayuntamiento está pendiente de la presentación de la documentación requerida y de la adopción de las medidas correctoras”.*

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las licencias de apertura y de obras 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 el legal ejercicio de las actividades clasificadas, que concluye con la visita de comprobación previa al inicio de la actividad (artículo 34). El 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, del Gobierno de Aragón, lo que indica la importancia de esta visita para garantizar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia, que deberán mantenerse de forma continua, puesto que 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.

En el caso que nos ocupa, el acta de comprobación levantada el 06/08/97 lo fue en sentido desfavorable, con lo cual el expediente no se ha concluido y la actividad está funcionando sin licencia, defecto que no se subsana a pesar del tiempo

transcurrido. Así lo determina la doctrina jurisprudencial que, sistematizada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2000, establece como cuestiones de principio que la falta de licencia no puede ser suplida por el transcurso del tiempo y que el conocimiento de una situación de hecho por la Administración Municipal, y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva, no puede ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida, sin que tampoco el abono de tasas de apertura implique el otorgamiento de la licencia.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras para su correcto desarrollo (como en el presente caso son las naves para almacenamiento del alfalfa que se ha de tratar en la deshidratadora) hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculten para ello: licencia urbanística para las obras y licencia de actividad para el ejercicio de la misma. Con el fin de simplificar el procedimiento, la Ley Urbanística de Aragón ha instituido en su artículo 171 la resolución única, al señalar que los supuestos requeridos de licencia de actividad clasificada o de apertura y, además, de licencia urbanística, serán objeto de una sola resolución, sin perjuicio de la formación y tramitación simultánea de piezas separadas para cada intervención administrativa.

Dicho precepto impone una resolución previa de la licencia de actividad, y si procediera su otorgamiento, el órgano municipal competente pasará a resolver sobre la licencia urbanística, notificándose lo pertinente en forma unitaria al interesado.

El Ayuntamiento de Tamarite ha actuado correctamente al supeditar la licencia de obras para el almacén de recepción y almacenaje de alfalfa, requiriendo la previa licencia de actividad asociada a la ampliación. No obstante, las obras se han realizado a pesar de la falta de licencia, lo que constituye una infracción urbanística.

Nos encontramos en el presente caso ante una actividad que está funcionando incorrectamente, pues aunque se haya adoptado el correspondiente acuerdo municipal concediendo la licencia no se ha cerrado el expediente con un acta de comprobación favorable, que es el documento que habilita el inicio de la actividad. Para la resolución del problema existente ha de tenerse en cuenta la eficacia moduladora del principio de proporcionalidad, presente en los artículos 5 del RAMINP y 6 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para, teniendo en cuenta la importancia del establecimiento, su actividad y cuantas circunstancias deban considerarse, pero sin mengua de las exigencias de comodidad, salubridad y seguridad de los vecinos, se inste al titular la necesidad de culminar la legalización de la misma mediante el acta de comprobación favorable y el establecimiento de las medidas correctoras que eliminen o reduzcan al mínimo sus efectos perjudiciales.

Asimismo, deberá regularizarse la situación de las naves construidas con posterioridad y que el Ayuntamiento no autorizó hasta tanto no se obtuviese la licencia de actividad a la que iban destinadas, dada la improcedencia de que se mantengan en la actual situación, con riesgo incluso de prescripción de las posibles acciones que pudiera emprender la Administración local para restaurar el orden urbanístico infringido.

La facultad de intervención que el Reglamento de Actividades de 1961 otorga a la autoridad municipal se concreta en el artículo 30 de la Ley de Administración Local de Aragón en la figura del Alcalde, a quien esta norma atribuye la potestad de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento, entre los que se encuentran los relativos a la concesión de licencias urbanísticas y para el ejercicio de actividades, debiéndose recordar que la falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por problemas generados por actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada por la Jurisprudencia como una dejación de las funciones de policía ambiental que trae como consecuencia para el Ayuntamiento demandado el deber de indemnizar a los particulares por los daños ocasionados.

Segunda.- Necesidad de zonificación de usos potencialmente molestos

La industria cuyo funcionamiento es objeto de queja, consistente en la deshidratación de alfalfa para su posterior comercialización, es una actividad estrechamente vinculada con el medio agrario en el que está enclavada y aprovecha un producto, la alfalfa, cultivado en el entorno y que supone una buena opción para el sector agropecuario de la comarca, al posibilitar el cultivo de esta planta forrajera, que además de ser beneficioso para el suelo permite obtener un rendimiento económico a los agricultores, y poner a disposición de los ganaderos el producto elaborado en un entorno inmediato, lo que al eliminar gastos de transporte abarata el coste final.

La implantación de industrias agroalimentarias repercute de manera muy beneficiosa en las zonas en las que se enclavan, por la sinergia que se crea entre la producción de materias primas y el aprovechamiento del valor añadido del producto final. En este sentido, la Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial para Aragón establece (Dir. 85) que el modelo territorial del futuro en los aspectos relacionados con las actividades productivas facilitará la especialización y diferenciación de las producciones agrarias, la elevación del nivel de competitividad y la creación de servicios especializados para las empresas, para lo cual tendrá en cuenta, entre otras coordenadas, la potenciación de la industria agroalimentaria. Así, (Dir. 157) la ordenación territorial vinculada al fomento de la actividad económica debe basarse en el aprovechamiento del potencial endógeno, dirigiendo su objetivo hacia la explotación racional de sus recursos agroindustriales, turísticos o industriales, y el mantenimiento de la población a través de la creación de puestos de trabajo.

Pero la opción favorecedora de la implantación de industrias agroalimentarias en el medio rural debe sujetarse a unos criterios urbanísticos y de ordenación del territorio. Esta idea está contenida en la Directriz 91 cuando señala que las políticas del suelo propiciarán una adecuada gestión del mismo, utilizando todos los instrumentos que permite la normativa urbanística, con objeto de lograr una planificación urbana de calidad, debiendo facilitar la idónea localización de las actividades productivas.

La política de suelo de un municipio se concreta en el Plan General de Ordenación Urbana, instrumento que, de acuerdo con lo establecido en los artículos

32 y siguientes de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, clasifica el suelo con sus categorías y calificación urbanística y asigna y pondera los usos, intensidades y tipologías edificatorias de las diferentes zonas. Desarrollando los correspondientes preceptos legales, el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley Urbanística señala en su artículo 41 que *“El Plan General adoptará un modelo respecto de la ciudad y el territorio, que habrá de establecer los elementos determinantes de la estructura general y orgánica de los mismos, incluyendo objetivos, directrices y estrategias de desarrollo y, en particular, definiendo: a) La asignación a las diferentes zonas de los correspondientes usos globales cuya implantación se prevea y la intensidad de los mismos. ... c) Las necesidades de protección y mejora de la salud y la calidad de vida y, en consecuencia, las limitaciones y prohibiciones que resulten procedentes”*.

La regulación de los usos, intensidades y limitaciones debe hacerse a priori, de forma que en las zonas industriales estén establecidos de antemano los parámetros de emisión de ruidos, humos, o cualquier otra molestia, de forma que sea conocida con carácter general tanto por los ciudadanos, que habrán podido saber de la misma en el trámite de aprobación del planeamiento e intervenir en su modificación, como de los empresarios que deseen instalarse, que sabrán de antemano las condiciones a las que debe sujetarse su actividad. Por ello, el desarrollo de determinadas actividades es desaconsejable que se realice en estas zonas periurbanas, dadas las molestias que su normal ejercicio puede causar, lo que perjudica tanto a los vecinos, que ven menoscabada su calidad de vida por las molestias derivadas de la industria, como a los empresarios, que se ven obligados a adoptar medidas correctoras suplementarias de las que serían precisas si estuviesen ubicados en áreas más alejadas de los núcleos.

Estas advertencias son útiles para a futuras implantaciones industriales o modificaciones del planeamiento, encareciéndose la necesidad de estudiar previamente las afecciones que pueden generarse de forma que se evite la situación denunciada en la queja. De cara al actual problema, sería conveniente estudiar rutas alternativas para el elevado volumen de tráfico de vehículos agrícolas de gran tamaño que pasan por las calles del pueblo, dado que una buena parte de las molestias vienen generadas por este tránsito.

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 Tamarite de Litera las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que, con carácter general, instruya los expedientes de actividades clasificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas hasta su último trámite, que concluye con el levantamiento del acta de comprobación y la autorización para el inicio de las mismas cuando esta sea positiva.

Segunda.- Que en el acta de comprobación pendiente de realizar a la deshidratadora de alfalfa establezca las medidas correctoras para evitar los actuales problemas de emisión de ruido y polvo que afectan a vecinos de ese municipio.

Tercera.- Que proceda a la legalización de las naves auxiliares construidas sin licencia municipal, imponiendo igualmente a la actividad las medidas correctoras que precise su correcto ejercicio sin causar molestias a otras personas.

Cuarta.- Que estudie rutas alternativas para el transporte del alfalfa hasta la planta, de forma que se evite en lo posible el tránsito de vehículos agrícolas por el núcleo urbano.

Quinta.- Que, en el futuro, en ejercicio de la potestad de planeamiento que la Ley le confiere, estudie los inconvenientes que puede generar la calificación del suelo para un determinado uso antes de que se inicie y haya personas que resulten perjudicadas por la realización de determinadas actividades que allí se implanten.

6.3.30. PROBLEMAS POR RUIDOS DOMÉSTICOS EN HUESCA. EXPTE. DI-871/2004-2

El problema planteado en esta queja deriva de la producción de ruidos malintencionados que no proceden de actividades económicas, sino domésticas realizadas sin cuidado y con intención de molestar. De ahí su dificultad en resolverlas, si bien se reclama una mayor intervención del Ayuntamiento para darles solución, habida cuenta la competencia que tiene en esta materia.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 21/06/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a molestias de ruido padecidas por una familia en su domicilio de Huesca.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión al problema que sufre la vecina de esa ciudad M.C.T.L. en su domicilio de Avda. Ramón y Cajal nº 25, a causa de ruidos molestos y mal intencionados que hace el propietario del piso superior, L.D.B.

En el escrito que dicha ciudadana remitió al Ayuntamiento el 18 de junio pasado se detalla la situación que padece, de difícil solución, dado que los ruidos no tienen continuidad, lo que dificulta la intervención de la Policía Local mediante una medición de ruidos. Dado que dicha queja fue remitida al Ayuntamiento de Huesca de forma simultanea a nuestra Institución, no se inició en aquel momento ningún expediente, en espera de la respuesta municipal, y así se le comunicó a la interesada.

Sin embargo, con fecha 08/10/04 se ha dirigido de nuevo al Justicia manifestando que por parte del Ayuntamiento no se ha realizado ninguna actuación al respecto ni le han comunicado nada, pero que el problema se sigue manteniendo. Al

problema de los ruidos malintencionados a altas horas de la noche los fines de semana se unen las amenazas proferidas, en mal tono y con el sarcasmo de asegurar que la Policía no haría nada, pues haría valer sus influencias ante determinadas autoridades y sus acciones, consistentes en dar golpes en el suelo, portazos, arrojar objetos o mover muebles, quedarían impunes. Incluso, tras la primera llamada hecha a la Policía Local han vuelto en ocasiones con la única finalidad de molestar, pues acuden por la noche, hacen los ruidos que saben que molestan y crispan a los vecinos de abajo y se marchan. El escrito finaliza señalando *"los fines de semana vienen el Sr. D. y su pareja, a cualquier hora de la noche, igual son las 12 hasta las 3 de la madrugada o vienen a las 3 hasta las 6 de la mañana, el rato que están en mi casa no duerme nadie, pues hacen todo tipo de ruidos, corren camas, portazos, tiran objetos al suelo (indudablemente lo hacen sabiendo que nos están molestando); hemos optado por no decir nada y aguantar pues si no es peor y aun se ríen. El fin de semana anterior vinieron el viernes, solo estuvieron 10 minutos, pero corrieron muebles, tiraron un objeto al aire y lo dejaron caer al suelo 4 veces, y después se fueron; el sábado, entraron, corrieron una silla y un mueble y se fueron; este último sábado estuvieron de 1 a 2, por supuesto en mi casa no se pudo dormir.*

Si el Ayuntamiento ha hecho alguna gestión, no lo sé, las cosas así están. La verdad es que temo llegar al fin de semana, pues nunca se sabe a que hora van a venir, puede creermelo que la noche del viernes y la del sábado, aunque no los haya oído llegar, no puedo irme a la cama pensando que me van despertar sobresaltada con los ruidos, y si me acuesto, me levanto sin haber podido dormir, con un dolor de cabeza tremendo. Y lo peor de todo es que si llamo a la policía será peor, además tal como actúa este señor, no lo cogerán haciendo ruido nunca".

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 Huesca recabando información sobre la cuestión expuesta en la queja y las actuaciones que han llevado a efecto para solucionar el problema, urgiendo una actuación proporcionada para dar fin a la situación descrita, dada su gravedad pues se producen incluso amenazas.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 01/12/04, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

Primero.- La Ordenanza municipal reguladora de la Emisión de Ruidos y Vibraciones dispone en su artículo 2.3.b) que *"se excluyen de las prescripciones de la ordenanza las molestias entre viviendas que encuentren su regulación jurídica en la Ley de Propiedad Horizontal. En estos casos la Administración municipal podrá aportar las pruebas y mediciones a los interesados". En aplicación de ese precepto la Policía Local acude a todas las llamadas que recibe denunciando ruidos procedentes de viviendas para realizar la oportuna medición y emite un certificado del informe que se entrega gratuitamente al denunciante para que sirva de prueba de las molestias ante*

la Comunidad de vecinos y, en su caso, ante los Juzgados, de conformidad con lo previsto en la Ley de Propiedad Horizontal.

Segundo.- Las amenazas descritas en la denuncia se entiende desde esta Administración que deben de denunciarse ante la Jurisdicción Penal, no teniendo competencias este Ayuntamiento para penalizar las mismas.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la competencia municipal en materia de ruidos en los domicilios.

Los problemas de ruido han sido abordados tradicionalmente por los Ayuntamientos a través de las ordenanzas municipales de medio ambiente, en ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración Local. La *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*, asigna a las Corporaciones Locales, en su artículo 42, responsabilidad en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios para el control de ruidos y vibraciones, y la normativa básica de Régimen Local desde siempre les ha atribuido potestad sancionadora para castigar el incumplimiento de sus ordenanzas. Su fundamento radica en el artículo 25 de la Constitución y en el Título IX de la *Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, al permitir que los reglamentos administrativos completen el sistema legal de infracciones y sanciones de forma subordinada a la Ley. Partiendo de la atribución de competencia que el art. 25.f) de la Ley de Bases del Régimen Local hace a favor de la Administración local para “la protección del medio ambiente”, podrá tipificar mediante ordenanzas la adopción de medidas y la imposición de multas. Así, nos encontramos con numerosas ordenanzas reguladoras de aspectos medioambientales como la contaminación de las aguas, el uso de zonas verdes, la polución atmosférica y, por supuesto, la protección contra ruidos y vibraciones.

Con esta finalidad, el Pleno del Ayuntamiento de Huesca, en sesión de 26/04/01, aprobó una *Ordenanza Municipal de Emisión y Recepción de Ruidos y Vibraciones*, que ha sido modificada posteriormente con fechas 29/04/02 y 06/03/03. Su articulado aborda las condiciones exigibles a la edificación, las actividades relacionadas con usos productivos, terciarios y equipamientos, los vehículos a motor y los ruidos procedentes del ocio y espectáculos. Sin embargo, como indica el informe del Ayuntamiento, el artículo 2 excluye de sus prescripciones las molestias entre viviendas, remitiéndose en este supuesto a la regulación jurídica contenida en la Ley de Propiedad Horizontal.

La exclusión del ruido procedente de las actividades domésticas y de los vecinos está recogida en la *Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental*, cuyo objeto es sentar unas bases que permitan elaborar medidas comunitarias para reducir los ruidos emitidos por las principales fuentes, en particular vehículos e infraestructuras de ferrocarril y carretera, aeronaves, equipamiento industrial y de uso

al aire libre y máquinas móviles. Dada la atención preferente a estos focos de ruido a gran escala, que se deben combatir con medidas proporcionadas y para cuyo conocimiento y planificación se establecen los mapas de ruido, parece lógico que se excluyan de su ámbito de aplicación los problemas de ruido que no pueden ser corregidos con estos instrumentos.

En el mismo sentido, la *Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido*, mediante la que se traspone la anterior Directiva al derecho español, presenta los mapas de ruido como la principal herramienta para luchar contra la contaminación acústica, pues permitirán disponer de información uniforme para hacer predicciones y adoptar planes de acción en relación con aquélla. Al igual que hizo la Directiva, la Ley excluye de su ámbito de aplicación las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, pero siempre que esta contaminación acústica “*se mantenga dentro de límites tolerables de conformidad con las ordenanzas municipales y los usos locales*”, pues cuando, a pesar de tratarse de fuentes de esta naturaleza, la superación de determinados valores límite haya producido un daño o deterioro al medio ambiente o haya puesto en peligro la seguridad o la salud de las personas, constituye una infracción tipificada en la Ley.

Pero junto a los ruidos generados por las grandes infraestructuras y ejes de comunicación nos encontramos con otros que se pueden considerar “*de pequeña escala*”, que son los domésticos o de relación vecinal, y que podrían clasificarse, a los efectos de la Ley del Ruido, en tres categorías:

- I. Ruidos que se consideran tolerables según la costumbre de la localidad; en principio no precisan regulación, pues el artículo 28.5.b señala que las ordenanzas podrán tipificar infracciones en relación con el ruido procedente de actividades domésticas o de los vecinos cuando excedan de los límites tolerables de conformidad con los usos sociales.
- II. Ruidos que, excediendo del límite indicado en el párrafo anterior, no suponen daño o deterioro al medio ambiente ni ponen en peligro la seguridad o la salud de las personas. Nos encontramos aquí con el ámbito de intervención de las ordenanzas locales, que en esta franja podrán tipificar infracciones y sanciones en relación con las conductas y límites acústicos que se determinen.
- III. Ruidos que suponen daño o deterioro al medio ambiente o ponen en peligro la seguridad o la salud de las personas. Se trata de infracciones tipificadas en el artículo 28 de la Ley y que, de acuerdo con la potestad que les confiere el artículo 30, pueden ser sancionadas por los Ayuntamientos.

En consecuencia, la regulación de las conductas que constituyen el principal objeto de la intervención municipal en materia de ruidos domésticos o vecinales no debe considerarse como meramente potestativa, pues aunque el artículo 28.5 de la Ley del Ruido señala que “*Las ordenanzas locales podrán tipificar*”, el artículo 2.2.a de la misma presupone la existencia de estas normas al excluir de su propio ámbito de actuación determinadas actividades y remitirlas a las ordenanzas municipales. Dada la competencia general de los municipios para prestar “*cuantos servicios públicos*

contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal" (art. 42 de la Ley de Administración Local de Aragón) y la que, junto a las específicas asignadas por la normativa de Régimen Local, les otorga la Ley General de Sanidad en orden al control de ruidos y vibraciones, parece razonable que el problema de ruidos y vibraciones procedentes de actividades domésticas y relaciones vecinales sea abordado en las ordenanzas municipales, pues en caso contrario podría darse la paradoja que el Ayuntamiento sancionase las infracciones graves y muy graves tipificadas en el artículo 28 de la Ley del Ruido y en cambio no se ocupase de un problema que, como Administración más cercana al ciudadano, está en mejor situación para resolver, máxime si tenemos en cuenta la indefensión en que queda el ciudadano si no obtiene su amparo, puesto que ninguna otra Administración tiene competencia legal para intervenir en estos supuestos.

Por ello, si bien es encomiable la previsión contenida en la Ordenanza de Huesca de que la Administración municipal podrá aportar las pruebas y mediciones a los interesados en caso de producirse molestias de ruidos entre viviendas, tras la publicación de la Ley del Ruido resulta conveniente actualizarla y adaptarla a la misma regulando las medidas oportunas para dar cumplimiento a su objetivo de *"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"* en las materias en que la propia Ley remite a la ordenanza local: el ruido procedente de usuarios de la vía pública en determinadas circunstancias y el ruido producido por las actividades domésticas o los vecinos, cuando exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales, actualmente excluida por el artículo 2.3 de la vigente Ordenanza.

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 siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que efectúe en el domicilio de Avda. Ramón y Cajal nº 25, de Huesca las mediciones de ruido precisas para determinar la existencia de las molestias denunciadas y adopte las medidas precisas para resolver el problema, o, de acuerdo con la vigente Ordenanza, facilite a los afectados dichas mediciones para que puedan servirles de prueba en su defensa ante las autoridades competentes.

Segunda.- Que estudie la conveniencia de modificar la *Ordenanza reguladora de la emisión y recepción de ruidos y vibraciones* para que regule los problemas de ruido en la vía pública y de actividades domésticas y vecinales, tal como establece en artículo 28.5 de la Ley del Ruido.

6.3.31. PROBLEMAS DE MOLESTIAS Y SEGURIDAD PÚBLICA DE UN BAR EN ZARAGOZA. EXPTE. DI-1160/2004-2

La actividad de un bar en la calle Rodrigo Rebolledo de Zaragoza da lugar a una queja de los vecinos, que se ven impotentes ante la situación y la escasa actividad administrativa para dar solución a un grave problema.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 25/08/04 se registró en esta Institución una queja dando cuenta de los problemas generados por un bar en la calle Rodrigo Rebolledo de Zaragoza.

SEGUNDO.- En la misma, el interesado hace constar que lo siguiente:

“En el número 12 de la calle Rodrigo Rebolledo hay un bar llamado “Music Planet” cuya actividad está generando continuas molestias a los vecinos, por los siguientes motivos:

- está abierto las 24 horas del día durante los 365 días del año, y hay un flujo continuo de personas hacia el mismo que, por su escaso respeto con las normas de convivencia, resultan muy molestas por los ruidos que generan mediante sus gritos, peleas, destrozos en mobiliario urbano y vehículos aparcados, pitidos con los coches y motos, etc.

- aunque no dispongamos de pruebas fehacientes, que corresponde obtener a la Policía, está claro que el local en cuestión es un centro de venta de droga, lo que hace que acudan continuamente personas a esta finalidad; ello genera inseguridad ciudadana, pues el perfil de esta gente no es el más recomendable y más a determinadas horas

En algunas ocasiones la Policía ha efectuado redadas, e incluso el bar estuvo una temporada cerrado, pero desde hace tiempo se vienen produciendo estos problemas sin que por parte de las autoridades se intervenga para dar una solución definitiva”.

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 10/09/04 sendos escritos al Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la situación planteada en la queja y, más concretamente, al primero sobre las posibles autorizaciones especiales con que pueda contar la actividad objeto de queja para disponer de un horario de apertura tan amplio, así como las denuncias que se hayan instruido por incumplimiento del mismo, y al Ayuntamiento, sobre las licencias de que dispone, denuncias vecinales recibidas por las molestias ocasionadas por dicho establecimiento o por su funcionamiento irregular y las actuaciones realizadas al respecto.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 5 de octubre, y en ella se aportan datos que acreditan lo siguiente:

- I. El establecimiento en cuestión cuenta con licencia municipal (nº expediente 712211/03) y ha sido inspeccionado en fecha 16/01/04. En este acta de inspección se detectan numerosos incumplimientos de orden administrativo, como la falta de hojas de reclamaciones, de lista de precios visible y sellada, de carteles de prohibición de venta de bebidas alcohólicas y tabaco a menores, de extintores de incendios, etc.
- II. Constan dos actas levantadas por la Unidad de Protección Ciudadana por consumo de estupefacientes en el interior de un establecimiento público y la posible contratación ilegal de personal laboral. En las mismas se da cuenta de la intervención de drogas a personas que se encontraban en él y de la existencia de restos (colillas) por el suelo del bar que indican un consumo muy numeroso de estas sustancias, y de la falta de documentos legales de una persona que se encontraba allí trabajando.
- III. Diversas denuncias por varios conceptos desde el 18/12/02 hasta el 23/09/04 entre las que destacan 30 por excederse en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos y 7 por consumo de drogas tóxicas o estupefacientes.

La respuesta del Departamento de Presidencia se recibió el 13/10/04 y viene contenida en un informe del Jefe de Servicio de Autorizaciones Administrativas y Sanciones donde indica que:

- IV. No existe normativa alguna ni resolución administrativa que ampare el ejercicio continuado e ininterrumpido de actividad por parte del establecimiento que se menciona en el escrito, hallándose el mismo sujeto a la regulación general establecida por Orden del Ministerio del Interior de 23 de noviembre de 1997, por la que se fija el horario de cierre de espectáculos, fiestas y establecimientos públicos.
- V. Remite relación de los procedimientos sancionadores instruido contra los titulares del establecimiento mencionado, con referencia a 18 expedientes.

Junto a esta información facilitada por las Administraciones competentes, se ha constatado la reiterada notificación edictal a la titular del bar Music-Planet, D^a M^a.A.J.V. de diferentes trámites de procedimiento sancionadores por infracciones a la normativa vigente en materia de espectáculos públicos y seguridad ciudadana, que se han realizado a través del Boletín Oficial de Aragón ante la imposibilidad de hacerlo personalmente. Esta contumacia en la comisión de infracciones y en la falta de recepción personal de las notificaciones administrativas trasluce escasa voluntad tanto de cumplir las normas que son de aplicación a las actividades que desarrolla como de colaborar con los órganos de la Administración en su labor de vigilancia y control de ese cumplimiento.

El asunto fondo del asunto aquí tratado es similar al que se abordó en el expediente DI-401/2004-2, cuya queja describía la situación de conflicto padecida por los vecinos de la calle Almagro por los problemas de ruido, incumplimiento de horarios, tráfico de estupefacientes y alteración del orden público por un bar. Como conclusión del mismo se enviaron sendas Sugerencias al Ayuntamiento de Zaragoza y al Departamento de Presidencia para que adoptasen medidas eficaces al objeto de poner fin esta situación, que

ambas instituciones aceptaron. Por tanto, se detecta una disposición administrativa favorable y consciente del problema que coadyuvará a darle solución.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre los problemas de seguridad pública motivados por los establecimientos de ocio.

“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, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42.2.a de la Ley de Administración Local de Aragón; esta competencia 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 en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo.

La *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, señala en su exposición de motivos que la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática, informando a continuación que la Constitución establece una atribución genérica de competencia al Estado en materia de seguridad pública (art. 149,1 29ª) y, específicamente, atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, la tarea de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana (art. 104,1), afectando en su regulación al ejercicio de algunos derechos fundamentales.

Así, su artículo 1 dispone que corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos.

Junto a las competencias asignadas a los órganos gubernativos, las autoridades locales ejercen las facultades que les encomiendan la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la legislación de Régimen Local, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, así como de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Esta competencia, detallada en la Ley 7/1999 de Administración Local de Aragón (artículos 42.2ª y 44.a), venía siendo tradicionalmente ejercida por los municipios en virtud de lo establecido en el artículo 25.2.a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, si bien no se exigía, como lo hace la norma aragonesa, con carácter general a todos los municipios. No obstante, resulta exigible a aquellos que, como nuestra capital, disponen de cuerpo de Policía Local, y así lo impone, entre otras normas, por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo artículo 53 asigna a los cuerpos de Policía Local las funciones de efectuar diligencias de

prevención y actuaciones tendentes a evitar la comisión de actos delictivos, vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas cuando sean requeridos para ello. Así lo ratifica la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, cuyo artículo 2.2 mantiene el ejercicio de la competencia local en esta materia en los términos en que venía siendo ejercida conforme a la normativa anterior.

Con el fin de hacer vigentes los derechos constitucionales antes señalados, esta Ley Orgánica asigna al Ministerio del Interior competencias en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas y prevención, mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana reguladas en la misma (artículo 3), siendo sus fines, entre otros, garantizar la seguridad ciudadana frente a los riesgos que, para las personas o sus bienes, se puedan derivar del comportamiento de quienes organicen un espectáculo o actividad recreativa, participen en ellos o los presencien, asegurar la pacífica convivencia cuando pudiera ser perturbada por la celebración del espectáculo o el desarrollo de la actividad y limitar las actividades de los locales y establecimientos públicos a las que tuvieren autorizadas, e impedir, en todo caso, el ejercicio en ellos de cualesquiera otras que estuvieren prohibidas.

Los órganos dependientes del Ministerio del Interior podrán 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, como resulta ser parcialmente el presente caso. 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 en las materias que les atribuyen las leyes (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.

La Junta Local de Seguridad, órgano previsto en el artículo 54 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para establecer las formas y procedimientos de colaboración entre los miembros de las fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ámbito territorial de aquellos municipios que tengan Cuerpo de Policía Local propio, deberá ser el órgano que canalice la resolución de los problemas de orden público que la existencia de determinados establecimientos generan en la ciudad de Zaragoza.

Segunda.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos y la adopción de medidas eficaces para atajarlo.

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 (laborables, festivos o vísperas de festivos), así como otras circunstancias relevantes del espectáculo a celebrar.

No se debe olvidar una cuestión fundamental en esta materia, que es, junto al recordatorio de la obligación de cumplir y hacer cumplir las normas vigentes, la consideración de 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 en ellas, 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 se ha resaltado en anteriores informes del Justicia, 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 establece un régimen sancionador que combina diversas formas de sanción: económica mediante multas, incautación de los instrumentos utilizados para la comisión de las infracciones, 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 el supuesto que nos ocupa encontramos que, de acuerdo con los datos facilitados por el Ayuntamiento, existen 30 denuncias por excederse en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos, habiéndose informado de la instrucción de 18 expedientes en la Dirección General de Interior del Gobierno de Aragón.

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, enjuiciando el cierre de un bar, señala *“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”*, debido a *“las repetidas denuncias a la Policía Nacional formuladas por los vecinos de dicho inmueble durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1994, todas ellas por permanecer abierto a altas horas de la madrugada»*, abundando en que *«Obra, asimismo, folio 33, Informe del Comisario Jefe Provincial de Burgos, del que se extrae que el establecimiento que nos ocupa ha propuesto para sanción por infracción del horario de cierre en dieciocho ocasiones desde, el día 10-3-1993 hasta el*

6-2-1994, con posterioridad refiere cinco denuncias más hasta el 9-4-1994. Recoge igualmente este Informe, que en esta Comisaría se reciben continuas llamadas de los vecinos de la zona, formulando quejas contra dicho establecimiento, por infracción al horario de cierre, vecinos que en palabras del informante argumentan que dicho establecimiento perturba gravemente su descanso. A este Informe se acompañan dos nuevas actas de Infracción levantadas el día 24-4-1994 y el 1-5-1994», y termina con la afirmación de que «del examen del expediente administrativo se extrae que la autoridad competente tiene suficientes elementos de juicio determinantes de la procedencia de la medida cautelar adoptada, los cuales se trasladan, en esencia, a la resolución impugnada, la cual aparece suficientemente motivada». La Sentencia recurrida contiene, pues, suficiente motivación fáctica para concluir que la medida cautelar de cierre provisional, al incoarse el expediente sancionador, se encontraba justificada, lo que impide apreciar la infracción denunciada en este primer motivo de casación, que por ello debe ser desestimado».

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**, que reiteran las formuladas en el expediente DI-401/2004-2 y aceptadas por ambas instituciones:

Primera.- Al Ayuntamiento de Zaragoza, para que intensifique la vigilancia en estos establecimientos conflictivos y promueva una mayor colaboración con los órganos dependientes del Ministerio del Interior a fin de evitar los problemas de seguridad pública denunciados en la queja.

Segunda.- Al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, para que la Dirección General de Régimen Interior estudie la conveniencia de adoptar 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.

6.3.32. PROBLEMAS DE RUIDOS GENERADOS POR UN BAR. EN HUESCA. EXPTE. DI-541/2004-2

Las molestias generadas por un bar en Huesca dieron lugar a la instrucción de un expediente que, lamentablemente, hubo que cerrar ante la falta de colaboración del Ayuntamiento, al que fue preciso formular un Recordatorio del deber legal de colaborar con esta Institución.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 19/04/04 tuvo entrada en esta Institución una queja, una más, debida a las molestias de ruido procedente de un establecimiento de hostelería.

SEGUNDO.- En la misma se describen las molestias ocasionadas por ruidos y vibraciones producidos por un bar restaurante, con rótulo comercial "1900", situado en la Calle Padre Huesca nº 73 de la ciudad de Huesca.

Según afirma el interesado que firma la queja, vienen presentando denuncias en el Ayuntamiento desde agosto de 2003, pero lo único que consiguen es que baje el nivel del ruido solo durante unos días y que, transcurridos estos, vuelva al habitual. Aporta al escrito de queja copias de sendas actas de inspección de actividades molestias, correspondientes a los expedientes 354 y 356 de 2003, en los que se acredita la producción de ruidos continuos por motor de máquina que superan los límites autorizados, señalando que por parte del Ayuntamiento no se ha llevado a efecto ninguna actuación.

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 05/05/04 un escrito al Ayuntamiento de Huesca solicitando información sobre la cuestión planteada y, en particular, si la actividad objeto de queja se encuentra en posesión de las preceptivas licencias de apertura y funcionamiento, las denuncias vecinales por las molestias que ocasiona la instalación, las mediciones de ruido efectuadas y las actuaciones realizadas y previstas por el Ayuntamiento para dar respuesta al problema planteado en la queja.

CUARTO.- La inicial petición fue reiterada mediante sendos escritos de 10 de junio, 23 de agosto y 18 de octubre pero no ha sido atendida.

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, afecciones 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 a derechos constitucionales como 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. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pudiéndose señalar como ejemplo en lo que se refiere a la contaminación acústica, la sentencia de 09/12/94, en la que, a raíz de una demanda contra el Estado español por molestias causadas por una estación depuradora de aguas y residuos sólidos próxima a la vivienda de la demandante, reconoce que los olores, ruidos y humos contaminantes provocados por la planta vulneraban el derecho al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el art. 8 del Tratado de Roma, declarando su derecho a ser reembolsada de los perjuicios morales y materiales sufridos.

Señala el Tribunal Constitucional en la precitada sentencia 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, comentando la sentencia del Tribunal Constitucional que acabamos de mencionar, 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 este Tribunal la prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico, afirmando la protección del medio ambiente como interés público prevalente, por su directo engarce con los derechos fundamentales a que antes se ha hecho referencia, 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.

Se ha de señalar que los ruidos generados por los locales de ocio son perfectamente evitables siempre que se cumplan las condiciones establecidas en las normas que les son de aplicación y con fundamento en las cuales se conceden las oportunas licencias. Para ello, los poderes públicos deben actuar en dos fases: con carácter previo a su inicio velarán por la correcta tramitación del expediente de licencia que habilite para el ejercicio de la actividad y comprobarán que las medidas correctoras adoptadas son conformes; a lo largo de toda la vida de la actividad realizarán una vigilancia posterior suficiente de su desarrollo, molestias que generan, cumplimiento de horarios, etc.

Dado que el Ayuntamiento de Huesca no ha enviado la información solicitada, no se puede conocer el alcance de los incumplimientos, pero si su resultado, que está originado a los ciudadanos que han recabado el amparo de esta Institución unos perjuicios que afectan a los derechos fundamentales antes citados e incluso a su salud, impidiéndoles llevar una vida normal, lo que exige una actuación administrativa inmediata para dar solución a este problema.

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 Huesca la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, en ejercicio de la competencia municipal en materia de control de actividades y protección del medio ambiente, adopte las medidas y ejercite las acciones que la vigente normativa otorga al ámbito competencial de los Ayuntamientos para eliminar las molestias denunciadas en la queja por el funcionamiento del Restaurante 1900 en esa ciudad.

6.3.33.- POSIBLE VULNERACIÓN DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA CON LA LEY DE CREACIÓN DEL INAGA. EXP.TES. 65 Y 94/2004-2

Se analiza en esta resolución la posible afección al Estatuto de Autonomía de Aragón por la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

I.- Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución un escrito en el que se hacían diversas consideraciones acerca de la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, exponiéndose que podría vulnerar el Estatuto de Autonomía y el ordenamiento jurídico aragonés por las siguientes razones:

“Primera.- Vulneración del ordenamiento jurídico aragonés que establece el marco de las entidades de derecho público.

La creación de una Entidad de Derecho público ha de atenerse a la regulación que de tales entidades se contiene en la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Dicha regulación define de forma clara el estatuto jurídico de tales entidades, al establecer dos de sus características básicas, como son el sometimiento de su actividad al derecho privado y la sujeción de su personal al Derecho laboral.

Es evidente que las funciones de la Entidad de Derecho público creada por la Ley 23/2003, consistentes en la tramitación de un amplio elenco de procedimientos administrativos referidos a las competencias medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, no son susceptibles de someterse al ordenamiento jurídico privado.

Igualmente evidente resulta la imposibilidad de que tales actuaciones administrativas sean llevadas a cabo por personas que no reúnan la calidad de funcionarios.

Por ambas razones ha de concluirse que la configuración del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental como Entidad de Derecho público no parece conforme a la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Segunda.- MENOSCABO DE LAS FUNCIONES DIRECTIVAS DEL GOBIERNO DE ARAGÓN.

Tanto el Estatuto de Autonomía de Aragón como la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón atribuyen al Gobierno de Aragón la facultad de dirigir la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta facultad de dirección, que tiene como contrapartida la responsabilidad política ante las Cortes de Aragón, se ejerce ante los órganos políticos y administrativos fijados legalmente, sin que resulte aceptable que dicha facultad pueda resultar compartida con otras Administraciones, como son los entes comarcales, sin perjuicio de los convenios de colaboración que puedan suscribirse con los mismos.

Asimismo, no parece razonable que el miembro de un órgano de participación y consulta como es el Consejo de Protección de la Naturaleza pase a asumir, a través de su incorporación al Consejo de Dirección del Instituto, funciones de carácter directivo o ejecutivo.

Por ello, la composición del Consejo de Dirección del Instituto resulta claramente contraria a la facultad de dirección del Gobierno de Aragón y al régimen de ejercicio de las competencias que estatutariamente corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de medio ambiente.

Con fórmulas como la indicada se pretende, probablemente, propiciar la confusión de las responsabilidades administrativas de los diferentes niveles territoriales –autonómico y local o supramunicipal-, equiparando de forma equivocada los cauces de consulta y participación con las facultades de dirección política y administrativa en los respectivos ámbitos sectoriales de cada Administración.

Tercera.- MENOSCABO DE LAS COMPETENCIAS NOORMATIVAS DEL GOBIERNO DE ARAGÓN.

La Ley atribuye la aprobación de los estatutos del Instituto, como norma de organización interna, al Consejo de Dirección, en el que, como ya se ha expuesto, se prevé la presencia de representantes de los Entes Comarcales.

El carácter normativo de los estatutos del Instituto, dado su contenido organizativo, obliga a que su aprobación deba efectuarse por el Gobierno de Aragón, en cuanto titular originario de la potestad reglamentaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

De no ser así, se estaría produciendo un nuevo desapoderamiento de las facultades que el Estatuto atribuye al Gobierno de Aragón, aún de mayor gravedad que la precedente.

Cuarta.- VULNERACIÓN DE LA RESERVA DE LEY ESTABLECIDA PARA LA REGULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DIRECTIVOS DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS.

Establece la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que la Ley que cree un organismo público habrá de determinar, como contenido obligatorio, las funciones y competencias de la entidad y su distribución entre los órganos de dirección.

La insuficiente delimitación de las respectivas funciones del Presidente y del Director del Instituto en cuanto al ejercicio de funciones ejecutivas y directivas no cumple tal exigencia, lo cual pretende solventarse con el fácil recurso de remisión al posterior desarrollo reglamentario.

Tal solución sin embargo choca con el mandato de la Ley de la Administración de que la Ley de creación de cada organismo público distribuya las funciones y competencias de la entidad entre sus órganos directivos.

Probablemente el problema se deba a la bicefalia de que se dota al Instituto, al prever la figura de un Presidente que vacía de contenido directivo real al Director del Instituto.

Quinta.- INDETERMINACIÓN DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS ATRIBUIDAS AL INSTITUTO.

La obligación de que la Ley de creación de un organismo público determine "las potestades administrativas que pueda ejercitar la entidad", establecida por la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, no se ve tampoco satisfecha por el articulado de la Ley aprobada

Ello evidencia una vez más el apresuramiento de su elaboración y tramitación y la carencia del más elemental rigor técnico en su contenido.

Sexta.- VULNERACIÓN DEL REGIMEN ESTATUTARIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA CONSAGRADO POR LA CONSTITUCIÓN.

La Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón determina que, con carácter general, los puestos de trabajo de la

Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón serán desempeñados por funcionarios.

La presencia de personal laboral en la Administración constituye, en todo caso, un supuesto excepcional en el modelo de función pública, determinándose de forma expresa los supuestos en que cabe acudir al personal laboral para el desempeño de puestos de trabajo.

Dado que la tramitación de procedimientos administrativos constituye una función netamente administrativa, que corresponde ser desarrollada por personal funcionario, cuya selección queda sujeta a rigurosos principios de igualdad, mérito y capacidad, y publicidad, es fácil adivinar que la pretensión principal de la Ley aprobada es huir del régimen de función pública como modelo de empleo en el área medioambiental, lo que supone desconocer el modelo constitucional de empleo público.

No deja de ser paradójico y sintomático de la política de personal errática del Gobierno de Aragón el que, al mismo tiempo que viene desarrollando procesos de funcionarización para el personal laboral que ocupa puestos de trabajo reservados a funcionarios en atención a su contenido funcional, se opte por fórmulas de organización que invierten dicho proceso, encomendando el ejercicio de funciones administrativas a personal laboral.

Mayor gravedad implica todavía la previsión de encomendar a los Colegios Profesionales la tramitación de los procedimientos administrativos, olvidando con ello el carácter público irrenunciable de la tramitación administrativa.

Los principios de imparcialidad y profesionalidad son consustanciales al modelo de función pública, sin que quepa ignorar que el sacrificio de tales principios lleva aparejado el abandono de toda aspiración de calidad y eficacia en el servicio de los intereses generales.

Séptima.- CARENCIA DE GARANTIAS JURÍDICAS EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY.

El desarrollo de iniciativas legislativas como la Ley aprobada, atentado manifiesto a la racionalidad organizativa y a la legalidad administrativa, sólo puede comprenderse como manifestación de una actitud de desprecio a la norma como cauce y límite de la decisión política.

En tal sentido resulta elocuente el hecho de que el Gobierno de Aragón al afrontar operaciones tan discutibles como la pretendida –trasladar procedimientos administrativos fuera del ámbito del Derecho administrativo y de la estructura departamental- opte por no recabar dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, órgano consultivo supremo del mismo, tratando con ello de silenciar cualquier posible crítica o desautorización a la iniciativa. Tal voluntad se vio corroborada por la negativa de los Grupos parlamentarios que sostienen al Gobierno de solicitar dictamen jurídico a los Letrados de la Cámara autonómica.

Tal forma de actuar constituye en sí misma un ataque al ordenamiento jurídico aragonés, cuya defensa corresponde por mandato expreso del Estatuto de Autonomía a la institución de El Justicia de Aragón.

No es admisible ni corresponde al sentido de responsabilidad que cabe exigir a un Gobierno que el ejercicio de la iniciativa legislativa se produzca, amparándose en una mayoría parlamentaria favorable, al margen de todo criterio técnico y de rigor jurídico.

Dicha actuación sólo puede generar en la sociedad aragonesa el descrédito de las instituciones.

Octava.- INCONGRUENCIAS DEL TEXTO LEGAL APROBADO E INDEFINICIÓN DEL AMBITO COMPETENCIAL DEL INSTITUTO RESPECTO A OTROS ÓRGANOS O ENTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

La deficiente tramitación del texto legal aprobado motiva que, al margen de su contradicción con el Estatuto de Autonomía y el ordenamiento jurídico aragonés, incurra en graves incongruencias internas, como son, a modo de ejemplo, la previsión en el preámbulo de funciones de “vigilancia, inspección, control y sanción” que, en virtud de enmienda, fueron suprimidas del articulado.

No obstante, la deficiencia más preocupante para el correcto ejercicio de las competencias medioambientales es la confusa e incomprensible regulación que incorpora la Ley, en su artículo 1.2., al definir el régimen jurídico al que ha de ajustar su actividad el Instituto, y la muy deficiente distribución que de las competencias medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón viene a culminar la presente Ley, al generar un sinfín de duplicidades y de fricciones entre las funciones de gestión que, para una misma materia, se asignan, por una parte, al Departamento de Medio Ambiente, y, por otra, a la empresa SODEMASA, creada por Decreto 237/2003, de 2 de septiembre, del Gobierno de Aragón, y al INAGA que viene a crear la Ley 23/2003.

La mera lectura del objeto social establecido en el Decreto de creación de la empresa pública SODEMASA permite constatar el caos competencial generado por el conjunto de disposiciones citadas. Dicho objeto social viene también a entrar en colisión con las funciones propias del Instituto Aragonés del Agua, el restante ente que conforma la irracional articulación de las competencias medioambientales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.”

Segundo.- Examinada esta solicitud, se dispuso la apertura de un expediente al objeto de elaborar un informe sobre la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, en ejercicio de la función de Defensa del Estatuto que la propia norma institucional básica atribuye al Justicia en su artículo 33.1.c).

II.- Consideraciones jurídicas

PRIMERA.- DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL JUSTICIA DE ARAGÓN.

El Estatuto de Autonomía, en su artículo 33.1.c), encomienda al Justicia de Aragón la defensa del mismo, función cuyo contenido se desarrolla en los artículos 27 a 29 de la Ley 4/1985, reguladora de esta Institución.

En virtud de las normas citadas, puede el Justicia de Aragón analizar si una Ley contradice el Estatuto de Autonomía.

SEGUNDA.- PLANTEAMIENTO GENERAL.

La norma que estamos examinando -Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental- es una Ley de Cortes de Aragón. El análisis de una norma de esta naturaleza debe hacerse desde la perspectiva de su adecuación a la Constitución y el Estatuto de Autonomía y su incardinación en el sistema de normas básicas que sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas ha sido aprobado por las Cortes Generales al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución Española.

El Estatuto de Autonomía de Aragón regula en su Título III la Administración Pública en Aragón, dedicando a esta cuestión los artículos 42 a 44. El artículo 42 afirma que "Corresponde a la Comunidad Autónoma la creación de su propia Administración Pública, con arreglo a los principios generales contenidos en el presente Estatuto y supletoriamente a los que rijan la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado."

El artículo 43 desarrolla estos principios precisando en su párrafo 2º que "las funciones administrativas y ejecutivas de la Comunidad Autónoma se realizarán por los órganos e instituciones dependientes de la Diputación General, sobre los principios de jerarquía, eficacia, objetividad, economía, coordinación, desconcentración y descentralización".

En coherencia con esta formulación general, el artículo 35.1.1ª del propio Estatuto reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de "Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, con arreglo al presente Estatuto".

En conclusión, el Estatuto de Autonomía permite a la Comunidad Autónoma la creación de una Administración Pública compleja formada no solo por órganos sin personalidad sino también por entes de carácter instrumental dotados de personalidad jurídica propia.

El artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común define el

marco general en el que se pueden crear entes instrumentales por parte de las Administraciones Públicas españolas.

“1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

...

b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

...

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”.

El legislador aragonés, dentro de este marco constitucional y estatutario, posee un amplio margen de libertad para establecer el diseño de la Administración Pública aragonesa.

La Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (en adelante, Inaga) tiene como finalidad, de acuerdo con su artículo 1º, la creación del “... Instituto Aragonés de Gestión Ambiental como entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia y autonomía funcional y patrimonial, dependiente de la Administración de la Comunidad Autónoma, que se adscribe al Departamento que ejerce sus competencias en materia de medio ambiente”.

La Ley atribuye a este nuevo ente de derecho público determinadas competencias de índole netamente administrativa, que se concretan en la “.... tramitación y resolución de los procedimientos administrativos a que dan lugar las materias que se relacionan en el anexo I de la presente ley”.

Constituye requisito esencial para el adecuado desempeño de estas competencias la sujeción al régimen general establecido en la Ley 30/1992, en la medida en que llevan aparejado el ejercicio de potestades administrativas. Así lo impone el artículo 2.2 de dicha norma básica, que antes hemos transcrito y así lo prevé el artículo 1.2 de la Ley de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, conforme al cual:

“El Instituto ajustará su actividad al Derecho administrativo cuando tales actuaciones lleven implícito el ejercicio de potestades públicas...”

La propia Ley creadora del Inaga prevé, por otra parte, que para el desempeño de estas potestades el Instituto dispondrá de personal funcionario, reduciéndose la contratación del personal laboral a la cobertura de puestos cuyas funciones “... no supongan el ejercicio de potestades administrativas” (artículo 11 de la Ley).

No existe contradicción en este punto con la regulación general establecida al respecto por la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón cuyo artículo 68, g) prevé que los organismos públicos puedan ejercer potestades

administrativas, disponiendo el artículo 70 el sometimiento de los mismos en este concreto desempeño al Derecho administrativo y regulándose en el artículo 81 la posible existencia de personal funcionario adscrito a una Entidad de Derecho Público.

Es cierto que de los dos tipos de organismos públicos previstos en la Ley de la Administración –Organismo Autónomo y Entidad de Derecho Público- el primero (Organismo Autónomo) parece más adecuado para el desempeño de potestades administrativas como las atribuidas al Inaga, ya que las Entidades de Derecho Público en principio se dispone que ajustarán su actividad al Derecho Privado (artículo 80 de la Ley de Administración), si bien se permiten las excepciones que puedan derivarse de la Ley de la Administración o de la propia Ley de creación del ente. Sin embargo, la elección del modelo de Entidad de Derecho Público con prioridad al de Organismo Autónomo para el concreto desempeño de las funciones y competencias asignadas al Inaga constituye una cuestión de política legislativa que corresponde a las Cortes de Aragón y sobre la que no le compete a nuestra Institución pronunciarse.

Además es necesario resaltar aquí que si bien no se aprecia contradicción con la regulación general establecida en la Ley de Administración, aun en el supuesto hipotético de que la hubiere no existiría vulneración jurídica alguna ya que estaríamos contrastando la regulación de dos Leyes de Cortes de Aragón, que tienen el mismo rango, por lo que no se relacionan por el principio de jerarquía, pudiendo una Ley posterior matizar, atemperar, modificar o incluso derogar lo establecido por una Ley anterior (artículo 2.2 del Código Civil).

En conclusión, no se aprecia que concurra la denunciada existencia de vulneración del ordenamiento jurídico aragonés y estatal reguladores del marco de las Entidades de Derecho Público.

Tampoco existe, por el mismo motivo, un menoscabo de las funciones directivas del Gobierno de Aragón. El Inaga se crea como ente instrumental dependiente de la Administración aragonesa y queda adscrito al Departamento que ejerce sus competencias en materia de medio ambiente (artículo 1.1 de la Ley). La vinculación al Gobierno de Aragón es evidente.

TERCERA.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ESTATUTOS DEL INAGA.

Dentro del conjunto de vulneraciones que se denuncian en el escrito de queja merece un especial estudio la relativa a la existencia de un menoscabo de las competencias normativas del Gobierno de Aragón.

El artículo 4.2 de la Ley de creación del Instituto determina el contenido y la función que se atribuye a los estatutos:

“2. Los estatutos del Instituto regularán su organización interna para la gestión de las funciones que se le atribuyen en esta Ley”.

No debe perderse aquí de vista que estamos ante una Entidad de Derecho Público “sui generis” en la medida en que su actividad ordinaria no va a ser en régimen de derecho privado (lo que reconduciría los Estatutos a un ámbito meramente “doméstico”). Por el contrario, el Instituto asume como competencia primordial la

gestión de 67 procedimientos administrativos detallados en el anexo I de la Ley. La organización interna del Inaga para el ejercicio de estas funciones tiene un evidente carácter ordinamental ya que se van a estructurar los diferentes niveles de servicios existentes y por otra parte también tiene un indudable carácter jurídico administrativo, al menos en lo que respecta a los 67 procedimientos que se han de gestionar, pues al implicar el ejercicio de potestades administrativas caen dentro del campo de aplicación de la Ley 30/1992.

En conclusión, al aprobar los Estatutos se producirá una innovación del ordenamiento jurídico administrativo aragonés ya que se tratará de una auténtica norma (pues no se consumirá con su cumplimiento singular, antes bien, será susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos) y tendrá naturaleza jurídica administrativa pues determinará la organización interna de los servicios necesarios para el desempeño de las potestades administrativas vinculadas a las competencias de tramitación y gestión de los 67 procedimientos.

Pues bien, el artículo 5 de la Ley 23/2003 de creación del Inaga atribuye al Consejo de Dirección del mismo competencia para:

“a) La aprobación de los estatutos del Instituto”.

Sin embargo, debe observarse que el Estatuto de Autonomía atribuye al Gobierno de Aragón la potestad reglamentaria en su artículo 24.1:

“La Diputación General ejerce ... la potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

Esta atribución estatutaria de la potestad reglamentaria al Gobierno puede llevarnos a considerar que una Ley de Cortes que otorgara este poder normativo a un órgano distinto del Gobierno de Aragón o, en su caso, de los miembros que lo conforman, no respetaría el Estatuto de Autonomía.

Es cierto que como reconoce el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (entre otras, SSTC 135/1992, de 5 de octubre y 178/1992, de 16 de noviembre) cabe una cierta apertura del ejercicio de la potestad reglamentaria más allá del ámbito estricto del Gobierno y de sus miembros. En este sentido, el FJ 3º de la STC 135/1992 afirma: “La desconcentración de la potestad reglamentaria es posible formalmente y, en muchas ocasiones, necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma. Efectivamente, la habilitación al Gobierno de la Nación que contiene el art. 97 de la Constitución no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a éstos que lo componen y a instituciones como el Banco de España, Asesor de aquél y ejecutor inmediato de su política monetaria y crediticia...”. Sin embargo, debe observarse que esta apertura se circunscribe al ámbito de las llamadas Administraciones independientes, algunas de las cuales (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores...) presentan características muy especiales que pueden habilitar la atribución a las mismas de potestad reglamentaria sin que parezca posible defender la extensión de esta potestad a los entes instrumentales de las Administraciones territoriales, sea la estatal o la autonómica.

CUARTA.- OTRAS CUESTIONES.

El escrito de queja plantea la existencia de posibles contradicciones con la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Así se afirma que la Ley 23/2003 delimita de modo insuficiente las funciones del Presidente y del Director del Instituto, o que no se determinan las potestades administrativas atribuidas al Instituto, todo lo cual entraría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 68 de Ley de la Administración.

Debemos insistir en que, desde el punto de vista de la jerarquía normativa, la nueva Ley se encuentra en un plano de igualdad frente a las normas legales aragonesas preexistentes, por lo que no es posible sostener la existencia de vulneración en este ámbito. Sin perjuicio de ello debemos señalar no se aprecia contradicción con la Ley de la Administración, pues hay una regulación relativamente detallada de las funciones del Presidente y del Director del Instituto en los artículos 7 y 8 de la Ley 23/2003, si bien existe una remisión a un posterior desarrollo reglamentario en lo concerniente a las funciones del Director. En cuanto a las potestades administrativas que corresponden al Inaga, el artículo 3 de la Ley 23/2003 se remite de modo expreso a la Ley de la Administración en este punto, cuyo artículo 3.2 atribuye a los organismos públicos en todo caso las potestades recogidas en los apartados b), g) y h) de su apartado 1 (presunción de legitimidad y ejecutoriedad de sus actos; inembargabilidad de sus bienes y derechos, así como los privilegios de prelación y preferencia para el cobro de sus créditos; y exención de toda obligación de garantía o caución ante los órganos administrativos o ante los tribunales). Nada hay que objetar a esta regulación desde la perspectiva de la Defensa del Estatuto, no correspondiéndonos realizar consideraciones sobre el acierto técnico de la solución adoptada por el legislador aragonés.

Por otra parte, el examen de la tramitación parlamentaria de la Ley 23/2003 permite detectar el origen de algunos desajustes como el que existe entre la Exposición de Motivos -que afirma que en el Consejo de Dirección del Inaga se integrará un vocal que sea miembro del órgano de gobierno de un colegio profesional- y el articulado de la Ley -que incluye en su lugar a un miembro del Consejo de Protección de la Naturaleza (artículo 6.3.h)-. Ello se debe a la aceptación de una enmienda (la nº 15) presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), que alteró la redacción del artículo 6.3.h) sin que se corrigiera de modo simultáneo el texto de la Exposición de Motivos.

Se afirma en el escrito de queja que el artículo 11 de la Ley de creación del Inaga podría vulnerar el régimen estatutario de la función pública consagrado por la Constitución. En este sentido debe recordarse que la STC 99/1987 declaró inconstitucionales determinados preceptos de la Ley 30/1984 y, en especial, a los efectos que aquí interesan, la generalización en ella contenida del sistema laboral de empleo público, al considerar que la Constitución Española había optado por el modelo funcionarial. Ello motivó la reforma de la Ley 30/1984, a través de la Ley 23/1988. La Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública ha plasmado este diseño constitucional en su artículo 8º. No apreciamos que el artículo 11 de la Ley de creación del Inaga entre en contradicción con la doctrina establecida por la STC

99/1987 pues mantiene como principio básico que las funciones que supongan el desempeño de potestades administrativas serán encomendadas a funcionarios. Se establece asimismo que será la Relación de Puestos de Trabajo –cuya aprobación definitiva corresponde al Gobierno de Aragón de acuerdo con el artículo 5, b)- la que finalmente fije los puestos concretos que deberán ser cubiertos por funcionarios y las que puedan ser objeto de contratación laboral. Será este instrumento técnico de naturaleza reglamentaria el que deba examinarse en su momento a fin de verificar si la ordenación de puestos aprobada entonces respeta el marco constitucional y legal que acabamos de resumir.

Finalmente la queja plantea la posible incorrección producida en la tramitación del Proyecto de Ley al no haberse recabado el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. El artículo 57 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón señala que el Presidente y los Consejeros del Gobierno pueden solicitar, en caso de estimarlo conveniente, dictamen de la Comisión Jurídica Asesora sobre Anteproyectos de Ley. Se trata de dictámenes de carácter facultativo. Ninguna objeción puede plantearse en el caso de que el Gobierno no haya considerado conveniente solicitar este dictamen pues se trata de una cuestión en la que goza de amplia libertad.

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 estudiar la conveniencia de impulsar la modificación del artículo 5 de la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental por cuanto atribuye al Consejo de Dirección competencia para: “La aprobación de los estatutos del Instituto”, dado que puede vulnerar el contenido del artículo 24.1 del Estatuto de Autonomía que atribuye al Gobierno de Aragón la potestad reglamentaria.

6.3.34.- INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO ENTRE ZUERA Y ONTINAR DE SALZ. EXPTE. DI-415/2004-2

El Ayuntamiento de Zuera tiene un convenio de sostenimiento financiero con la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz, dependiente del mismo. La falta de cumplimiento motivó una queja con concluyo con la siguiente resolución:

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 25/03/04 tuvo entrada en esta Institución una queja exponiendo el incumplimiento de un convenio entre el Ayuntamiento de Zuera y la Entidad local Menor de Ontinar de Salz, dependiente del mismo.

SEGUNDO.- En la misma el interesado expresa su disconformidad por el incumplimiento del convenio existente entre la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz y el Ayuntamiento de Zuera. El documento fue suscrito el día 01/01/96, ratificado por los Plenos respectivos el 08/03/96 y 30/03/96 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia nº 239 de fecha 17/10/98, y establece compromisos que, según expresa el escrito de queja, no se vienen cumpliendo, haciendo referencia a los siguientes extremos:

Primero.- La Entidad Local Menor confecciona y aprueba su presupuesto municipal de forma independientemente del Ayuntamiento de Zuera, alcanzando los ingresos ordinarios la cantidad de 347.328,96 euros (según presupuesto 2003, último aprobado), donde la aportación del Ayuntamiento de Zuera, por IBI, IAE, FONDO NACIONAL, PLUS-VALIAS, TELEFÓNICA y FONDO AUTONOMICO (ingresos que corresponde a Ontinar y cobra directamente el Ayuntamiento de Zuera), ascienden a la cantidad de 190.300,00 euros, siendo el porcentaje de 54,78 %. De esto se deduce que la ejecución del presupuesto municipal de Ontinar de Salz depende en un 54,78 % de las aportaciones del Ayuntamiento de Zuera.

Segundo.- El Ayuntamiento de Zuera viene realizando los pagos ordinarios a esta Entidad Local Menor de manera aleatoria. Tomando como referencia los ejercicios 2001, 2002, 2003 y 2004, los ingresos se efectuaron en las siguientes fechas:

Año 2001:

<i>-25/05/2001</i>	<i>32.979,41 €</i>
<i>-09/07/2001</i>	<i>32.979,41 €</i>
<i>-05/10/2001</i>	<i>32.979,41 €</i>
<i>-07/03/2002</i>	<i>32.992,58 €</i>
<i>-04/09/2003 (Liquidación 2001).</i>	<i>36.679,26€</i>

Se adjunta fotocopia de las transferencias.

Año 2002:

<i>-02/05/2002.</i>	<i>34.509,98 €</i>
<i>-01/08/2002</i>	<i>34.509,98€</i>
<i>-19/12/2002</i>	<i>34.509,98€</i>
<i>-13/03/2003</i>	<i>37.399,71 €</i>
<i>-Liquidación 2002; todavía sin pagar</i>	<i>0 €</i>

(Esta liquidación fue practicada el 23/02/2004, por tercera vez, quedando un saldo favor de la E.L.M. de Ontinar de 43.616,60 € que todavía no hemos cobrado)

Se adjunta fotocopias de las transferencias

Año 2003:

-21/05/2003	36.437,97€
-25/07/2003	36.437,96 €
-24/10/2003	36.437,97€
-14/01/2004	36.437,97€
-Liquidación 2003; sin practicar	0 €

(Quedando pendiente de cobro con referencia a lo presupuestado para éste año el 42,55 % del total a cobrar, es decir: 80.986,10 €).

Se adjunta fotocopia de las transferencias.

Año 2004:

- A fecha de hoy todavía no hemos cobrado nada.

Tercero.- Cada uno de los pagos ordinarios que realizada el Ayuntamiento de Zuera a la Entidad Local Menor supone un 16,93 % (36.437,97 €) de los ingresos totales brutos que debe aportar anualmente (190.300,00 €). Equivalente al 10,49 % del presupuesto ordinario total (347.328,96 €), tomando como base el ejercicio 2003, último aprobado.

Se adjunta copia del presupuesto de gastos e ingresos del ejercicio 2002.

Cuarto.- Los gastos ordinarios mensuales que mantiene la Entidad Local Menor alcanza la cantidad de 25.782.71 €, en concepto de nóminas del personal, seguros sociales, alumbrado público, limpieza edificios, etc., sobre un total anual de 309.392,56 €, siendo el porcentaje del 8,33 %.

Se adjunta copia del presupuesto de gastos e ingresos del ejercicio 2002

Quinto.- Las liquidaciones de cada uno de los ejercicios se vienen practicando habiendo transcurridos por lo menos dos años, contados desde la terminación del año (31 de diciembre).

Sexto.- En la liquidación del ejercicio 2002, en el concepto de GASTOS DEL SERVICIO SOCIAL DE BASE se aplica a la Entidad Local Menor un porcentaje de 7,48 %.

Se adjunta fotocopia liquidación ejercicio 2002.

Séptimo.- La Entidad Local, mediante acuerdo de su Junta Vecinal, celebrado el día 6 de diciembre de 2003, solicitó al Ayuntamiento de Zuera:

- Que los ingresos a cuenta que realiza en concepto de: IBI rústica, IBI urbana, IAE, participación en los ingresos de Telefónica de España, S.A., Fondo de Cooperación Nacional y Fondo Autonómico Local, se realicen MENSUALMENTE (según convenio).

- Que la liquidación final de los ingresos que debemos percibir se efectúe en un plazo no superior a ocho meses desde la conclusión del ejercicio.

- Que nos delegue el cobro de las Plus-Valías correspondientes a la fincas de nuestro término municipal.

Se adjunta fotocopia.

Octava.- El día 24 de febrero de 2004, el Sr. Alcalde de la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz remitió escrito al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Zuera reclamando los expedientes de Plus Valías Urbanas, correspondientes a las fincas ubicadas en nuestro término municipal.

Se adjunta fotocopia

CONSIDERACIONES

Primera.- Los ingresos que el Ayuntamiento de Zuera debe realizar a la Entidad Local Menor deben efectuar de manera mensual, tal y como manifiesta la cláusula quinta del convenio suscrito entre ambas instituciones: "Las transferencias se efectuarán mensualmente en el momento en que dichos ingresos hayan sido real y efectivamente percibidos por el Ayuntamiento de Zuera y, que con arreglo a lo previsto, hayan de ser objeto de transferencia a favor de la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz". La información que ha podido recopilar esta Entidad Local en otros Ayuntamientos de similar población a la del Ayuntamiento de Zuera, es que los conceptos de IBI, IAE, FONDO NACIONAL Y FONDO AUTONÓMICO se están cobrando, mediante ingresos a cuenta, aproximadamente, cada mes.

Los desfases entre gastos e ingresos originados por la tardanza en el pago del Ayuntamiento de Zuera nos están produciendo graves dificultades económicas, que hace insostenible el funcionamiento de esta administración local, según el siguiente que se expone a continuación:

- Al mes de mayo de cada ejercicio hemos pagado 103.130.84 € (33,32 % del presupuesto ordinario de gastos) y no hemos cobrado nada del Ayuntamiento de Zuera (0% del presupuesto ordinario de ingresos y 0 % de los ingresos que debe realizarnos).

- A la conclusión del ejercicio (31 de diciembre), hemos pagado el 100 % de los recursos ordinarios de gastos (347.328,96 €) y el Ayuntamiento de Zuera nos ha ingresado 109.313.91 € (31.47 % de los ingresos ordinarios y 57.44% de los ingresos brutos que debe realizar a la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz).

Segunda.- La cláusula quinta del convenio entre ambas administraciones manifiesta: "La liquidación definitiva se realizará cuando el Ayuntamiento de Zuera disponga de los importes resultantes de la liquidación definitiva de Ingresos y Gastos".

Considero que dos años es un período excesivo para practicar esta liquidación, ya que los ingresos definitivos de los ejercicios respectivos no se demoran más de seis meses desde su conclusión, según información facilitada por otras administraciones municipales.

Tercero.- En la cláusula quinta del convenio se dice: "La Entidad Local Menor de Ontinar de Salz se obliga a contribuir en los gastos del Ayuntamiento de Zuera, siempre que estos conceptos sean prestados directamente a aquella de forma constante y continuada en el siguiente porcentaje:

- Secretario General	12,75 %
- Servicios Técnicos de Arquitectura	12,75 %

- Servicios Aparejador Municipal	12,75 %
- Servicio Social Base	1,10 %
- Brigada de Basuras	6,80 %
- Gastos de Camión de Basuras	6,80 %
- Aportación a Mancomunidad Bajo Gállego	12,75 %

Está claro que la aplicación, en la liquidación final practicada en el ejercicio 2002, del 7,80% en concepto de Servicios Social Base supone un abuso del Ayuntamiento de Zuera hacia esta Entidad Local Menor.

Cuarta.- El convenio entre ambas instituciones, en su cláusula octava dice: "La expedición de licencias de actividades que hayan de ejercerse en la Entidad Local Menor y la liquidación de la correspondiente tasa, y el Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos sitos en la misma, se tramitarán y gestionarán directamente desde la Entidad Local Menor, resolviendo el Ayuntamiento de Zuera todos los expediente habidos hasta 31 de diciembre de 1.995".

Habiéndose girado varios escritos reclamando la remisión de los expedientes de Plus Valías Urbanas, correspondientes a las fincas ubicadas en nuestro término municipal, hasta la fecha no hemos tenido contestación alguna."

Por todo ello, el informe concluye considerando que la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz se encuentra ante una situación de injusticia e indefensión por el abuso económico que está sufriendo desde el Ayuntamiento de Zuera, cuya administración municipal está incumpliendo el convenio, por lo que solicita la mediación del Justicia de Aragón para hacer efectivo su cumplimiento.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 04/05/04 un escrito al Ayuntamiento de Zuera recabando información acerca de las circunstancias expuestas y, en particular, sobre el grado de cumplimiento del expresado convenio con Ontinar del Salz.

CUARTO.- Tras efectuarse un recordatorio de petición de información el día 11/06/04, se recibió la respuesta del Ayuntamiento el 05/07/04. En la misma se envía copia del convenio antes señalado y un informe de Intervención en el que indica que los pagos realizados en 2003 ascendieron a 145.751,87 €, quedando pendiente la liquidación definitiva del ejercicio a falta de conformidad de ambas Administraciones, y que en 2004 se ha realizado una transferencia por importe de 41.427,79 € correspondientes a primer trimestre del ejercicio.

Señala el Alcalde en su escrito que los derechos económicos que allí se reconocen a la Entidad Local Menor son muy superiores de los que la legislación vigente les hace partícipes y que los pagos de anticipos que el Ayuntamiento de Zuera efectúa se realizan conforme a la disponibilidad de Tesorería Municipal. Asimismo,

expone que el pago de las liquidaciones del ejercicio, se efectúa "tras la conformidad por los representantes de ambas Administraciones, basados en los datos que en ocasiones dependen de la Diputación Provincial de Zaragoza, Área de Recaudación, por lo que se produce un retraso que no siempre es debido al Ayuntamiento de Zuera".

Dado que el caso que nos ocupa gira en torno al grado de cumplimiento del convenio, se reproduce a continuación este documento en su tenor literal:

"ANTECEDENTES

En ausencia de una legislación adecuada, en la cual sustentar las relaciones entre el Ayuntamiento de la Villa de Zuera y la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz, ambas partes suscriben un acuerdo que trata de establecer y sentar las bases de funcionamiento económico e institucional.

Este acuerdo pretende clarificar competencias y al mismo tiempo dotar de autonomía de funcionamiento a la pedanía de Ontinar de Salz.

Otro objetivo que se intenta alcanzar es el de homologar el presupuesto de la Entidad Local Menor a la medida de los presupuestos de Ayuntamientos de parecidas características a las de Ontinar de Salz, ajustando el montante presupuestario a los ingresos que se obtendrían en el caso de que la Entidad Local Menor fuese Ayuntamiento Corporación.

Todo ello es posible llevarlo a cabo sin menoscabo del presupuesto del Ayuntamiento de la Villa de Zuera ya que, tanto en los gastos como en ingresos deberá figurar el total de la dotación de Zuera a Ontinar del Salz, concepto de transferencias corrientes y de reembolsos por prestación servicios y participación en gastos comunes.

De esta manera, el Ayuntamiento de Zuera mantiene su presupuesto intacto, así como su capacidad financiera y de endeudamiento, mientras que Ontinar de Salz experimenta una modificación, al alza, en estos tres elementos básicos de la economía local.

El acuerdo persigue, además, superar una situación incómoda en las relaciones económicas como consecuencia del retraso en las transferencias económicas, estableciendo un sistema que dé estabilidad y regularidad en el funcionamiento económico y presupuestario a la entidad local menor de Ontinar de Salz

Por fin, el acuerdo servirá para estrechar y consolidar, aún más si cabe, los vínculos entre el Ayuntamiento de Zuera y la entidad local menor de Ontinar de Salz.

Siendo la localidad de Ontinar de Salz una pedanía de Zuera, deseamos dejar basadas las relaciones y compromisos existentes entre ambos Ayuntamientos, ya que los ingresos correspondientes por municipio y otros atípicos son recaudados por el Ayuntamiento de Zuera, y se quiere firmar este convenio de colaboración entre ambas corporaciones locales, hecho éste que en los términos del acuerdo supone un

logro sin precedente pan la gestión y la eficacia en la administración, que en algunos momentos dejaba al Ayuntamiento de Ontinar de Salz en situaciones un tanto difíciles.

Es por esto que, desde una nueva sensibilidad, quienes hoy tenemos la responsabilidad de gobernar los Ayuntamientos mencionados ponemos al servicio de nuestros conciudadanos este documento.

Cláusulas:

Primera. — El Ayuntamiento de Zuera se compromete a transferir a la pedanía de Ontinar de Salz los ingresos derivados de la recaudación por los conceptos siguientes: impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza rústica; impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana; impuesto sobre actividades económicas: impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana; tasas sobre rieles, postes y palomillas, y las transferencias de los fondos de cooperación nacional y regional, así como cualquier otro ingreso de nueva creación, correspondientes todos ellos al término municipal de Ontinar de Salz.

Segunda. — La entidad local menor seguirá recaudando directamente los impuestos y tasas cedidos hasta la fecha por el Ayuntamiento de Zuera, y que son: impuesto sobre vehículos de tracción mecánica; impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras; tasa por el otorgamiento de licencias urbanísticas, exigidos por el artículo 242 de la Ley del Suelo, así como las tasas, precios públicos y contribuciones especiales por aquellos servicios que la entidad local menor preste directamente, incluida la tasa por la prestación del servicio de recogida domiciliaria de basuras.

Tercera. — El total del montante a transferir constará en los presupuestos del Ayuntamiento de Zuera como transferencias corrientes a la entidad local menor, mientras que en los presupuestos de ésta constarán por el mismo concepto los reintegros en favor del Ayuntamiento de Zuera como contribución económica por prestación de servicios y participación en gastos comunes.

Cuarta. — La entidad local menor de Ontinar de Salz se obliga a contribuir en los gastos del Ayuntamiento de Zuera, siempre que estos conceptos sean prestados directamente a aquélla de forma constante y continuada en el siguiente porcentaje:

—Secretaría General,	12,75%.
—Servicios técnicos de arquitecta.	12,75%.
—Servicio de aparejador municipal.	12,75%.
—Servicio Social de Base.	1,10%.
—Brigada de basuras.	6,80%.
—Gastos camión de basuras.	6,80%.
—Aportación Mancomunidad Bajo Gállego.	12,75%.

Esta aportación, siempre que se preste el servicio, se calculará en función del coste estimado en el presupuesto municipal del Ayuntamiento de la villa de Zuera para el ejercicio en curso.

Quinta. — Las cantidades que serán objeto de transferencia por parte del Ayuntamiento de Zuera a la entidad local menor de Ontinar de Salz serán las que correspondan a los siguientes ingresos:

—IBI rústica: Los que correspondan a la deuda tributaria resultante de la aplicación del correspondiente tipo impositivo aprobado sobre los valores catastrales que figuren en el padrón de fincas rústicas situadas en Ontinar de Salz.

—IBI urbana: Los que correspondan a la deuda tributaria resultante de la aplicación del correspondiente tipo impositivo aprobado sobre los valores catastrales que figuren en el padrón de fincas urbanas situadas en Ontinar de Salz.

—IAE: Los que correspondan a los contribuyentes que figuren en el correspondiente padrón recaudatorio y que ejerzan su actividad en la entidad de Ontinar de Salz.

—Rieles, postes y palomillas: El 12.75% del total percibido por el Ayuntamiento de Zuera. (Únicamente en el caso de que tal liquidación no se efectúe directamente por ERZ a la entidad focal menor).

—Participación en los ingresos de Telefónica de España, S.A.: 12.75% del total percibido por el Ayuntamiento de Zuera.

—Fondo de cooperación nacional: El 12.75% del total percibido por el Ayuntamiento de Zuera.

—Fondo autonómico local: El 12.75% del total percibido por el Ayuntamiento de Zuera.

Las transferencias se efectuarán mensualmente, en el momento en que dichos ingresos hayan sido real y efectivamente percibidos por el Ayuntamiento de Zuera y que, con arreglo a lo previsto, hayan de ser objeto de transferencia a favor de la entidad local menor de Ontinar de Salz.

Gastos: La aportación de Ontinar de Salz para los gastos previstos se hará mensualmente. Para ello se deducirán de la cantidad mensual que le corresponda por su participación en el fondo nacional el resultado de dividir por doce la totalidad de los gastos previstos inicialmente para cada año, y sin perjuicio de la posterior liquidación definitiva que corresponda.

La liquidación definitiva se realizará cuando el Ayuntamiento de Zuera disponga de los importes resultantes de la liquidación definitiva de ingresos y gastos.

Sexta. — El Ayuntamiento de Zuera se compromete a tramitar todos los expedientes administrativos relativos a solicitudes de subvenciones para obras y servicios de la competencia de la entidad local menor cuyo otorgamiento competa a entidades u organismos que no reconozcan personalidad jurídica a la misma.

Tal tramitación se efectuará siempre que a tenor de la convocatoria no vincule al Ayuntamiento de Zuera a consignar estas obras o servicios en las correspondientes partidas de ingresos y gastos de su presupuesto.

Séptima. — Ambas instituciones se comprometen a ceder las instalaciones y materiales, siempre que estén disponibles, para el desarrollo de actividades culturales

y deportivas, así como intercambios culturales, pudiendo solicitar cualquier "grupo" para exhibiciones en los municipios, así como formar parte del hermanamiento existente actualmente con el pueblo francés de Ramonville.

Octava. — La expedición de licencias de actividades que hayan de ejercerse en la entidad local menor y la liquidación de la correspondiente tasa, y el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos sitos en la misma, se tramitarán y gestionarán directamente desde la entidad local menor, resolviendo el Ayuntamiento de Zuera todos los expedientes habidos hasta el 31 de diciembre de 1995.

Novena. — El presente convenio entrará en vigor el 1 de enero de 1996, y la modificación, ampliación o derogación de cualquier cláusula establecida en este acuerdo deberá ser acordada, por mayoría absoluta, en los respectivos plenos municipales.

Décima. — Queda derogado el convenio firmado el día 10 de octubre de 1994 entre la entidad local menor de Ontinar de Salz y el Ayuntamiento de Zuera, y ratificados los acuerdos adoptados por los Plenos los días 2 de junio y 6 de octubre de 1994."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera y única.- Sobre la necesidad de cumplir los convenios.

La Ley de Administración Local de Aragón dispone en su artículo 164 que las entidades locales de Aragón podrán cooperar entre sí a través de convenios o acuerdos que tengan por finalidad la ejecución en común de obras, la prestación de servicios comunes o la utilización conjunta de bienes o instalaciones. Dichos convenios o acuerdos contendrán los derechos y obligaciones de las partes suscribientes, las indicaciones oportunas sobre duración y disolución y determinarán los mecanismos a utilizar para la realización de las actuaciones conjuntas y la resolución de los conflictos que pudieran plantearse.

El convenio suscrito el 1 de enero de 1996 entre el Ayuntamiento de Zuera y la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz reviste un especial carácter, puesto que su finalidad no es estrictamente la expresada en el referido precepto, sino que tiende a garantizar un funcionamiento más autónomo de esta última, homologando su presupuesto al de Ayuntamientos de parecidas características y que los ingresos se ajusten a los que obtendría en el caso de que fuese municipio independiente. Asimismo, se pretende fijar un marco regulador de sus relaciones económicas para dotar de estabilidad y regularidad a las transferencias económicas, buscando estrechar y consolidar los vínculos entre las dos entidades.

Dado que la entidad local menor tiene competencias para la prestación de servicios básicos y elementales que afecten directa y exclusivamente al núcleo de población diferenciado que le sirve de base (Artículo 90 de la Ley de Administración Local de Aragón), el convenio de referencia es reconducible a la previsión de la Ley, puesto que su objeto es, en definitiva, mejorar la prestación de los servicios públicos

de competencia de la Entidad Local Menor, lo que precisa de una aportación económica adecuada y regular.

Las quejas manifestadas en el informe presentado por la Entidad Local Menor vienen referidas a los siguientes aspectos

- Desfases en los pagos, que no se realizan mensualmente como se ha pactado, lo que origina dificultades a la hora de afrontar sus obligaciones económicas
- Las liquidaciones definitivas se retrasan en exceso, pues habiéndose acordado que se practiquen cuando el Ayuntamiento de Zuera disponga de los imponentes resultantes de la liquidación definitiva de ingresos y gastos, la demora es superior en algunos casos a dos años, excediéndose esa previsión.
- La aportación de Ontinar a gastos del Servicio Social de Base se establece en el convenio en el 1,10% del gasto, pero según especifica el informe la liquidación final del ejercicio 2002 se ha hecho por el 7,80%, rebasando ampliamente lo pactado.
- El convenio señala en su cláusula octava que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos sitos en la Entidad Local Menor se tramitarán y gestionarán directamente desde la misma a partir de la fecha de su firma, resolviendo el Ayuntamiento de Zuera los expedientes incoados hasta el 31 de diciembre de 1995. En cambio, según expone la queja, se han reclamado los expedientes de transmisiones habidas después de esa fecha sin que se hayan contestado.

Considerando el carácter vinculante del convenio y que su finalidad es, en esencia, regular una relaciones económicas que garanticen la correcta prestación de servicios públicos de competencia municipal, superando la situación anterior en que la Entidad Local Menor tenía problemas de tesorería por tal motivo, y sin que ello, como se explica en los antecedentes, menoscabe el presupuesto del Ayuntamiento de Zuera, resulta necesario dar cabal cumplimiento a lo acordado, de forma que se plasmen en la práctica los fines de colaboración y buena vecindad enunciados en sus antecedentes.

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 Zuera la siguiente **SUGERENCIA**:

Que adopte las medidas necesarias para cumplir lo pactado con la Entidad Local Menor de Ontinar del Salz en el convenio de 01/01/96 y actualmente vigente, tanto en lo relativo a las transferencias de fondos como en la gestión de impuestos generados en el territorio sujeto a la competencia administrativa de la misma.

6.3.35.- OBRAS MUNICIPALES QUE PERJUDICAN A UN PARTICULAR EN ALDEHUELA DE LIESTOS. EXPTE. DI-1034/2003-2

El Ayuntamiento de Aldehuela de Liestos, de la provincia de Zaragoza, realizó unas obras de adecuación de caminos que motivaron la presentación de una queja por el perjudicado, al encararse hacia su finca las aguas que antes se desviaban por otros caminos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 29/09/03 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que un ciudadano se interesaba por el funcionamiento de municipios en régimen de concejo abierto y exponía el problema que padecía su finca tras unas obras municipales en Aldehuela de Liestos.

SEGUNDO.- La parte del escrito relativa a la queja alude a que el Ayuntamiento de Aldehuela de Liestos, al arreglar el cruce de varios caminos (La Lobera, Cementerio y Correana o Camino de Carrabanto) ha producido la desviación de las aguas de lluvia hacia una de las fincas, que se inunda cuando llueve al haberse eliminado el ribazo que la protegía tras ocupar parte de su terreno.

Expone que anteriormente este agua se dividía entre todos ellos sin perjudicar a ninguna propiedad particular. No obstante, señala el interesado en la carta remitida al Ayuntamiento el 07/05/03 que el agua que antes se repartía entre los citados caminos se ha encaminado hacia una era de su propiedad, que se inunda cuando llueve; esta situación se agrava al haber eliminado el ribazo que antes la protegía y el de otra finca, desviando toda el agua y los materiales que arrastra hacia la suya, que además se ha ocupado en parte sin autorización.

Constan en el expediente aportado por el presentador de la queja los escritos cruzados con el Ayuntamiento; tanto en los particulares como en los enviados por la Entidad Local se hace referencia a la necesidad de llegar a un acuerdo amistoso con el fin de solucionar el problema; no obstante, las obras han continuado sin haberse resuelto la situación conflictiva, y ello ha motivado la presentación de la queja.

Asimismo, se ha aportado, junto con fotografías que permiten apreciar el estado de los caminos, un acta de la Notario de Daroca de fecha 13/05/03 y número 135 de su protocolo, donde se describe el lugar en los siguientes términos (se omiten en la transcripción los nombres completos de las personas que se citan): *“Compruebo en el acto que la realidad física que observo concuerda con la que resulta de las fotografías que se me entregan en ese mismo momento. Asimismo, manifiesta el requirente en mi presencia, que se han hecho obras trazando un camino y rompiendo los ribazos desde la báscula al pajar de P.B.S. Se ha recargado en la báscula de modo que parte del agua que bajaba del camino al cementerio y que acababa en el camino*

del Carrabanto y en el de La Lobera, ahora va al camino de La Correana. Se ha amontonado la tierra, sirviendo de parapeto para proteger la nave que es propiedad de los hermanos M.V. En la nave de los hermanos citados hay dos canalones que recogen el agua que cae sobre su tejado y que vierte sobre el camino y dada la pendiente nueva creada en este, se reciben las aguas por el vecino, que es el requirente. El camino ha sido ampliado, cogiendo terreno de la finca propiedad del requirente sin su consentimiento y rompiendo el ribazo de contención que había protegido la finca. En el lindero del camino con hermanos M.S. y hermanos M.V. se ha rebajado el camino, de modo que el agua vierte hacia el cruce y acaba en la propiedad del requirente. Los hermanos M.V. rompieron el ribazo enfrente de su finca, y entonces el agua vierte hacia la propiedad del requirente”

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente al Asesor D. Jesús Olite. La primera cuestión planteada, relativa al régimen de funcionamiento del Concejo Abierto fue resuelta mediante la aportación al interesado de la información requerida, que se le remitió el 16/10/03.

CUARTO.- Para conocer del contenido de la queja se envió con fecha 16/10/03 un escrito al Ayuntamiento de recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja, solicitando la remisión del expediente instruido para realizar las obras de ampliación del camino de referencia, el informe de los técnicos de D.P.Z. al respecto y los acuerdos que el Concejo Abierto haya adoptado para la resolución del problema. Ante la falta de respuesta, la petición de información fue reiterada mediante sendos escritos de fechas 05/12/03, 11/03/04 y 28/04/04.

La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 02/06/04. En ella se informa que las obras se limitaron al asfaltado del camino Correana según el trazado original que consta en los planos catastrales y que con la intención de resolver los problemas creados se solicitó informe de la Diputación Provincial de Zaragoza; asimismo, se indica que en su visita el técnico vio las actuaciones realizadas, pero no emitió ningún informe, sino que simplemente *“mostró su interés porque se llegara a un acuerdo amistoso con el resto de los vecinos afectados, puesto que quitar el agua a este particular supondría, tener que enviarla por otro curso que pueda perjudicar a algún otro vecino”*.

Asimismo, informa de la convocatoria de una reunión privada que se celebró el 10 de abril de 2004 entre todos los vecinos afectados para llegar a un acuerdo, sin que fuera posible, siendo esta la situación actual.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de expediente previo a la ejecución de las obras públicas municipales.

La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, define en su artículo 229 las obras públicas locales como *“aquéllas que, reuniendo las características establecidas en la legislación general de contratos de las*

Administraciones públicas, realicen los entes locales, tanto con fondos propios como con auxilios de otras entidades públicas o particulares, para la prestación efectiva de los servicios y actividades de su competencia”.

Los Ayuntamientos tienen competencia, de acuerdo con el artículo 42.2.d de la misma Ley, en la conservación de caminos rurales; por consiguiente, las obras que se han realizado en Aldehuela de Liestos para el arreglo y asfaltado del camino de La Correana se encuentran dentro del ámbito competencial del municipio.

La correcta ejecución de las obras públicas locales requiere el cumplimiento de determinados requisitos, que el artículo 230 de la Ley instituye como previos al inicio de los trabajos materiales: son la elaboración, supervisión, en su caso, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto técnico, salvo en los casos en los que no sea exigible por la naturaleza de la obra y la legislación aplicable. La competencia para aprobar el proyecto corresponderá, salvo previsión contraria de la ley, al órgano que lo sea para contratar

Señala este mismo precepto que *“El contenido de los proyectos técnicos se ajustará a los requisitos mínimos establecidos en la legislación general de contratos de las Administraciones públicas, así como a los que complementariamente puedan establecerse reglamentariamente en desarrollo de la presente Ley y de las especialidades que pueda establecer la legislación sectorial urbanística, la de protección medioambiental, la de patrimonio histórico u otras”,* y que las obras se ejecutarán conforme a su proyecto técnico y su correspondiente dotación presupuestaria.

El contenido de los proyectos de obras viene especificado en el artículo 124 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo contener, al menos, los siguientes documentos:

a) Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta.

b) Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución.

c) El pliego de prescripciones técnicas particulares donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, de la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad y de las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista.

d) Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración.

e) Un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste.

f) Las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra.

g) Cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario.

h) El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.

2. No obstante, para los proyectos de obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación, inferiores a 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros) y para los restantes proyectos enumerados en el artículo anterior, se podrá simplificar, refundir o incluso suprimir alguno o algunos de los documentos anteriores, en la forma que reglamentariamente se determine, siempre que la documentación resultante sea suficiente para definir, valorar y ejecutar las obras que comprende.

3. Salvo cuando resulte incompatible con la naturaleza de la obra, el proyecto deberá incluir un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que la obra se va a ejecutar.

En el presente caso el Ayuntamiento no ha remitido ningún expediente de esta obra, a pesar de haberse solicitado reiteradamente. La inexistencia de proyecto técnico, bien con toda la documentación antes expuesta o de forma simplificada, en los términos expuesto en el artículo 126 del Reglamento de esta Ley de Contratos si su importe no supera los 120.202 €, es causa principal de los problemas planteados con la ejecución de la obra, pues si se hubiese dispuesto del mismo sus planos de conjunto y de detalle la hubiesen dejado perfectamente definida, y previamente a su inicio se podrían haber delimitado la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres, demás derechos reales y servicios afectados por su ejecución.

Segunda.- Sobre la evacuación de las aguas pluviales.

El Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, dispone en su artículo 47 que “Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre desciendan de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastren en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre ni el del superior obras que la agraven”.

En el presente caso nos encontramos con que el agua de lluvia que antes se repartía entre varios caminos -Carrabanto, Correana, Cementerio y La Lobera- sin que al parecer tal cuestión suscitara ninguna controversia por considerarse este el itinerario natural de evacuación, se ha encarado hacia el camino de La Correana al haberse rebajado su anterior rasante. Ello ha originado que un único camino sirva de cauce de todo el volumen de agua, que al llevar mayor fuerza arrastra piedras, restos vegetales y otros materiales y los introduce en las fincas de los particulares, que sufren un doble perjuicio: por un lado, han de transitar por un camino mas deteriorado por la corriente de agua, que provoca surcos molestos y peligrosos para circular por él;

y por otro, sus fincas se inundan cuando hay alguna tormenta y reciben los materiales arrastrados por la fuerza del agua.

Esta situación resulta contraria al precepto citado de la Ley de Aguas, puesto que se ha hecho una obra que agrava la situación de los predios inferiores, que ahora no solo reciben las aguas que *“naturalmente y sin obra del hombre desciendan de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastren en su curso”*, sino también las que antes, siguiendo el curso natural, tenían otro itinerario de evacuación. Por ello deberá rectificarse la obra realizada de modo que no se agrave la situación de los propietarios de fincas en el camino de La Correana con respecto a la que tenían anteriormente, sin que resulte admisible la afirmación hecha por el técnico de la Diputación Provincial de Zaragoza de que *“quitar el agua a este particular supondría tener que enviarla por otro curso que pueda perjudicar a algún otro vecino”*, ya que, si bien es muy adecuado que los problemas se resuelvan con el acuerdo de todos los afectados, debe tomarse una resolución justa que en este caso pasa por cumplir lo dispuesto en la Ley de Aguas al respecto.

Las consecuencias derivadas del cambio de rasante del camino y de la mayor cantidad de agua que reciben unas fincas en detrimento de otras debió, como se ha indicado en la anterior consideración jurídica, haber sido estudiada en el proyecto y adoptado una solución adecuada para que no se generase ningún perjuicio a vecinos que antes no lo padecían.

Tercera.- Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La Constitución Española establece en su artículo 106.2 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 consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

La Ley de Administración Local de Aragón en su artículo 135.1 reenvía a la legislación reguladora del procedimiento administrativo común para la exigencia de responsabilidad a las entidades locales de Aragón, dado el carácter básico de la normativa que la regula. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, regula en su Título X esta responsabilidad, que pivota sobre el principio ya establecido en la Constitución: los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar daños como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y por ello deberán ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo cuando esta haya sido causada por una fuerza mayor.

Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20/01/97, la responsabilidad de la Administración *“...puede ciertamente derivarse de cualquier hecho o acto enmarcado dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, normal o anormal, pero en todo caso es exigible la concurrencia de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, cuya imputación no deba soportar el*

administrado, que el mismo, sin ser producido por fuerza mayor, sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y, en fin, que exista una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso, constituyendo este nexo causal, que debe ser acreditado normalmente por el reclamante, elemento fundamental y «sine qua non», para declarar procedente la responsabilidad patrimonial”

De acuerdo con la documentación aportada, puede plantearse la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien a la vista de las circunstancias parece más conveniente una restauración material que evite en lo sucesivo la producción de los daños que se han citado.

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 Aldehuela de Liestos las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que previamente a la realización de obras públicas de su competencia instruya el oportuno expediente administrativo y apruebe el proyecto técnico que la ha de regir, facilitando la participación de los afectados y la información de los vecinos, de forma que los posibles defectos derivados de su ejecución puedan ser previstos y corregidos antes de que generen perjuicios materiales.

Segunda.- Que disponga lo oportuno para corregir la situación generada por las obras en el camino de La Correana, de forma que la evacuación de las aguas no agrave la servidumbre que los propietarios de aquellos predios tenían con anterioridad a su ejecución.

7. ORDENACIÓN TERRITORIAL: OBRAS PÚBLICAS

7.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	32	30	56	27	145
Expedientes archivados	14	30	56	27	127
Expedientes en trámite	18	0	0	0	18

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	9	11
ACEPTADAS	7	4
RECHAZADAS	0	2
SIN RESPUESTA	1	3
PENDIENTES RESPUESTA	1	1

<i>Índice de expedientes más significativos</i>		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1108/2003	Falta de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial	Sugerencia aceptada
2/2003	Falta de contestación a un escrito presentado por un administrado	Sugerencia aceptada.
332/2003	Legalización de una antena de telefonía móvil	Suspendido por vía judicial
1321/2003	Falta de auxilio al Justicia en sus investigaciones	Recordatorio de Deberes Legales sin acuse
1339/2003	Necesidad de facilitar información en expedientes municipales	Sugerencia aceptada.
139/2004	Falta de autorizaciones para ejercer una actividad	Sugerencia aceptada.
154/2004	Expropiación sin título habilitante	Sugerencia aceptada.
439/2004	Falta de comunicación al Ayuntamiento de un proyecto de obras del GIF	Sugerencia aceptada
502/2004	Expropiación sin título habilitante	Sugerencia aceptada
995/2004	Falta de contestación a un escrito solicitando la ejecución de unas obras	Sugerencia aceptada

7.2. Planteamiento general

El número de expedientes ha sido muy similar al del pasado año, y los 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.

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 insistir 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.

Asimismo, conviene volver a recordar a las entidades locales la obligación que tienen de formar un **inventario valorado de sus bienes** y derechos, que debe ser objeto de actualización continua y que se rectificará anualmente, comprobándose siempre que se renueve la Corporación.

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 o bien, en determinados supuestos en los que se aprecia que la cantidad a abonar es de escasa cuantía, que se traten de llevar a cabo acuerdos compensatorios de mutuo acuerdo.

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 esta materia de **obras públicas**, 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.

Se planteó una queja por la ubicación de una antena de telefonía móvil por el ente gestor GIF sin dar cuenta al Ayuntamiento implicado de la obra que se iba a realizar, sugiriendo a la Corporación local que pidiera la remisión del mismo para comprobar si la instalación resultaba conforme con sus normas y planes urbanísticos.

7.3. Relación de expedientes más significativos

7.3.1. -FALTA DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN UN EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PRESUNTOS DAÑOS OCASIONADOS POR OBRAS MUNICIPALES. EXPTE: 1108/2003

Este expediente versa sobre la falta de resolución expresa en un expediente de responsabilidad patrimonial por presuntos daños originados como consecuencia de unas obras municipales, lo que motivó una Sugerencia en los siguientes términos:

“I.- ANTECEDENTES.

Primero.- El pasado 21 de octubre 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 la misma se aludía a que nuevamente, y a consecuencia de la reparación de la red de alcantarillado en la calle Cervantes de la localidad de Alagón y unas obras efectuadas con un compresor, se volvieron a producir daños en el inmueble reseñado con el número 19, originando una serie de daños en el mismo, por lo que se presentó una denuncia en el propio Ayuntamiento informándonos que no había sido objeto de contestación alguna.

Tercera.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia interesando información acerca de la cuestión planteada y, en particular, respuesta que pudiera merecer la nueva denuncia presentada en el registro de esa Corporación local.

Cuarta.- Se han efectuado dos recordatorios de la inicial solicitud de información con fechas 3 de diciembre de 2003 y 8 de enero de 2004, sin que hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido hayamos tenido noticia alguna al respecto.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer los siguientes:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Del análisis del escrito de queja podemos deducir que un concreto ciudadano administrado de ese Ayuntamiento ha presentado una denuncia en el registro del mismo poniendo de manifiesto los daños producidos en el inmueble de su propiedad como consecuencia, a su entender, de unas obras municipales, sin haber obtenido contestación al respecto.

Segunda.- No es función de esta Institución, ni se cuenta con los medios técnicos y humanos precisos, el tratar de determinar si los daños en la propiedad son directamente consecuencia de roturas en redes generales, sino que tal relación de causalidad ha de acreditarse sobre la base de los distintos informes técnicos que pudieren emitirse al respecto.

Tercera.- En cualquier caso, si existe una nueva denuncia, procedería el que se llevara a efecto una decisión respecto a ellas, en la que se plasmara una declaración municipal del sentido que los antecedentes y datos determinantes acopiados impusieran, es decir, un acto administrativo que pudiera ser formalmente notificado al ciudadano denunciante para que éste, de no estar de acuerdo con el mismo, pudiera hacer uso de los recursos de que se le instruyeren al llevarse a cabo la notificación.

De esta forma, no solo se cumpliría con lo previsto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino que además el particular denunciante podría optar, bien por interponer el potestativo recurso de reposición reinstaurado por la dicha Ley en la nueva redacción dada al artículo 116, (aportando si así entendiese convenía a su derecho informes técnicos que en su caso hubiera podido solicitar de facultativo competente al efecto), o bien acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, con ello podría darse un cauce de superación al problema planteado, sin merma de garantías para nadie.

Cuarta.- 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.

En virtud de todo lo expuesto, 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:

1. - SUGERIR que, en la forma y previos los trámites que ese Ayuntamiento considerare más procedentes en derecho y acordes con las circunstancias que valorare como concurrentes en el caso, proceda a impulsar y completar la tramitación relativa a la denuncia presentada, de forma que el procedimiento culmine con un acto administrativo decisorio que sea comunicando al particular denunciante en la forma y a los fines más arriba señalados.

2. - Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES a ese Ayuntamiento, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón.”

La Sugerencia fue aceptada.

7.3.2. -FALTA DE CONTESTACIÓN A UN ESCRITO PRESENTADO POR UN ADMINISTRADO. EXPTE: 2/2003-9

Este expediente versa sobre la falta de contestación a un escrito presentado por un administrado, y motivó 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, en el que se aludía a que con fecha 30 de septiembre de 2002 D. Pascual Solanas Revuelto presentó un escrito en el registro de esa Corporación local, manifestándonos que a pesar del tiempo transcurrido, no se había obtenido noticia alguna al respecto.

Segundo.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe, la Corporación de su presidencia nos informó textualmente, con fecha 25 de marzo de 2003 que,

"En relación a con su atento escrito de fecha 24 de febrero de 2003, por medio del presente escrito tengo a bien indicarle que el documento presentado por D. Pascual Solanas Revuelto se había traspapelado.

No obstante lo anterior, desde esta Alcaldía se le indica que al mismo se le dará oportuna contestación por escrito como es costumbre en esta Corporación".

Tercero.- No obstante lo anterior, el pasado mes de octubre de 2003 el presentador de la queja volvió a dirigirse a esta Institución poniendo de manifiesto que pese al tiempo transcurrido y a lo informado por la Corporación local, aún no había recibido comunicación alguna del Ayuntamiento.

Cuarto.- Por ello, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia interesando que tuviera a bien dar oportuna contestación al escrito presentado el 30 de septiembre de 2003, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Quinto.- Dicho requerimiento de información ha sido reiterado con fechas 18 de noviembre y 23 de diciembre de 2003, sin que hayamos obtenido noticia alguna en relación con la queja presentada.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Las solicitud que nos ocupa, data del año 2002, escrito que ha sido presentado en el Registro de esa Corporación local y que ha fecha actual 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 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 30 de septiembre de 2002 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.

3.- Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Ayuntamiento de Nuévalos, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón"

La Sugerencia fue aceptada.

**7.3.3. -LEGALIZACIÓN DE UNA ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.
EXPTE: 332/2003**

Este expediente versa sobre la situación ilegal de una antena de telefonía móvil ubicada en la terraza de un inmueble, 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 mismo se aludía a que en la terraza de un inmueble ubicado en la C/ Santa Orosia nº 38, colocaron una antena de telefonía móvil, señalando que efectuaron una medición de radioactividad, detectándose niveles muy superiores a los permitidos.

Además, se hacía constar que el Sr. C. M. acudió a esta Corporación local indicándosele que con fecha 14 de diciembre de 2001 se procedió por la M.I. Comisión de Gobierno a la denegación de la solicitud de licencia, requiriéndose por el Servicio de Disciplina Urbanística al restablecimiento del orden infringido, sin que hasta la fecha actual se hubiera actuado al respecto.

Tercero.- Una vez examinado el escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos a la Corporación local zaragozana con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma solicitando, en particular, las actuaciones que pudieran obrar en el expediente municipal nº 50.921/200.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento, el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento nos informó que,

«En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, este servicio de Disciplina Urbanística informa que en expediente 3.780.034/00, por acuerdo de la M.I. Comisión de Gobierno de fecha 31 de octubre de 2001, se impuso sanción de 3.005,07E, tras la instrucción del oportuno procedimiento sancionador por ejecución de la instalación de antena sin licencia, por cuanto la solicitud de licencia fue denegada en expediente 3.209.808/98.

Hasta la fecha no se ha efectuado el nuevo requerimiento de legalización para solicitar licencia.»

Quinto.- Una vez examinada la respuesta remitida, solicitamos una ampliación de la información remitida, interesando que se nos señalara si la resolución administrativa recaída en expediente 3.780.034/00 es firme, definitiva e inimpugnable, o si había sido objeto de algún recurso en sede jurisdiccional.

Sexto.- Con fechas 17 de octubre de 2003, 18 de noviembre de 2003 y 8 de enero de 2004 hemos remitido recordatorios de esta solicitud, sin que hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido hayamos obtenido contestación alguna.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- El presentador de la queja sostiene que actualmente la instalación en cuestión está en pleno funcionamiento, siendo que a tenor de lo informado por el propio Ayuntamiento, por acuerdo de la M.I. Comisión de Gobierno de fecha 31 de octubre de 2001 se impuso una sanción tras la instrucción de un procedimiento sancionador por la instalación de antena sin licencia, ya que la misma fue denegada, no habiéndose efectuado el nuevo requerimiento de legalización.

Segunda.- Esta Institución desconoce, ya que no han dado contestación a la nueva solicitud, las actuaciones que se hayan podido llevar a cabo para restaurar el orden urbanístico infringido.

No obstante lo anterior, y con todas las salvedades posibles, en la Disposición Transitoria de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Radiotelecomunicación por Transmisión-Recepción de Ondas Radioeléctricas en el Término Municipal de Zaragoza se establece que,

“Las instalaciones de telecomunicaciones para las que sea exigible un proyecto de implantación, establecidas sin la debida autorización antes de la entrada en vigor de esta Ordenanza, habrán de adaptarse a lo previsto en ella, mediante la tramitación de los necesarios expedientes de legalización, consistente en su petición de inclusión en el oportuno proyecto de implantación y licencia de actividad clasificada posterior, en su caso, todo ello en el plazo máximo de un año, contado a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ordenanza. Las instalaciones de telecomunicación no legalizadas deberán ser retiradas de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.2 de la presente Ordenanza”.

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 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”*.

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 lo siguiente:

1. Sugerir que se proceda a legalizar la situación de la instalación ubicada en la terraza del inmueble sito en la calle Santa Orosia nº 38 de esta localidad.

2. Recordar al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza 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.”

El expediente fue archivado al tener conocimiento de que el tema se hallaba pendiente de resolución judicial.

7.3.4.-FALTA DE CONTESTACIÓN A UNA SOLICITUD DEL JUSTICIA. EXPTE. 1321/2003

En este expediente el Ayuntamiento de Jarque del Moncayo no contestó a las peticiones de información del Justicia, por lo que se formuló un Recordatorio de Deberes Legales en los siguientes términos:

"I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución el día 16 de diciembre de 2003 un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

El referido escrito de queja era del siguiente tenor literal:

"Que D. José Agustín Velilla Tejedor es propietario de una parcela ubicada en el Paraje Cabezo del Audillo en el Término Municipal de Jarque del Moncayo.

Al parecer, D. Victoriano Prada ha obtenido un permiso de minas para extraer piedras en un terreno propiedad del Ayuntamiento.

El Sr. Prada se ha apropiado de parte de la parcela propiedad del Sr. Velilla para construir una carretera de acceso a la finca municipal, sin pedir permiso ni autorización.

Además, con las obras ha destrozado buena parte del terreno perteneciente a D. José Agustín..."

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse, con fecha 23 de diciembre de 2003 al Ayuntamiento de Jarque de Moncayo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- La solicitud de información fue reiterada en 2 ocasiones más (recordatorios realizados los días 4 de febrero y 11 de marzo de 2004) sin que el Ayuntamiento de Jarque de Moncayo haya atendido a esta petición.

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 Ayuntamiento de Jarque de Moncayo ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución (23 de diciembre de 2003) y reiterada en dos ocasiones (4 de febrero de 2004 y 11 de marzo de 2004).

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 Ayuntamiento de Jarque de Moncayo 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.

Le ruego acuse recibo del presente Recordatorio con el fin de proceder al archivo del expediente."

No se acusó recibo del Recordatorio de Deberes Legales.

7.3.5. -NECESIDAD DE FACILITAR INFORMACIÓN SOBRE DETERMINADOS EXPEDIENTES MUNICIPALES. EXPTE: 1339/2003

En ese expediente se abordó en profundidad el derecho de acceso a registros y documentos de expedientes municipales, y conllevó una Sugerencia en los siguientes términos:

"I.- HECHOS.

Primero.- El pasado 19 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 hacía alusión a las dificultades con las que se encontraba la Asociación de Vecinos de Ch. para acceder a la documentación obrante en los archivos de esa Corporación local.

Asimismo, se hacía constar que no se les facilitaba un local público para desarrollar las actividades de la propia Asociación.

Por último, el tema que consideraban de mayor importancia era que en esa localidad se surtían de aguas subterráneas para el abastecimiento de agua de boca. Esta circunstancia conllevaba que el consumo de agua fuera de muy baja calidad, puesto que tenía un alto índice de nitratos que en la mayoría de los casos eran los causantes de la no potabilidad de la misma para el consumo humano, añadiendo a esta circunstancia la falta de adecuada cloración en la mayoría de las ocasiones.

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 la misma.

Cuarto.- En cumplida contestación a nuestra solicitud se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

«1. La documentación de este Ayuntamiento ha estado y está a disposición del público tal y como señala la legislación vigente. De hecho varios de los componentes de la Asociación de Vecinos de Ch. han efectuado varias consultas.

2. En las dos ocasiones que se nos ha solicitado local se les ha facilitado el que disponemos en la segunda planta para utilidades varias y allí se han reunido. En esta semana lo han vuelto a solicitar para el 14 de abril próximo y lógicamente también se lo vamos a ceder.

3. Las viviendas unifamiliares aisladas, que son las genéricamente mayoritarias de Chimillas, son de autopromoción y son cada uno de los propietarios titulares de los proyectos y de sus viviendas. Además debemos añadir que el Sr. Alcalde no es promotor de viviendas.

4. El agua de Chimillas, así como el conjunto de la Hoya de Huesca, tiene problemas de nitratos que afectan a la potabilidad del agua de boca según consta en la CHE y en el Instituto Aragonés del agua, además de la Dirección Provincial de Sanidad. Por ello, este Ayuntamiento ha acometido varias acciones, además de tener contratada una empresa de control, y son las siguientes: a) Sustituir toda la red de abastecimiento, b) Acometer obras de nueva captación, c) Sustituir el equipo de distribución y cloración, d) Acometer obras de nueva captación e) Solicitar concesión de caudal en el Pantano de Montearagón (única alternativa al agua subterránea de que disponemos), y f) Tenemos previsto solicitar al Ayuntamiento de Huesca una conexión a la posible balsa de distribución si se ejecuta junto a nuestro pueblo la promoción de L., S.A.

Adjuntamos escrito de la Fiscalía, a donde nos llevó la Asociación mediante denuncia; también el último análisis de sanidad. En ambos verán que estamos haciendo todo lo que podemos.

Con todo lo anteriormente expuesto consideramos contestadas sus quejas, que poco se acercan, afortunadamente a la realidad generalizada del pueblo, pero les queremos hacer llegar algún aspecto más del comportamiento de esta Asociación:

1. Se constituyó en marzo del año 2003, tres meses antes de las elecciones, y hasta las mismas hubo varias circulares distribuidas por un pueblo pequeño no acostumbrado a esta forma de proceder. En las mismas se citaban algunos desatinos que por prudencia no contestamos.

2. Llegó la cita electoral, y la sorpresa para los vecinos fue, cuando la hoy presidenta de la Asociación se presentó por la CHA. El resultado, 4 PAR, 1 PSOE, dejó a las claras que a pesar del disfraz se escondía otra cosa en el procedimiento.

3. Después, intentando que “entremos al trapo”, han llegado a manifestar en medios de comunicación verdaderos despropósitos tales como que no tenemos registro de entrada, o quien toma agua del pueblo se marea y se cae por la calle. Se ha hablado mal del Ayuntamiento, del alcalde, de la escuela, de las calles, etc. Por iniciativa de este Alcalde quedamos en una reunión para poder hablar y resolver lo que hiciese falta el verano pasado; y después de tenerme veinte

minutos esperando me tuve que ir a casa. Cual sería mi sorpresa días después, al leer la prensa diciendo entre otras lindezas que me acusaban de no acudir yo a las citas.

4. Chimillas es un pueblo que crece y se desarrolla, y además la inmensa mayoría quiere a su pueblo y quiere que no le hagan daño, pero se lo han hecho. Los vecinos de toda la vida, y la mayor parte de los que acaban de llegar vemos con preocupación que se publiquen cosas inciertas por alguien que lleva el nombre de Chimillas y que lesionen nuestra imagen impunemente y que además se cree una alarma social. Nos sentimos maltratados y discriminados negativamente sin causa justa.

5. Este Alcalde ignora si se ajusta a derecho el nombre de “vecinos de Ch.” en esa Asociación ya que parece que nos excluye al resto, que somos alrededor del 90% según nuestros informes. La picardía y posible mala fe, se plasma en os medios cuando se publica una noticia de esta Asociación y parece que “todo el pueblo” está en contra del Ayuntamiento...”»

Quinto.- En el ínterin de la tramitación del expediente los presentadores de la queja han aportado a esta Institución copia de la resolución de la Alcaldía-Presidencia de 28 de abril de 2004 en relación con varias solicitudes de la Asociación de fechas 7 de abril y 14 de abril del año en curso, así como copia del recurso de reposición interpuesto frente a la misma por la representación de la “Asociación de Vecinos de Ch.”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- En la primera de las solicitudes que motivaron la resolución de la Alcaldía-Presidencia y el ulterior recurso de reposición, se solicitaba que se les facilitara relación comprensiva de los documentos presentados hasta la fecha por dicha asociación y de los que efectivamente le habían sido contestados.

El 14 de abril de 2004 se vuelve a presentar un nuevo escrito requiriendo acceso a los siguientes documentos:

- “-Análisis de Agua de Boca de diversos meses de 2003 y del 2004.*
- Análisis del Agua del Nuevo Pozo.*
- Proyecto de calefacción del polideportivo.*
- Proyecto de instalación de una fuente desnitrificadora.*
- Documentación en la que conste la solicitud referente a la toma del Pantano de Montearagón para el Agua de Boca de Chimillas.”*

Con respecto a la primera de ellas la Alcaldía resolvió que no era pertinente dar lugar a su cumplimiento puesto que generaría una carga de trabajo innecesaria para el personal administrativo de la Corporación, y que dicha relación la podrían efectuar ellos mismos mediante el simple cotejo de los escritos presentados y contestados.

En relación al conjunto de peticiones del día 14 de abril, en definitiva, entienden que supera el objeto social de dicha asociación, superando, igualmente, la legitimación de acceso a expedientes y demás registros.

Segunda.- Sin perjuicio de significar que esta Institución comprende los medios con los que cuenta ese Ayuntamiento para desarrollar la actividad administrativa municipal, aspecto éste ha de ser ponderado y valorado por la Asociación de Vecinos de Ch. en su forma de actuación con la Corporación local, no por ello podemos dejar de señalar que con carácter general, la determinación del significado del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, su alcance y eficacia, constituye una materia de gran trascendencia no sólo desde el punto de vista de los ciudadanos en general e interesados en un procedimiento concreto, sino también desde la propia Administración Pública que, como garante de un actuar conforme a la Ley y al Derecho -art. 103.1 de nuestra Norma Suprema-, no puede obviar este mandato constitucional. Esto es, se trata de conjugar el derecho subjetivo de acceso a los principios objetivos de transparencia y publicidad que deben presidir el buen funcionamiento de la Administración.

Tercera.- El art. 105.b) de nuestra Ley de leyes 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"*. Precepto éste que resulta directamente aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que los interesados solicitaban acceder a determinada documentación que debería obrar en ese Ayuntamiento.

Por otra parte, y al hilo de lo expuesto, el art. 37.1 de la Ley de constante referencia 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.

Este artículo 37, en sus apartados 2, 3, 4 y 5 establece una serie de limitaciones al derecho de acceso a registros y documentos, sin que ninguna de ellas sea aplicable al supuesto analizado.

Cuarta.- En el ámbito local, el artículo 69 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, estatuyéndose en apartado 3. de su precepto siguiente que,

“Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias o 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 artículo 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.”

Quinta.- Asimismo, el artículo 153.g) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón prevé que todos los ciudadanos, en su relación con las Corporaciones locales tendrán derecho a *“acceder a los archivos y registros en los términos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo Común. La denegación o limitación de este acceso deberá verificarse mediante resolución motivada”*.

Sexta.- Por último, este derecho de acceso conlleva, tal y como prevé el art. 37.8 de la Ley 30/1992, 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.

Séptima.- Ahora bien, con independencia de todo lo manifestado hasta el momento, este derecho de acceso también tiene límites. Así, en 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, la antecitada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 8 de julio de 1998 sostiene que,

«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 en concreto a lo dispuesto en el artículo 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 un conjunto de materias».

Este aspecto en concreto lo aborda también la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 29 de abril de 1998, al afirmar en su Fundamento de Derecho Quinto que,

“..el invocado artículo 37.8 no establece un derecho a la obtención indiscriminada de copias o certificados de documentos por los particulares, ya que según el apartado 7 del precepto el derecho de acceso se ejercerá debiéndose 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 un conjunto de materias; limitación que lógicamente se extiende al derecho de obtener copias o certificados de los documentos a que se alude en el apartado 8 del citado artículo 37..”.

De otra parte, la doctrina jurisprudencial también contempla la posibilidad de poder facilitar la información paulatina y progresivamente de modo que no se vea entorpecida la administración ordinaria municipal.

Así, la Sentencia de Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1998 afirma que,

«...sin que pueda calificarse su petición como un uso o abuso desmedido del derecho que les asiste ya que lo que se solicita es que “se nos conceda permiso para tener acceso a la siguiente información” que relacionan pormenorizadamente; es decir, piden poder tomar conocimiento de expedientes, actos, cuentas, etc. sin que el proceder que sólo comporta una decisión permisiva sin incidencia administrativa grave, pueda suponer, como se alega por el Ayuntamiento apelante, una práctica paralización o entorpecimiento de la Administración ordinaria municipal, toda vez que los peticionarios lo único que solicitan es el “acceso directo” a una información que no, necesariamente, ha de serles facilitada en bloque -lo que sí podría producir, en su caso, el efecto paralizante aducido- sino que puede serles ofrecida paulatina y progresivamente ..».

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:

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 en aras a favorecer la convivencia y la armonía entre los vecinos de la localidad, y sin perjuicio de ser comprensivos con lo exiguo de los medios municipales de todo orden, se proceda a proponer fecha y hora para tener acceso a la documentación que se individualiza y especifica en la petición de 14 de abril de 2004, tal y como solicitó la Asociación de Vecinos de Ch. en el recurso de reposición de 12 de mayo de 2004, en la forma que establece la jurisprudencia.”

La Sugerencia fue aceptada.

7.3.6. -FALTA DE AUTORIZACIONES EN UN EXPEDIENTE DE ACTIVIDAD CLASIFICADA. EXPTE: 139/2004

Este expediente versa sobre una queja relativa al ejercicio de una actividad sin estar en posesión de las autorizaciones precisas, lo que conllevó 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 de queja se aludía a que pese a lo informado en el expediente tramitado con el número DI-907/2003-9, en el que el Ayuntamiento de su presidencia manifestó que se había dictado una resolución acordando el cese inmediato de la actividad desarrollada por el Pub Chiringuito "El C.", al no estar en posesión de las pertinentes licencias y autorizaciones para ejercer la actividad allí desarrollada, el presentador de la queja afirmaban que dicho establecimiento continuaba en funcionamiento.

Tercero.- Habiendo examinado el citado 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 la misma.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un escrito en los siguientes términos:

«En contestación a su solicitud de información en relación con la actividad de merendero que se desarrolla en el paraje "El C." de este término municipal, paso a darle traslado del estado de tramitación del expediente para su legalización.

Ante los reiterados requerimientos efectuados por este Ayuntamiento, la representación de sus titulares han aportado distinta documentación encaminada a obtener la preceptiva licencia para ejercer la actividad y la autorización para su instalación en suelo no urbanizable. En concreto, el expediente de actividad se encuentra actualmente pendiente de calificación por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio del Gobierno de Aragón. En cuanto al de autorización para su instalación en suelo no urbanizable, en cumplimiento de lo establecido en el art. 25 de la Ley Urbanística de Aragón, fue expuesto al público mediante anuncio inserto en el B.O.P. nº 57, de 11 de marzo de 2004, finalizando dicho plazo de exposición el próximo 21 de mayo de 2004, sin que hasta la fecha se haya presentado alegación alguna.

Este Ayuntamiento ha recordado a sus titulares en prácticamente todos los escritos que les ha remitido la obligación de cerrar al público el establecimiento, si bien debe tenerse en cuenta que su nueva actitud ante el problema permite suponer que en breve dispondrán de los permisos competencia de este Ayuntamiento, acabando con una situación anómala que se prolongaba desde hace muchos años».

Quinto.- A la vista de la contestación transcrita se consideró conveniente dirigimos al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón y, en particular, a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, con el fin de que nos significara si ya había sido emitido el informe y, en su caso, proporcionara a esta Institución copia de su contenido.

Sexto.- En contestación a este requerimiento, se nos ha trasladado copia del informe emitido por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, de 29 de abril de 2004, en expediente C.P.O.T. 2004/163, con el siguiente tenor literal en su parte dispositiva:

«PRIMERO.- Informar desfavorablemente la autorización, previa a la licencia municipal de obras, en Suelo no Urbanizable Especial, para la legalización de establecimiento de merendero en el Paraje “El C.”, en el entorno de las murallas de G. camino de Alagón a G. y B., polígono 13 parcela 7, en el término municipal de Alagón, tramitado a instancia de D^a A., por no cumplir los parámetros urbanísticos expuestos detalladamente en la parte expositiva de este acuerdo y estar ubicadas las instalaciones en la zona de servidumbre del río Jalón sin justificación especial y sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

SEGUNDO.- Dar traslado del expediente al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Alagón e interesados».

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión fundamental que subyace en la presente queja es la de que en un concreto establecimiento, que por la actividad allí desarrollada se encuentra sometido al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, durante años, ha estado ejerciendo una actividad sin contar ni estar en posesión de la pertinente y preceptiva licencia municipal, y así lo ha reconocido expresamente el Ayuntamiento de su presidencia en distintas ocasiones.

Por nuestra parte, conviene matizar que esta situación se está alargando ostensiblemente en el tiempo, ya que las denuncias datan desde hace cinco años, sin olvidar que esta Institución ya tramitó otros dos expedientes sobre este mismo tema, y actualmente, desconociendo si se ha incoado o no expediente sancionador, se está ejerciendo la actividad de merendero con total normalidad sin que se cuente con licencia de actividad clasificada.

Así, en un expediente anterior, la propia Corporación local informó que la Alcaldía había dictado con fecha 17 de diciembre de 2003 una Resolución por la que, - considerando que los artículos 167 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, y 194 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, exigen la obtención de licencia de actividad clasificada para las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que se otorgará de conformidad con lo establecido en el referido Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas-, se resolvía lo siguiente:

«Primero.- Ordenar a D^a A., en representación de “L. M., S.L.” el inmediato cese de la actividad que se ejerce en el establecimiento situado en el paraje “El C.”, sin perjuicio de la apertura del correspondiente expediente sancionador por infracción de la disciplina urbanística.

Segundo.- Notificar la presente Resolución a los interesados, concediéndoles un plazo de diez días para que puedan examinar el expediente y formular las alegaciones que estimen pertinentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

Tercero.- Reiterar a los interesados el requerimiento efectuado con fecha 8 de mayo de 2002, para que presenten la documentación exigida por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, a fin de continuar con la tramitación del expediente para la concesión de licencia para la referida actividad».

Es decir, se llevaron a cabo sendos requerimientos recordando a la titular la imposibilidad de ejercer la actividad mientras no estuvieran resueltos los trámites para la concesión de la licencia, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la Diputación General de Aragón, resultando que dichos requerimientos nunca llegaron a ejecutarse.

Segunda.- El Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades e industrias, produzcan incomodidades y alteren las condiciones normales del medio ambiente, implicando riesgos para las personas y bienes.

La actividad que en este caso se desarrolla, es de las denominadas molestas - artículo 3 del R.A.M.I.N.P.-, ya que pueden llegar a constituir una incomodidad por los olores y humos que se produzcan, tal y como constata el propio Ayuntamiento en el último de sus informes trasladados a esta Institución. Y consecuentemente, la tramitación de este tipo de expedientes ha de observar lo dispuesto en este Reglamento, y en su virtud, al tratarse de una actividad clasificada sometida a las prescripciones del R.A.M.I.N.P., en primer lugar y una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de una nueva actividad, el precitado expediente se remitirá a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, como así ha actuado la propia corporación municipal.

Tercera.- Pues bien, actualmente se nos ha informado que con fecha 29 de abril de 2004, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en expediente C.O.T. 2004/163 acordó lo siguiente:

«PRIMERO.- Informar desfavorablemente la autorización previa a la licencia municipal de obras, en Suelo No urbanizable Especial, para la legalización de establecimiento de merendero en el paraje "El C.", en el entorno de las murallas de G. camino de A. a G. y B., polígono 13 parcela 7, en el término municipal de Alagón, tramitado a instancia de Doña A., por no cumplir los parámetros urbanísticos expuestos en la parte dispositiva de ese acuerdo y estar ubicadas las instalaciones en la zona de servidumbre del río Jalón sin justificación especial y sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

SEGUNDO.- Dar traslado del expediente al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Alagón e interesados».

En definitiva, el informe emitido tuvo carácter desfavorable por incumplir los parámetros urbanísticos previstos en el artículo 157 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. Además, el establecimiento en cuestión se encuentra ubicado en Suelo no Urbanizable de Protección Especial, ya que se sitúa en las márgenes del río Jalón, en la zona de servidumbre del mismo, sin justificación

especial y sin disponer de autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

A tenor del artículo 25.b) de la Ley Urbanística de Aragón el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio es vinculante cuando proponga la denegación de la autorización, correspondiendo en este caso al Ayuntamiento de Alagón la resolución definitiva del expediente.

Por ello, aunque la titular haya aportado distinta documentación encaminada a obtener la preceptiva licencia para ejercer la actividad y la autorización para su instalación en suelo no urbanizable, de momento y salvo posterior informe favorable de la Comisión Provincial y autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro, la legalización del establecimiento no resulta posible.

Cuarta.- Si bien es cierto que con carácter general, el ejercicio de una actividad clasificada sin licencia conlleva la clausura de la misma, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura número 1747/2001, de 30 de octubre, establece en su Fundamento de Derecho Sexto que,

“La ausencia de una normativa detallada en el Reglamento de Actividades Clasificadas de las potestades administrativas ante el ejercicio de actividades careciendo de licencia, ha llevado a la Jurisprudencia a delimitar esas potestades pudiendo citarse la sentencia de 11 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8190) que, sistematizando la doctrina al efecto, declara como cuestiones de principio que «a) Cuando se trate de una actividad comprendida en el RAM la obtención de la correspondiente licencia es presupuesto para su ejercicio (entre otras SSTs 23 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 9292], 22 de mayo de 1993 [RJ 1993, 4880] y 26 de junio de 1998 [RJ 1998, 5033]); b) La falta de licencia no puede ser suplida por el transcurso del tiempo; y c) El conocimiento de una situación de hecho por la Administración Municipal y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso de que se trate, no puede ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida, sin que tampoco el abono de tasas de apertura implique el otorgamiento de la licencia. Pero a este cuerpo de doctrina no se opone la eficacia moduladora del principio de proporcionalidad que, como se ha dicho, está presente en los mencionados artículos 5 RAM y 6.2 RSCL. Conforme a ellos ha de tenerse en cuenta la importancia del establecimiento o de la actividad de que se trate y cuantas circunstancias deban considerarse para que sin mengua de las referidas comodidad, salubridad y seguridad, no se pongan trabas excesivas al ejercicio de aquélla actividad; y si, cuando sean varios los actos admisibles de intervención administración ha de elegirse el menos restrictivo de la libertad individual». Pues bien, esa misma sentencia viene a concluir que estas últimas consideraciones obligan a que ante una actividad clandestina -sin licencia-, y siempre que no conste la existencia de riesgo inminente, como no consta en el caso de autos, debe darse oportunidad al titular de la actividad la potestad de legalizar la misma mediante la concesión del trámite para la obtención de la licencia, al igual que sucede con las licencias de obras en la legislación urbanística, en palabras del alto Tribunal, 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 preceptiva 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». Así pues, en el caso de autos debió proceder el Ayuntamiento, a la vista de que no existía riesgo inminente alguno -nada consta al

respecto ni parece previsible a la vista del tiempo en que llevaba funcionando el Centro de Tratamiento de Residuos-, a conceder a la Administración Autonómica el trámite para que pudiese obtener la licencia -que habría de conceder en última instancia la misma Administración Autónoma- y subsanar la exigencia reglamentaria. Y es que, en definitiva, se debió conceder el trámite de audiencia, como en al demanda se aduce, y no adoptar la medida de plano, pues así lo impone no sólo el artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino incluso en el artículo 105 de la Constitución; trámite de audiencia que no deviene innecesario a los efectos que antes decíamos al examinar la incidencia de las formas en la eficacia de los actos, porque hubiese permitido poder haber optado la Administración Autonómica a solicitar la licencia antes de verse compelida al cierre de unas instalaciones de indudable trascendencia para el servicio público de tratamiento de residuos, pero también para la recogida urbana de residuos que no se olvide, es de titularidad municipal, también de la Corporación Local demandada. Por todo ello debe estimarse la demanda y declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo que se revisa, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inicial del procedimiento para que por la Corporación Local se proceda, previa las averiguaciones oportunas, a dar oportunidad solicitar la licencia omitida”.

III.- RESOLUCIÓN

En virtud de 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, me permito **sugerirle** al Ayuntamiento de A. que se impulsen los trámites necesarios para legalizar la actividad en cuestión y permitir su ejercicio con todas las autorizaciones precisas y, en caso de no ser posible su legalización, se proceda a decretar el cese de la misma.”

La Sugerencia fue aceptada

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Alagón contestó aceptando la Sugerencia, y concretamente se señaló que se venía siguiendo la línea de actuación señalada por El Justicia y que, en esos momentos, tras el informe desfavorable a la legalización del establecimiento emitido por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio mediante acuerdo de 29 de abril de 2004, se estaba a la espera de la resolución del recurso de alzada interpuesto por los promotores del expediente para finalizar el mismo.

7.3.7. -EXPROPIACIÓN SIN TÍTULO HABILITANTE. EXPTE: 154/2004

En este expediente la Administración llevó a cabo una expropiación sin tramitar un expediente, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

"I.- ANTECEDENTES

Primero.- El pasado 10 de febrero 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 de queja se aludía a que a consecuencia de una expropiación para la ocupación urgente de fincas afectadas por las obras del Proyecto Colector Aguas Residuales del Río Huerva, Tramo Mezalocha-Zaragoza, se ocupó parte de la finca propiedad de D. F., indemnizando al expropiado con unos 150 euros.

No obstante lo anterior, cuando culminó la obra se apreció que además habían colocado en el terreno del Sr. T. un Registro a una altura aproximada de 1,5 metros para poder limpiar el colector, sin haber obtenido compensación alguna como al parecer, y según manifestaciones del interesado, había ocurrido en otros terrenos en los que también se había ubicado un Registro.

Tercero.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un informe en el que se venía a decir lo siguiente:

«En el expediente expropiatorio de los bienes y derechos afectados por las obras del Proyecto Colector de Aguas Residuales del río Huerva, Tramo Mezalocha-Zaragoza, se suscribió un acta de adquisición de mutuo acuerdo de la finca nº 348 con D. F..

Las características de la afección eran 111 m2 de la ocupación temporal y 48 m2 de servidumbre de paso. En los planos del proyecto inicial del Colector de Aguas Residuales se incluyó un pozo de resalto en dicha finca, el cual no fue expropiado ya que únicamente aparecía en los perfiles longitudinales, no apareciendo en los planos de planta y anejo de expropiaciones.

Por lo tanto, hubo un error en la expropiación de este pozo, ejecutándose en la fase de obras ya que aparecía en los perfiles longitudinales de los planos y no expropiándose ya que no se reflejaba en los planos del anejo de expropiaciones.»

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Única.- En el supuesto que se nos plantea consistente en la ubicación de un pozo de resalto en la finca del Sr. T., sin obtener compensación alguna, la propia Diputación General de Aragón asume en el informe proporcionado a esta Institución que se produjo un error en la expropiación del mismo, ya que únicamente aparecía en los perfiles longitudinales y no en los planos de planta y anejo de expropiaciones.

Como la propia Administración Autonómica conoce, si por la Administración expropiante se ocupa una porción de terreno de propiedad privada, por muy pequeña que sea, se debe hacer con cumplimiento de lo dispuesto tanto en la Ley de Expropiación Forzosa como en su Reglamento; pues, de lo contrario, la Administración podría incurrir en una vía de hecho al prescindir del procedimiento legalmente establecido para privar de un bien a su legítimo propietario.

Tal vía de hecho, faculta, según doctrina consolidada del Tribunal Supremo, Sentencias de 25 de octubre de 1993 y 8 de abril de 1995, "al propietario, ilegítimamente privado de sus bienes o derechos, a exigir que la Administración incoe el expediente expropiatorio legalmente establecido con el fin de que tal privación se lleve a cabo en la forma y con las garantías, compensaciones e indemnizaciones que imponen los ya referidos artículos 33.3 de la Constitución, 349 del Código civil, 1 a 58 y 124 a 126 de la Ley de Expropiación Forzosa y concordantes de su Reglamento".

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 al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón que, dada la escasa cuantía de la indemnización, trate de llevar a cabo un acuerdo compensatorio de mutuo acuerdo, o bien se inicie un expediente expropiatorio para legitimar la ocupación llevada a cabo en la finca con la instalación y afectaciones inherentes, que al momento actual carece de título legítimo habilitante al efecto."

La Sugerencia fue aceptada.

7.3.8. -FALTA DE COMUNICACIÓN AL AYUNTAMIENTO DE CALATAYUD DE LA DE UN PROYECTO DE OBRAS DEL GIF. EXPTE: 439/2004-9

En este expediente el Ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias no comunicó al Ayuntamiento un proyecto de obras para la instalación de una instalación de telefonía, 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 mismo se aludía a que junto a la C. M. Km. 2,200, Bar Asador “L.” estaba previsto que se instalase una antena de telefonía móvil a una distancia inferior a 60 metros. Manifestaban que este mismo lugar se había visto negativamente afectado por otras actuaciones administrativas, tales como la construcción de una variante que había perjudicado al negocio al dificultar la parada de viajeros, o las obras del AVE.

Al margen de lo anterior, los reclamantes entendían que estas instalaciones son servicios necesarios, pero sostenían que las mismas se debían llevar a cabo donde no se perjudicase a nadie, máxime cuando en el presente caso existía la posibilidad de ubicar la instalación 300 metros más arriba o más abajo sin problemas, ya que se trataba de terrenos propios del GIF, al igual que el lugar escogido.

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 y, en particular, acerca de estado en que pudiera encontrarse el expediente administrativo relativo a la antena de telefonía móvil y, en todo caso, si la misma podría instalarse en un emplazamiento más alejado.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud, esa Corporación local nos proporcionó un escrito en los siguientes términos:

“Que ambas actuaciones constituyen obras de ordenación del territorio: la primera ejecutada por el GIF para la construcción de la línea de alta velocidad Madrid-Barcelona-Frontera Francesa y la segunda por la Diputación General de Aragón, las cuales no están sujetas a licencia urbanística, tal y como tiene reconocido la jurisprudencia del TS (sentencias, entre otras, de 03.12.82, 28.09.83, 30.03.84, 28.05.86, entre otras) y la legislación autonómica del suelo (art. 177.2 de la Ley 5/99 urbanística de Aragón) y, en consecuencia, no existe expediente administrativo municipal al respecto.”

Quinto.- Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información, 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 el que se decía que,

“Pues bien, con carácter general, la instalación de una antena de telefonía móvil, según las últimas Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, requieren licencia de obras y la ulterior de instalación.

No obstante lo anterior, y pese a que pudiera tratarse de una obra ejecutada por un Ente Público (GIF), en todo caso habría resultado necesaria al menos la comunicación y presentación de un proyecto de obras en el Ayuntamiento de su presidencia, por lo que debería obrar un expediente administrativo en el mismo.

Por ello, en aras a proceder a la resolución del expediente le agradecería que me aclarara si la instalación en cuestión está única y exclusivamente al servicio del GIF.”

Sexto.- Nuevamente en atención a este requerimiento se nos remite un escrito en los siguientes términos:

“En relación a la cuestión planteada en su escrito de 11.05.04 acerca de la instalación de telefonía móvil que el GIF ha llevado a cabo a lo largo de la línea del AVE, estimamos que deberían dirigirse al propio Ente Gestor para que les facilite la información requerida”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Sin entrar en cuestiones atinentes acerca de si la instalación de telefonía móvil de que se trata era una obra ejecutada por un ente público (GIF), sin que precisara licencia municipal de obras, vista la última contestación recibida, me permito manifestar que la competencia municipal es irrenunciable y, por ende, para considerar que la licencia municipal de obras no era precisa en este caso, debería haber solicitado al ente público indicado que cumpliera con su obligación de comunicación del proyecto que recogiese las obras que al parecer se han llevado a cabo y, en cualquier caso, requerirle para que comunique y traslade al Ayuntamiento de Calatayud el Proyecto y de manera más particular aquellos extremos que guarden relación con la instalación de una antena de telefonía móvil, la exacta ubicación prevista para ésta y elementos e instalaciones que la conformaren con los Planos correspondientes y prescripciones previstas o adoptadas en cuanto a su funcionamiento, al objeto de que previos los trámites oportunos ese Ayuntamiento notificare al GIF la conformidad de dicho Proyecto e instalación de antena de telefonía móvil con las normas y planes urbanísticos.

Además, esta cuestión se recoge implícitamente en el precepto citado en el informe municipal –artículo 177 de la Ley Urbanística de Aragón-, al establecer que los actos de edificación y uso del suelo y subsuelo que se promuevan estarán sujetos a licencia municipal, salvo cuando se trate de grandes obras de ordenación territorial y cuando razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, en cuyo caso el Consejero competente por razón de la materia acordará la remisión del proyecto de que se trate al Ayuntamiento correspondiente, para que notifique la conformidad o disconformidad del mismo con el planeamiento urbanístico en vigor.

Segunda.- Ahora bien, habiéndose suscitado determinadas dudas sobre la naturaleza de las actuaciones como las que nos ocupan, y existiendo ya sentencias de la Sala que entendían que estamos ante virtuales instalaciones sometidas al RAMINP, desde las sucesivas sentencias que han venido a dilucidar acerca del acomodo de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Zaragoza sobre Instalaciones de Telecomunicación por transmisión-recepción de ondas radioeléctricas, se ha sentado ya por el TSJA que se trata de “instalaciones”, y así, en su Sentencia de 24 de mayo de 2004 se viene a decir que,

“Por consiguiente los Ayuntamientos pueden, en planteamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativos a obras e instalaciones en vía pública o de catas y canalizaciones o instalaciones en

edificios. Partiendo de la anterior premisa, es claro que el articulado de la Ordenanza deba ceñirse con exclusividad a los términos en que se debe desarrollar la competencia municipal, pues lo contrario, supondría extralimitarse en sus atribuciones para introducirse en cuestiones no atinentes a sus cometidos. En razón a lo expuesto debe concluirse que el artículo 1º de la Ordenanza que prevé: “El objeto de la presente Ordenanza es regular las condiciones urbanísticas de ubicación, instalación y el funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación por transmisión, recepción de ondas radioeléctricas, antenas, estaciones base, radioculares y cualquier otro tipo de instalaciones destinadas a prestar el servicio en radiodifusión, el servicio de telefonía móvil u otros servicios vía radio en edificios y espacios públicos o privados en el término municipal de Zaragoza”. A tenor de lo anteriormente referido el Ayuntamiento de Zaragoza tiene competencia para regular el funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación puesto que el funcionamiento debe ser concebido, como un control continuado del cumplimiento de los requisitos exigidos para la instalación, sin que la Administración pierda la facultad de revisar y controlar a posteriori las instalaciones que ha realizado. Por tanto dicha causa de oposición deberá rechazarse.”

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 con el ánimo de aclarar la cuestión, sea el propio Ayuntamiento de Calatayud el que se dirija y pida la remisión del Proyecto, debiendo en cualesquiera circunstancias llevar a cabo una actividad de control acerca de los requisitos exigidos para la instalación en aras a comprobar si la misma resulta conforme con sus normas y planes urbanísticos.”

La Sugerencia fue aceptada.

7.3.9.-EXPROPIACIÓN SIN TÍTULO HABILITANTE. EXPTE. 502/2004

En este expediente se llevó a cabo una expropiación por vía de hecho, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

“I.- ANTECEDENTES.

Primero.- El pasado 14 de abril 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 de queja se aludía a la ocupación, sin previo aviso, de alrededor de 7000 metros cuadrados de la finca sita en el Paraje Moncalbo, junto al primer túnel artificial existente en el canal, propiedad de D. F., para construir una carretera de servicio.

Tercero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de Agricultura y Alimentación de la

Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma interesando, en particular, que se nos señalara si efectivamente se había ocupado parte de la finca de referencia y, en su caso, documentos que justificasen dicha ocupación.

Cuarto.- En cumplida contestación a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

“1º.- En noviembre de 2001 se redactó el “PROYECTO DE RED DE CAMINOS Y DESAGÜES DEL SECTOR II, IV TRAMO DE LA ZONA REGABLE DEL CANAL DE MONEGROS (Huesca)”, el cual consiste fundamentalmente en un ensanchamiento y acondicionamiento de los caminos existentes, ya que al transformar en regadío se espera un mayor tráfico.

2º.- Los ensanchamientos, como es natural, han afectado a muchas fincas de otros propietarios, sin que ninguno de ellos haya solicitado compensación alguna por las tierras ocupadas, al igual que ha ocurrido en otras zonas, ya que con este tipo de obras resultan todos ellos beneficiados por dos conceptos: transformación en regadío y mejora de las comunicaciones.

3º.- En el caso objeto de informe, la parcela nº 28 del polígono 7, al parecer del propietario D. F., no está en la zona transformable en regadío, quedando de secano, por lo que sólo podría beneficiarse de la mejora de las comunicaciones, no disponiendo de documentación que justifique la ocupación.

4º.- En cualquier caso en otras ocasiones en que se ha dado alguna situación más o menos similar, cuando durante la ejecución de las obras el propietario nos ha manifestado su inquietud, siempre se ha llegado a una solución, sea por compraventa, expropiación forzosa o algún tipo de indemnización. En este caso no ha ocurrido así porque en su momento no se tuvo conocimiento del problema.

5º.- Habiendo consultado la documentación disponible y habiendo visitado el día 9 de febrero de 2004 la zona se estima que la superficie ocupada no excede de 1.800 m2 de secano”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión objeto de la queja se circunscribe a la ocupación de parte del terreno del afectado, sin previo aviso y sin haber obtenido compensación económica alguna, con el fin de ensanchar los caminos existentes para transformación en regadío y mejora de las comunicaciones, resultando que el Sr. C. exclusivamente va a beneficiarse por este último concepto.

Segunda.- Es innegable la potestad de la Administración para iniciar un expediente expropiatorio cuando concurren las causas al efecto previstas en el artículo 33.3 de la Constitución (“nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”) y en el artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (“es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su

ejercicio”), pero es evidente que, si por la Administración se ocupa una porción de terreno de propiedad privada para ensanchar o acondicionar unos caminos existentes, se debe hacer con cumplimiento de lo dispuesto tanto en la Ley de Expropiación Forzosa como en su Reglamento; pues, de lo contrario, la Administración podría incurrir, en una vía de hecho al prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para privar de un bien a su legítimo propietario.

Tal actuación, tal vía de hecho, faculta, según doctrina consolidada del Tribunal Supremo, Sentencias de 25 de octubre de 1993 y 8 de abril de 1995, “al propietario, ilegítimamente privado de sus bienes o derechos, a exigir que la Administración incoe el expediente expropiatorio legalmente establecido con el fin de que tal privación se lleve a cabo en la forma y con las garantías, compensaciones e indemnizaciones que imponen los ya referidos artículos 33.3 de la Constitución, 349 del Código civil, 1 a 58 y 124 a 126 de la Ley de Expropiación Forzosa y concordantes de su Reglamento”.

En consecuencia, de ser el caso, el Departamento de Agricultura y Alimentación de la Diputación General de Aragón debería incoar el correspondiente procedimiento expropiatorio respecto a la ocupación de la porción de terreno propiedad del Sr. C. por la Administración y con el pago del consiguiente justiprecio, en cumplimiento de lo dispuesto en el repetido artículo 33.3 de la Constitución y artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa.

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 lo siguiente:

Sugerir al Departamento de Agricultura y Alimentación de la Diputación General de Aragón que trate de llevar a cabo un acuerdo compensatorio de mutuo acuerdo, o bien inicie un expediente expropiatorio para legitimar la ocupación llevada a cabo en parte de la finca que, al momento actual, carece de título legítimo habilitante al efecto.”

Esta Sugerencia fue aceptada, llegándose a un acuerdo compensatorio por importe de 810 euros..

7.3.10. -FALTA DE CONTESTACIÓN A UN ESCRITO SOLCITANDO QUE SE ACOMETIERAN DETERMINADAS OBRAS MUNICIPALES. EXPTE: 995/2004

Este expediente versa sobre la falta de contestación a un escrito solicitando que se acometieran determinadas obras municipales, y dio lugar a una Sugerencia del siguiente tenor literal:

“I.- ANTECEDENTES.

Primero.- El pasado mes de agosto 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:

“Que D. G. tiene una finca en la localidad zaragozana de Alpartir en el núcleo del pueblo y donde el Ayuntamiento tenía proyectado realizar dos calles colindantes con dicha finca desde hace 14 años. Este proyecto beneficiaría al Sr. G., pero el Ayuntamiento por falta de acuerdo con los vecinos no se decide a abrir las calles. Se solicita, al igual que se ha pedido al Ayuntamiento por escrito, que el menos se abra una calle para así tener acceso a la entrada de vehículos y edificar en la finca.”

Tercero.- *Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigimos al Ayuntamiento de su presidencia interesando información sobre lo planteado y, en particular, expectativas y previsiones existentes al respecto.*

Cuarto.- *En cumplida atención a nuestra solicitud se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:*

“El Ayuntamiento de Alpartir tiene unos ingresos limitados por lo que para realizar obras de una envergadura importante, debe contar con algún tipo de ayuda o subvención, que complete la inversión realizada por el propio Consistorio y por lo tanto recogida en los presupuestos del año. Desde el Ayuntamiento se desea la ejecución de todas las acciones proyectadas y solicitadas, pero es necesario subordinarlas a diferentes criterios a la hora de realizarlas (de urgencia, económicos, presupuestarios, de tipo de ayuda con la que se cuenta, de la entidad u organismo que subvenciona, etc.) No obstante, en futuros ejercicios económicos, y en función tanto de las ayudas que se reciban, como de la prioridad que se otorgue a cada subvención, el Ayuntamiento de Alpartir está dispuesto a realizar todas las actividades previstas”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Si bien esta Institución comprende que los limitados recursos económicos de los que dispone el Ayuntamiento son un impedimento para acometer todas las actuaciones requeridas, resultando, por tanto, necesario en muchos casos contar con ayudas o subvenciones de otras Administraciones Públicas, lo cierto es que un concreto ciudadano administrado ha presentado varias solicitudes escritas en el registro de esa Corporación local, obrando en el expediente tramitado desde esta Institución copia de una de ellas, en concreto, la formulada en fecha 18 de octubre de 2002, R.E. número 435, y nunca ha obtenido contestación formal por parte del organismo al que se ha dirigido.

Segunda.- 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.

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 octubre de 2002 por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia.

2.- SUGERIR *que en futuros ejercicios, en función del presupuesto existente, ayudas o subvenciones que puedan otorgarse y de las prioridades existentes, se estudie la posibilidad de acometer la obra requerida desde hace años."*

La Sugerencia fue aceptada.

8. ORDENACIÓN TERRITORIAL: SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES

8.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	101	80	77	61	319
Expedientes archivados	68	79	77	61	285
Expedientes en trámite	33	1	0	0	34

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	6	8
ACEPTADAS	3	6
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	3	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
865/2003	Repetidos cortes de suministro de agua por roturas reiteradas en la red general.	Sugerencia aceptada
1223/2003	Falta de información sobre los problemas de potabilidad del agua de boca en Huesca.	Sugerencia aceptada
41/2004	Falta de auxilio a un minusválido en la estación de tren de Huesca.	Sugerencia sin respuesta
543/2004	Filtraciones en las viviendas debidas a diferentes causas, entre ellas los desperfectos en los depósitos municipales de agua potable.	Sugerencia aceptada
383/2004	Recordatorio del deber de auxiliar e informar al Justicia en sus investigaciones ante la falta de contestación del Ayuntamiento de Sariñena.	RDL sin respuesta
434/2004	Recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Teruel.	RDL

8.2. Planteamiento general

Sigue siendo esta una materia en la que el número de quejas no deja de crecer, en algunos casos por la falta de prestación de los servicios públicos que el ciudadano percibe como básicos, y en otros por la insuficiencia del servicio, la falta de calidad, o los daños producidos en la prestación del mismo.

Cabe destacar el gran número de quejas relacionadas con la telefonía, móvil o fija que se presentan ante esta Institución. Dada la variedad de servicios que hoy prestan las compañías de telefonía y teniendo en cuenta su carácter de empresas privadas, hay que distinguir aquellas quejas que hacen referencia a servicios públicos, aunque se presten de forma privatizada, de aquellas otras que se refieren a relaciones entre particulares, la empresa de telefonía y el ciudadano que contrata con ella.

Como en años anteriores, debemos llamar la atención sobre la situación de falta de prestación de servicios públicos básicos y obligatorios en los pequeños municipios aragoneses. La mayor parte de las veces, por falta de partidas presupuestarias y escasez económica de los municipios competentes para la prestación del servicio, y en otros casos, porque la pertenencia de pequeños núcleos de población a otros municipios de mayor envergadura, hacen que se prime siempre la actuación en los núcleos que concentran al mayor número de habitantes, en detrimento de los mas despoblados.

En los Municipios de grandes dimensiones, la construcción de nuevos barrios y urbanizaciones de iniciativa privada da lugar, en muchos casos, a retrasos y deficiencias en el establecimiento de los servicios públicos básicos, que si bien son de cuenta del promotor, deberían estar bajo la vigilancia del Ayuntamiento correspondiente como último responsable de su establecimiento y calidad de su prestación.

8.3. Relación de expedientes más significativos

8.3.1. REPETIDOS CORTES DE SUMINISTRO DE AGUA POR ROTURAS REITERADAS EN LA RED GENERAL. EXPTE. DII-865/2003-5

En este caso, se nos planteó el malestar de una serie de ciudadanos que venían sufriendo cortes de agua constantes, debidos a roturas en la red general de conducción.

No era tanto la inactividad de la administración local lo que incomodaba a los afectados, ya que en cada caso, el ayuntamiento reparaba el desperfecto, sino la falta de planificación y previsión, al no llevarse a cabo un estudio global de porqué se sucedían las roturas y cuál era la solución definitiva de las mismas, más allá de reparaciones puntuales.

«I. ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 12 de agosto de 2003 se presentó un escrito en esta Institución una queja en la que se hacía referencia a que en la Calle R y C, a la altura del número 37 se venían sucediendo cortes de agua desde el día 3 de agosto, al parecer debido a la rotura de una de las conducciones que abastecen esa zona de la ciudad. Los vecinos se quejaban de la falta de diligencia en las reparaciones por parte del Ayuntamiento, así como de la poca efectividad de las mismas que se repiten una vez tras otra.

Segundo. Se solicitó informe sobre este particular al Ayuntamiento de Zaragoza, solicitud que debió reiterarse en dos ocasiones ante la falta de contestación.

Con fecha 16 de diciembre de 2003 se registró de entrada el informe del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se establecía lo siguiente:

Numero Ficha =>	2737	Descripción =>	CAMBIAR LLAVE DE PASO			Nº Calle =>	22
	COMPROB.	CIERRE	APERTURA	Nº Llaves			
Fecha =>		27-oct-03	27-oct-03		Tipo Reparación =>	<u>Rotura Llave</u>	
Hora =>		8:15	12:00	4	Pasado a =>	<u>Particular.</u>	
Equipo =>		18	18	4	Nº salidas =>	2	
Reparado por =>	<u>Particular</u>			Tipo tubería =>	Fundición dúctil		
Con Cargo a =>	Particular			Diámetro =>	150	<u>Afecta suministro =></u>	☒
OBSERVACIONES=>							

Numero Ficha =>	2856	Descripción =>	COLOCAR HIDRANTE			Nº Calle =>	
	COMPROB.	CIERRE	APERTURA	Nº Llaves			
Fecha =>		07-nov-03	07-nov-03		Tipo Reparación =>	<u>Hidrante</u>	
Hora =>		8:00	11:30	2	Pasado a =>		
Equipo =>		8	8	2	Nº salidas =>	2	
Reparado por =>	<u>Particular</u>			Tipo tubería =>	Fundición dúctil		
Con Cargo a =>	Particular			Diámetro =>	150	<u>Afecta suministro =></u>	☒
OBSERVACIONES=> T 657906463							

Numero Ficha =>	2862	Descripción =>	EMP.TUB. 500 CON 800.C.ARANDA			Nº Calle =>	
	COMPROB.	CIERRE	APERTURA	Nº Llaves			
Fecha =>		07-nov-03	07-nov-03		Tipo Reparación =>	<u>Sustituir Tubería</u>	
Hora =>		8:00	18:00	10	Pasado a =>		
Equipo =>		8	60	10	Nº salidas =>	2	
Reparado por =>				Tipo tubería =>	Fundición dúctil		
Con Cargo a =>	Brigadas			Diámetro =>	800	<u>Afecta suministro =></u>	☒
OBSERVACIONES=>							

Numero Ficha =>	673	Descripción =>	ROT.TOMA Y FIL. TELEFONOS			Nº Calle =>	43
	COMPROB.	CIERRE	APERTURA	Nº Llaves			
Fecha =>	13-mar-03	13-mar-03	14-mar-03		Tipo Reparación =>	<u>Rotura Toma</u>	
Hora =>	7:30	18:30	17:00	13	Pasado a =>	<u>Brigadas</u>	
Equipo =>	10	5	11	13	Nº salidas =>	9	
Reparado por =>	<u>Brigadas</u>			Tipo tubería =>	Fundición gris		
Con Cargo a =>	Particular			Diámetro =>	450	Afecta suministro => ☒	
OBSERVACIONES=> COND. TOMA DE TUB. 450 Y LA HACEN DE 150 ACERA DUCTIL.							

Numero Ficha =>	1737	Descripción =>	COLOCAR TAPONES CON M. DE ARA			Nº Calle =>	
	COMPROB.	CIERRE	APERTURA	Nº Llaves			
Fecha =>		15-jul-03	15-jul-03		Tipo Reparación =>	<u>Sustituir Tubería</u>	
Hora =>		8:00	12:00	4	Pasado a =>	<u>Particular.</u>	
Equipo =>		8	810	4	Nº salidas =>	2	
Reparado por =>				Tipo tubería =>	Fundición dúctil		
Con Cargo a =>	Brigadas			Diámetro =>	300	<u>Afecta suministro =></u> ☒	
OBSERVACIONES=> SE COLOCAN DOS TAPONES CON CONDE ARANDA							

Numero Ficha =>	1777	Descripción =>	CON CONDE ARANDA			Nº Calle =>	
	COMPROB.	CIERRE	APERTURA	Nº Llaves			
Fecha =>		18-jul-03	18-jul-03		Tipo Reparación =>	<u>Sustituir Tubería</u>	
Hora =>		8:00	12:45	11	Pasado a =>	<u>Particular.</u>	
Equipo =>		890	890	11	Nº salidas =>	2	
Reparado por =>				Tipo tubería =>	Fundición dúctil		
Con Cargo a =>	Brigadas			Diámetro =>	500	<u>Afecta suministro =></u> ☒	
OBSERVACIONES=> COLOCAR TAPON EN TUB. DE 500							

Tercero. El informe del Ayuntamiento de Zaragoza viene a confirmar las quejas de los vecinos en el sentido de que efectivamente se han producido un número de averías y consiguientemente cortes en el suministro del agua potable en la zona afectada de forma continuada.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. El abastecimiento domiciliario de agua potable es, según el artículo 44 de la Ley de Administración Local de Aragón, Ley 7/1999 de 9 de abril, uno de los servicios municipales obligatorios para todos los municipios.

Segunda. El artículo 47 de la nuestra Ley Suprema establece el derecho que ostentan todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y como instrumento para su consecución, este proyecto encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias para que ese derecho sea efectivo.

Como afirma Fernando Garrido: *“a lo que los poderes públicos están compelidos es a promover las condiciones necesarias para que todo español pueda*

disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y el fin de las actividades públicas en este sector es el conseguir la ejecutividad de ese disfrute”.

Tercera: En desarrollo de la Constitución, ya la Ley de Bases de Régimen Local establecía el abastecimiento de agua como esencial, básico, imprescindible, y de obligada prestación para cualquier ayuntamiento. Pero la prestación del servicio debe realizarse de forma que permita hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, esto es, en igualdad de condiciones para todos los habitantes dentro de un municipio, y con regularidad y buen funcionamiento, de forma que las constantes averías en una misma zona no lleguen al punto de dejar el servicio de abastecimiento de agua inefectivo por los constantes cortes en el agua de boca.

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 tome las oportunas medidas para evaluar y reparar adecuadamente las conducciones de agua de la zona afectada por los cortes de suministro a la que hace referencia esta queja, para que el servicio se preste correctamente en la misma.»

8.3.2. FALTA DE INFORMACIÓN SOBRE LOS PROBLEMAS DE POTABILIDAD DEL AGUA DE BOCA EN HUESCA. EXPTE. DII-1223/2003-5

Los problemas que vienen planteándose con la potabilidad del agua de boca en Huesca, agravados en la época estival son bien conocidos por quienes viven en esta ciudad, de forma que el retraso en los comunicados de los bandos municipales, recomendando no consumirla les afectan en menor medida. Sin embargo, la falta de publicidad sobre este particular perjudica en mayor medida, a quienes visitan circunstancialmente la ciudad.

Además, el hecho de que a pesar de declarar el agua no potable, no se indique así en los puntos de abastecimiento público, como las fuentes de parques y jardines, pone en peligro a los sectores de población precisamente más sensibles, como son los ancianos y los niños.

Así queda reflejado en el siguiente expediente.

«I.- ANTECEDENTES.

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2003 se presentó en la sede de Huesca una queja en la que se hacía referencia al malestar de una persona que tras visitar Huesca unos días tuvo conocimiento de que el agua de boca no era potable, y,

sin embargo, las fuentes de parques y jardines seguían funcionando sin que existiera ninguna indicación sobre la no potabilidad del agua, con el riesgo que ello supone para determinados usuarios, en especial los niños y los ancianos.

SEGUNDO.- Se solicitó información sobre este particular al Ayuntamiento de Huesca en los siguientes términos: *“le agradecería me informase sobre la cuestión planteada en la queja, y, en particular, si es cierto que en el último año se han planteado graves y reiterados problemas con la potabilidad del agua de boca en Huesca, qué actuaciones se llevan a cabo para evitar riesgos para la salud cuando esto se produce, y cómo se actúa para prevenir dichos riesgos en las fuentes públicas de los parques y jardines.”*

Tras reiterar en tres ocasiones la solicitud de dicha información ante el silencio del Ayuntamiento de Huesca, se recibió el 5 de mayo de 2004 el siguiente informe:

«Sólo durante uno o dos días y debido a la coincidencia de lluvias intensas con varias averías en la red de distribución, el agua presentó problemas de turbidez que en cuanto fueron detectados por el Servicio Aragonés de Salud fueron comunicados a la opinión pública.

Durante el resto del año y siempre de forma muy puntual y coincidiendo con períodos de intensas lluvias, se sobrepasan ligeramente los niveles de guía de turbidez: durante estos breves períodos y de acuerdo con el artículo 17-b del R.D. 140/2003 de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad de agua de consumo humano, el agua se califica como “no apta para el consumo” pero sin alcanzar niveles que la autoridad sanitaria considere que han producido o pueden producir efectos adversos sobre la salud de la población, lo que obligaría a calificarla de “no apta para el consumo y con riesgo para la salud.»

TERCERO.- No nos consta en el informe en qué forma y con qué lapso de tiempo se lleva a cabo la obligada información pública sobre la no potabilidad del agua en Huesca, aunque por la prensa local tenemos conocimiento de la publicación de bandos locales, pero sin que podamos saber cuántos se han publicado, con qué rapidez se ha actuado y si se han utilizado además otros medios de publicidad para mejor información de los usuarios.

CUARTO.- En lo que a las fuentes públicas se refiere tampoco se nos ha informado sobre actuación ninguna, ni tendente a informar a los usuarios de los periodos en los que el agua no es potable, ni de las actuaciones que se pudieran llevar a cabo sobre esos puntos de distribución de agua, para evitar su consumo por la población, en especial por los niños.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. Según el artículo 44 de la Ley de la Administración Local en Aragón, el abastecimiento de agua potable es un servicio obligatorio para todos los municipios.

SEGUNDA. El Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de calidad del agua de consumo humano, señala en su exposición de motivos: *“ante los incumplimientos de los criterios de calidad que señala esta disposición, será necesaria la investigación de la causa subyacente y garantizar que se apliquen lo antes posible las medidas correctoras y preventivas para la protección de la salud de la población abastecida.”* , así como que: *“los consumidores deberán recibir información suficiente y oportuna de la calidad del agua de consumo humano”*.

TERCERA. El artículo 4 del citado Real Decreto establece: *“Los municipios son responsables de asegurar que el agua suministrada a través de cualquier red de distribución, cisterna o depósito móvil en su ámbito territorial sea apta para el consumo en el punto de entrega al consumidor”*.

CUARTA. El artículo 29 del mismo Real Decreto señala: *“La información dada a los consumidores deberá ser puntual, suficiente, adecuada y actualizada sobre todos y cada uno de los aspectos descritos en este Real Decreto, a través de los medios de comunicación previstos por cada una de las administraciones públicas implicadas y los gestores del abastecimiento.”*

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anterior, considero oportuno hacer la siguiente sugerencia formal al Ayuntamiento de Huesca

Que sin perjuicio de que adopte las medidas oportunas para garantizar que la calidad del agua de consumo humano se mantiene dentro de los parámetros legalmente establecidos en todo momento, establezca un mecanismo de advertencia sobre la no potabilidad del agua en las fuentes públicas visible para sus usuarios, o bien les corte el suministro de agua mientras permanezca la situación de no apta para el consumo humano.»

8.3.3. FALTA DE AUXILIO A UN MINUSVÁLIDO EN LA ESTACIÓN DE TREN DE HUESCA. EXPTE. DI-41/2004-5

Los avances innegables en la legislación aragonesa, y estatal, en materia de supresión de barreras arquitectónicas, de comunicación y del transporte, no va siempre acompañada de un cumplimiento acorde con la misma. En unos casos el desconocimiento, y en otros la falta de concienciación social sobre los problemas de las personas con minusvalías, permiten que aún hoy se produzcan situaciones tan absurdas e injustas, además de ilegales como la que se refleja en el siguiente expediente.

La actuación del Justicia de Aragón tiende siempre y con determinación a exigir el cumplimiento de la normativa sobre supresión de barreras arquitectónicas, en el absoluto convencimiento de que se trata de el ejercicio

de un derecho de aquellos que sufren minusvalía y el cumplimiento de un deber de los poderes públicos y de la totalidad de los ciudadanos aragoneses.

«ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2004 se abrió expediente de oficio a raíz de las noticias aparecidas en prensa sobre la falta de ayuda por parte de los empleados de la estación intermodal de Huesca a un viajero de Altaria que viajaba desde Madrid en silla de ruedas, a pesar de haberse enviado un fax desde la estación de Atocha advirtiendo de este particular. También quedaba reflejado en la prensa que no se trataba del primer caso en que esta situación se producía.

Solicitamos información a REFE a través del Delegado del Gobierno en Aragón, hasta en tres ocasiones, sin que hayamos obtenido respuesta alguna.

Si recibimos, en cambio, un escrito de la familia del interesado, en el que se aportaban bastantes datos, concretamente señalaba que el interesado es una persona con un 79 % de minusvalía por esclerosis múltiple desde hace 14 años. Que hace algunos años su familia pidió información en la estación de RENFE de Huesca sobre si las personas inválidas podían viajar en tren, en concreto hasta Madrid, y se les informó que no había ningún problema, que existía una plataforma elevadora para poder acceder más fácilmente al tren, pero que debían comunicarlo con un día de antelación. Y así lo hacían cada vez que el interesado viajaba, pero dependiendo del empleado que estuviese en ese momento les ponía problemas diciéndoles que no era su competencia colocar la plataforma elevadora.

Como quiera que los problemas que les planteaban los empleados de la estación de Huesca para la colocación de la plataforma elevadora eran cada vez mayores, se pusieron en contacto con la estación del Portillo en Zaragoza, dónde les indicaron que no habría ningún problema, y cada vez que viajaba el interesado a Madrid, se desplazaba hasta Zaragoza en Taxi, para tomar el tren en el Portillo, con el aumento de gasto que esto supone a un pensionista.

Con la instalación de la línea de alta velocidad que une Huesca y Madrid, volvieron a consultar a RENFE y a la Estación de Huesca, que les informó que no existiría ningún problema, e incluso que se había habilitado una persona para ayudar a este tipo de viajeros.

El día 3 de enero el interesado viajó de Huesca a Madrid sin ningún problema, y al regresar el día 13 del mismo mes, desde Atocha (Madrid) se envió un fax para notificar a la estación de Huesca que llegaba un viajero con dificultad para moverse, y así lo confirmó el revisor una vez iniciado el viaje de regreso. Sin embargo, al llegar a Huesca nadie se personó para colocar la plataforma de ayuda, y al solicitar el acompañante del interesado que se les prestase ayuda, el empleado que estaba en ese momento se negó no sólo a colocar la rampa, sino también a facilitarla al acompañante para que la colocase, siendo necesario llamar a la policía nacional que ayudó a bajar del tren al viajero.

La familia también manifiesta que no todos los empleados de la estación de

Huesca actúan de la misma forma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Según el artículo 2 de la ley de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas en Aragón (Ley 3/1997), están sujetas a su normativa también las estaciones de tren ubicadas en su territorio.

SEGUNDO. El artículo 11 de la citada ley establece dentro de la normativa sobre accesibilidad en el transporte, punto 3, que: *“Las estaciones de transporte público de viajeros deberán cumplir las exigencias sobre accesibilidad en los términos establecidos en el artículo 7 de esta ley.”* Lo que en relación con el citado artículo 7 obliga a que las estaciones de tren en Aragón sean accesibles.

TERCERO. Por otra parte, y al hilo de la contestación de la propia RENFE en otro expediente, concretamente su informe de 25 de mayo de 2004 en el expediente 1311-324/2004, establece: *“Para facilitar la ayuda necesaria a todo viajero con movilidad reducida, existe un Servicio de Ayudas que se encarga de acompañar al viajero hasta su asiento, al inicio del viaje, o recogerlo en su asiento cuando lo finaliza. Efectivamente este servicio debe ser solicitado en Atención al Cliente, recomendando que se solicite al menos 30 minutos antes de la salida del tren, de forma que en caso de que se produzcan muchas solicitudes de ayuda, nuestro personal tenga tiempo de atenderlas convenientemente.”*

Por todo lo anterior, considero oportuno hacer la siguiente SUGERENCIA FORMAL A LA ESTACION DE RENFE DE HUESCA:

Que en adelante articule las medidas oportunas para dar cumplimiento a la obligación de hacer accesible la estación a los viajeros con movilidad reducida, tanto en relación con los elementos materiales, como con el personal adecuado.

Que se expidan las órdenes oportunas para que el personal de la estación de Huesca actúe en todo momento en ayuda de aquellas personas con movilidad reducida que lo soliciten.»

8.3.4. FILTRACIONES EN LAS VIVIENDAS DEBIDAS A DIFERENTES CAUSAS, ENTRE ELLAS LOS DESPERFECTOS EN LOS DEPÓSITOS MUNICIPALES DE AGUA POTABLE. EXPTE. DI-543/2004-5

La característica diferencial de este expediente, en relación con otros en los que se reclama a la administración que repare o actúe en determinados elementos de la prestación de servicios públicos que causan daño a los particulares, reside en la concurrencia de diferentes causas que dan lugar a los daños, unas de responsabilidad pública y otras enclavadas en los márgenes del derecho privado de vecindad.

Los argumentos de esta Sugerencia tratan de analizar y depurar las responsabilidades derivadas de la citada concurrencia causal.

«I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2004 se presentó en esta Institución una queja en la que se señalaba los problemas de filtraciones e inundaciones que vienen soportando los vecinos de las calles A y P del municipio de Fraga, aportando gran cantidad de documentación en la que los vecinos justifican que parte importante del agua que se filtra en sus viviendas proviene de los depósitos de agua municipales que se ubican sobre las mismas.

Además manifiestan su preocupación por el agravamiento del problema, ya que también se están produciendo desprendimientos de tierras sobre las viviendas.

Ante esta situación solicitamos un informe del ayuntamiento de Fraga sobre las causas y los desperfectos de las filtraciones que afectan a dicha zona.

El informe se recibió el 29 de junio en los siguientes términos:

“De conformidad con el escrito de s/ref.: DI-543/2004-5 relativo a la solicitud de información acerca de las filtraciones de agua existentes en algunas de las viviendas del barrio de Atarazanas de Fraga (Huesca), acompaño al presente el informe técnico municipal, emitido por el Sr. Arquitecto municipal el 21 de junio de 2004, cuyo texto literal expresa lo siguiente:

ANTECEDENTES:

1°. - *El barrio de atarazanas se halla situado en el extremo norte del núcleo histórico de la ciudad quedando perfectamente delimitado por la calle Lleida al sur, los contrafuertes de la meseta denominada partida de Zafranales al norte, la carretera de Fraga a Monzón al oeste y la zona industrial de la antigua cerámica Ezequiel al este.*

2°. - *Es precisamente sobre la meseta de los Zafranales donde se emplazan los depósitos municipales, construcción realizada a finales de la década de los cincuenta, consistente en un recinto descubierto de unos 4500 m2 de superficie limitado por muros de contención de hormigón armado. Estas instalaciones se hallan por tanto situadas a unos cuarenta metros por encima y a unos cien metros de distancia de las primeras edificaciones residenciales del barrio. Al norte de esta ubicación se extienden una extensión considerable de terrenos agrícolas dedicados al cultivo de árboles frutales, los cuales se riegan mediante un sistema de acequias cuyo origen es el canal de Aragón y Cataluña. El terreno que separa los depósitos del barrió consiste en unas escarpadas laderas, surcadas por barranqueras y sometidas a una intensísima erosión, que forman parte de un sistema mucho más amplio de taludes muy verticales, con problemas endémicos de erosión, que se desarrollan en todo el margen izquierdo del río Cinca.*

3°. - *En diversas ocasiones los vecinos del barrio de Atarazanas han*

manifestado mediante escritos la problemática de las humedades en las plantas semisótanos de sus viviendas y aun incluso de las aguas de escorrentías superficiales del terreno, atribuyendo exclusivamente su causa a las pérdidas de agua procedentes de los depósitos municipales.

4°. - La corporación municipal tenía conocimiento desde la última legislatura de un incremento de perdidas de agua a través de fisuras existentes en los muros de los depósitos municipales. Para evaluar la situación general de la instalación se procedió a realizar diversos análisis que condujeran a un diagnóstico sobre las condiciones de estabilidad de las estructuras, así como de las actuaciones más adecuadas al respecto, tras lo cual se procedió a redactar un proyecto por parte de un técnico externo, proyecto que fue aprobado el 8 de Febrero de 2004, y que se adjudico definitivamente, tras completarse los trámites e informes preceptivos, en fecha 4 de mayo de 2004.

INFORME:

1°. Sobre las causas de las humedades que afectan a las viviendas del barrio Atarazanas.

Como se ha descrito anteriormente, el barrio de Atarazanas se encuentra en una zona de fuerte complejidad orográfica, y en concreto en la desembocadura de un sistema de barrancos, el más importante de los cuales es el barranco de la Ventosa. La existencia de vías de agua y de niveles freáticos casi superficiales en el terreno es un fenómeno inherente a esta ubicación, encajada en la parte baja de escarpadas laderas. Consecuentemente la natural aportación de aguas pluviales genera tanto escorrentías superficiales como incrementos en los caudales freáticos, los cuales tenderán a localizarse en las cotas más bajas posibles dependiendo del grado de permeabilidad del terreno, e incrementándose en la medida en que las aportaciones de agua de lluvia sean mayores.

A las aportaciones de agua de la lluvia hay que sumar el agua procedente de los cultivos agrícolas de regadío situados en las plataformas superiores. Estos aportes pueden llegar a ser incluso más importantes que los propios caudales originados por la lluvia y sus efectos se hacen bien patentes en algunos lugares en donde los taludes se hallan sometidos a filtraciones continuas, como se puede observar en los taludes situados en la margen derecha del río Cinca junto a la carretera de Fraga a Monzón, o en las continuas filtraciones que pueden observarse en las dos bocas del pequeño túnel situado en la antigua N-II.

Los depósitos municipales también pueden ser causa de una aportación de humedad al terreno, pues se ha podido constatar que en la actualidad sufren perdidas de agua a través de algunas fisuraciones, tanto en la propia estructura como en las láminas impermeabilizantes. Pero se considera que estas aportaciones son menores en comparación con las anteriormente referidas. Ello puede inferirse tanto del hecho que la superficie cultivable o potencialmente receptora de aguas naturales es inmensa en comparación con las aguas que pierde el depósito, como del régimen variable que manifiestan las filtraciones y manantiales aparecidos en las inmediaciones del barrio. Así se han podido observar caudales importantes de escorrentías superficiales durante los meses de una primavera excepcionalmente lluviosa, mientras que en los

misimos lugares las surgencias de aguas superficiales han prácticamente desaparecido en las fechas en que se redacta este informe. Y todo ello se produce mientras que el depósito de agua ha mantenido unos mismos ritmos de utilización. Por otro lado la altura de más de 30 mts. a la que se hallan los depósitos respecto del barrio de Atarazanas, combinado con el buzonomiento hacia la vega del Cinca que presentan los suelos sobre los que se asientan, hacen que sea más previsible un desplazamiento de las aguas que puedan filtrar desde el depósito hacia el oeste, y no hacia el sur, que es donde se sitúan las zonas urbanas.

2.- Sobre las posibles soluciones a las humedades existentes.

Se ha mencionado en los antecedentes el inicio por parte del Ayuntamiento de Fraga de las actuaciones precisas para rehabilitar los depósitos municipales a fin de eliminar las pérdidas de agua y de permitir un funcionamiento correcto de las instalaciones. La obra, que se ha comenzado efectivamente en fecha 21 de Junio de 2004, tiene una duración prevista de seis meses, pero al ser posible subdividir los depósitos en dos recintos independientes, se podrá asegurar que, una vez finalizada la rehabilitación del primer recinto en un plazo estimado de tres meses, los depósitos municipales dejarán de aportar aguas al terreno.

No se puede esperar sin embargo, consecuentemente con las consideraciones realizadas en el punto anterior, que ello suponga una solución de esta problemática en el barrio. Si las aportaciones de agua al terreno se deben fundamentalmente a las precipitaciones de lluvia o a los riegos agrícolas, las humedades y las escorrentías se seguirán produciendo siguiendo los ciclos de estas causas, y por tanto seguirán estando las edificaciones expuestas a los perjuicios inherentes a esta circunstancia.

La situación que hemos descrito, la existencia de agua o humedad en el terreno es por otro lado muy común, y debe considerarse, por molesta que sea, como una circunstancia natural. Su única solución efectiva es la actuación en las propias estructuras de la edificación que están en contacto con el suelo. Si se trata de nuevas edificaciones; los muros de contención, las paredes de los sótanos o las cimentaciones deben estar debidamente drenadas e impermeabilizadas. Si se trata de edificaciones existentes de construcción a menudo inadecuada, las actuaciones son más complejas, pero no imposibles.

Todas estas consideraciones se han intentado transmitir a los vecinos en varias reuniones mantenidas en este Ayuntamiento, así como en las inspecciones "in situ" realizadas por los técnicos municipales, al parecer sin mucho éxito, además de haber brindado la colaboración municipal para la realización de determinadas actuaciones, que en la línea de lo anteriormente expuesto pudieran mejorar las condiciones de drenaje de las edificaciones más afectadas".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. Son varias las causas de las filtraciones de agua de las que se ocupa este expediente, pero podemos dividir las básicamente en tres: las fugas provenientes de los depósitos de agua situados unos 40 mts sobre las viviendas afectadas, las que se producen por los riegos de las fincas rústicas de la meseta de los Zafranales y las de aguas de lluvia.

Tratándose en el primer caso de un servicio público, el abastecimiento de agua potable al municipio, que además es obligatorio según el artículo 44 de la Ley de la administración Local de Aragón, Ley 7 /1999, de 7 de abril, el propio Ayuntamiento está ya acometiendo las obras necesarias para reparar estas fugas desde el 24 de junio de este año. Por lo que consideramos que el problema que producía estas filtraciones está en vías de solución.

SEGUNDA. En cuanto a las aguas superficiales, es decir las lluvias y los riegos de las fincas rústicas sobre el terreno elevado, instamos al Ayuntamiento a estudiar y, en su caso, tomar las medidas más oportunas para minimizar los efectos de las aguas mejorando el sistema de alcantarillado.

Respecto al problema de filtraciones por elevación de la capa freática, no podemos olvidar que el Código Civil señala la obligación de los predios inferiores de soportar las aguas que escurren de los superiores en los siguientes términos: “Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso.”. Lo cual no obsta para que se estudien posibles soluciones que tiendan a disminuir los efectos.

TERCERA. Cabe también analizar si existe la posibilidad de implicar a los propietarios de las fincas rústicas cuyos riegos son también causa de las filtraciones en la solución de esta situación, ya que probablemente existan medios técnicos del sistema de riegos que puedan canalizar y desviar las filtraciones bien hacia el sistema de alcantarillado público del barrio en cuestión, o bien de forma independiente hasta un punto en que no afecten ya los propietarios de las viviendas del barrio situado en la zona inferior, ni a los de las fincas rústicas de la zona superior.

III. RESOLUCIÓN

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente SUGERENCIA FORMAL AL AYUNTAMIENTO DE FRAGA:

- Que culmine las obras necesarias para la reparación de los depósitos municipales de agua que se encuentran sobre el barrio de Atarazanas.
- Que estudie una solución técnica para encauzar y canalizar las aguas que vierten sobre ese terreno urbano, y que se minimicen los efectos sobre las viviendas.»

8.3.5. RECORDATORIO DEL DEBER DE AUXILIAR E INFORMAR AL JUSTICIA EN SUS INVESTIGACIONES ANTE LA FALTA DE CONTESTACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE SARIÑENA. EXPTE. DI-383/2004-5

En los casos en los que nos encontramos con la falta de contestación de un ayuntamiento, como en este caso el de Fraga, a la solicitud de informe del Justicia d Aragón, además del incumplimiento de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, se impide la posibilidad de entrar a conocer sobre el fondo del asunto, dejando a los ciudadanos en una total indefensión.

«I. - ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 17 de marzo de 2004 se presentó ante esta Institución una queja en la que se hacía referencia a la situación de las aceras de la calle Ronda de las Nieves de San Juan de Flumen, que después de varios años de reclamar su arreglo, al final el Ayuntamiento de Sariñena acomete la obra con una subvención, pero repercute entre los vecinos entre 500 y 600 euros.

SEGUNDO.- Se admitió la queja a información y se solicitó al Ayuntamiento de Sariñena informe sobre ese asunto.

TERCERO.- Tras reiterarse en tres ocasiones dicha solicitud, no se ha obtenido respuesta del citado Ayuntamiento.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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 la administración pública aragonesa. 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 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”*.

Tercera.- A la luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO DE SARIÑENA, al no dar respuesta directa a la solicitud de información que le formulamos, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 5/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular al Ayuntamiento de Sariñena **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** 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.»

8.3.6. RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES AL AYUNTAMIENTO DE TERUEL. EXPTE. DI-434/2004-5

En este caso, además de la falta de colaboración del Ayuntamiento de Teruel con el Justicia de Aragón, tampoco se dio contestación a las solicitudes de información que presentó el ciudadano. De ahí que se recuerde al Ayuntamiento ambas obligaciones y los preceptos legales que las recogen, en el primer caso la Ley reguladora del Justicia de Aragón y en el segundo la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

«I.- ANTECEDENTES

El 31 de marzo de 2004 se presentó un escrito de queja en el que se hacía referencia a que un vecino de Teruel se consideraba perjudicado por la forma en la que había actuado el Ayuntamiento, primero por la forma en que se había llevado a cabo la conexión al alcantarillado de un edificio cercano al suyo en la calle A ya que se produce justo frente a su casa, con los consiguientes olores y el riesgo de inundación si dicho enganche llegase a rebosar, y segundo por la falta de contestación del Ayuntamiento de Teruel a sus solicitudes de información sobre este particular.

Admitimos a trámite la queja y solicitamos informe sobre el tema al Ayuntamiento de Teruel, 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.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA. El vecino afectado se ha dirigido en varia ocasiones al Ayuntamiento de Teruel, para solicitar información técnica sobre la ubicación del enganche al alcantarillado , así como para proponer alternativas al mismo, sin que en ningún caso hay obtenido respuesta alguna.

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 rasgo de ley o normativa europea.

En este caso, el Ayuntamiento de Teruel debió dar respuesta formal a las solicitudes planteadas por el vecino 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 a 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.”

III. RESOLUCION

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 Teruel, un RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES para que ejerza las competencias que le confiere la actual legislación y dé contestación a las solicitudes de información del interesado, así como debido cumplimiento a las solicitudes de informe del Justicia de Aragón.»

9. EDUCACIÓN

9.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	158	169	151	95	573
Expedientes archivados	88	165	151	95	499
Expedientes en trámite	70	4	0	0	74

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	19	20
ACEPTADAS	16	13
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	1	4
PENDIENTES RESPUESTA	1	3

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
468/2004 y 560/2004	Pruebas extraordinarias de ESO	Sugerencia aceptada parcialmente
556/2004	Previsible cierre de un Colegio	Sugerencia aceptada
110/2003	Instalaciones de un Colegio Público	Recomendación aceptada
658/2003	Repetición sorteo de desempate	Recomendación aceptada
906/2003	Solicitud de cambio de Centro	Sugerencia aceptada
978/2003	Escolarización en Educación Especial	Recomendación aceptada
1039/2003	Aula de Infantil en edificio de Primaria	Sugerencia aceptada parc.
1287/2003	Parada de transporte escolar	Sugerencia aceptada
1333/2003	Modalidad de escolarización de acnee	Recomend. aceptada parc.
741/2003	Valoración de enfermedad	Recomendación rechazada
701/2004 y 719/2004	Sistema de realización de sorteo	Recomendación aceptada
761/2004	Información sobre proceso de adjudicación	Recomend. aceptada parc.
610/2004	Funcionamiento Conservatorio Superior de Música	Recomendación aceptada
792/2004	Seguro Escolar	Sugerencia pte. respuesta
911/2004	Constitución de Tribunales	Sugerencia aceptada parc.
1119/2004	Utilización de transporte escolar	Recomend. aceptada parc.
1254/2004	Turnos en Departamentos Didácticos	Sugerencia aceptada
1237/2004	Análisis de la situación de un Colegio Público	Recomend. aceptada parc.
1129/2003	Problemas con empresa que realiza ruta escolar	Recordatorio Deberes Legales

9.2. Planteamiento general

En el año 2004 se han tramitado 206 expedientes considerando tanto los que se contabilizan en la primera de las tablas precedentes relativos a temas específicamente educativos -acceso y derecho a la Educación, funcionamiento, medios, etc.-, como los concernientes a función pública docente, sobre los que haremos una somera referencia en esta sección y que se computan en el apartado de Función Pública de este Informe. Frente a los 181 expedientes instruidos el año anterior relativos a los dos aspectos señalados, supone un incremento próximo al 14%. En ese continuo aumento año tras año del número de quejas puede influir también el mayor conocimiento de los ciudadanos sobre la Institución del Justicia, de sus funciones y de la

forma de acceder a sus servicios, que las actividades de divulgación y difusión que se vienen desarrollando les proporciona. En cuanto a las resoluciones, se ha formulado una menos que en el ejercicio anterior.

Por lo que respecta al **proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos**, cuestión sobre la que se presenta el mayor número de quejas en el área de Educación, hemos de hacer notar que así como en años anteriores se ha venido produciendo un notable aumento de las mismas, la cifra se ha estabilizado con respecto al año anterior, cifrándose en este ejercicio en el medio centenar, de las cuales la mitad han tenido una solución satisfactoria.

Todas estas quejas de escolarización tienen como fondo la no admisión de un menor en el Centro educativo elegido por su familia, mas se alegan diversas circunstancias para solicitar la revisión y rectificación de la adjudicación del puesto escolar que se cuestiona. De la variada casuística, cabe señalar como más habituales las que hacen referencia a desacuerdos con el sistema de realización del sorteo público ante el Consejo Escolar del Centro o irregularidades detectadas en la celebración del mismo en Centros concretos; indefensión ante el desconocimiento de los criterios por los que se rige la Comisión de Escolarización para la adjudicación de plazas vacantes; hermanos no admitidos en el mismo Centro; no admisión de hijos de trabajadores del Centro solicitado; concesión de una plaza en un Centro muy alejado del domicilio familiar; adjudicación de un Centro distinto a los siete consignados en la instancia de admisión, etc. En el procedimiento seguido en el año 2004 ha habido también un número considerable de quejas que denuncian presuntos fraudes, fundamentalmente, en la documentación presentada para obtener puntuación por enfermedad en determinados Centros con una elevada demanda de plazas, criterio que se ha incorporado recientemente al baremo en virtud de lo dispuesto en la Ley de Calidad de la Educación.

Por todo ello, teniendo además en cuenta la experiencia de años anteriores, la Institución del Justicia ha elaborado un Informe Especial relativo al *“Proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos”*, cuya presentación a las Cortes de Aragón está prevista para el mes de enero de 2005. En este Informe Especial se recogen propuestas dirigidas al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón a fin de que puedan ser tomadas en consideración para futuras convocatorias del procedimiento de admisión. En este sentido, el Justicia de Aragón propone la revisión del baremo actual y sugiere establecer un mayor fraccionamiento de las puntuaciones para primar la extrema proximidad domiciliaria, así como el domicilio familiar por encima del laboral; y favorecer la escolarización de

hermanos en el mismo centro, de manera que la admisión de uno de ellos implique automáticamente la del resto.

Además, el Justicia apunta la posibilidad de incorporar nuevos criterios al baremo actual, tales como situación laboral de los padres, hijos de trabajadores del centro, o alumnos que hubieran estado previamente escolarizados en el Centro que se solicita. La aplicación de estas propuestas podría contribuir a reducir el número de situaciones de empate y, con ello, la influencia del azar en el proceso. De esta forma serían menos las familias con la incertidumbre de que su solicitud de admisión dependa del resultado del sorteo. Asimismo, se propone sustituir el actual sorteo alfabético por uno numérico, y realizar un sorteo único para todas las solicitudes de la Comunidad Autónoma.

Para evitar la comisión de fraudes, en la aplicación del criterio de rentas, el Informe Especial sugiere exigir una certificación de ingresos totales de la unidad familiar expedido por la Agencia Tributaria; y para la acreditación de posibles enfermedades, acompañar al certificado médico, firmado por especialistas, otros informes diagnósticos cuya validez deberá valorar un Tribunal Médico de la Administración.

La tramitación de los expedientes de queja relativos al proceso de escolarización nos ha permitido detectar la necesidad de incrementar la seguridad jurídica en los procesos de reclamación, especialmente en lo que concierne a la adjudicación de puesto escolar por parte de las Comisiones de Escolarización. En consecuencia, el Informe Especial del Justicia propone dotar de mayor transparencia la actuación de las Comisiones de Escolarización dando a conocer los criterios de adjudicación de las plazas vacantes y haciendo pública una lista única de adjudicaciones, lo que posibilitaría un mayor control de las plazas asignadas y la detección de posibles errores en las adjudicaciones. Y con esa misma finalidad de aumentar la seguridad jurídica de los participantes en el procedimiento, el Justicia sugiere publicar la normativa con mayor antelación respecto al inicio del proceso y anticipar el calendario de desarrollo del mismo.

En materias que tienen una relación directa con la aportación de **recursos** económicos se han abierto a instancia de parte 20 expedientes de queja. Seis de ellos hacen referencia a lo que los presentadores de las quejas califican de insuficiente dotación de medios humanos, ya sea debido a supresión de plazas con respecto al curso anterior o a inexistencia de Auxiliares Técnicos de Educación Infantil o por falta de profesorado especialista para atender a determinados alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en modalidad de integración. Por lo que respecta a recursos

materiales, las cuatro quejas recibidas aducen el mal estado de las instalaciones de determinados centros educativos. Computamos asimismo en este apartado las diez quejas que se han presentado como consecuencia de la denegación de becas y ayudas solicitadas en tiempo y forma, y que en algunos casos, fundamentalmente en lo concerniente a becas de comedor, pese a cumplir los requisitos exigidos no pueden ser atendidas por limitaciones presupuestarias.

También se han analizado algunos problemas puntuales, como el planteado en comparecencia ante esta Institución por un grupo de personas a las que afectaría el **presunto cese de actividad docente** del Colegio Lestonnac de Zaragoza, Centro en el que están escolarizados 250 niños, entre los cuales hay un número considerable de alumnos con necesidades educativas especiales. Desde un punto de vista meramente organizativo, el cierre exigiría la redistribución de esos 250 alumnos en otros Colegios de la zona 5, sector en el que, a tenor de las ratios aplicadas, ya se detecta insuficiencia de plazas vacantes. Por ello, y habida cuenta de la disposición del profesorado del Colegio para constituir una cooperativa que posibilite dar continuidad a la tarea educativa que viene desarrollando el Colegio, y en razón de las especiales características del Centro en favor de la integración de menores, se dirigió una sugerencia al Departamento de Educación, Cultura y Deporte con la finalidad de que favoreciese la negociación entre las partes implicadas en el conflicto, y promoviese la celebración de reuniones tripartitas Compañía de María, Trabajadores del Colegio Lestonnac y DGA. Pese a que la resolución fue aceptada por la Administración educativa, no parece que se haya logrado una solución satisfactoria puesto que, según manifiestan los presentadores de la queja, *“en reunión con los representantes de padres y trabajadores del Colegio, Compañía de María informó de su decisión irrevocable de cerrar el colegio en junio de 2005”*.

Las decisiones sobre la modalidad de **escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales** han sido un año más objeto de queja ante esta Institución. Así, la problemática escolarización en integración de un alumno con necesidades educativas especiales derivadas de déficit de atención e hiperactividad, y la solicitud cursada por su familia para la realización de un nuevo dictamen que posibilitase la revisión de la modalidad de escolarización y, en su caso, su admisión en un Centro de Educación Especial, dio lugar a que el Justicia recomendase la realización de un nuevo informe psicopedagógico con objeto de actualizar la evaluación de las necesidades educativas que presenta el alumno y, en su caso, emitir un nuevo dictamen de escolarización.

Otro supuesto relativo al dictamen de escolarización aduce el desconocimiento de una familia sobre el alcance del mismo, lo que tuvo como consecuencia la presentación fuera de plazo de una solicitud para la admisión de un menor con necesidades educativas especiales en un centro específico de Educación Especial y su consiguiente exclusión del Colegio más próximo a su domicilio, por carecer ya de plazas vacantes. En este caso, tras constatar la falta de asesoramiento y desorientación de los padres en relación con el dictamen de cambio de modalidad de escolarización, de integración a Educación Especial, así como la forma de proceder del Centro ordinario en el que estaba escolarizado el menor, que seguía en contacto con la familia proporcionándoles instrucciones sobre el comienzo de curso e incluso cobrándoles servicios como si el alumno continuase escolarizado en el mismo, se estimó oportuno recomendar que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte dictase las instrucciones pertinentes con objeto de que los Centros docentes informen adecuadamente a las familias sobre el alcance de las resoluciones de cambio de modalidad de escolarización y les orienten sobre el procedimiento a seguir para que los alumnos afectados sean escolarizados en la modalidad que se haya dictaminado.

Se aprecia un cierto incremento del número de expedientes tramitados en relación con las **enseñanzas de Música**. De la decena de quejas recibidas, la mayoría aluden a la insuficiente oferta de plazas para determinadas especialidades instrumentales en el Conservatorio Profesional de Música de Zaragoza, cuestión ésta que ya ha sido objeto de queja en años anteriores y sobre la que esta Institución dirigió, en el año 2002, una recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte. Por otra parte, la tramitación de una queja, que hacía referencia a la organización y funcionamiento del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza, nos permitió detectar que desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte se deben emprender acciones a fin de propiciar e impulsar el desarrollo reglamentario que posibilite el funcionamiento de los centros superiores de enseñanzas artísticas de nuestra Comunidad Autónoma de conformidad con lo establecido en la Ley 17/2003, de 24 de marzo (BOE de 11 de abril), por la que se regula la organización de las Enseñanzas Artísticas Superiores en Aragón, formulándose una recomendación en este sentido. También se han presentado diversas quejas que muestran disconformidad con las actuaciones de los Tribunales en procedimientos selectivos para acceder a plazas de diversos Conservatorios de nuestra Comunidad Autónoma.

Cinco son los expedientes, tramitados a instancia de parte, que aluden a agresiones, malos tratos –físicos o psicológicos- o situaciones que cabría calificar de **acoso** en el ámbito escolar. Si las actuaciones que se practican

durante la investigación de los hechos relatados en una queja se llevan siempre a cabo con la confidencialidad y reserva absoluta que exige la Ley reguladora del Justicia, en estos casos de presunto acoso se extreman las precauciones y se adoptan cautelas adicionales. Esta Institución comparte plenamente con la Administración educativa la idea de que ante este tipo de hechos hay que ser extremadamente prudentes a fin de no propiciar un efecto mimético que en caso contrario podría producirse. Esa necesaria discreción para evitar que tales hechos trasciendan nos impide comentarlos en cualquier medio que vaya a ser publicitado, como es el caso del presente Informe.

Un año más se han sometido a la consideración de esta Institución algunos problemas relativos al **transporte escolar**, cuyo número ha sido pequeño si se tiene en cuenta la elevada cifra de rutas de transporte escolar que la Administración educativa ha de contratar debido a la dispersión de núcleos pequeños de población en nuestra Comunidad Autónoma. No obstante, aun reconociendo el importante esfuerzo, no sólo económico, que supone la organización y puesta en funcionamiento de todas esas rutas de transporte escolar, se ha estimado oportuno formular algunas resoluciones sobre esta cuestión, consignadas en esta sección del Informe en el apartado de expedientes más significativos.

En relación con presuntas situaciones de inseguridad vial y afecciones al tráfico causadas por una parada de transporte escolar se dirigió una sugerencia al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza, resolución que fue aceptada promoviendo la Corporación Local la oportuna modificación del artículo 9 de la Ordenanza Municipal reguladora del servicio de transporte escolar y de menores, así como adoptando medidas para verificar la seguridad y, de resultar necesario, modificar el punto de parada.

Otra resolución en materia de transporte escolar alude a la denegación de una solicitud para la utilización de una ruta de transporte escolar; servicio que la Administración educativa condiciona, con carácter general, a la escolarización en el Colegio Público más próximo al domicilio del solicitante. Sin embargo en este caso concurrían determinadas circunstancias que hacían aconsejable una revisión de la decisión adoptada por el Servicio Provincial de Educación de Zaragoza: la existencia de una ruta de transporte escolar con destino al Colegio Público al que asisten los menores, que realiza una parada en el domicilio de los afectados y que transporta a un número de usuarios inferior a su capacidad.

Un total de 17 quejas se presentaron mostrando su disconformidad con las fechas en que se realizaron las **pruebas extraordinarias de Educación Secundaria Obligatoria** en nuestra Comunidad Autónoma. El examen de los

dos expedientes abiertos por esta cuestión nos permitió advertir una superposición del calendario fijado para la celebración de las pruebas extraordinarias con posibles procesos de reclamación de calificaciones, además de constatar la premura de tiempo para la preparación de las mismas por parte de los alumnos. Por ello, se formuló una sugerencia en el sentido de que el plazo desde la entrega de calificaciones finales hasta la celebración de las pruebas extraordinarias sea lo suficientemente amplio para evitar los problemas detectados este año.

Son casi medio centenar las quejas relativas a **función pública docente** que aluden a diversas cuestiones, como movilidad y redistribución de efectivos, jornada lectiva, elección de turnos, etc. Mas mayoritariamente, las quejas presentadas hacen referencia a la baremación de méritos, tanto en procedimientos selectivos para el ingreso y acceso a determinados Cuerpos docentes como para la provisión de puestos de trabajo. Una de las resoluciones formuladas en materia de función pública docente analiza el proceso de selección y constitución de Tribunales que han de juzgar procedimientos selectivos y sugiere a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte que su Departamento adopte las medidas oportunas a fin de dotar de mayor transparencia y publicidad al proceso mediante el cual se eligen los miembros de estos Tribunales. En el momento de redactar este Informe se desconoce la postura de la Administración en relación con esta resolución efectuada en el mes de diciembre.

La reclamación del importe de la asistencia sanitaria, prestada como consecuencia de un accidente en un IES, a un beneficiario doblemente asegurado fue motivo de queja ante esta Institución. La tramitación de este expediente nos remitió a toda la normativa de implantación del **Seguro Escolar**, que es preconstitucional, como asimismo lo son los Estatutos de la Mutualidad de Previsión Escolar, Mutualidad dependiente del Servicio de Seguros Voluntarios del Instituto Nacional de Previsión que ha de aplicar el Seguro Escolar. Estos Estatutos fueron aprobados por Orden de 11 de agosto de 1953, de los Ministerios de Educación Nacional y de Trabajo, y modificados en su redacción por la Orden de 10 de noviembre de 1955. La ulterior normativa en materia de prestaciones de Seguridad Social ha continuado respetando las peculiaridades de estos y otros preceptos que hacen referencia al Seguro Escolar.

Si bien la lectura de esa remota normativa sobre Seguro Escolar nos permite constatar que se trata de una legislación muy avanzada para el tiempo en que se dicta y que respeta plenamente nuestros preceptos constitucionales, habida cuenta de los notables cambios políticos, sociales, culturales y de toda índole que han tenido lugar en la sociedad española durante los muchos años

de vigencia de esta normativa, estimamos que sería conveniente una revisión y actualización de la misma, intervención que escapa a las competencias del Gobierno de nuestra Comunidad Autónoma. No obstante, para evitar situaciones como la planteada en la queja origen de este estudio, se estimó oportuno sugerir a los Departamentos de Educación, Cultura y Deporte y de Salud y Consumo de la DGA que coordinen actuaciones a fin de dar una solución satisfactoria a los supuestos de denegación, por parte de la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de una prestación del Seguro Escolar motivada por una doble cobertura, sin que en modo alguno se llegue a reclamar el importe de la asistencia prestada a un beneficiario que se encuentra doblemente asegurado por sistemas en los que el afectado está obligatoriamente incluido.

Aun cuando la mayor parte de los expedientes en materia de Educación se han abierto a instancia de parte, ha habido cuatro **actuaciones de oficio** sobre diversos aspectos. Uno de ellos, motivado por una cierta descoordinación entre estamentos educativos al programar distintos calendarios académicos que afectan a las familias con hijos que cursan niveles universitarios y no universitarios de enseñanza. Otros relacionados con la seguridad de los menores, como la instalación de una grúa en las proximidades de un centro escolar.

En relación con una queja presentada en la Oficina del Justicia en Teruel por la imposibilidad de utilizar una ruta de transporte escolar que pasa por la localidad de residencia del presentador de la misma, que planteaba además una serie de problemas relativos a la prestación del servicio por parte de la empresa de transportes que efectúa la ruta, se dirigieron escritos a los Departamentos de Educación, Cultura y Deporte y de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la DGA con objeto de que nos remitiesen los informes pertinentes. Ante la falta de respuesta del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a la petición de información cursada por esta Institución, con fecha 3 de junio de 2004 se estimó oportuno formular Recordatorio de Deberes Legales, copia del cual se reproduce en el apartado de expedientes más significativos de esta Sección.

En este ejercicio se han remitido al **Defensor del Pueblo** seis expedientes, tres de ellos relativos a homologación de títulos -función del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que no ha sido transferida a las Comunidades Autónomas-, y el resto sobre diversas cuestiones cuya competencia corresponde a organismos administrativos dependientes del Gobierno Central.

9.3. Relación de expedientes más significativos

9.3.1. CELEBRACIÓN DE PRUEBAS EXTRAORDINARIAS EN ESO (EXPT. DI-468/2004 Y DI-560/2004)

El estudio de la problemática planteada en las 17 quejas incorporadas a este expediente, que hace referencia a las fechas en que se realizaron las pruebas extraordinarias de Educación Secundaria Obligatoria en nuestra Comunidad Autónoma, nos permitió detectar una superposición del calendario fijado con posibles procesos de reclamación de calificaciones, además de la premura de tiempo para la preparación de estas pruebas por parte de los alumnos. Por ello, el Justicia dirigió a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, el día 28 de septiembre de 2004, la sugerencia que a continuación se transcribe:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución una queja individual que quedó registrada con el primer número de referencia arriba expresado. Posteriormente se fueron presentando quejas individuales en el mismo sentido, hasta un total de 17, que quedaron registradas con el segundo número de referencia indicado.

Los presentadores de estas quejas consideran que la Resolución de 28 de noviembre de 2003, de la Dirección General de Política Educativa, por la que se dictan instrucciones sobre evaluación, promoción y titulación en la ESO para el curso 2003/04, atenta contra el derecho fundamental a la Educación y en relación con el contenido de la citada Resolución exponen lo siguiente:

«Siguiendo la secuencia cronológica determinada en la norma, la misma en su Capítulo V - "Desarrollo del proceso de evaluación", Instrucción séptima .1 queda señalado como primer día posible para celebrar la última sesión de evaluación final ordinaria el 11 de junio viernes. Es bien sabido y así está debidamente contrastado que las pruebas de evaluación se celebran a lo largo de 3 ó 4 días (cuando no más), con lo que en el mejor de los casos, la sesión de evaluación podría finalizar el día 16 de Junio. Tras las pruebas se han de corregir y calificar las mismas, y el Centro Educativo tendrá que determinar qué alumnos están en condiciones de promocionar y cuales no, acción que no se me antoja instantánea, ya que requerirá de la

convocatoria y constitución del claustro de profesores. Una vez realizado el trámite, el alumno puede optar por solicitar que se le revise la prueba y la calificación obtenida, y no quiero ni pensar que día se puede dar por concluido el proceso de evaluación final ordinario si además de lo dicho concurren cualquier otra causa no prevista que retrasara la supuesta fecha “ideal”.

Continuando con el calendario, según la Instrucción séptima .3 , la prueba extraordinaria se ha de celebrar durante los últimos días del mes de Junio, sin mediar ningún periodo para que el alumno convocado a dicha prueba y que en principio no está promocionado asuma su incidente académico y afronte con un mínimo de garantías objetivas la evaluación extraordinaria. La carencia de un plazo intermedio, convierte a mis ojos, lo contemplado en la norma como un apunte meramente formal, un acto que tan sólo sirve para rellenar el expediente académico del alumno, pero que no sólo no tiene en cuenta, sino que desprecia por considerarlo aparentemente sin importancia todo el trabajo realizado previamente tanto por parte de los alumnos como del resto de la comunidad educativa, olvidando cual es el fin de todo proceso educativo.

A pesar del importante esfuerzo que vengo realizando respecto al problema planteado no logro encontrar respuesta a cómo se puede garantizar la revisión de la calificación obtenida en la evaluación extraordinaria si ésta concluye en los últimos días del mes, cuando de hecho se puede dar la circunstancia que los órganos encargados de la revisión ya se encuentren de vacaciones o a punto de entrar en esa situación, generándose una situación que no es la misma que la que se crea ante la revisión de cualquier otra prueba en cualquier otro periodo; encontrándonos los alumnos y sus familias en la situación de inseguridad, desamparo e indefensión que le muestro.»

SEGUNDO.- Una vez examinado el primer expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 29 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.

TERCERO.- El informe de respuesta de la Consejera, que tuvo entrada en esta Institución el día 3 de agosto de 2004, es del siguiente tenor literal:

“PRIMERO.- El presentador de la queja considera que la Resolución de 28 de noviembre de 2003, de la Dirección General de Política Educativa, por la que se dictan instrucciones sobre evaluación, promoción y titulación en la ESO. para el curso 2003/04, atenta contra el derecho fundamental a la Educación. La presunción del actor la fundamenta en la instrucción séptima. 1 y 3 de las citadas instrucciones y en la Orden de 28 de agosto de 1995, por la que se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos.

SEGUNDO. - La instrucción séptima. 1 de las instrucciones dispone: “En cada curso de la etapa se celebrarán al menos, tres sesiones de evaluación dentro del período lectivo, siendo la última de éstas la evaluación final ordinaria que se realizará con anterioridad a la conclusión de las actividades lectivas y con posterioridad al día 10 de junio. A estos efectos los centros garantizarán que todos los alumnos cumplan

el número de días fijados por la Resolución de 19 de junio de 2003, de la Secretaría General Técnica, por la que se aprueba el calendario escolar para el curso 2003-2004”.

TERCERO.- No le faltaría razón al actor de la queja si la exposición de motivos de la instrucción séptima. 1 friesen como él los expone; sin embargo, no es así debido a su equivocada interpretación. La citada instrucción dispone que la sesión de evaluación ordinaria se realizará con posterioridad al día 10 de junio, v. gr.: 11, 14 y 15 (Vid. Anexo). Con anterioridad al día 11, el profesorado habrá recabado la información pertinente sobre cada alumno mediante los distintos procedimientos o instrumentos para valorar el proceso de aprendizaje de los alumnos y aplicar los correspondientes criterios de calificación sobre la información recogida mediante los instrumentos aplicados: pruebas de evaluación, cuestionarios, escalas de observación en clase, producciones o trabajos monográficos de los alumnos, etc., de forma que los profesores de las distintas materias valoren en función de los referentes programados, criterios de evaluación y objetivos de cada materia, el grado de consecución de los mismos por los alumnos del grupo, constatando en el acta de evaluación las calificaciones y valorar de forma colegiada la promoción o no del alumno al curso siguiente.

Los días 11 de junio, viernes, 14, lunes, y 15, martes, se consideran suficientes para llevar a cabo, en horario de tarde, las sesiones de evaluación y calificación, máxime si tenemos en cuenta que, en los cursos primero y segundo de la ESO, la mayoría del profesorado son maestros a los que la legislación no les permite impartir docencia en el resto de los cursos y que unos profesores imparten a unos cursos y grupos y otros lo hacen a otros cursos y grupos.

Así mismo, si se realiza una planificación adecuada de final del curso, se garantiza el derecho de los alumnos de la ESO a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos, ya que se le posibilita el procedimiento y plazo de reclamación —Vid Anexo—, conforme a lo establecido en los apartados del sexto al duodécimo de la Orden de 28 de agosto de 1995 (BOE de 20 de septiembre).

CUARTO.- La planificación general del final de curso: sesiones de evaluación ordinaria, las pruebas extraordinarias y las sesiones de evaluación extraordinaria, respetando los plazos de las posibles reclamaciones de los alumnos, ha de ser propuesta por la Comisión de Coordinación Pedagógica —en la que están representados todos los Jefes de los departamentos, además del Director y el Jefe de Estudios— al Claustro de Profesores para su aprobación, de acuerdo con los artículos 24.1) y 541) del Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria. Dicha planificación se sobreentiende que ha de ser realizada, por consiguiente, con anterioridad al mes de junio.

QUINTO.- El presentador de la queja continúa su exposición de motivos contra la instrucción séptima.3 que dispone: “La Prueba Extraordinaria y las correspondientes sesiones de evaluación extraordinaria se llevarán a cabo durante el mes de junio al término de las actividades lectivas, de acuerdo con el calendario que establezca cada centro. Se garantizará, en todo caso, el derecho de los alumnos a la

revisión de la calificación obtenida”.

Los motivos son que no media período alguno, para que el alumnado con asignaturas pendientes después de la sesión de evaluación ordinaria, afronte la evaluación extraordinaria, ante la carencia de plazo intermedio.

Pues bien, la instrucción séptima.3 sí que permite establecer un período entre las sesiones ordinarias y extraordinaria —Vid el Anexo—, ya que el plazo que puede mediar entre las sesiones de evaluación puede ser, según los grupos y cursos, desde los días 11, 14 y 15 hasta el día 25 de junio.

Además se les orientó a los centros, que a partir del día 10, dado que los profesores ya conocían los resultados sobre el proceso de aprendizaje de los alumnos, podrían organizar, a partir del día 11, inclusive, grupos flexibles de actividades de profundización para el alumnado que hubiese superado el proceso de evaluación y de actividades de recuperación sobre la adquisición de competencias básicas para el alumnado que no hubiese superado los objetivos previstos.

De lo anteriormente expuesto, se infiere lo siguiente:

Primero.- La Resolución de 28 de noviembre de 2003, de la Dirección General de Política Educativa, por la que se dictan instrucciones sobre evaluación, promoción y titulación en la Educación Secundaria Obligatoria para el curso 2003/04, es conforme a derecho.

Segundo.- El Departamento debe respetar las competencias atribuidas a los centros, de acuerdo con el Reglamento Orgánico y, por consiguiente, la organización del final de curso corresponde a la Comisión de Coordinación Pedagógica del centro.”

A este informe de la Consejera se acompaña un Anexo, al que se hace referencia en alguno de los apartados del informe transcrito, que bajo el epígrafe “Posible Calendario de final de curso en el que se dan cabida a las pruebas ordinarias y extraordinarias, las sesiones de evaluación y los períodos de reclamación legalmente establecidos” señala la siguiente temporalización para las últimas jornadas del curso escolar:

“Días y actividades en junio:

11, 14 y 15: Sesiones de evaluación y calificación. Al finalizar las sesiones, los tutores exponen fotocopias de las actas con las calificaciones obtenidas por los alumnos en el tablón de anuncios, con objeto de facilitar las aclaraciones que los alumnos precisen acerca de las valoraciones.

16: Los tutores entregan los boletines de calificación a los alumnos por la mañana y por la tarde el profesorado atiende posibles aclaraciones a las valoraciones.

- 17 y 18: *Plazo de dos días para la reclamación.*
- 21: *Último día de actividades lectivas y en el que los padres o el alumno pueden presentar la posible reclamación ante el Jefe de Estudios.*
- 22: *Estudio de las reclamaciones por e) Departamento y notificación al interesado.*
- 23 y 24: *Recepción de la resolución por el interesado.*
- 25 y 28: *Pruebas extraordinarias en horario de mañana y sesiones de evaluación y calificación en horario vespertino. (Vienen realizando estas pruebas un tercio de alumnado)*
- 29: *Exposición de las calificaciones obtenidas por los alumnos en las pruebas extraordinarias y notificación adicional del tutor por escrito. ⁽¹⁾*
- 30: *Aclaraciones por el profesorado a los alumnos o padres sobre las calificaciones.*

Julio:

- 2: *Estudio de las reclamaciones por el Departamento y notificación al interesado."*

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, en adelante LOCE, en su artículo 29.2, relativo a promoción del alumnado que cursa la etapa de Educación Secundaria Obligatoria, dispone que "*Los alumnos podrán realizar una prueba extraordinaria de las asignaturas que no hayan superado, en las fechas que determinen las Administraciones educativas*". El calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecida por la LOCE se fija en el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, cuya Disposición Adicional Primera determina en su punto 1 que la evaluación, promoción y los requisitos para la obtención del Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria regulados en la LOCE se aplicarán en el curso 2003-2004; y el punto 4 de esa Disposición Adicional señala que las Administraciones educativas establecerán las medidas de ordenación académica necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el punto 1.

La Orden ECD 1923/2003, de 27 de junio, por la que se establecen los elementos básicos de los documentos de evaluación de las enseñanzas escolares de régimen general reguladas por la LOCE, que tiene carácter de norma básica para todas las Comunidades del Estado, especifica en su Disposición Final Tercera que la Secretaría de Estado de Educación y Universidades y los órganos competentes de las

Comunidades Autónomas dictarán las instrucciones precisas para la correcta aplicación de esa Orden y que, asimismo, realizarán las adaptaciones pertinentes para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Orden en lo referente al curso académico 2003-2004. Y en cumplimiento de estas atribuciones, por Resolución de 28 de noviembre de 2003, la Dirección General de Política Educativa del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón dicta instrucciones sobre evaluación, promoción y titulación en la Educación Secundaria Obligatoria para el curso 2003-2004 de aplicación en todo el ámbito de gestión de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Segunda.- El apartado V de la Resolución de 28 de noviembre de 2004, relativo al Desarrollo del Proceso de Evaluación, incluye la instrucción Séptima, puntos 2 y 3, del siguiente tenor literal:

“2. Los alumnos que en la evaluación final ordinaria no hubieran superado todas las áreas o materias podrán realizar una Prueba Extraordinaria, de acuerdo con el artículo 15.2 del real Decreto 831/2003, de 15 de junio. Dicha prueba versará sobre aquellos aspectos básicos del currículo que el alumno no hubiera superado.

3. La Prueba Extraordinaria y las correspondientes sesiones de evaluación extraordinaria se llevarán a cabo durante el mes de junio al término de las actividades lectivas, de acuerdo con el calendario que establezca cada centro. Se garantizará, en todo caso, el derecho de los alumnos a la revisión de la calificación obtenida”.

Frente a esta opción de celebrar la Prueba Extraordinaria de ESO en el mes de junio, esta Institución tiene conocimiento de que otras Comunidades del Estado se han decantado por realizarla en los primeros días del mes de septiembre, fechas en las que también se efectúan pruebas para los alumnos de Bachillerato que no hayan superado todas las asignaturas en junio.

Tercera.- Con el fin de facilitar la planificación de las actividades de final del curso 2003-2004 en los Institutos de Educación Secundaria, el Servicio Provincial de Zaragoza establece instrucciones aún más precisas con fecha 18 de mayo de 2004. En estas instrucciones de final de curso, se fija que *“las fechas de las sesiones ordinarias de evaluación final, a partir del día 10 de junio ... las fechas de las pruebas extraordinarias, en todo caso después del día 21 de junio ...”*. Asimismo, reitera que las pruebas extraordinarias deberán realizarse después de la finalización del período lectivo.

El Anexo sobre posible calendario de final de curso que adjunta la Consejera a su informe se ajusta a estos requisitos del Servicio Provincial de Zaragoza. Sin embargo, pese a que de conformidad con el Anexo *“vienen realizando estas pruebas un tercio de alumnado”*, detectamos que la propuesta contenida en el mismo para los días 25 y 28 de junio, de celebración de las pruebas extraordinarias por la mañana y esos

mismos días, en horario vespertino, realizar las sesiones de evaluación y calificación implicaría una corrección precipitada de las mismas, especialmente, de las que se hubieran de evaluar el día 25 por la tarde.

Por otra parte, con la propuesta de temporalización del Anexo, desde el día 16 de junio en que se entregarían los boletines a los alumnos y el día 25 en que se realizarían las pruebas extraordinarias habrían transcurrido menos de diez días, periodo posiblemente insuficiente para la preparación de esas pruebas extraordinarias, máxime si son varias las materias que el alumno no ha superado.

En la realidad, la situación parece haber sido más grave en algunos Centros sostenidos con fondos públicos. Así, si nos atenemos a lo manifestado por el presentador de la queja del expediente que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia DI-956/2004-8, en un centro concertado de Zaragoza se entregaron las calificaciones de un grupo de 4º de ESO el día 23 de junio a las 12 horas, y los alumnos que no habían superado una determinada materia fueron convocados para realizar la prueba extraordinaria el día 25 de junio a las 8.30 de la mañana, cuando aún no habían transcurrido 48 horas desde la entrega de notas.

Estimamos que, desde el momento en que un alumno tiene conocimiento de los resultados finales hasta la realización de las pruebas extraordinarias, es imprescindible que transcurra tiempo suficiente para que los alumnos que las han de realizar puedan revisar y estudiar más a fondo las materias no superadas.

Cuarta.- La instrucción séptima, punto 3, que transcribe la Consejera en el apartado quinto de su informe, señala que se garantizará en todo caso el derecho de los alumnos a la revisión de la calificación obtenida. El proceso de reclamación de calificaciones está legalmente establecido en la Orden de 28 de agosto de 1995, por la que se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos.

Por lo que respecta a una posible reclamación en el Centro, la Orden fija un plazo de dos días lectivos a partir de aquel en que se produjo la calificación para que el alumno, sus padres o tutores soliciten por escrito la revisión de dicha calificación. Esta solicitud se tramitará a través del Jefe de Estudios y, en el primer día lectivo siguiente a aquel en que finalice el periodo de solicitud de revisión, cada Departamento Didáctico estudiará las que se hayan presentado y elaborará los correspondientes informes, que trasladará al Jefe de Estudios, *“quien comunicará por escrito al alumno y a sus padres o tutores la decisión razonada de ratificación o modificación de la calificación revisada e informará de la misma al profesor tutor haciéndole entrega de una copia del escrito cursado”*. Ciertamente, parece muy breve el plazo que se especifica en el Anexo de constante referencia para este fin.

Mas no termina ahí el proceso de reclamación, ya que la Orden de 28 de agosto de 1995 prevé que en el caso de que, tras el proceso de revisión en el Centro, persista el desacuerdo *“el interesado o sus padres o tutores podrán solicitar por escrito al Director del centro docente, en le plazo de dos días a partir de la última comunicación del centro que eleve la reclamación a la Dirección Provincial”*, que la tramitará de conformidad con el procedimiento que la Orden señala.

Así como el Anexo al informe de la Consejera no reserva días para tal eventualidad, que ni siquiera menciona, las Instrucciones del Servicio Provincial de Zaragoza, de fecha 18 de mayo de 2004, explicitan que *“En el caso de la E.S.O., todos los centros deberán tener en cuenta que el período entre la entrega de calificaciones correspondientes a la evaluación ordinaria y la celebración de las pruebas extraordinarias debe garantizar el cumplimiento de los plazos de presentación de solicitudes de revisión de calificaciones y su resolución por los Departamentos Didácticos. Si de estas solicitudes se llegase a la presentación de una reclamación ante el Director del Servicio Provincial y los plazos se superpusiesen a los de la celebración de las pruebas extraordinarias, el alumno podrá presentarse a éstas, sin perjuicio de que si fuera estimada su reclamación, la calificación resultante de la resolución fuera considerada como ordinaria”*.

Es decir, debido a la premura de tiempo hasta la celebración de las pruebas extraordinarias, las instrucciones contemplan la posibilidad de superposición de éstas con el proceso de reclamación legalmente establecido. En consecuencia, podría darse la circunstancia de que un alumno tuviera que presentarse a una prueba extraordinaria antes de que se resolviera definitivamente su reclamación, desconociendo por tanto si ha superado o no la materia en cuestión.

Si bien tiene algún sentido si el alumno supera la prueba extraordinaria y se estima su reclamación, ya que en este caso figuraría en el libro de calificaciones y en su expediente académico que la superó en la evaluación ordinaria, siempre le quedará la sensación de haber realizado un esfuerzo innecesario al presentarse a la prueba extraordinaria. Sin embargo, si el alumno no supera la prueba extraordinaria y se estima su reclamación constituiría un contrasentido, puesto que supondría superar una materia en la evaluación ordinaria siendo que en una prueba posterior el alumno demuestra no conocer esa materia como para tenerla superada.

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 su Departamento adopte las medidas oportunas a fin de que el plazo desde la entrega de calificaciones finales hasta la celebración de las pruebas extraordinarias sea lo suficientemente amplio para que los alumnos puedan prepararlas adecuadamente, así como para evitar la superposición de posibles procesos de reclamación con la celebración de las mismas.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 28 de enero de 2005 se recibe comunicación de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA en la que se indica que se ha decidido aceptar la Sugerencia *"en el sentido de que todos los centros entreguen las calificaciones correspondientes a la evaluación final ordinaria en unas fechas determinadas para garantizar el cumplimiento de los plazos de reclamación en primera instancia y que el Libro de Calificaciones no sea cumplimentado hasta que no se haya dictado la Resolución correspondiente por el Director del Servicio Provincial"*.

9.3.2. PREVISIBLE CIERRE DE UN COLEGIO (EXpte. DI-556/2004)

Este expediente se inicia al comparecer en esta Institución un grupo de personas a las que afectaría el presunto cese de actividad docente del Colegio Lestonnac de Zaragoza. Esta decisión adoptada por la Compañía de María, titular del Centro, es el motivo por el que el Justicia, a fin de favorecer negociaciones que evitaran el previsible cierre del Colegio, formuló a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte la siguiente sugerencia de fecha 28 de mayo de 2004:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En el referido escrito se alude a la escolarización de niños con necesidades educativas especiales en el Colegio Lestonnac de Zaragoza en los siguientes términos:

"Todos nuestros hijos están afectados por algún tipo de discapacidad psíquica, como Síndrome de Down, autismo, síndrome de Prader-Willi, disfunción madurativa, hiperactividad, etc., que les impide desenvolverse en la vida con normalidad, pero que pueden estar perfectamente integrados en un entorno escolar normalizado, con los apoyos necesarios, como está ocurriendo en el colegio Lestonnac."

Con anterioridad al ingreso de nuestros hijos en el colegio Lestonnac, muchos de nosotros contactamos con otros colegios donde escolarizar a nuestros hijos, o incluso decidimos escolarizarlos, y el panorama que vivimos, y que se mantiene en la actualidad, fue inaceptable:

- En la mayoría de los centros con los que nos pusimos en contacto, la actitud por parte de la dirección no fue negativa sobre la admisión de estos niños (que es obligatoria, dentro de los límites de número de plazas), pero, en general, se lamentaban de la falta de profesores de apoyo y del elevado número de alumnos con necesidades educativas especiales en sus aulas. No obstante, tampoco estaban dispuestos a aceptar otros apoyos de profesionales externos.*

Por lo tanto, en ninguno de estos centros teníamos garantías de que nuestros hijos estuvieran atendidos adecuadamente

- En otros, incluso, la actitud por parte de la dirección fue de rechazo hacia nuestros hijos.*
- Esto, sin tener en cuenta otros colegios de Zaragoza con los que no contactamos porque sabíamos que carecían de experiencia con alumnos con necesidades educativas especiales, y por lo tanto, no estaban en condiciones de dar la atención adecuada a nuestros hijos.*

La experiencia particular de algunos de los padres en relación con la escolarización de sus hijos con discapacidad, se expone individualizadamente en las cartas que adjuntamos a este escrito.

La mayor parte de las familias tenemos el domicilio familiar alejado de este colegio, lo que, unido a que el colegio no dispone de transporte escolar, supone un esfuerzo adicional para los padres. Sin embargo, y a pesar de eso, elegimos ese colegio para nuestros hijos por las siguientes razones:

- La experiencia con la que cuenta este colegio en la integración de niños con necesidades educativas especiales. Es conocido que el colegio Lestonnac es pionero en Aragón en integración, incluso antes de que la integración se regulara en la legislación nacional y autonómica. Y así fue reconocido cuando fue uno de los pocos a los que la D.G.A. concedió convenio para Educación Infantil en el curso 2001-02.*

Adjuntamos un dossier en el que queda constancia del proyecto de integración llevado a cabo en el colegio Lestonnac, así como de su difusión mediante cursos impartidos por el equipo pedagógico del colegio a petición de distintas entidades, como colegios, centros de formación de profesorado y la propia DGA.

- El tratarse de un colegio de dimensiones reducidas y con una estructura arquitectónica muy apropiada para las necesidades de nuestros hijos (pasillos cortos, servicios comunes fácilmente localizables, comedor pequeño, etc.). Ello les facilita enormemente su nivel de autonomía personal en el colegio.*

- *Que en el centro se imparta la Enseñanza Secundaria Obligatoria, de modo que nuestros hijos pudieran estar escolarizados durante toda esa etapa en el mismo entorno social, lo que facilitaría su desarrollo e integración.*
- *El ideario del centro y los valores que se transmiten en el colegio. En el folleto informativo de la Compañía de María se menciona, entre otros aspectos: "acoge a la diversidad y responde a cada persona en su originalidad" y "potencia la autoestima, el crecimiento de lo positivo y la integración en el grupo". Ello se refleja, en el Colegio Lestonnac, en una gran sensibilidad hacia los alumnos con necesidades educativas especiales.*

En el colegio Lestonnac hemos encontrado, además de las características que motivaron nuestra elección, un entorno difícilmente superable para el desarrollo escolar y personal de nuestros hijos:

- *La profesionalidad de todo su profesorado, no sólo los profesores de apoyo, así como una actitud excelente hacia los alumnos de integración, que los ven como un reto profesional y personal, y no como una carga adicional.*
- *Capacidad del personal que trabaja en el colegio (no sólo profesores, sino también personal de administración y de comedor) para adaptarse a las características de cada niño. Ello se refleja en la una actitud flexible, dentro lógicamente del orden del colegio, que ha permitido que en la actualidad, la integración de nuestros hijos en el colegio sea enormemente satisfactoria.*
- *La actitud de las familias que llevan a sus hijos a este colegio y, por lo tanto, de los propios niños. Sabemos que los padres aceptan a los niños de integración como unos compañeros más de sus hijos, y consideran su presencia como un aspecto que es positivo para el desarrollo personal y en valores de sus hijos. Asimismo, y como consecuencia de ello, los niños ven a los alumnos de integración como unos compañeros más que tienen, lógicamente, unas características distintas.*

Todas estas circunstancias han favorecido enormemente la integración de nuestros hijos en el entorno escolar y su desarrollo intelectual.

En el momento actual, nuestros hijos están avanzando en sus estudios, cada uno de acuerdo con sus capacidades, y están perfectamente integrados en el colegio, participando, junto con sus compañeros, en las actividades que se realizan, tales como huerto, fiestas, excursiones, granja-escuela, etc. Pero sobretodo, y más importante, nuestros hijos son felices en el colegio Lestonnac.

Con los antecedentes que ya hemos vivido en otros colegios, que le hemos resumido anteriormente, estamos convencidos de no existe en Zaragoza un colegio que reúna las características del colegio Lestonnac y permita a nuestros hijos continuar su desarrollo escolar tan satisfactoriamente como lo está haciendo en dicho colegio.

Por ello, consideramos que el cierre del colegio Lestonnac supondría un grave perjuicio para nuestros hijos, en su derecho a recibir una atención educativa adecuada a sus necesidades. Pero además, supondría también un perjuicio importante para la Sociedad, ya que se vería privada de un recurso educativo de calidad, como así es reconocido este colegio”.

SEGUNDO.- Posteriormente, una representación de los afectados se entrevista con el Justicia, a quien exponen personalmente el problema, señalando que se está negociando la constitución de una cooperativa de profesores que se haga cargo del Centro, solución que evitaría el cierre del Colegio, y entregan documentación relativa a las negociaciones en curso.

TERCERO.- Entre los documentos aportados, figuran la propuesta que la Compañía de María formula al Claustro de Profesores del Colegio Lestonnac así como la propuesta que formula el Claustro de Profesores del citado Colegio a la Compañía de María. Ambas propuestas coinciden en la fórmula jurídica: “Cesión Gratuita de la Titularidad del Centro, mediante la correspondiente Acta Notarial y Contrato de Arrendamiento de Edificio con inclusión de Mobiliario y Enseres”.

CUARTO.- Por lo que respecta a la Cesión de la Titularidad las dos propuestas coinciden en lo esencial:

“Consistiría en la cesión (por parte de la Compañía de María) y en la Subrogación (por parte de la nueva Titularidad) de todos los derechos y obligaciones que corresponden a un Titular para con los Trabajadores y las Administraciones Públicas: relaciones laborales, autorizaciones, conciertos, ...

Todas las responsabilidades contraídas con anterioridad a la fecha de Cesión corren a cargo de la Compañía de María (pagas de antigüedad, reclamaciones, auditorías, etc.)

La Subrogación de los Trabajadores, por parte de la nueva Titularidad, supone el respeto de todas las condiciones contractuales existentes en la actualidad: categoría, horario, salario, etc.”

La propuesta del Claustro de Profesores añade un último párrafo en los siguientes términos: *“Los Trabajadores que no opten por incorporarse a la Cooperativa (PAS, personal docente), deberán negociar con la Compañía de María antes del traspaso de la Titularidad”.*

La Compañía de María considera este párrafo *“de todo punto inaceptable”* en base al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que establece claramente las obligaciones de la nueva Titularidad en materia de sucesión de Empresas. En una ulterior contrapropuesta, Compañía de María se ratifica en desestimar cualquier indemnización (despido) de Trabajadores, aun cuando apunta posibles salidas.

QUINTO.- También se advierte discrepancia entre las propuestas del Claustro y de Compañía de María en los aspectos relativos al Contrato de

Arrendamiento y al mantenimiento de las instalaciones, circunstancias que estaban siendo al parecer objeto de negociación.

SEXTO.- Con fecha 18 de mayo de 2004, se pone en conocimiento del Claustro que *“Compañía de María ha decidido definitivamente no admitir alumnos de 3 años para el próximo curso escolar 04/05 en el Colegio Lestonnac y dar por concluidas las últimas conversaciones mantenidas”*. Ante esta inesperada ruptura del proceso negociador, los representantes de los Trabajadores se dirigen a la actual Titularidad manifestando que *“Asombrados por el drástico cambio de la postura de la Compañía de María respecto a su manifestada voluntad de llegar a un acuerdo, solicitamos ser informados de los motivos de este cambio de actitud”*.

SÉPTIMO.- La respuesta a esta solicitud es del siguiente tenor literal:

“Las razones que llevan a Compañía de María a tomar la decisión comunicada el pasado martes, 18 de mayo de 2004, no son distintas a las expresadas en las sucesivas reuniones y comunicados mantenidos con vosotros en los últimos años. En esta última etapa, de la que hemos hecho partícipe a la D.G.A., en todo momento, hemos encontrado muy escasa disposición de diálogo para la búsqueda de soluciones. Esta situación nos ha llevado a tomar esta decisión que, por otra parte, ya os estaba anunciada. Sois los primeros en conocer esta situación. Estaremos en comunicación para ir dando los pasos necesarios”.

Esta Institución es consciente de que el fondo de la cuestión planteada en esta queja es un conflicto entre particulares: la Compañía de María, actual titular del Colegio Lestonnac, y los Profesores del citado Centro que, para evitar su cierre, pretenden constituir una cooperativa. No obstante, el hecho de que el Colegio Lestonnac esté prestando un servicio educativo gratuito, sostenido con fondos públicos, y que se trate de un centro de integración para menores con discapacidad, a quienes un cierre del Colegio ocasionaría un mayor perjuicio, consideramos que es motivo suficiente para aconsejar una intervención de la Administración en el problema suscitado. Por otra parte, en el último escrito de la Titularidad del Colegio, Compañía de María, se menciona a la Diputación General de Aragón, lo que puede crear confusión y, por ello, pese a que la cesión de titularidad no sea competencia del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, creemos que la Administración educativa puede jugar un importante papel de mediación en el conflicto. En consecuencia, hemos estimado oportuno exponer a su atención las siguientes

II.- CONSIDERACIONES

Primera.- El Colegio Lestonnac es un Centro educativo que está en funcionamiento desde hace 40 años y que en la actualidad escolariza a 250 niños, entre los cuales hay un número considerable de alumnos con necesidades educativas especiales, bien asociadas a situaciones sociales o culturales desfavorecidas o bien derivadas de condiciones personales de discapacidad física, psíquica o sensorial.

Desde un punto de vista meramente organizativo, el cierre del Centro, previsto por la Compañía de María para junio de 2005, afectaría muy directamente a la Administración educativa puesto que exigiría la redistribución de estos 250 alumnos en otros Colegios de esa zona 5 a la que pertenece este Centro, sector en el que en el procedimiento de admisión actualmente en curso ha sido preciso subir la ratio debido a la insuficiencia de plazas vacantes.

Sin descartar la importancia de ésta y otras cuestiones organizativas que conllevaría el cierre del Colegio Lestonnac, esta Institución estima que el problema principal sería el perjuicio que ocasionaría a los menores allí escolarizados y, muy especialmente, a los alumnos de integración, su traslado a otro Centro y la necesaria adaptación a un nuevo entorno.

Segunda.- Reiteradamente hemos puesto de manifiesto en anteriores ocasiones, que en situaciones de conflicto como la que nos ocupa, aquello que más beneficie a los menores debe prevalecer sobre cualquier otro interés. Así lo expresa la Declaración de Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, cuyo segundo principio indica que en caso de conflicto *“la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”*. En el mismo sentido la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1.989 sobre Derechos del Niño establece en el artículo 3 que en todas las medidas concernientes a los niños que adopten las instituciones públicas o las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será al interés superior del menor. Estas normas son de aplicación directa por mandato constitucional, habida cuenta de que el artículo 39.4 de la Constitución Española establece que *“los niños gozaran de los derechos recogidos en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”*.

Por su parte, la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón, dispone en su artículo 3.3 que las acciones que se promuevan en la Comunidad Autónoma de Aragón para la atención de la infancia y la adolescencia, y en garantía del ejercicio pleno de sus derechos, deberán responder a la prevalencia del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo concurrente.

En consecuencia, estimamos que se debe favorecer un acuerdo entre las partes con la finalidad de impedir que criterios economicistas se antepongan a ese interés superior de los menores escolarizados en el Colegio Lestonnac.

Tercera.- Resulta lógico pensar que muchos niños con discapacidades que se traducen en problemas de conducta y de relación con su entorno, actualmente escolarizados en el Colegio Lestonnac en modalidad de integración, sufrirían con mayor intensidad un cambio de Centro.

Desde diversos medios se ha señalado la destacada función social que cumple el Colegio Lestonnac, que ha venido desarrollando durante años una labor educativa con unos parámetros de calidad que, si nos atenemos a lo manifestado por padres de alumnos, garantizan tanto la adquisición de destrezas, conocimientos,

progreso personal etc. como una adecuada atención a las necesidades educativas especiales de sus casi treinta alumnos de integración.

En cuanto a la integración de estos alumnos que presentan necesidades educativas especiales, los 20 años de experiencia de este Centro han permitido consolidar un sistema de atención a la diversidad con unos resultados muy efectivos a tenor de lo manifestado en escritos de padres que se adjuntan. A lo largo de estos años, profesores de este Centro han compartido y difundido sus experiencias en diversos foros, tal como pone de manifiesto un documento que también se acompaña al escrito de queja, en el que se resumen además muy brevemente objetivos y metodología:

“En 1985, atendiendo a las necesidades surgidas en el centro con motivo de la integración de niños/as con necesidades educativas especiales, el equipo de profesores debió adoptar un talante pedagógico más flexible y amplio.

Para ello, en primer lugar, el claustro hubo de dotarse de los recursos y herramientas didácticas necesarias para emprender la experiencia, así la formación de estos docentes ha sido continua.

Como pioneros en este reto de la integración y por los resultados obtenidos, muy positivos, los equipos de profesores del centro han recibido en diversas ocasiones el reconocimiento de los órganos administrativos competentes.

También han sido invitados, bien en grupo, bien individualmente, para impartir cursos, seminarios, ponencias..., sobre la integración o temas relacionados con ella, que pudieran ayudar a formar a otros profesores/as que se fueran incorporando en otros colegios a esta experiencia. Las entidades que han solicitado la participación de profesores del colegio Lestonnac para estas actividades de formación de profesorado han sido: la Unidad de Programas de la Dirección Provincial de Educación; los Centros de Profesores de Huesca, Ejea de los Caballeros, Zaragoza y Calatayud, y el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón.

Asimismo, en diversas ocasiones, se han expuesto las experiencias a otros educadores de la Compañía de María, cuando así lo han solicitado, bien en Zaragoza o fuera de ella (Santander, Santiago, Valladolid), por lo que consideramos que en su momento se valoraba desde Compañía de María la Labor realizada en el Colegio Lestonnac de Zaragoza.

Brevemente, podríamos describir el modelo de integración en los primeros cursos de escolarización sobre todo, y al decir de integración nos referimos que sirve para todos los niños y niñas de un mismo grupo con o sin necesidades educativas especiales, bajos estos parámetros:

Objetivos generales a nivel de clase:

- Que el niño/a sea feliz, que se sienta a gusto.
- Que el aprendizaje, el ir descubriendo..., vaya en relación con lo que vive.

- *Ir despertando en el niño/a una conciencia crítica.*
- *Potenciar todo lo que sea creatividad.*
- *Fomentar la observación, ayudar a descubrir, no dar las cosas hechas..., ir poniendo pautas para ayudar a que el niño/a “aprenda” a aprender.*
- *Desarrollar el dinamismo corporal.*
- *Crear hábito de trabajo.*
- *Fomentar la cooperación y no agresividad.*

Líneas directrices:

- *Cada niño/a es único y distinto.*
- *Desarrollar los ritmos propios de cada uno.*
- *Programación conjunta y trabajo en equipo por parte del profesorado.*

Método de trabajo:

Nos sirven de apoyo como elemento motivador: los cuentos y el juego.

Los “centros de interés” relacionados con la vida del niño/a, cambios ambientales... globalizan todas las áreas.

Posibilitar todas las vivencias corporales que le son necesarias de acuerdo con el centro de interés.

Partimos siempre de la observación, contando con la realidad, salidas a distintos lugares y sobretodo al entorno más próximo que nos ofrece tantas posibilidades.

Tratamos de acercar al niño/a a la realidad y ayudándole a valorar todo lo que la gentes nos aporta, todo lo bonito y bueno que hay a nuestro alrededor, tratando de ir despertando en el niño/a una conciencia crítica, analizando lo que hacemos, lo que pasa...

Como dinámica para realizar todo esto hacemos asambleas:

- *Para aprender a dialogar sobre cualquier tema, dar su opinión.*
- *Saber escucha, pedir la palabra.*
- *Decidir lo que nos gustaría hacer.*

- *Evaluar actividades y comportamientos.*
- *Nos parece importante el contacto con otros colegios, intercambiar experiencias, escribirnos cartas, mandarnos mensajes, etc.*

Método de evaluación:

Autoevaluación

Observación continuada y recogida de datos:

- *a nivel personal.*
- *en cuanto a relación con los otros.*
- *a nivel de aprendizaje.”*

Esa experiencia acumulada durante años ha convertido al Colegio Lestonnac en un Centro de referencia para niños con necesidades educativas especiales a quienes consiguen integrar logrando al tiempo avances significativos en su desarrollo personal.

Cuarta.- Los colectivos afectados por el cierre del Centro se han movilizado recabando ayuda y cuentan con el apoyo de los cinco grupos parlamentarios de las Cortes de Aragón. Por su parte, la DGA ha comunicado a los profesores que va a llevar su caso a las comisiones económicas para estudiar posibles ayudas destinadas a la futura cooperativa. En este sentido, se podrían asumir compromisos de garantizar, en el caso de que hubiera acuerdo, subvenciones para gestionar el Centro, de forma que el esfuerzo económico que necesariamente supondrá la continuidad del Colegio Lestonnac no recaiga solamente en las familias o en los trabajadores.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, en razón de las especiales características del Centro en favor de la integración de menores, permítame sugerirle la conveniencia de que desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte se adopten medidas para favorecer la negociación entre las partes implicadas en este conflicto, promoviendo la celebración de reuniones tripartitas Compañía de María, Trabajadores del Colegio Lestonnac y DGA. Asimismo, la Administración educativa podría facilitar, en la medida de lo posible, la constitución de esa cooperativa de profesores con objeto de dar continuidad a la tarea educativa que viene desarrollando el Colegio Lestonnac y evitar su previsible cierre en junio de 2005.»

Respuesta de la Administración

En relación con esta resolución, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón nos comunicó que la Administración educativa facilitaría la constitución de una cooperativa de profesores, aun cuando ello depende de la voluntad de los propios trabajadores, poniendo además de manifiesto la disposición de su Departamento para actuar como mediador en la negociación entre las partes implicadas, Compañía de María, que ostenta la titularidad del Centro, y Trabajadores del Colegio Lestonnac.

9.3.3. INSTALACIONES DE UN COLEGIO PÚBLICO (EXPTE. DI-110/2003)

Este expediente hace referencia a la necesaria adaptación de las instalaciones de los Colegios Públicos a las condiciones exigidas en la reciente normativa dictada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, particularizando al caso del C.P. Basilio Paraíso. Tras su tramitación, el titular de la Institución estimó oportuno dirigir, con fecha 18 de enero de 2004, 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 con fecha 27 de enero de 2003, en relación con la situación del CEIP Basilio Paraíso, el colectivo presentador de la queja expone lo siguiente:

“Este Colegio, que incumple en la actualidad los requisitos mínimos que señala el Real Decreto 1004/1991, fue inaugurado en septiembre de 1981, con una superficie total de 889 m², de los cuales aproximadamente 100m² son ocupados por la planta baja quedando un patio de juego muy inferior a lo establecido por la citada ley. La superficie con que cuenta el colegio es insuficiente para el número de alumnos que este curso 2002/03 es de 221 niños (véase cuadro comparativo de cifras a continuación) .

Total número de Alumnos		Servicio comedor/día
Curso 1998-1999	181	76
Curso 1999-2000	189	94
Curso 2000-2001	200	101

Curso 2001-2002	213	110
Curso 2002-2003	221	135

Se aprecia claramente el aumento progresivo del número de alumnos frente al espacio útil. También es observable el aumento del número de alumnos en el servicio de comedor.

La falta de espacio vulnera el espíritu de la ley antes señalada:

El Patio de recreo tiene una superficie de 645 m², una cifra muy por debajo de lo que establece el Real Decreto (960 m²) para que 221 alumnos de edades muy diferentes, entre 3 y 12 años, realicen juegos de recreo y hagan gimnasia o deporte.

Nuestro patio es triangular; parte de él está bajo la construcción del Centro con pilastras que, a veces, dificultan los juegos y causan accidentes en los alumnos. Al ser un patio de forma irregular no cabe un campo deportivo.

Está también vacío de contenido lúdico para los más pequeños. Uno o dos alcorques hacen las veces de "arenero". El R.D. citado establece un patio de recreo de, al menos, tres metros cuadrados por puesto escolar y que, como mínimo, tendrá una superficie de 44 por 22 metros susceptible de ser utilizado como pista polideportiva.

Nos preocupa la situación que soportan nuestros hijos - durante sus horas escolares, tanto por la ausencia de espacios, propiamente dichos, como por la falta de recursos específicamente formativos que dependen de aquellos.

Por lo cual, se hizo en el año 1988 la primera solicitud de instalaciones deportivas en el patio del edificio que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (D.G.A.) tiene en la calle Supervía 27. Dicho patio, que nunca ha sido utilizado por el personal que allí trabaja, se solicitó para que los niños pudieran realizar la actividad de Baloncesto.

También desde el año 1980 se realiza en dicho patio el área de educación Física y desde el año 1993 algunos pasan el recreo en el horario de comedor, debido a la incompatibilidad que existe por ley de juntar en el mismo espacio a los más pequeños con los mayores, y no disponer de más espacio en nuestro Colegio.

Gracias a Sanidad contamos con ese espacio para que los alumnos realicen todas esas actividades. Sin embargo, el entorno no está acondicionado y no cumple los mínimos sanitarios e higiénicos deseables, pues si bien se encarga de la limpieza la Dirección del Colegio -pago que se realiza con fondos extras de Educación-, el Centro de la D. G A no está vigilado por las noches, por lo que los indigentes entran, y a la mañana siguiente los niños encuentran los cartones que usan para dormir, recipientes de bebidas alcohólicas, colillas etc.

En este Colegio 221 Alumnos no cuentan con un gimnasio, ni duchas, ni cuarto para cambiarse, cuando el Real Decreto antes referido adjudica a los centros de Educación Primaria de un espacio cubierto para educación física y psicomotricidad,

con una superficie de 200 m², cuya sala incluiría vestuarios, duchas y almacén. Un lujo si nos fijamos en dónde y cómo hacen nuestros hijos el deporte en este momento.

Contamos con el Polideportivo Salduba (cerca del parque Primo de Rivera) desde el año 1988 para que nuestros hijos, sólo los de 5º y 6º, pueden realizar la asignatura de gimnasia, pues los más pequeños no pueden ir sólo con un profesor, debido a las contingencias que pudieran acontecer.

El Comedor cuenta con una superficie de 50 m² y 7,5m² de cocina, insuficiente para albergar a todos los niños de diferentes edades que hacen uso de él. Por esta causa diariamente los niños acceden al comedor sin posibilidad de establecer turnos, es decir, un niño se sienta a comer cuando otro ha terminado; El ruido ambiental que se origina y las altas temperaturas del verano repercuten en la calidad del servicio de comedor.

El Real Decreto dice: "Dos espacios de 20 m² por cada seis unidades para desdoblamiento de grupos y actividades de apoyo y refuerzo pedagógico".

Nuestro Colegio realiza los desdobles de ética-religión, necesidades especiales, grupos de apoyo, psicólogo y logopedas en el aula de 5º (los niños en ese momento están en gimnasia, en el cuarto donde se reúne la Asociación de Padres, que tiene una extensión de 15m² o en la sala de la biblioteca.

Dicha sala, de 27 m², se ha desmantelado como biblioteca, que por Real Decreto tendría que tener 50 metros cuadrados, dejando tan solo unas estanterías con algunos libros y usándola mayoritariamente como aula de apoyo.

En la sala de profesores, que tiene 27 m² (también incumple la normativa que asigna 30 m²) se han instalado 10 ordenadores para intentar llevar a cabo el programa Ramón y Cajal, que no se puede llevar a la práctica porque no hay espacio suficiente.

El Real Decreto, también señala una sala de usos polivalentes de 100 m², que podrá compartimentarse con mamparas móviles, a fin de poder ser usada para las enseñanzas de música y para tutorías u otras actividades.

Los instrumentos de música se guardan en un aula de 6º curso, gracias a que tenemos un armario, las tutorías se realizan en las aulas y otras actividades, como por ejemplo los ensayos de teatro, en el pasillo.

El Real Decreto asigna a los Centros Escolares una secretaría y un despacho de dirección. Aseos y servicios higiénicos-sanitarios en número adecuado a la capacidad del Centro tanto para alumnos como para profesores.

El despacho de dirección cuanta con 15 m² escasos y la secretaría es inexistente. Los profesores de sexo masculino no tienen aseos asignados en este Colegio.

Respecto a la Educación Infantil de 2º ciclo, que aquí nos afecta, el Real Decreto fija locales de uso exclusivo y con acceso independiente desde el exterior. Una sala de usos múltiples de 30 m² que, en su caso, podrá ser usada de comedor.

Un aseo por aula que contará con un lavabo y un inodoro. Aseo para el personal, separado de las unidades y de los servicios de los niños, que contará con un lavabo, un inodoro y una ducha.

Ninguna de estas cosas existe en nuestro Centro.

Un dato que nos preocupa y que desconocemos es por qué se desconecta, en ocasiones, el fluido eléctrico del Centro, creando apagón general; consecuencia de ello es la desorientación del alumnado y problemas al profesorado y personal de mantenimiento y comedor. A los padres sólo nos queda confiar en que no suceda ningún accidente.

Por último queremos destacar que el Colegio Público Basilio es el único colegio Público, rodeado de colegios privados, en toda la zona centro universidad, al cual acuden alumnos de diferentes nacionalidades, un 22% de inmigrantes, que se encuentran integrados en la comunidad educativa y con alto nivel de participación en ella, gracias, también, al buen ambiente de convivencia propiciado, sobretodo, por docentes y padres que abogan por una enseñanza pública de calidad.

También señalar que la inmensa mayoría de estos niños son llevados al colegio caminando, dada la proximidad de sus domicilios, lo cual hace evitable la utilización de transporte escolar”.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 20 de febrero de 2003 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación y Ciencia.

TERCERO.- En la respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 18 de junio de 2003, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte me informa sobre la situación del CEIP Basilio Paraíso en los siguientes términos:

“ En primer lugar debemos señalar que este Centro fue construido hace más de 20 años siguiendo los programas de necesidades existentes en aplicación del sistema educativo vigente a ese momento, con una estructura de dos unidades de educación preescolar y ocho de EGB. Ubicado en un solar de reducidas dimensiones. Obviamente en un primer momento no contaba con el servicio de comedor y desde su instalación (años 90) ha venido siendo utilizado por gran número de alumnos (actualmente asciende a un 50% del alumnado el nº de comensales) a pesar de residir la práctica totalidad en las cercanías de dicho Colegio.

Esta evidente mejora para la escolarización en el Centro, además de suponer la consolidación de su matrícula, ha condicionado la existencia de otros servicios educativos (biblioteca, sala de profesores, aulas de desdoble, etc.).

Siendo poco práctico remontarnos a épocas pasadas, pero en las que ha sido permanente la preocupación de la Administración Educativa por las deficiencias de espacio de este Colegio Público, hay que señalar que en los primeros años de adaptación del Centro a la nueva ordenación del sistema educativo (LOGSE) no se plantearon graves problemas. Fue adaptado el Centro para acoger 3 cursos de

Educación Infantil y 6 de Primaria sin mayores problemas, habida cuenta de la matrícula y la ratio por aula existente en ese momento.

A partir de 1999, han sido constantes las menciones de esta problemática en las diferentes actuaciones llevadas a cabo tanto por la Inspección de Educación como por las diferentes unidades administrativas.

Con fecha 11 de mayo de 2001, la Unidad Técnica de Construcción emitió informe, habida cuenta de las necesidades de escolarización previstas para el curso de 2001/02.

Consultados los Servicios Urbanísticos del Ayuntamiento de Zaragoza, se informó que la edificabilidad máxima de la parcela estaba agotada e incluso superada.”

CUARTO.- A la vista de este informe remitido por la Consejera, habida cuenta de que pone de manifiesto las constantes menciones a la problemática del CEIP Basilio Paraíso en las diferentes actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de Educación, lo que parece confirmar el sentido del escrito de queja, solicité una ampliación de la información facilitada con objeto de conocer las medidas que tiene previsto adoptar el Departamento de Educación, Cultura y Deporte a fin de dar una solución satisfactoria a los problemas ya detectados por el Servicio de Inspección en el CEIP Basilio Paraíso.

QUINTO.- Se reproduce a continuación la información obtenida como respuesta a este requerimiento de ampliación de la ya facilitada:

“Tal y como le informamos en su día la edificabilidad máxima de la parcela en la que se encuentra ubicado el Colegio está agotada e incluso superada, según los Servicios Urbanísticos del Ayuntamiento de Zaragoza.

El Departamento de Educación realiza constantemente unos estudios pormenorizados de las necesidades educativas de todo el territorio aragonés, de esta forma en el momento en que se considere conveniente se estudiará la posibilidad de construcción de un nuevo colegio”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En la mayoría de los países europeos, se está produciendo un incremento de la demanda en los dos extremos del sistema educativo: Por una parte, los alumnos prolongan cada vez más su permanencia en las aulas; y por otra, se está generalizando la Educación Infantil debido a que se considera que las experiencias de la primera infancia influyen de manera determinante tanto en el desarrollo personal como en la integración social. Hemos de ser conscientes de que estas tendencias exigen una mayor aportación de recursos de diversa naturaleza que se deberán utilizar y distribuir del modo más eficaz posible.

Centrándonos en los primeros años del sistema educativo, entre 1998 y 2000, el aumento del número de niños de hasta 4 años de edad escolarizados en Educación Infantil fue superior al incremento de la población en ese rango de edad, lo que supone un crecimiento de la demanda de plazas en ese nivel educativo, demanda que

en años sucesivos se trasladará a la Educación Primaria. Además, las previsiones para la población de hasta 4 años tanto de la Oficina Estadística para la Comunidades Europeas, Eurostat, como del Instituto Nacional de Estadística, INE, señalan para España un aumento de este grupo de edad hasta el año 2010, por lo que si la demanda de educación sigue creciendo a un ritmo superior al incremento poblacional, que es la tendencia que se ha señalado anteriormente y el patrón evolutivo entre 1998 y 2000, es previsible que las necesidades de gasto educativo aumenten en un futuro próximo.

En España, el modelo de evolución futura de la población de hasta 4 años difiere del patrón previsto por Eurostat para el resto de los países de la Unión Europea, en los que las cifras de inmigración neta ya se han estabilizado y donde a partir de 2000 se constata una tendencia descendente suave de la misma. Sin embargo, para España, se prevé un incremento de niños en el rango de edad referido en tanto no se produzca la estabilización de los flujos migratorios, por lo que es preciso que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte se anticipe a estas necesidades futuras e incremente la oferta de plazas escolares, que en algunas zonas ya resultan insuficientes.

Segunda.- No está en la actualidad vigente el Real Decreto 1004/1991 a que aluden los presentadores de esta queja en su escrito, ya que los principios de calidad del sistema educativo recogidos en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, exigían una revisión de los requisitos establecidos en el citado Real Decreto y su adecuación a las modificaciones introducidas en la nueva ordenación del sistema educativo.

La Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación, faculta al Gobierno para establecer reglamentariamente los requisitos mínimos que han de cumplir los centros docentes que imparten enseñanzas de régimen general establecidas en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo. En su momento, el Real Decreto 1004/1991, dio cumplimiento a ese mandato legal y, asimismo, el más reciente Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, que deroga el anterior, tiene por objeto el establecimiento de esos requisitos mínimos que garanticen la calidad en la impartición de las enseñanzas escolares de régimen general y permitan la flexibilidad necesaria para adecuar la estructura y la organización de los centros a las necesidades sociales.

De conformidad con esta nueva norma legal, el número de puestos escolares de los centros docentes que impartan tanto la Educación Infantil como la Educación Primaria se fijará, teniendo en cuenta el número máximo de alumnos por unidad escolar, que determina sea de 25, y las instalaciones y condiciones materiales establecidas en el propio Real Decreto y que seguidamente se transcriben:

“Artículo 9. Instalaciones y condiciones materiales de los centros que impartan Educación Infantil.

1. Los centros docentes que impartan Educación Infantil deberán ubicarse en locales de uso exclusivamente educativo, con acceso independiente desde el exterior y contar, como mínimo, con las siguientes instalaciones y condiciones materiales:

a) Un aula por cada unidad con una superficie de dos metros cuadrados por puesto escolar, y que tendrá, como mínimo, 30 metros cuadrados.

b) Un patio de juegos, de uso exclusivo del centro, con una superficie que, en ningún caso, podrá ser inferior a 150 metros cuadrados. En el caso de que el centro cuente con un número de unidades superior a seis, la superficie del patio de juegos se incrementará en 50 metros cuadrados por unidad.

c) Un aseo por aula, que contará con las instalaciones adecuadas en función del número de alumnos.

d) Una sala de usos múltiples de 30 metros cuadrados.

e) Aseo para el personal, separado de las unidades y de los servicios de los niños.

f) Un despacho de dirección, una secretaría y una sala de profesores para centros con seis o más unidades.

2. En los centros docentes situados en el mismo edificio o recinto escolar, el patio de recreo de los centros de educación primaria cubre la exigencia del patio de juegos para Educación Infantil, siempre que se garantice, para los alumnos de este nivel, el uso de dicha dependencia en horario independiente.

Asimismo, el despacho de dirección, la secretaría y la sala de profesores de los centros de educación primaria cubren las exigencias de estas instalaciones en Educación Infantil.

... / ...

Artículo 13. Instalaciones y condiciones materiales de los centros que impartan Educación Primaria.

1. Los centros docentes que impartan Educación Primaria deberán ubicarse en recintos independientes, destinados exclusivamente a uso escolar y contar, como mínimo, con las siguientes instalaciones y condiciones materiales:

a) Un aula por unidad, cuya superficie será de 1,5 metros cuadrados por puesto escolar. En ningún caso tendrán menos de 30 metros cuadrados.

b) Dos espacios de 20 metros cuadrados por cada seis unidades para desdoblamiento de grupos y actividades de apoyo y refuerzo pedagógico.

c) Una sala de usos polivalentes de 100 metros cuadrados, que podrá compartimentarse con mamparas movibles, a fin de poder ser usada para las enseñanzas de Música y para tutorías u otras actividades.

d) Un patio de recreo de, al menos, tres metros cuadrados por puesto escolar y que, como mínimo, tendrá una superficie de 44 por 22 metros, susceptible de ser utilizado como pista polideportiva.

e) Una biblioteca de al menos 45 metros cuadrados, que contribuya a cumplir los objetivos curriculares del centro y que disponga de fondos bibliográficos y de dotación de equipos informáticos suficientes para agilizar su gestión y el fomento de la lectura en los alumnos.

f) Un espacio cubierto para Educación Física y Psicomotricidad, que tendrá una superficie de 200 metros cuadrados. Esta sala incluirá espacios para vestuarios, duchas y almacén.

g) Aseos y servicios higiénico-sanitarios en número adecuado a la capacidad del centro, tanto para alumnos como para profesores.

h) Un despacho de dirección, una secretaría y una sala de profesores de tamaño adecuado al número de puestos escolares autorizados.

i) *Espacios adecuados para las reuniones de las asociaciones de alumnos y de padres de alumnos, en el caso de centros sostenidos con fondos públicos.*

j) *Un aula de informática de 40 metros cuadrados, que favorezca la enseñanza y el aprendizaje a través de las tecnologías de la información y la comunicación.*

2. *Los centros docentes que impartan Educación Primaria podrán utilizar la sala de usos polivalentes para las enseñanzas de informática, de no disponer de espacio libre para esta actividad.*

3. *En los centros autorizados para impartir Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, situados en el mismo edificio o recinto escolar, el aula de informática de Educación Secundaria Obligatoria cubre las exigencias del aula de informática de Educación Primaria, en el caso de centros que tengan menos de 12 unidades”.*

En consecuencia, habida cuenta de que los artículos 10.2 y 14.2 del RD 1537/2003 disponen que se deberá fijar la oferta de puestos escolares considerando el número máximo de alumnos por unidad y las instalaciones y condiciones materiales, a la vista de esta normativa de aplicación transcrita, es preciso examinar las instalaciones del Colegio Público Basilio Paraíso y, en su caso, llevar a cabo las necesarias adaptaciones de la misma a la legislación vigente.

Tercera.- Esta Institución reconoce las dificultades que entraña la adaptación de edificios antiguos a las condiciones que exige el nuevo sistema educativo, y es igualmente consciente de la escasez de espacios disponibles para la construcción de nuevos centros en determinadas zonas de la ciudad muy saturadas, como ese distrito Centro-Universidad en el que se encuentra ubicado el C.P. Basilio Paraíso. Por ello, ante la dificultad de encontrar terrenos que puedan ser cedidos para la construcción de nuevos centros docentes, es preciso estudiar otras posibles alternativas, como la rehabilitación de Colegios que en su día fueron desocupados, cual es el caso del C.P. Cervantes en la calle Corona de Aragón de Zaragoza, o la ampliación de Centros ya existentes que, debido a su demanda, han de superar una apropiada oferta de puestos escolares.

En el supuesto que nos ocupa, si nos atenemos a lo manifestado por los presentadores de esta queja, existe un edificio colindante al Colegio Público en cuestión, propiedad de la Diputación General de Aragón, que *“está infrautilizado”*. Alegan que *“dispone de un patio considerable para albergar pistas de fútbol, baloncesto y donde se podría construir un gimnasio”*, patio que según afirman *“no es utilizado por los organismos que ocupan el edificio”* sino por los alumnos del Colegio para realizar la clase de Educación Física y la actividad deportiva de baloncesto ya que su centro *“no tiene espacio para esto”*. Por ello, si en efecto el organismo que ocupa ese edificio adyacente al Colegio no lo utiliza al completo, desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte se podrían iniciar las gestiones pertinentes a fin de estudiar otras posibles ubicaciones de sus dependencias con objeto de que resultara factible una ampliación del C.P. Basilio Paraíso sin necesidad de aumentar la edificabilidad de la parcela que, según manifiesta la Consejera, *“está agotada e incluso superada”*.

Cuarta.- Son muchos los padres que se ven obligados a hacer compatibles su horario laboral y el horario escolar de sus hijos. Hemos de ser conscientes de que la

cercanía del centro escolar al domicilio facilita la conciliación de esa vida familiar y laboral, especialmente en el caso en que ambos progenitores trabajen fuera del hogar. En este mismo sentido, como ya ha señalado esta Institución en resoluciones anteriores, si en Aragón se pretende aumentar el índice de natalidad y favorecer la incorporación de la mujer al mundo laboral es necesario facilitar las tareas derivadas de la educación de los hijos, entre ellas, acortar al máximo los desplazamientos al centro educativo cuando, por razón de su edad, los menores han de efectuar tales desplazamientos acompañados de un adulto.

Estimamos que no debe establecerse relación de dependencia alguna entre el hecho de que un alumno resida en las cercanías del centro educativo, lo que facilitará sus desplazamientos al mismo, y la utilización del servicio de comedor por parte del alumno. Si tanto el padre como la madre del menor tienen los horarios laborales más habituales (hasta las tres o las cinco de la tarde), el uso del comedor escolar por parte del alumno es totalmente imprescindible puesto que en esas horas de mediodía sus padres se encontrarán desempeñando sus tareas profesionales fuera del hogar. En consecuencia, en aras de esa compatibilidad entre la vida familiar y laboral, es conveniente la adjudicación de centros docentes próximos al domicilio alegado, con independencia de que el menor vaya a utilizar posteriormente el servicio de comedor 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, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

1.- Que su Departamento adopte las medidas oportunas conducentes a incrementar la oferta de puestos escolares, especialmente en aquellas zonas saturadas y con ratios más elevadas.

2.- Que se inicien las gestiones pertinentes con otros organismos de la DGA a fin de acometer una posible ampliación del Colegio Público Basilio Paraíso.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 25 de marzo de 2004 se recibe comunicación de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón en la que, en relación con la recomendación formulada, informa que se estén adoptando medidas para incrementar la oferta de puestos escolares, así como que se esté ultimando la negociación para la cesión de uso de las instalaciones del edificio colindante al C.P. Basilio Paraíso.

9.3.4. REPETICIÓN DE SORTEO DE DESEMPATE (EXpte. DI-658/2003)

Esta queja expone la disconformidad de un ciudadano con la repetición del sorteo de desempate en el proceso de admisión de alumnos llevado a cabo en un determinado Centro. A la vista de que no todos los Centros habían actuado de la misma forma ante la exclusión de alumnos de las listas provisionales por rectificación justificada de su puntuación, el Justicia remitió a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte la siguiente recomendación de fecha 2 de febrero de 2004:

«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 13 de junio de 2003 se alude a la no admisión de una niña para cursar 1º de Educación Infantil de segundo ciclo en el Colegio X de Zaragoza y, al respecto, el presentador de la queja expone lo siguiente:

“Como el centro contaba con más solicitudes que plazas el día 29 de mayo se realiza el sorteo reglamentario de todos los niños que tenían 6 puntos para adjudicar plaza y fijar la lista provisional de admitidos, sorteo en el que A obtiene plaza.

El 5 de junio a última hora de la tarde avisan a los padres telefónicamente de que el sorteo se va a repetir el día 6 de junio, sin dar explicaciones del motivo.

Cuando llegamos al Centro a primera hora nos dicen que ha sido un error del Centro y que le han adjudicado a un niño los puntos por hermano (con lo que obtiene plaza sin entrar en sorteo) sin tener en cuenta que su hermano de cinco años entra en sorteo y puede perder su plaza.

El niño de 5 años pierde la plaza y a su vez el de 3 pierde los puntos por hermano y también la plaza, por lo que los padres solicitan que el de 3 vuelva a tener la oportunidad de acceder al Centro, esta vez por sorteo con lo que estos padres han tenido dos veces el derecho a dejar a su hijo en el Centro.

El colegio accede a realizar un nuevo sorteo, actuación que creo discriminatoria ya que se ha favorecido especialmente a un niño y perjudicado y vulnerado los derechos de los restantes que ya formaban parte de la lista provisional y que según dijeron en el colegio el 99% de los niños de esa lista provisional pasarían a la definitiva.

Por otro lado no se nos da tiempo para poder realizar alegaciones, ya que el mismo día 6 deben presentarse y quedar expuestas las listas definitivas.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 17 de junio de 2003 acordé admitirlo a trámite y

con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la entonces Consejera de Educación y Ciencia.

TERCERO.- Tras sucesivos requerimientos remitidos con fechas 4 de septiembre y 8 de octubre de 2003, el informe de respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte tiene entrada en esta Institución el día 22 de diciembre de 2003 manifestando lo que a continuación se transcribe:

“Alegan los presentadores de la queja que el Centro “X” realizó un segundo sorteo para dirimir los empates de puntuación, pero tal hecho no constituye ninguna infracción de las normas de admisión de alumnos.

En efecto, detectado el error que se cometió al asignar a un alumno puntos por hermano en el Centro, la repetición del sorteo era obligada, pues no existía otra forma de corregir la irregularidad. Además, los resultados que aparecen en las listas provisionales, por su propia naturaleza, son susceptibles de modificación en las listas definitivas”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En nuestra Comunidad Autónoma, el Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, regula la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y Educación Secundaria de Aragón. En aquellos centros donde el número de solicitudes es superior al de plazas disponibles, el procedimiento de tramitación de las instancias de admisión lo realizan los Consejos Escolares, que asignan a cada solicitud la puntuación obtenida de acuerdo con el baremo establecido para las enseñanzas correspondientes, las ordenan en función de esa puntuación y, en su caso, de los criterios de desempate, y proceden a admitir las solicitudes hasta cubrir todas las plazas, respetando las que han de quedar a disposición de alumnos con necesidades educativas especiales.

La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, dispone cuales han de ser los criterios a tener en cuenta en el baremo, señalando como prioritarios los siguientes: *“renta per cápita de la unidad familiar, proximidad del domicilio, existencia de hermanos matriculados en el centro, concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos y condición legal de familia numerosa. Asimismo, se considerará criterio prioritario la concurrencia en el alumno de 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. Para las enseñanzas no obligatorias se podrá considerar además el expediente académico”.*

En el proceso de admisión de alumnos a que hace referencia esta queja, convocado por Orden de 27 de marzo de 2003, el baremo determina que se otorguen 4 puntos por primer hermano matriculado en el centro y 1 punto por cada uno de los otros hermanos matriculados en el centro hasta un máximo de 6 puntos por este concepto. Pese a que la normativa es suficientemente precisa y la misma para todos

los centros sostenidos con fondos públicos, a través de las quejas presentadas ante esta Institución hemos detectado diferencias en las actuaciones entre unos Centros y otros.

Segunda.- Pone de manifiesto el escrito de queja que en el proceso de escolarización llevado a cabo en el Colegio X de Zaragoza se ha dado la siguiente circunstancia: “ el niño de 5 años pierde la plaza y a su vez el de 3 pierde los puntos por hermano, por lo que los padres solicitan que el de 3 vuelva a tener oportunidad de acceder al Centro, esta vez por sorteo”. Es decir, el origen del problema planteado en este expediente radica en la escolarización de hermanos que pretenden acceder a un mismo centro en los niveles de 1º de Educación Primaria y 1º de Educación Infantil, situación transitoria que, debido a la firma de convenios de financiación de la actual Educación Infantil, en un futuro próximo no se producirá habida cuenta de que los centros que imparten los dos niveles, Educación Infantil y Primaria, someterán a sus solicitantes a un único proceso de admisión según la normativa establecida para todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos, que tendrá lugar en el nivel de 3 años, pasando automáticamente los alumnos admitidos en un determinado centro al nivel de Primaria de ese mismo centro sin tener que someterse a ulteriores procedimientos de admisión.

No obstante, en el procedimiento de admisión para el curso académico 2004/2005 que se convoque, aún puede repetirse el problema de rectificación de puntuaciones obtenidas por alumnos de un nivel por el concepto de hermanos matriculados en el Centro en función del resultado del sorteo que se celebre en el otro nivel.

Tercera.- En el caso que nos ocupa, el Colegio en cuestión realiza un segundo sorteo debido a una incorrecta asignación de puntos a la solicitud de un alumno. Manifiesta la Consejera en su informe que “detectado el error que se cometió al asignar a un alumno puntos por hermano en el Centro, la repetición del sorteo era obligada, pues no existía otra forma de corregir la irregularidad”. Sin embargo, ante esta situación, no se ha actuado de igual forma en otros centros docentes sometidos a un mismo procedimiento de admisión y con idéntica normativa de aplicación. En otros Centros, constatada la irregularidad en la concesión de puntos por ese mismo concepto de hermanos matriculados en el Centro, se procedió a la exclusión del alumno de las listas sin más.

Así, en el Colegio Y (Exptes. DI-618/2003-8 y DI-1010/2003-8) y en el Colegio Z (Expte. DI-1052/2003-8) esta Institución ha tenido conocimiento de la exclusión inmediata de alumnos de las listas provisionales de admitidos, al suprimirles la puntuación indebidamente otorgada por el concepto de hermanos matriculados en el Centro, sin dar a los solicitantes la posibilidad de participar en sorteo de desempate alguno debido, por una parte, a que el único sorteo celebrado en los centros aludidos ya había tenido lugar en el momento en que se produjo la exclusión de los alumnos de las listas y, por otra, a que los Centros no contemplaron la posibilidad de realización de un segundo sorteo, como ha sucedido en el supuesto que analizamos en este expediente, posiblemente interpretando que la normativa vigente no lo permite, si bien es cierto que tampoco lo prohíbe expresamente.

Estimamos que se deben adoptar medidas para evitar que diferencias interpretativas de la normativa de aplicación conduzcan a los Centros a proceder de forma muy distinta ante situaciones idénticas. En el supuesto de supresión de la puntuación otorgada por hermano en el Centro, si tras la rectificación pertinente el alumno afectado quedaba con los mismos puntos que los participantes en el sorteo de desempate ya celebrado, unos Colegios decidieron repetir el sorteo y otros la exclusión sin más del alumno afectado.

Cuarta.- Para el problema que se plantea si un alumno que figura como admitido en las listas provisionales es excluido por modificar a la baja su puntuación, en la recomendación formulada en los expedientes DI-618/2003-8 y DI-1010/2003-8 se apuntaba como una posible solución el anticipar el momento de realización del sorteo que dirimirá los desempates. Si el sorteo se celebra antes del proceso de baremación y participan en el mismo todas las instancias de solicitud presentadas en un determinado Centro, se podrá establecer un orden de prelación entre todos los alumnos que han solicitado ese Centro como primera opción.

De esta forma, procediendo a realizar el sorteo con carácter previo a la asignación de la puntuación según el baremo, se disminuirá también esa carga de ansiedad que muestran algunos padres durante la celebración del sorteo en el momento en que se hace en la actualidad, cuando ya son conocedores del número de plazas que quedan para los alumnos que han de desempatar, alumnos que quizás deberían ser más si posteriormente las listas provisionales sufren modificaciones.

Aun cuando el sorteo tuviera lugar en el Centro al principio del procedimiento y entre todas las solicitudes presentadas en el mismo, tras proceder a la baremación, serían admitidos directamente los alumnos que tuvieran puntuación suficiente para ello. Solamente se tendría en cuenta el orden establecido por el sorteo para el desempate. Sin embargo, ante situaciones como las planteadas en los expedientes aludidos, de exclusión de las listas provisionales, si con la rectificación justificada de su puntuación estos alumnos excluidos quedaran empatados a puntos con los últimos admitidos, el alumno afectado resultaría admitido o no en función de la posición que el sorteo le otorgó, sin necesidad de realizar nuevos sorteos para corregir la irregularidad.

Quinta.- En relación con una recomendación anterior formulada con motivo del procedimiento de escolarización, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos comunica que *“para el próximo curso escolar 2004/2005 es necesario revisar la normativa referente a la admisión de alumnos con la finalidad de adaptarla a lo preceptuado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación”*. A la vista de esta postura que señala la Consejera en su respuesta y siendo conscientes de la conveniencia de reducir al máximo el número de alumnos que quedan empatados a puntos, cuya admisión o no se deja al azar de un sorteo, estimamos oportuno señalar algunos aspectos que podrían tenerse en cuenta en esa revisión de la normativa en curso.

En general, estimamos que un mayor fraccionamiento de los puntos contribuiría a que fuera menor el número de alumnos que ha de participar en los sorteos de desempate. En este sentido, particularizando al criterio de proximidad, consideramos que se debería primar la extrema proximidad domiciliaria, valorando

más los casos en que el domicilio esté real y efectivamente muy cerca del centro docente.

También se puede estudiar el otorgar más puntuación a la proximidad del domicilio familiar que a la del laboral, dando prioridad a los alumnos que viven cerca del centro docente frente a los hijos de los profesionales que tienen el puesto de trabajo en el barrio, ya que la proximidad del domicilio tiene un sentido de pertenencia a la comunidad y de integración en el barrio tan importante como la facilidad de acceso. Hemos de hacer notar que esta situación ya se ha reflejado en la normativa de otras Comunidades Autónomas para el proceso de admisión de alumnos del curso 2002/03, previendo una diferente puntuación para el domicilio familiar, 2 puntos, y para el domicilio laboral, 1 punto.

Por otra parte, la instrucción de los expedientes de queja presentados ante esta Institución relativos al procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos 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, en casos de reiteradas reclamaciones por parte de alguna familia, ya comenzado éste. En este sentido, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte debería estudiar la posibilidad de adelantar las fechas en que se ha de desarrollar el proceso de admisión a fin de disponer de tiempo suficiente para dictar resolución expresa en todos los procedimientos de reclamación y notificarla a las familias antes del comienzo del curso académico.

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 adopte las medidas oportunas conducentes a que en todos los Centros docentes sostenidos con fondos públicos se sigan unas mismas pautas en el proceso de admisión de alumnos, sin diferencias interpretativas de la normativa de aplicación.

2.- Que se estudie la conveniencia de un mayor fraccionamiento de las puntuaciones establecidas en el baremo, así como la posibilidad de adelantar el calendario de desarrollo del proceso de admisión de alumnos en futuras convocatorias.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 25 de marzo de 2004, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón, en relación con la recomendación formulada, manifiesta que la misma *“se estudiará en las futuras modificaciones*

que afecten al Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

9.3.5. SOLICITUD DE CAMBIO DE CENTRO (EXpte. DI-906/2003)

La desestimación de una solicitud de cambio de Centro es el motivo por el que se presenta una queja ante esta Institución, que finaliza con la formulación de la siguiente sugerencia dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte con fecha 17 de mayo de 2004:

«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 29 de agosto de 2003 se expone la disconformidad de los reclamantes con la escolarización de los niños A y B en el colegio X de Zaragoza debido a su relación con algunos compañeros (amenazas, acoso, etc). Por ello, los padres han solicitado se les adjudique plaza en el Colegio Y, solicitud cursada dentro del plazo ordinario de escolarización (se entrega la instancia en el Colegio Y con fecha 13 de mayo). Posteriormente, se presenta otra instancia de solicitud de plaza escolar fuera de plazo, sellada por la Administración con fecha 16 de junio, debido a que entienden que concurren las circunstancias excepcionales mencionadas anteriormente que aconsejan el cambio de Centro de los niños. Con fecha 21 de agosto de 2003 la familia recibe notificación desestimando su solicitud.

Pese a ello, considerando necesario un cambio de Centro para estos niños, aducen que si la petición en el Colegio Y (que es el que más les conviene por proximidad a su domicilio) no puede ser atendida por falta de plazas, les concedan algún otro Centro con servicio de comedor y transporte escolar ya que tanto el padre como la madre trabajan y sus horarios laborales no les permiten acompañar a los niños en sus desplazamientos.

También señalan la conveniencia de escolarizarlos en un Centro bilingüe, debido a las dificultades para expresarse en nuestro idioma de estos niños procedentes de una escuela de Estados Unidos.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 3 de septiembre de 2003 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 Diputación General de Aragón.

TERCERO.- En relación con la escolarización de estos hermanos, el informe de respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte comunica lo siguiente:

“Con fecha 19 de Diciembre de 2.002 los padres de los niños presentaron solicitudes de plaza escolar interesando su admisión en los centros señaladas por este orden de preferencia: “Y”, “W” y “X”.

La Comisión de Escolarización, mediante Resoluciones de 2 de enero de 2.003, y ante la inexistencia de vacantes en los dos primeros Centros indicados, les adjudicó plaza en el Colegio Público “X”, Centro de la zona en la que se encuentra situado el domicilio familiar.

Posteriormente los padres de los alumnos solicitaron que, por razones laborales, preferían que a sus hijos les fuese asignado el Colegio Público “Z”, que pertenece a la zona 3.

Por Resoluciones de 21 de enero de 2.003, atendiendo a la petición formulada, la Comisión de Escolarización cambió las adjudicaciones al Centro “Z”.

Los padres de los niños se personaron nuevamente en el Servicio Provincial para indicar que el Colegio Público “Z” no respondía a sus necesidades de organización familiar, y que, por ese motivo, preferían volver a escolarizar a sus hijos en el Colegio Público “X”, el cual fue finalmente asignado a los hermanos A y B.

En el procedimiento ordinario, convocado por Orden de 27 de marzo de 2.003, los padres de A y B, presentaron solicitudes de admisión en el Colegio Público “Y”, en el que no obtuvieron plaza escolar.

En la solicitud no constaba ningún otro centro alternativo y visto que los alumnos tenían reservas de plaza en el Colegio Público “X”, la Comisión hizo efectivas esas reservas en dicho Centro.

Con fecha 16 de junio de 2.003 los padres de A y B presentaron nuevas solicitudes de plaza escolar para sus hijos, pidiendo el Colegio Público “Y” y en las que señalaban como Centro de procedencia el denominado “Erickson” de Tucson (Arizona), cuando los niños estaban escolarizados en el Colegio Público “X”.

La Comisión de Escolarización denegó esta última petición, denegando la admisión en el Colegio Público “Y” al no disponer de vacantes este Centro.

Posteriormente mediante escrito de 4 de septiembre de 2.003 don C, padre de los niños, denunciaba que sus hijos habían sido objeto de abusos y amenazas en el Colegio Público “X” y, por ello, solicitaba el cambio de centro, concretamente al Colegio Público “Y”.

La Inspección de Educación giró visita al centro de referencia, constatando que los padres no habían formulado previamente ningún tipo de comentario, queja o denuncia a los tutores ni a la Dirección del Centro, sin que de las actuaciones practicadas resultare la confirmación de ningún indicio de prueba que sustentara la denuncia formulada por el Sr. C.

En virtud de informe emitido por la Inspección la Comisión de Escolarización en Resolución de 11 de noviembre de 2.003 acordó desestimar la petición de cambio de Centro, por entender que no concurría ninguna circunstancia de las previstas en el artículo 21 de la Orden de 18 de abril de 2.002 por la que se desarrolla el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, de Educación Infantil, Primaria y Secundaria”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El principio de elección de Centro educativo no puede configurarse como un derecho absoluto ya que en la normativa de aplicación vigente existen unos criterios mediante los que se determina el orden de prioridad en el proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos con fondos públicos en aquellos casos en que el número de alumnos solicitantes excede al de las plazas vacantes que el Centro ofrece. Esos criterios vienen impuestos por los artículos 20.2 y 53 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, en adelante LODE. Concretamente, el artículo 20.2 de esta Ley establece que la admisión en Centros públicos, *“cuando no existan plazas suficientes, se regirán por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro”*, añadiendo que en ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento.

La entrada en vigor de la LODE y su ulterior desarrollo normativo en materia de admisión de alumnos suscitó polémica, interponiéndose diversos recursos que alegaban una presunta inconstitucionalidad de la citada Ley. Sin embargo, los Tribunales de Justicia se pronunciaron a favor de sus planteamientos basando su argumentación en Fundamentos de Derecho de los que se extractan a continuación algunos que hacen referencia al tema que nos ocupa. Así la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1986 expone lo siguiente:

“SEGUNDO.-- El derecho a la educación configurado en el art. 27 CE, implica el correlativo a disponer de la plaza escolar en un centro educativo, como soporte físico e instrumental que permite recibir la enseñanza adecuada. Tal derecho en esta su modalidad primaria del “acceso” estuvo regulado en el art. 35 (pfo. 2ª) LO 5/1980 de 19 junio (Estatuto de Centros escolares), sustancialmente coincidente con el art. 20.2 Ley orgánica del derecho a la educación, conocida coloquialmente por la LODE, que lleva el núm. 8/1985 y fue sancionada el 3 julio.

La admisión de los alumnos en los centros públicos, cuando no existan plazas suficientes, dice literalmente la norma en cuestión, se regirá por lo siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro. Esta regulación se ajusta en un todo a nuestra Ley de leyes según explícitamente declara la STC 27 junio 1985 que dictó en el recurso previo de inconstitucionalidad contra la LODE. Allí se establece que el sistema arbitrado en el art. 20.2 para realizar la selección de los aspirantes en caso de insuficiencia de plazas en un determinado ámbito territorial, no contradice el mandato constitucional del art. 27. El derecho a la educación no puede comprender la adscripción o destino forzoso de los alumnos a centros determinados, cuando existe en ellos imposibilidad material de atenderlos adecuadamente.

La concurrencia de peticiones cuyo número exceda al de puestos disponibles ha de obtener una solución racional, objetiva y general, solución que en algún modo es convencional y puede resultar discutible, pero que precisamente por aquellas características impide un tratamiento arbitrario, subjetivo, "intuitu personae" y heterogéneo, según el momento, el lugar y la mentalidad de cada Consejo directivo. Tal uniformidad de criterio cumple con el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE y evita cualquier discriminación.

TERCERO.- El grupo normativo que configura esta faceta específica del derecho a la educación arranca, según hemos visto, del art. 27 CE y encuentra su desarrollo en una norma con rango de orgánica, el art. 20 L8/1985 de tal carácter, cuya adecuación constitucional es indiscutible en el sentido estricto de la expresión por el talante imperativo de la jurisprudencia constitucional."

El Tribunal Supremo también se pronunció en el sentido de que *"hay que establecer, necesariamente unos criterios de aprovechamiento racional, lógico y adecuado de las plazas existentes, con el menor quebranto posible para los administrados, lo cual no supone en absoluto una conculcación de los derechos fundamentales"* (Sentencia de 10 de noviembre de 1987).

En consecuencia, si bien es cierto que la Administración educativa tiene la obligación legal de garantizar un puesto escolar gratuito en niveles obligatorios de enseñanza, la normativa de aplicación vigente no exige la adjudicación de una plaza en el Centro elegido como primera opción, sin que por ello se advierta una vulneración de derechos fundamentales a tenor de lo expuesto anteriormente.

Segunda.- Al Estado y a las Comunidades Autónomas corresponde asegurar la cobertura de las necesidades educativas, proporcionando una oferta adecuada de puestos escolares por medio de la programación general de la enseñanza, siendo competencia del Departamento de Educación, Cultura y Deporte el establecimiento de esa programación orientada a la racionalización de la oferta de puestos escolares gratuitos que garantice la efectividad del derecho a la educación en su ámbito territorial.

En este sentido, no se advierte irregularidad administrativa, por vulneración de normativa legal, en la actuación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte en este caso en el que se observa que se han venido estimando las sucesivas peticiones de escolarización formuladas por la familia. En efecto, de conformidad con lo manifestado por la Consejera en el informe transcrito en los antecedentes de esta resolución, la Administración educativa asignó en un primer momento un puesto escolar a los menores en uno de los tres Centros consignados en la instancia de admisión. Ante las razones laborales aducidas por los padres, el Departamento atendió una petición de cambio de Centro al CP Z que, según manifiesta la Consejera en su informe *"no respondía a sus necesidades de organización familiar"*, por lo que los alumnos fueron de nuevo admitidos en el CP X, Centro en el que los padres *"preferían volver a escolarizar a sus hijos"*.

Sin embargo, la última solicitud de admisión cursada por la familia ha sido denegada por la Administración según consta en la notificación remitida a los afectados con fecha 21 de agosto de 2003, del siguiente tenor literal:

“En relación con su solicitud de plaza escolar para el curso 2003/2004, presentada en este servicio Provincial con fecha 16/06/03, fuera de plazo, le comunico que la comisión de Escolarización le indica que no puede atender su petición dado que no existe justificación fehaciente de las causas que determinan la necesidad de tal cambio”.

Se detecta que la notificación practicada por la Presidenta de la Comisión de Escolarización 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.

Tercera.- Si nos atenemos a lo manifestado en el escrito de queja, además de los problemas de relación con algunos compañeros, que no fueron confirmados por la Inspección de Educación en la visita girada al Centro en cuestión, la familia alega la necesidad de disponer de un servicio de comedor y transporte escolar debido a la jornada laboral de ambos progenitores.

La progresiva incorporación de la mujer al mercado laboral conlleva la necesidad de poder disponer de unos servicios complementarios habida cuenta de que, habitualmente, los horarios laborales de los padres no coinciden con los horarios escolares de los hijos. A este respecto, debemos tomar en consideración que ya en el año 1992, el Consejo de la Unión Europea aprobó una recomendación solicitando a los Estados miembros que adoptasen y fomentasen de manera progresiva iniciativas que posibilitaran la conciliación de responsabilidades profesionales, familiares y de índole educativa derivadas del cuidado de los hijos.

Las políticas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres exigen que se favorezcan medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral. El modelo de familia igualitaria, en el que los dos miembros de la pareja trabajan fuera del hogar, exige proveer determinados recursos y servicios con la finalidad de que las personas con responsabilidades familiares puedan desempeñar sus tareas profesionales, compatibilizando ambas sin conflicto.

En el caso que nos ocupa, la familia señala la necesidad de que el Centro al que asistan sus hijos disponga de un servicio de comedor y de transporte escolar, circunstancia que, en el supuesto de que el Colegio en el que están escolarizados los niños en la actualidad no preste tales servicios complementarios, consideramos debería ser suficiente como para acceder al cambio de Centro solicitado. Esa conciliación de la vida familiar y laboral a que hemos aludido anteriormente exige una adecuación de los servicios que se presten a las necesidades reales de los ciudadanos.

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 su Departamento adopte las medidas oportunas a fin de posibilitar un cambio de Centro, incluso fuera del plazo ordinario de admisión, en aquellos casos en los que la necesaria compatibilidad entre las responsabilidades familiares y las tareas profesionales haga imprescindible el uso de determinados servicios complementarios que no todos los Centros educativos ofrecen.

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

En relación con la resolución formulada, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos comunica la aceptación de la misma.

9.3.6. ESCOLARIZACIÓN EN EDUCACIÓN ESPECIAL (EXpte. DI-978/2003)

El presentador de esta queja aduce que el desconocimiento sobre el alcance del dictamen de escolarización es el motivo por el que se presentó fuera de plazo una solicitud para la escolarización de un menor con necesidades educativas especiales en un centro específico de Educación Especial. Por lo que respecta a esta cuestión, se reproduce a continuación la recomendación que, con fecha 26 de marzo de 2004, dirigió el Justicia a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón:

«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 19 de septiembre de 2003, se alude a la escolarización de un alumno del Colegio X de Zaragoza, de 6 años de edad, en los siguientes términos:

Que para este curso académico 2003/2004 fue matriculado en el Colegio X (número 4257, curso 2º EP), habiendo abonado el importe de comedor y transporte escolar correspondiente al mes de septiembre. El día anterior al comienzo de curso, el Director del citado centro comunica a los padres del menor que el niño no puede estar escolarizado en ese Colegio debido a la resolución de escolarización en la modalidad de Educación Especial de fecha 15 de abril de 2003.

La desinformación de los padres al respecto es la causa de que no solicitaran plaza para el menor en el período ordinario. Presentaron solicitud fuera de plazo el día 12 de septiembre, solicitando un puesto escolar en el CEE Hilario Val, muy próximo a su domicilio y para el que no precisa la utilización de transporte escolar, centro que habían visitado ese mismo día acompañados del menor y cuyo Director les había asegurado que tenía capacidad.

Pese a ello han adjudicado al niño el Colegio El Cariño, muy alejado del domicilio familiar, asignación con la que están en total desacuerdo tanto los padres como la psicóloga privada que atiende al menor.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 19 de septiembre de 2003 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.- La respuesta de la Consejera pone en conocimiento de esta Institución lo siguiente:

“El Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica nº 3, informa y dictamina con fecha 27 de febrero de 2003 el cambio de modalidad de escolarización del niño A con la propuesta de Educación Especial.

Con fecha 15 de abril de 2003 el Director Provincial resuelve esta modalidad y posteriormente se procede a desestimar el Recurso de Alzada interpuesto por los padres del niño contra esta decisión.

La Dirección del Centro, en virtud de lo anteriormente expuesto, procede a desescolarizar al alumno con fecha 2 de septiembre de 2003, pese a las insistencias de los padres de mantener al niño escolarizado en el Centro “X”.

Con fecha 12 de Septiembre D. B y Dª C, solicitan, fuera de plazo, plaza escolar para el Colegio Público “Hilario Val”. Esta petición no se pudo satisfacer ya que las plazas escolares ofertadas por el Centro ya habían sido cubiertas en el

período ordinario de escolarización, por lo que se le adjudica plaza en el Colegio "El Cariño" con fecha 18 de septiembre.

En la actualidad el alumno se encuentra escolarizado en este último centro.

Por lo que se refiere a los gastos abonados por los padres en concepto de comedor y transporte, le comunico que tras la intervención de la Inspección de Educación, la Dirección del Colegio "X" ha procedido a realizar la devolución de los mismos a los padres de A".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, LOCE, determina que la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales de los alumnos se realizará por equipos integrados por profesionales de distintas cualificaciones quienes establecerán en cada caso planes de actuación en relación con las necesidades educativas de cada alumno, contando con el parecer de los padres y con el del equipo directivo y el de los profesores del Centro correspondiente.

En el presente supuesto, un equipo de profesionales, desconociendo si contando con el parecer de los padres o no, realizan una valoración a un alumno y dictaminan un cambio de modalidad de escolarización. Visto lo cual, desde el Servicio Provincial de Educación se emite la correspondiente resolución, mas se detecta que no se aporta a la familia información suficiente sobre el alcance de la resolución de cambio de modalidad de escolarización a tenor de las actuaciones de la familia del alumno tras tener conocimiento de la misma.

Según se pone de manifiesto en la documentación que se adjunta al escrito de queja, examinado el dictamen por parte de los padres del alumno, la Psicóloga, la Tutora y el Director del Colegio *"llegamos al acuerdo, entre todos, de que"* el alumno podía finalizar el curso con un apoyo dentro del aula. A la vista de la evolución positiva del alumno durante ese tiempo, *"quedamos de acuerdo para proseguir del mismo modo el curso que viene"*. Es en este momento cuando se tenía que haber comunicado a los padres la incompatibilidad de este acuerdo que supone la continuidad del alumno en el Colegio Sagrada Familia con el cambio de modalidad de escolarización a Educación Especial.

Sin embargo, si nos atenemos a la documentación aportada, se detecta una desinformación de la familia del alumno afectado por ese cambio de modalidad de escolarización. De hecho, hasta el día 9 de septiembre, unos días antes del comienzo del curso escolar, siguen convencidos de que su hijo va a continuar escolarizado en el Colegio X, entidad que con fecha 5 de septiembre de 2003 remite a los padres la relación, con su correspondiente importe, de libros del alumno al que asignan el nº 4257, curso 2º EP. Asimismo, entre la documentación obrante en poder de esta Institución, figuran notificaciones del Colegio, fechadas en los meses de agosto y septiembre, con instrucciones relativas al comienzo de curso, servicio de autobús, comedor, etc., así como un extracto bancario según el cual los padres del alumno abonan unos gastos al Colegio X con fecha 2 de septiembre de 2003.

Aun cuando la familia había interpuesto un recurso de alzada contra la resolución de cambio de modalidad de escolarización, este recurso fue resuelto por Orden de 27 de junio de 2003, de la Consejera de Educación y Ciencia, y notificado a la familia con fecha de salida 8 de julio de 2003. Por ello, estimamos que esas actuaciones del Colegio X, posteriores a la resolución del recurso de alzada, han contribuido a desorientar a los padres y a crear unas expectativas de continuidad del alumno en el Colegio no compatibles con la nueva modalidad de escolarización en Educación Especial. Lo cual contrasta con lo preceptuado en el artículo 46.2 de la LOCE, que dispone que la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales incluirá también la orientación a los padres para la necesaria cooperación entre la escuela y la familia.

Segunda.- El Decreto 217/2000, del Gobierno de Aragón, de atención al alumnado con necesidades educativas especiales, establece que la intervención psicopedagógica a los alumnos con necesidades educativas especiales se realizará a petición del Director en los Centros de Infantil y Primaria. En cuanto a la información a los representantes legales, el artículo 12 del Decreto, relativo a *Diagnóstico y Evaluación Psicopedagógica*, determina que se realizará de forma que sea comprensible y pueda ser útil para su participación de manera activa en el proceso educativo.

En el caso que nos ocupa, solicitada por parte del Colegio X la valoración psicopedagógica a la DGA, el Director del Servicio Provincial de Educación, analizado el dictamen de escolarización emitido por el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica, EOEP, nº 3 de Zaragoza y el informe emitido por la Inspección de Educación, resuelve con fecha 15 de abril de 2003 la escolarización del alumno en la modalidad de Educación Especial y así lo notifica a los padres en escrito de fecha de salida 30 de abril de 2003.

Una adecuada información a los padres sobre el alcance de esa resolución les hubiera permitido presentar, en el proceso correspondiente al curso 2003/2004, la preceptiva solicitud de admisión en un centro de Educación Especial en el plazo ordinario, fijado desde el 9 al 27 de mayo, ambos inclusive. Sin embargo, el ya mencionado acuerdo alcanzado entre la Psicóloga, la Tutora, el Director del Colegio y los padres para proseguir el curso siguiente con un apoyo dentro del aula, hace que los padres no se planteen “*solicitar Colegio teniendo ya uno*”. Ello redundará en perjuicio de la familia que, en el momento en que solicita un puesto escolar en Educación Especial fuera de plazo, en el mes de septiembre, no quedan plazas libres en Colegio Hilario Val, único que consignan en su instancia de solicitud por proximidad domiciliaria.

Tercera.- La acción educativa para el alumnado que presenta necesidades educativas especiales derivadas de condiciones personales de discapacidad física, psíquica o sensorial está regulada en la Orden de 25 de junio de 2001, del Departamento de Educación y Ciencia, que prevé la realización de un dictamen de escolarización en cualquier caso en el que sea necesario un cambio en la

modalidad de escolarización del alumno. Esta Orden establece que el dictamen de escolarización incluirá los siguientes apartados:

“a) Las conclusiones del proceso de evaluación psicopedagógica referidas al desarrollo general del alumno y a su nivel de competencia curricular, así como a otras condiciones significativas para el proceso de enseñanza y aprendizaje.

b) Orientaciones sobre la propuesta curricular que mejor satisfaga sus necesidades educativas; sobre los aspectos organizativos y metodológicos y, en su caso, sobre el tipo de apoyo personal y material necesario, teniendo en cuenta los recursos disponibles o que razonablemente puedan ser incorporados. Las orientaciones incluirán indicaciones para la elaboración de las adaptaciones del currículo.

c) La opinión escrita de los padres en relación con la propuesta de escolarización.

d) Propuesta razonada de escolarización en función de las necesidades del alumno y de las características y posibilidades de los centros del sector”.

Como ya se ha apuntado en la primera consideración, desconocemos si el dictamen de escolarización incluía esa preceptiva opinión escrita de los padres en relación con la propuesta, ya que ese documento no consta en el expediente. No obstante, sí tenemos constancia de la disconformidad de los padres con esa decisión habida cuenta de que posteriormente, con fecha 26 de mayo de 2003, interponen un recurso de alzada contra la misma. Pese a la desestimación de ese recurso, que se notifica a la familia el día 8 de julio de 2003, los padres continúan pensando que el alumno va a seguir escolarizado en el Colegio X para el curso 2003/2004.

Esta Institución es consciente de que en situaciones de cambio de modalidad de escolarización, de integración a Educación Especial, es lógico que las familias muestren disconformidad y, en consecuencia, estimamos que, al margen de recabar la preceptiva opinión de los padres en relación con la propuesta de escolarización en una u otra modalidad, es preciso establecer cauces de diálogo para que la decisión adoptada no sea impuesta en contra del criterio de la familia.

A este respecto, debemos tener en cuenta que la ya citada Orden de 25 de junio de 2001 establece que el Departamento de Educación y Ciencia facilitará la información, la orientación y el asesoramiento necesario a los representantes legales del alumno, de manera que dispongan de los datos necesarios para decidir su escolarización en el centro docente más adecuado para atender sus necesidades educativas, de entre los que dispongan de los recursos personales y materiales necesarios para atenderlos de forma adecuada.

Se advierte en este caso una falta de asesoramiento y se constata una desorientación de los padres, quienes pese a ser conocedores de la resolución de escolarización en Educación Especial y aun habiendo recibido en el mes de julio la correspondiente notificación de desestimación del recurso de alzada presentado por la familia contra esa resolución del Servicio Provincial de Educación, no

asumen la imposibilidad de que su hijo siga escolarizado en el Colegio X, por tratarse de un Centro ordinario y no de Educación Especial. En nada contribuye a la aceptación por parte de la familia de este cambio la forma de proceder del Colegio en cuestión que sigue en contacto con los padres proporcionándoles instrucciones sobre el comienzo de curso en el Centro e incluso cobrándoles servicios como si el alumno continuase escolarizado en el mismo.

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 instrucciones pertinentes con objeto de que los Centros docentes informen adecuadamente a las familias sobre el alcance de las resoluciones de cambio de modalidad de escolarización y les orienten sobre el procedimiento a seguir para que los alumnos afectados sean escolarizados en la modalidad que se haya dictaminado.»

Respuesta de la Administración

La recomendación fue aceptada por la Consejera de Educación, Cultura y Deporte.

9.3.7. AULA DE INFANTIL EN EDIFICIO DE PRIMARIA (EXPTE. DI-1039/2003)

El traslado del aula de una alumna de Educación Infantil con deficiencia motora al edificio de Primaria, pese a la conveniencia de reducir al máximo sus desplazamientos, es el motivo por el que se presenta una queja ante el Justicia, que dio lugar a la siguiente sugerencia dirigida con fecha 17 de marzo de 2004 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 con fecha 30 de septiembre de 2003 se expone la situación de la niña X, de 5 años, que cursa 3º de Educación Infantil de segundo ciclo en el Colegio Y de Zaragoza. El día de comienzo del curso escolar, 10 de septiembre, el presentador de la queja observa que la clase de X había sido trasladada del edificio de Infantil al de Primaria, sin ningún tipo de comunicación previa. De conformidad con el escrito presentado, la niña presenta una discapacidad motórica con las siguientes limitaciones:

“X lleva en la actualidad un tutor largo en la pierna derecha unido mediante un twister (sirga antagonista) al cinturón ortopédico y del que sale otro twister que sujeta una férula antiequina para la pierna-pie izquierdos. Con este aparato, ella es capaz de desplazarse con la ayuda de unas muletas, e incluso sin ellas, pero en ambos casos es evidente que su equilibrio es precario, y sus movimientos torpes y lentos.

Es conveniente que camine, pero moderadamente y sin prisas para no forzarla.

Para ella es muy difícil seguir el ritmo normal de una fila durante mucho trozo, y superar cualquier tipo de barrera arquitectónica por pequeña que a nosotros nos parezca. Esto incluye la mayoría de las rampas.

Para ella es muy difícil desenvolverse en entornos desordenados, concurridos y compartidos con niños de mucha mayor envergadura y facilidad de movimientos. ¿Quién garantiza ese orden todos y cada uno de los días a las entradas y salidas? Yo ya he visto salir a X siendo empujada con sus manos ocupadas por las muletas, y un folio en la boca.

Tener que ser ayudada diariamente para trasladarse varias y repetidas veces a su patio de recreo, o a la sala de actividades o a cualquier sitio del otro edificio es negativo para ella que en cada traslado se le recuerda su minusvalía, y en más de una ocasión tendrá que esperar a esa ayuda que estará ocupada en otro sitio”.

Debido a estas serias dificultades para caminar que actualmente imposibilitan a X seguir un ritmo normal de marcha y efectuar el gran número de desplazamientos de larga distancia y en entornos concurridos por niños más mayores que la nueva

ubicación de su clase requiere, con objeto de evitar el riesgo de accidentes y lesiones, sus padres han solicitado que su grupo sea reintegrado de nuevo al edificio de Infantil, donde X dispone de las instalaciones que tiene que utilizar con más frecuencia. Sin embargo, las gestiones realizadas por sus padres con esa finalidad, tanto ante la Dirección del Colegio Y como ante el Servicio de Inspección, han resultado infructuosas.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 10 de octubre de 2003 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.- Se reproduce a continuación el informe de respuesta que la Consejera de Educación, Cultura y Deporte remite a esta Institución:

“La Dirección del Centro, previo acuerdo de las profesoras de Educación Infantil de fecha 27 de junio de 2.003, motivado por razones pedagógicas y para una mejor escolarización de X, al planificar la organización del Centro para el curso 2003-2004 decidió pasar al edificio de Primaria la clase de Infantil 3º A.

Ante la negativa de la madre de X a que su hija esté en el edificio de Primaria con fecha 22 de septiembre la Directora del Centro mantiene reunión con las profesoras de infantil para intentar buscar una solución.

En esta reunión se pusieron de manifiesto las características de X: sólo necesita apoyo de fisioterapia y no pedagógico, el aula del fisioterapeuta se encuentra en el edificio de Educación Primaria y en consecuencia no tiene que trasladarse las dos veces a la semana para recibir esta atención desde el edificio de Educación Infantil.

Posteriormente con fecha 25 de septiembre de 2003 el Psicopedagogo del E.O.E.P., específico de Deficiencia Motora, Sr. ..., remite informe en el que indica que dadas las características de la alumna y de las barreras arquitectónicas del Centro, el cambio efectuado no supone aumento de barreras y solamente aumento de distancia cifrado en unos 40 metros. Estima el Psicopedagogo que los riesgos aducidos por la familia quedan corregidos por las medidas organizativas del Centro.

La tutora del grupo de X manifiesta que se tomó la decisión de trasladar al edificio de Primaria al grupo I 3º A puesto que en el grupo están escolarizados los alumnos Z y X que presentan dificultades motóricas y por ellos deben recibir sesiones de fisioterapia (servicio ubicado en el Edificio de Primaria) con lo cual se agilizaría la atención y se evitarían traslados; a lo anteriormente señalado se añade que X no requiere apoyo pedagógico, a diferencia de los ACNNEES escolarizados en las aulas B y C.

La tutora indica que X en el recreo juega con los alumnos, tiene dificultades para subir y bajar, no para caminar con muletas.

La P.T. Dª. ... informa que la alumna sólo necesita apoyos de fisioterapia, su nivel cognitivo no plantea ningún problema, posee una buena riqueza de vocabulario y

la socialización es la correcta. Entiende que está mejor en este edificio por que está en él el servicio de fisioterapia.

En otro orden de cosas se observa como en todos los grupos de Educación Infantil hay 2 ACNEES y todos ellos con necesidades pedagógicas además de fisioterapia, en caso de trasladar a otro grupo los alumnos de los otros grupos tendrían que hacer el trayecto hasta el edificio de infantil cada vez que tuvieran las sesiones de apoyo.

Por lo tanto queda demostrado que la decisión ha sido motivada por criterios pedagógicos y de organización; estos criterios aplicados para la medida es una decisión técnica que no genera perjuicios a la alumna de referencia y sí beneficia la organización del Centro.

La organización actual no aumenta barreras arquitectónicas respecto a la situación de partida más que el derivado de caminar unos 40 metros más a la hora del recreo. De no haberse realizado el cambio debería realizar el mismo recorrido en sentido contrario las dos veces a la semana que tiene fisioterapia.”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Los poderes públicos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 49 de la Constitución Española, están obligados a realizar una política de integración de los disminuidos físicos, *“a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos”* que su Título Primero otorga a todos los ciudadanos, entre ellos, el derecho a la educación reconocido en el artículo 27.

Esta Institución valora muy positivamente el hecho de que en la Comunidad Autónoma de Aragón, la Administración educativa garantice la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales proporcionándoles una plaza escolar gratuita en centros docentes en los que, ateniéndose a los principios de integración, se les presta la atención educativa específica que su discapacidad requiere.

No obstante, la normativa autonómica de aplicación, plasmada en el Decreto 217/2000, de 19 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de atención del alumnado con necesidades educativas especiales, impone un mayor grado de exigencia al establecer que la escolarización del alumnado de esas características en los centros docentes sostenidos con fondos públicos se garantice *“en condiciones adecuadas a sus necesidades específicas y en un entorno lo menos restrictivo posible”*. Precisamente sobre este aspecto, esta Institución considera que se podría mejorar la calidad de la oferta educativa en el caso que nos ocupa.

Segunda.- Aduce la Consejera en su informe que la niña aludida en esta queja *“sólo necesita apoyo de fisioterapia y no pedagógico, el aula del fisioterapeuta se encuentra en el edificio de Educación Primaria y en consecuencia no tiene que trasladarse las dos veces a la semana para recibir esta atención desde el edificio de Educación Infantil”*. Frente a esta supuesta ventaja, la alumna que presenta

dificultades de movilidad ha de realizar necesariamente ese trayecto de mayor recorrido cuatro veces al día todos los días de la semana.

Además, de conformidad con la información recabada, debemos tener en cuenta que las sesiones de fisioterapia se han programado en el presente curso académico, muy acertadamente, a primera hora de la mañana de forma que se reducen los desplazamientos de estos alumnos con dificultades motoras, ya que a la entrada sus familias los acompañan directamente hasta el aula específica en la que reciben tratamiento de fisioterapia. El curso anterior, también se realizaban estas sesiones específicas a primera hora de la tarde, logrando con ello reducir a dos trayectos a la semana el número de desplazamientos que han de realizar estos alumnos para ser atendidos por el fisioterapeuta.

Por consiguiente, estimamos que el cambio no ha beneficiado a los alumnos con discapacidad motora del aula que ha sido trasladada al edificio de Primaria, pues han de realizar más trayectos a la semana de esos dos que la ubicación del aula de fisioterapia les evita.

Tercera.- De acuerdo con el informe del psicopedagogo del EOEP específico de Deficiencia Motora, el cambio de grupo efectuado no supone aumento de barreras y solamente un aumento de distancia cifrado en unos 40 metros. No obstante, este aspecto debe ser considerado partiendo de la situación de desventaja en cuanto a movilidad de esta alumna. Hemos de ser conscientes de la dificultad que el simple hecho de recorrer 40 metros puede entrañar para una niña que lleva *“un tutor largo en la pierna derecha unido mediante un twister al cinturón ortopédico y del que sale otro twister que sujeta una férula antiequina para la pierna-pie izquierdos”*, aparato con el que es capaz de desplazarse con la ayuda de unas muletas.

El esfuerzo que ha de realizar un alumno que presenta una discapacidad motora para desplazarse no se puede valorar manejando parámetros que serían de aplicación a una persona sin esas limitaciones. En este sentido, un simple escalón, por pequeño que sea, resulta una barrera infranqueable para alguien que se tiene que desplazar en silla de ruedas y, sin embargo, no supone obstáculo alguno y pasará desapercibido para la mayoría de la gente. Aun cuando en el caso que nos ocupa no existan barreras arquitectónicas, ese trayecto ligeramente más largo dificulta la accesibilidad de la alumna afectada a las diferentes instalaciones del edificio de Infantil.

Estimamos que se deben acortar al máximo los desplazamientos que hayan de efectuar alumnos con discapacidad motora a fin de favorecer un menor grado de dependencia y potenciar al máximo su confianza en lograr un cierto nivel de autonomía pese a sus limitaciones. Al margen de la atención singularizada que puedan requerir estos alumnos mediante intervenciones puntuales con otro profesorado fuera de su aula de referencia, una mejor adecuación del entorno a sus necesidades específicas, contribuirá sin duda a fomentar en ellos una actitud de superación de las consecuencias derivadas de su deficiencia motora.

Cuarta.- La generalización de la Educación Infantil, nivel de carácter voluntario pero gratuito según dispone la Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad

de la Educación, hace que la demanda de puestos escolares en el tramo de 3 a 6 años esté aumentando a un ritmo superior al incremento poblacional, lo que hace prever que las necesidades en este nivel educativo crecerán en un futuro próximo.

La programación de la enseñanza y la adecuación de la oferta de puestos escolares a la demanda exige una cierta flexibilidad en los centros docentes, que habrán de poner en práctica determinadas medidas y ajustar los modelos organizativos para adaptarlos a los requerimientos del alumnado destinatario. Mas ello debe ser compatible con la adecuación de esa intervención educativa a las condiciones personales de alumnos que presentan necesidades educativas especiales.

En el supuesto objeto de la presente queja, detectada la necesidad de trasladar un aula de Infantil al edificio de Primaria, la Dirección del Centro opta por un curso en el que hay alumnos cuyas condiciones físicas dificultan su movilidad y que, como consecuencia de ese cambio de ubicación de su aula, se han de desenvolver en el edificio de Primaria entre niños de mayor edad y complexión más fuerte. El escaso equilibrio que presenta la niña afectada en su movilidad puede conllevar el riesgo adicional de que cualquier tropiezo con algún niño mayor que ella provoque un accidente.

En consecuencia, existen dos factores que aconsejarían una revisión de la decisión adoptada: Por una parte, incrementar en la medida de lo posible la seguridad de la alumna; y por otra, facilitar su accesibilidad a las diferentes instalaciones del edificio de Infantil que se supone han de ser las utilizables por los niños de ese nivel educativo.

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 su Departamento revise la adecuación de la ubicación del aula de Infantil 3º A del CP Y de Zaragoza a la discapacidad motora de determinados alumnos de la misma a fin de decidir si se adapta a las necesidades educativas especiales que presentan y, en su caso, adopte las medidas oportunas para dar una respuesta educativa lo más ajustada posible a las limitaciones físicas de estos alumnos.»

Respuesta de la Administración

Con respecto a esta resolución, en el informe remitido a esta Institución, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte pone de manifiesto que el incremento de la población infantil en el barrio en el que se ubica el CP Hermanos Marx hace imprescindible el traslado de unidades de Infantil al edificio de Primaria, no obstante lo cual, de cara al futuro, afirma que *“la designación concreta de las aulas que deban trasladarse se realizará tras la oportuna evaluación de las necesidades educativas especiales de los alumnos escolarizados en ellas, procurando siempre causar los menores problemas a estos alumnos. Dicha evaluación será realizada por el equipo psicopedagógico del centro y por el psicopedagogo del Equipo de Motóricos, trasladándose la decisión adoptada a la inspección educativa para su visado”*.

9.3.8. PARADA DE TRANSPORTE ESCOLAR (EXPTE. DI-1287/2003)

El escrito de queja que dio lugar a la apertura de este expediente planteaba la disconformidad de un ciudadano con una parada del servicio de transporte escolar en un lugar distinto al establecido y su presunta peligrosidad por lo que, una vez analizada la legislación aplicable al caso, el día 26 de abril de 2004 el Justicia formula la siguiente sugerencia al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado, cuyo contenido se reproduce a continuación:.

“Con fecha 10 de Octubre de 2003 han sido formuladas sendas denuncias ante el Departamento de Servicios Públicos del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza por los hechos acontecidos el día 18 de Septiembre al haberse producido la parada del bus escolar en lugar distinto al reflejado en el folleto (tríptico 1) que la compañía de transportes Automóviles X entregó el primer día del curso 2003/2004 a los alumnos del colegio A transportados, de tal forma que durante los días 10, 11, 12,15 y 16 de Septiembre la referida parada de regreso del colegio se efectuó en el lugar reflejado en dicho C/ María Zambrano puerta principal de Grancasa. El citado día 16 al descenso del bus de los niños, quien dijo ser Sr. B manifestó a los padres asistentes que desde el día siguiente 17, la parada se trasladaba a la calle Pablo Neruda nº 2 con la finalidad de que al hacer de esta forma un recorrido más corto al bus le diera tiempo de regresar al colegio y recoger a los alumnos que terminan sus clases a las 18 horas y comenzar su distribución por las diferentes paradas. El día siguiente, 17, el

bus realizó la parada en la calle Pablo Neruda nº 2, momento en el que el dicente manifestó tanto a la monitora como al conductor del bus el acuerdo tomado por todos los padres afectados con el cambio de ubicación de la parada para su traslado al responsable de los transportes escolares Automóviles X, Sr. B , y que no era otro que el día siguiente, 18, el bus escolar efectuara la parada en el lugar reflejado en el tríptico entregado en su momento, C/ María Zambrano puerta principal de Grancasa, lugar en el que esperarían los padres a sus hijos, por considerar éste un lugar idóneo tanto para la seguridad de los niños en la bajada del bus al hacerlo a la acera directamente sin incidir a la circulación rodada. Que el día 18 el bus efectuó la parada en c/ Pablo Neruda nº 2, lugar al que tuvieron que desplazarse los padres desde la parada antes reseñada en Grancasa por encontrarse allí esperando el bus escolar, en el momento en el que se percataron de la maniobra de dicho bus al girar desde la de María Zambrano a la calle Pablo Neruda. Que, si bien, varios padres llegaron a este punto, c/ Pablo Neruda nº 2 antes que el bus arrancase tras dejar a los niños, el dicente llegó a ese lugar instantes después de que lo hicieran la mayoría de ellos y cuando el bus iniciaba su marcha, siendo parado en la calzada y preguntada la monitora del bus por mi hija, de 11 años de edad, manifestó haberse bajado unos metros atrás, en Pablo Neruda nº 2 con el resto de los niños, y preguntada por el motivo por el cual había permitido abandonar el bus a un menor sin entregarlo a sus padres o a persona responsable, contestó que la niña se bajó del bus porque ella quiso, siendo encontrada por el firmante en el lugar del descenso del bus.

Por ambos motivos, efectuar bus de transporte escolar la parada fuera del lugar reglamentariamente establecido (recuérdese que los padres tenían folleto de paradas y recorridos de las distintos buses), como por dejar bajar del bus escolar a un menor de edad sin quedar éste a cargo o en custodia de los padres o persona responsable, se formularon, mediante el registro general del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza y dirigido a su Departamento de Servicios Públicos antes citados, los requerimientos de formulación de denuncias, siendo contestados ambos requerimientos por aquel Servicio de la imposibilidad de ser iniciados expedientes de denuncias por las siguientes motivaciones:

En cuanto al hecho de realizar bus de transporte escolar la parada en lugar distinto al reglamentariamente establecido, la administración contesta, la empresa referida posee autorización para efectuar transporte escolar para el curso 20032004 con carácter provisional, debiendo reseñarse que para su concesión de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de Transporte Escolar no resulta preciso detallar los itinerarios y paradas que se realizan. Éstas quedan detalladas en la autorización que con carácter definitivo debe concederse previa la aportación de la documentación establecida por el artículo 17.2.b F. y G. de la Ordenanza, presentación que ha de llevarse a cabo antes del día 31 de Octubre

Por lo anteriormente expuesto estimamos que no ha lugar a considerar que se haya incurrido en la infracción administrativa establecida como tal por el artículo 12.1 C. F. de la Ordenanza municipal precitada, por cuanto el día al que se refieren los hechos por Vd. denunciados no se encontraban las paradas expresamente autorizadas tal y como requiere dicho precepto por la razón expuesta

En cuanto al hecho de dejar bajar del bus escolar a menor de edad sin quedar éste en compañía o custodia de sus padres o persona responsable, la

administración contesta que, los hechos denunciados tal y como han sido relatados en su escrito, no forman parte del control que los Ayuntamientos ejercen sobre las empresas de transporte y que se materializa en la pertinente autorización para la realización del transporte escolar. Valga como ejemplo de ello que en la Ordenanza reguladora no existe ninguna mención sobre el particular, y como lógica consecuencia, la problemática a que se hace referencia no figura tipificada como infracción sancionable

La precisión que se efectúa se realiza en el ámbito de ejercicio de las competencias municipales en materia de transporte, dejando a salvo lógicamente otras vías de actuación.

A tenor de estas consideraciones, que son la causa del presente escrito, el dicente ha de reseñar los siguientes puntos:

En el mes de Marzo de 2003, como en años anteriores, el colegio A procede a la organización del curso escolar 2003/2004 según nota dirigida a los padres de los alumnos que han cursado estudios durante el curso anterior, significándose en dicha nota que en los recibos correspondientes al mes de Abril el 2003 se incluye un cargo correspondiente a la reserva de plaza del alumno de no ser comunicada por escrito al colegio la baja del alumno, pudiéndose leer al dorso de dicha nota, entre otras informaciones, en el apartado de servicios complementarios los relativos al importe del transporte escolar dependiendo dicho importe si los viajes a realizar el alumno son dos o son tres. En lógica consecuencia los alumnos de nuevo ingreso hacen nuevamente la reserva de plaza en el mismo período, por lo que el colegio al finalizar el mes de Abril ya sabe el número total de aquellos alumnos que van a hacer uso del transporte escolar, avalando dicha opinión la observación que el colegio reseña en la repetida nota cuando escribe que (todo alumno matriculado se compromete al pago de diez mensualidades de autobús, así como que el alumno que cause BAJA a lo largo del curso escolar en autobús no podrá darse de nuevo de ALTA en dicha actividad para el mismo curso sin abonar previamente los meses de BAJA) pudiéndose formalizar el contrato con la empresa transportista elegida durante todo el mes de Junio.

La empresa transportista tiene tiempo suficiente desde el mes de Junio y hasta antes del inicio del curso escolar en el mes de Septiembre, para entregar a la administración la documentación para serle otorgada por aquella, si procede, la autorización definitiva para la realización del servicio de transporte escolar, máxime si se tiene en cuenta que la empresa a contratar es la misma que la del curso anterior,

En tanto en cuanto la empresa transportista no realiza el transporte escolar por estar los alumnos en período de vacaciones durante los meses de verano, los buses continúan realizando diferentes servicios de transporte, por lo que es de suponer que dichos autobuses no presentan problemas de ningún tipo, acortando, por ello, los tiempos de las distintas verificaciones documentales, de necesitarse este trámite.

En la denuncia de referencia, a los padres al igual que en años anteriores al comienzo del curso y en el mes de Septiembre se nos entregó un tríptico (tríptico 1) donde se reseñan tanto los distintos recorridos de las diferentes rutas de los buses

escolares como sus paradas y horarios, siendo entregado personalmente otro tríptico (tríptico 2) a cada padre por quien dijo ser el director de Automóviles X in situ en c/ Pablo Neruda nº 2 el día en el que se denuncian los hechos según expedientes cuyas fotocopias se adjuntan y en el que se podía leer éste punto, c/ Pablo Neruda, como el de nueva ubicación de parada al regreso del colegio, quedando suprimida la parada de M^a Zambrano puerta principal de Grancasa, continuando como puntos de recogida de estos y otros alumnos por la mañana los de c/ María Zambrano nº 36 y María Zambrano esquina con c/ Pablo Ruiz Picasso ahora suprimidos por la tarde.

En la denuncia que de oficio formuló la Policía Local el día 19 de Septiembre, por realizar transporte escolar sin efectuar la parada en el lugar expresamente establecido adjuntó al boletín de denuncia fotocopia del primero de los trípticos (tríptico 1) anteriormente reseñados.

La actual ubicación de la parada en calle Pablo Neruda no reúne condiciones de seguridad para los niños en su descenso del bus, al tiempo que produce perturbaciones graves al tráfico rodado por tener que parar el bus escolar en el centro de la calzada en confluencia con C/ María Zambrano, bajando los niños con sus mochilas o bolsas desde el bus a la calzada teniendo que ser ayudados por los padres en su descenso para evitar caídas, ya que las monitoras no descienden del bus por, al parecer, no ser su obligación, y pasando a la acera por entre los vehículos estacionados debidamente.

Según manifestación dada a los padres el día 16 de Septiembre en la parada del bus en c/ María Zambrano puerta principal de Grancasa a la llegada del bus escolar sobre las 17,35 horas por parte del responsable de esos transportes escolares, Sr. B , el cambio de ubicación de la parada del bus, de c/ María Zambrano puerta principal de Grancasa a la c/ Pablo Neruda nº 2, al regreso del colegio de estos alumnos sobre las 17.30 horas corresponde a que realizando la parada en el segundo de los lugares, c/ Pablo Neruda nº al bus le da tiempo a regresar al colegio antes de las 18 h. e iniciar el segundo de los recorridos con los alumnos que terminan las clases a las 18 horas.

La recogida de estos niños sobre las 07.30 horas para la entrada del colegio por la mañana y de otros niños sobre las 8.30 horas, el bus escolar realiza sendas paradas en la calle María Zambrano, nº 36 aprovechando el espacio físico de la parada del bus urbano allí ubicada y en la misma calle de M^a. Zambrano próximo a la C/ Pablo Ruiz Picasso, siendo este último punto el lugar de la parada que igualmente realiza el bus sobre la 18,30 horas para los niños que terminan las clases a las 18.00 horas aprovechando el paso para peatones allí existente, no ofreciendo peligro alguno para los niños ni en su subida al bus ni en su bajada como antes se ha indicado, ni produce entorpecimiento leve para la circulación rodada.

Los padres afectados con el cambio de las paradas de las 17.30 horas con relación a la recogida del bus a los niños por la mañana a las 07.30 horas de c/ María Zambrano nº 36 y c/ María Zambrano esquina con c/ Pablo Ruiz Picasso por la ubicada en c/ María Zambrano puerta principal de Grancasa, no supuso inconveniente alguno en aceptarlo aun siendo para alguno de ellos un sensible distanciamiento respecto a la parada matinal.

En el caso que nos ocupa no ha sido tenido en consideración alguna por parte de la empresa transportista ni la persona transportada, el alumno menor de edad, ni la opinión puntual de unos padres que a la vista de las decisiones tomadas por esa empresa, y tomadas a sabiendas de no poder ser denunciado el hecho por no encontrarse recogido en legislación vigente, tienen que acatar dichas decisiones al no tener otra solución, por situaciones personales, que seguir haciendo uso sus hijos del transporte escolar con sus irregularidades.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 16 de diciembre de 2003 acordé admitirlo a mediación con objeto de llevar a cabo las gestiones necesarias de información. A este fin dirigí un escrito al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza, quien en su respuesta adjunta un informe del Jefe del Servicio Jurídico de Servicios Públicos poniendo en conocimiento de esta Institución lo siguiente:

“Ha de hacerse constar que como el propio escrito de queja reconoce en su último párrafo, el hecho a que aquél se refiere, no constituye en sí mismo una vulneración de la legislación vigente, por lo que la disconformidad parece referirse más bien a la actuación de la empresa privada, en aspectos ajenos a las facultades de intervención administrativa.

Debe en todo caso tenerse en cuenta que el transporte escolar tiene la naturaleza jurídica de transporte regular de uso especial, siendo un transporte público, por oposición al transporte privado, pero no un servicio público de titularidad administrativa, sino una actividad privada sometida a intervención de los poderes público competentes, que en el caso de los itinerarios de ámbito urbano es el Ayuntamiento correspondiente.

Tales potestades de intervención se manifiestan en la necesidad de obtener previa licencia, previa la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aplicable (RD. 443/2001, de 27 de abril). Dicha licencia establecerá el itinerario y las paradas (art. 10.1), entre las que han de distinguirse la correspondiente al propio centro escolar y las intermedias. En cuanto a éstas, a falta de disposición expresa en la normativa específica reguladora del transporte, habrá de estarse, a la hora de su autorización y de su realización material a lo previsto en la normativa general sobre tráfico”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La respuesta de la Unidad de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza señala como normativa aplicable el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, que regula las condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores. Es cierto que la cláusula general de supletoriedad del Derecho estatal, que establece el artículo 149.3 de la Constitución Española, ampara la aplicación, en defecto de normas propias, de normas estatales, por lo que al no haber una normativa específica sobre seguridad en el transporte escolar y de menores emitida por la Diputación General de Aragón, se aplicará la normativa estatal al respecto, reflejada en el citado RD. Sin embargo, estimamos que el RD 443/2001 no sería de aplicación al supuesto que nos ocupa a tenor de lo dispuesto en su artículo 1, del siguiente tenor literal:

“Artículo 1.Ámbito de aplicación.

Las condiciones de seguridad previstas en este Real Decreto se aplicarán:

a) A los transportes públicos regulares de uso especial de escolares por carretera, cuando al menos la tercera parte, o más, de los alumnos transportados tuviera una edad inferior a dieciséis años en el momento en que comenzó el correspondiente curso escolar.

b) A aquellas expediciones de transportes públicos regulares de viajeros de uso general por carretera en que la mitad, o más, de las plazas del vehículo hayan sido previamente reservadas para viajeros menores de dieciséis años.

c) A los transportes públicos discrecionales de viajeros en autobús, cuando tres cuartas partes, o más, de los viajeros sean menores de dieciséis años.

d) A los transportes privados complementarios de viajeros por carretera, cuando la tercera parte, o más, de los viajeros sean menores de dieciséis años”.

La respuesta de la Unidad de Servicios Públicos del Ayuntamiento afirma que *“el transporte escolar tiene la naturaleza jurídica de transporte regular de uso especial”*, es decir, estamos ante la situación del apartado a), mas hemos de hacer notar que el citado apartado hace referencia a ese tipo de transportes por carretera y no en el medio urbano, como es el caso que nos ocupa. No obstante, la Ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los Transportes Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón, dispone en su artículo 4 que *“en lo no previsto en la presente Ley o en las normas que la desarrollen, será de aplicación supletoria a los transportes urbanos el régimen jurídico vigente para los transportes interurbanos que se realicen dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, en cuanto resulte compatible con la específica naturaleza de aquéllos”*.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley 14/1998 de los Transportes Urbanos de Aragón establece que *“la prestación de transportes regulares de viajeros de uso especial, solicitados por empresas, centros escolares, asociaciones de trabajadores u otros grupos homogéneos similares, exigirá la previa obtención de una autorización especial otorgada por el municipio”*.

Segunda.- Menciona el informe de respuesta transcrito en el antecedente segundo que, en relación con itinerarios y paradas, *“habrá de estarse, a la hora de su autorización y de su realización material a lo previsto en la normativa general sobre tráfico”* suponemos que en referencia, aun cuando no lo explicita, al Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo de 1990, de aplicación a circulación tanto urbana como interurbana. Se reproduce a continuación el CAPÍTULO VIII relativo a Parada y estacionamiento del mencionado Reglamento General de Circulación:

“SECCIÓN 1ª. Normas generales de paradas y estacionamientos

Artículo 90. Lugares en que deben efectuarse.

1. La parada o el estacionamiento de un vehículo en vías interurbanas deberá efectuarse siempre fuera de la calzada, en el lado derecho de ésta y dejando libre la parte transitable del arcén (artículo 38.1 del Texto Articulado).

Cuando por razones de emergencia no sea posible situar el vehículo fuera de la calzada y de la parte transitable del arcén, se observarán las normas contenidas en los artículos siguientes de este capítulo y las previstas en el artículo 130, en cuanto sean aplicables.

2. Cuando en vías urbanas tenga que realizarse en la calzada o en el arcén, se situará el vehículo lo más cerca posible de su borde derecho, salvo en las vías de único sentido, en las que se podrá situar también en el lado izquierdo (artículo 38.2 del Texto Articulado).

Debe, asimismo, observarse lo dispuesto al efecto en las ordenanzas que dicten las autoridades municipales de acuerdo con lo establecido en el artículo 93.

Artículo 91. Modo y forma de ejecución.

1. La parada y el estacionamiento deberán efectuarse de tal manera que el vehículo no obstaculice la circulación ni constituya un riesgo para el resto de los usuarios de la vía, cuidando especialmente la colocación del vehículo y evitar que pueda ponerse en movimiento en ausencia del conductor (artículo 38.3 del Texto Articulado).

2. Se consideran paradas o estacionamientos en lugares peligrosos o que obstaculizan gravemente la circulación los que constituyan un riesgo u obstáculo a la circulación en los siguientes supuestos:

a) Cuando la distancia entre el vehículo y el borde opuesto de la calzada o una marca longitudinal sobre ella que indique prohibición de atravesarla sea inferior a tres metros o, en cualquier caso, cuando no permita el paso de otros vehículos.

b) Cuando se impida incorporarse a la circulación a otro vehículo debidamente parado o estacionado.

c) Cuando se obstaculice la utilización normal del paso de salida o acceso a un inmueble de personas o animales, o de vehículos en un vado señalizado correctamente.

d) Cuando se obstaculice la utilización normal de los pasos rebajados para disminuidos físicos.

e) Cuando se efectúe en las medianas, separadores, isletas u otros elementos de canalización del tráfico.

f) Cuando se impida el giro autorizado por la señal correspondiente.

g) Cuando el estacionamiento tenga lugar en una zona reservada a carga y descarga, durante las horas de utilización.

h) Cuando el estacionamiento se efectúe en doble fila sin conductor.

i) Cuando el estacionamiento se efectúe en una parada de transporte público, señalizada y delimitada.

j) Cuando el estacionamiento se efectúe en espacios expresamente reservados a servicios de urgencia y seguridad.

k) Cuando el estacionamiento se efectúe en espacios prohibidos en vía pública calificada de atención preferente, específicamente señalizados.

l) Cuando el estacionamiento se efectúe en medio de la calzada.

m) Las paradas o estacionamientos que, sin estar incluidos en los párrafos anteriores, constituyan un peligro u obstaculicen gravemente el tráfico de peatones, vehículos o animales.

3. Los supuestos de paradas o estacionamientos en lugares peligrosos o que obstaculicen gravemente la circulación tienen la consideración de infracciones graves, conforme se prevé en el artículo 65.4.d) del Texto Articulado.

Artículo 92. Colocación del vehículo.

1. La parada y el estacionamiento se realizarán situando el vehículo paralelamente al borde de la calzada.

Por excepción, se permitirá otra colocación cuando las características de la vía u otras circunstancias así lo aconsejen.

2. Todo conductor que pare o estacione su vehículo deberá hacerlo de forma que permita la mejor utilización del restante espacio disponible.

3. Cuando se trate de un vehículo a motor o ciclomotor y el conductor tenga que dejar su puesto, deberá observar, además, en cuanto le fuesen de aplicación, las siguientes reglas:

a) Parar el motor y desconectar el sistema de arranque y, si se alejara del vehículo, adoptar las precauciones necesarias para impedir su uso sin autorización.

b) Dejar accionado el freno de estacionamiento.

c) En un vehículo provisto de caja de cambios, dejar colocada la primera velocidad, en pendiente ascendente, y la marcha hacia atrás, en descendente, o, en su caso, la posición de estacionamiento.

d) Cuando se trate de un vehículo de más de 3.500 kilogramos de masa máxima autorizada, de un autobús o de un conjunto de vehículos y la parada o el estacionamiento se realice en un lugar con una sensible pendiente, su conductor deberá, además, dejarlo debidamente calzado, bien sea por medio de la colocación de calzos, sin que puedan emplear a tales fines elementos como piedras u otros no destinados de modo expreso a dicha función, bien por apoyo de una de las ruedas directrices en el bordillo de la acera, inclinando aquéllas hacia el centro de la calzada en las pendientes ascendentes, y hacia fuera en las pendientes descendentes. Los calzos, una vez utilizados, deberán ser retirados de las vías al reanudar la marcha.

Artículo 93. Ordenanzas municipales.

1. El régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas se regulará por ordenanza municipal, y podrán adoptarse las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del tráfico, entre ellas limitaciones horarias de duración del estacionamiento, así como las medidas correctoras precisas, incluida la retirada del vehículo o su inmovilización cuando no se halle provisto de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación del conductor (artículo 38.4 del Texto Articulado).

2. En ningún caso podrán las ordenanzas municipales oponerse, alterar, desvirtuar o inducir a confusión con los preceptos de este reglamento.

SECCIÓN 2ª. Normas especiales de paradas y estacionamientos

Artículo 94. Lugares prohibidos.

1. Queda prohibido parar:

a) En las curvas y cambios de rasante de visibilidad reducida, en sus proximidades y en los túneles, pasos inferiores y tramos de vías afectados por la señal «Túnel».

b) En pasos a nivel, pasos para ciclistas y pasos para peatones.

c) En los carriles o parte de las vías reservados exclusivamente para la circulación o para el servicio de determinados usuarios.

d) En las intersecciones y en sus proximidades si se dificulta el giro a otros vehículos, o en vías interurbanas, si se genera peligro por falta de visibilidad.

e) Sobre los raíles de tranvías o tan cerca de ellos que pueda entorpecerse su circulación.

f) En los lugares donde se impida la visibilidad de la señalización a los usuarios a quienes les afecte u obligue a hacer maniobras.

g) En autopistas y autovías, salvo en las zonas habilitadas para ello.

h) En los carriles destinados al uso exclusivo del transporte público urbano, o en los reservados para las bicicletas.

i) En las zonas destinadas para estacionamiento y parada de uso exclusivo para el transporte público urbano.

j) En zonas señalizadas para uso exclusivo de minusválidos y pasos para peatones (artículo 39.1 del Texto Articulado).

2. Queda prohibido estacionar en los siguientes casos:

a) En todos los descritos en el apartado anterior en los que está prohibida la parada.

b) En los lugares habilitados por la autoridad municipal como de estacionamiento con limitación horaria sin colocar el distintivo que lo autoriza o cuando, colocado el distintivo, se mantenga estacionado el vehículo en exceso sobre el tiempo máximo permitido por la ordenanza municipal.

c) En zonas señalizadas para carga y descarga.

d) En zonas señalizadas para uso exclusivo de minusválidos.

e) Sobre las aceras, paseos y demás zonas destinadas al paso de peatones.

f) Delante de los vados señalizados correctamente.

g) En doble fila (artículo 39.2 del Texto Articulado).

3. Las paradas o estacionamientos en los lugares enumerados en los párrafos a), d), e), f), g) e i) del apartado 1, en los pasos a nivel y en los carriles destinados al uso del transporte público urbano tendrán la consideración de infracciones graves, conforme se prevé en el artículo 65.4.d) del Texto Articulado”.

Si tal como pone de manifiesto la respuesta remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, la parada intermedia del servicio de transporte escolar a que alude esta queja se ha de regir por esta “*normativa general sobre tráfico*”, será preciso verificar si la parada que se cuestiona incumple o no el articulado expuesto. No obstante, se advierte que el artículo 93.1 de este Reglamento dispone que “*el régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas se regulará por ordenanza municipal*”.

Tercera.- La Ordenanza municipal reguladora del Servicio de Transporte Escolar y de Menores, de carácter urbano, en el término municipal de Zaragoza se dicta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 14/1998. A efectos de su aplicación, se considera transporte escolar urbano el transporte público regular de uso especial o transporte privado complementario de estudiantes, con origen o destino en el centro de enseñanza, cuando la edad de, al menos, un tercio de los alumnos transportados sea inferior a los 14 años, referidos al comienzo del curso escolar, y cuyo itinerario discorra íntegro dentro del término municipal.

El artículo 2º.2 de esta Ordenanza establece como transporte público regular de uso especial el realizado por empresarios de transporte mediante contrato con los centros escolares para el traslado de alumnos hasta y desde dichos centros, con sujeción a itinerario, calendario y horarios prefijados. Tal es el caso del servicio de transporte a que hace referencia este expediente de queja.

Cuarta.- Para la prestación del servicio público urbano de transporte escolar o de menores será requisito previo e imprescindible estar en posesión de la correspondiente autorización municipal, expedida por la Alcaldía-Presidencia, en la que se expresarán los vehículos, itinerarios y paradas autorizadas, según dispone el artículo 3º de la mencionada Ordenanza. En cuanto al procedimiento establecido en la capítulo IV de la Ordenanza para solicitar la referida autorización, especifica la documentación que deberá acompañarse a la instancia, constando explícitamente *“Expresión detallada de los itinerarios y paradas que se solicitan”* (artº. 17.2.g).

La autorización concedida estará sujeta por consiguiente a los itinerarios y paradas consignados, considerándose una infracción leve a lo dispuesto en la Ordenanza *“No efectuar parada en lugar expresamente autorizado para ello o efectuarla en lugar no autorizado”* (artº 12.1.C.f).

No obstante lo anterior, la Ordenanza prevé en su artículo 18 que cuando, por no haberse perfeccionado los contratos de transporte con los correspondientes centros escolares, no pueda el transportista aportar dentro del plazo de presentación de la solicitud o, en su caso, dentro del de subsanación, determinados documentos que se señalan, entre ellos, la *expresión detallada de los itinerarios y paradas*, podrá solicitar el otorgamiento de licencia con carácter provisional.

Por ello, en contestación a un escrito sobre un servicio de transporte escolar que denuncia que se realiza sin respetar las paradas previamente establecidas, desde el Área de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza remiten, con fecha de salida 22 de octubre de 2003, la siguiente respuesta:

“La empresa referida posee autorización para efectuar transporte escolar para el curso 2003-2004 con carácter provisional, debiendo reseñarse que para su concesión de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de Transporte Escolar no resulta preciso detallar los itinerarios y paradas que se realizan. Estas quedan detalladas en la autorización que con carácter definitivo debe concederse previa la aportación de la documentación establecida por el artículo 17.2 b), y g) de la Ordenanza, presentación que ha de llevarse a cabo antes del día 31 de octubre.

Por lo anteriormente expuesto estimamos que no ha lugar a considerar que se haya incurrido en la infracción administrativa establecida como tal por el artículo 12.1 C) de la Ordenanza municipal precitada, por cuanto el día al que se refieren los hechos por Ud. denunciados no se encontraban las paradas expresamente autorizadas tal y como requiere dicho precepto por la razón expuesta”.

Es decir, que a partir del 31 de octubre de 2003, previa aportación y comprobación de la preceptiva documentación, la licencia se habrá elevado a definitiva y, por consiguiente, el Ayuntamiento dispondrá de esa *“expresión detallada de los itinerarios y paradas”* del transporte en cuestión.

El escrito de queja pone de manifiesto que la *“ubicación de la parada en calle Pablo Neruda no reúne condiciones de seguridad para los niños en su descenso del bus, al tiempo que produce perturbaciones graves al tráfico rodado por tener que parar el bus escolar en el centro de la calzada en confluencia con C/ María Zambrano ...”*.

A este respecto, hemos de tener en cuenta que el informe del Ayuntamiento de Zaragoza no se pronuncia sobre la idoneidad o no de la parada denunciada. No obstante, en el supuesto de que, en efecto, se verificase que la misma puede constituir un riesgo u obstaculizar el tráfico, existen mecanismos para modificar la autorización en los términos que resulten pertinentes.

Quinta.- La Ordenanza municipal reguladora del Servicio de Transporte Escolar y de Menores establece que en los servicios de transporte de menores será obligatoria la presencia en el vehículo de un acompañante, cuyas funciones serán atender, cuidar y ayudar a los niños transportados (Art. 9º). Mas no precisa esas funciones, fundamentalmente en los momentos de acceso a los vehículos y abandono de los mismos por parte de los menores, ni la forma en que se ha de efectuar la recogida y, en su caso, acompañamiento de los alumnos desde y hasta el interior del recinto escolar.

Entre la documentación adjunta a esta queja, figura una denuncia presentada en el Ayuntamiento de Zaragoza por el siguiente hecho: *“No dejar en compañía de persona alguna, mayor responsable, familiar o autorizada, en parada de bus escolar, a alumna de 11 años de edad, hija del denunciante, al hacerla bajar del vehículo la persona acompañante de los niños, monitora, con la advertencia que de no apearese sería trasladada al punto de partida del recorrido, Colegio Liceo Europa”*. En contestación a esta denuncia, desde el Área de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza comunican lo siguiente:

“Los hechos denunciados tal y como han sido relatados en su escrito, no forman parte del control que los Ayuntamientos ejercen sobre las empresas de transporte y que se materializa en la pertinente autorización para la realización del transporte escolar. Valga como ejemplo de ello que en la Ordenanza reguladora no existe ninguna mención sobre el particular, y como lógica consecuencia, la problemática a que se hace referencia no figura tipificada como infracción sancionable.

La precisión que se efectúa se realiza en el ámbito de ejercicio de las competencias municipales en materia de transporte, dejando a salvo lógicamente otras vías de actuación”.

Cabe, en consecuencia, que se puntualicen esas tareas de vigilancia del acompañante durante el acceso y abandono del vehículo por parte de los menores, estableciendo expresamente su obligación en relación con la parada de que se trate, todo ello con la finalidad de que la prestación del servicio se realice con la mayor seguridad posible para los escolares transportados.

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 se adopten las medidas oportunas a fin de estudiar esas presuntas situaciones de inseguridad vial y afecciones al tráfico causadas por la parada en cuestión con objeto de que, en su caso, la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza proceda a la modificación de la autorización.

2.- Que en el supuesto de transporte de alumnos de Educación Infantil y primeros cursos de Primaria, se estudie la conveniencia de precisar más cual debe ser la actuación del acompañante, especialmente en los momentos de abandono del vehículo por parte de los menores.»

Respuesta de la Administración

La Tte. Alcalde Delegada del Área de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza manifiesta que se ha decidido aceptar esta sugerencia relativa a una mayor precisión de las funciones del acompañante en los servicios de transporte escolar, para lo cual se promoverá la oportuna modificación del artículo 9 de la Ordenanza Municipal reguladora del servicio de transporte escolar y de menores. Asimismo, comunica la adopción de medidas a fin de verificar la seguridad de la parada en la c/ Pablo Neruda y, de resultar necesario, la modificación del punto de parada.

9.3.9. MODALIDAD DE ESCOLARIZACIÓN DE ACNEE (EXPTE. DI-1333/2003)

Este expediente versa sobre la problemática escolarización de un alumno con necesidades educativas especiales derivadas de déficit de atención e hiperactividad en modalidad de integración, y la correspondiente solicitud para la realización de un nuevo dictamen que posibilitase la revisión de la modalidad de escolarización y, en su caso, su admisión en un Centro de Educación Especial. Examinada la documentación recabada, con fecha 6 de abril de 2004, el titular de la Institución estimó oportuno dirigir a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte una recomendación 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 17 de diciembre de 2003 se expone lo siguiente:

“Que el alumno X es hiperactivo y ha estado escolarizado en el C.P. de A desde los 4 años hasta los 9 años sin ningún problema, con rendimientos por encima de la media de los alumnos del Colegio. Por motivos laborales, la familia se traslada a B en el año 1999. Termina 3º de Primaria y ya desde entonces han empezado los problemas en el CEIP “B” de C.

El tutor de 3º y 4º le descalificaba por ese déficit de atención y por su inquietud. La medicación que toma le hace efecto durante un cierto tiempo, pero cuando pasan sus efectos es peor.

No le permitieron repetir 4º pese a su déficit. El cambio de equipo de orientación ha sido también muy negativo y hay desacuerdo entre ellos y la familia, incluso en temas relativos a la medicación que ha de tomar el alumno.

Tampoco le dejaron repetir 6º de Primaria pese a no superar el tercer ciclo de Primaria, según consta en sus calificaciones finales.

En ESO, la familia decide matricularlo en D en E, donde han encontrado apoyo por parte del personal del Centro. Había más coordinación, pero los dos últimos trimestres del curso el alumno no quiso hacer nada.

Están intentando escolarizarlo en el “F” pero el Inspector les niega tal posibilidad.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 26 de diciembre de 2003 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.- El informe de respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, que tuvo entrada en esta Institución el día 25 de marzo de 2004, es del siguiente tenor literal:

“X, al inicio de la escolarización obligatoria, curso 96/97, siendo alumno del Colegio de A aparece en el Departamento de Atención a la Diversidad como alumno “hiperactivo y con trastorno de la atención”. Se traslada al Colegio P. de C, donde seguirá la E. Primaria. El EOEP de G sigue la evolución de X como alumno hiperactivo. Sus trastornos se estabilizan, siguiendo un tratamiento médico; sin embargo, un cambio farmacológico revitaliza su conducta disruptiva.

Siendo un alumno definido como acnee en modalidad de escolarización de integración, al iniciar la ESO se le debería haber escolarizado en el IES de C, centro que dispone de los recursos humanos y materiales adecuados. Debido a razones desconocidas, el curso 2002/03 la familia no matriculó a X en el centro adscrito (IES de C) sino en el C. C. “D” de E.

La Orientadora del Colegio D, en octubre de 2002, realiza un estudio a X

donde consta la opinión del profesorado en los siguientes términos “.. .que el nivel de competencia curricular es el necesario para el curso en el que se encuentra y que la dificultad en el aprendizaje reside exclusivamente en sus problemas de comportamiento...” y en las conclusiones define: “Necesidades del Centro: X es un alumno de necesidades educativas espaciales en la modalidad de integración. Para llevar a cabo esta escolarización el Centro necesita:

* Adaptaciones de acceso al currículum a través de un educador o un cuidador, durante todas las horas lectivas, que se encargue de ubicar y mantener conectado a X dentro del aula, siendo un referente para este.

* 5 horas semanales de un profesor de pedagogía terapéutica que trabaje con el alumno la atención, la impulsividad y entrenamiento asertivo.

* Aumento del horario de la orientación para que pueda asesorar y coordinar el trabajo con profesores de área, profesor de pedagogía terapéutica y el educador o cuidador.”

En febrero de 2003 el Inspector del Departamento de Educación, comunica al Director del Centro que debe transmitir a la familia que X no está escolarizado en el centro adecuado, dado que el Colegio “D” adolece de recursos humanos adecuados para la atención de X, como consecuencia, deberá matricularse en el IES de C, que es su lugar de residencia y el centro que está adscrito.

En abril de 2003, la Orientadora del Colegio “D” remite escrito llegando a la conclusión de que “la escolarización en la modalidad de integración debe ser modificada a la de educación especial...” (aporta una serie de consideraciones relativas al trastorno que sufre de Déficit de Atención con Hiperactividad —TDAH— modalidad que los padres aceptan y se recibe un escrito del AMPA, de fecha 20 de mayo apoyando la modificación del cambio de modalidad de escolarización).

Ante las dificultades del Centro y la negativa de la familia al traslado, la Inspección se pone en contacto con el Centro y se celebra una reunión el 30 de abril, en los locales del Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica de E, donde asiste por parte del Colegio el Director, la orientadora, un representante del Claustro y la Tutora de X y por la Administración Educativa el Inspector Jefe, la Directora del EOEP y el Inspector.

Tras realizar un análisis profundo del tema, todos los representantes de la Administración consideran que, el trastorno que sufre X no se considera suficiente razón para que se le escolarice en un Centro de Educación Especial pero no es aceptado por los representantes del Colegio D. Como se está a la espera de que a X se le realicen pruebas de carácter neurológico, se pospone cualquier decisión hasta disponer de los resultados.

El informe del neurólogo, indicado en el punto anterior, no se ha recibido en la Inspección, aunque verbalmente se ha comunicado que se le ha diagnosticado que “tiene un cerebro que no ha madurado suficiente”. Esta indefinición y ante la negativa de la familia de matricular a su hijo en el IES de C, ha conducido a que el Servicio Provincial gestionase ante la Dirección General de Administración Educativa una mayor dotación de recursos humanos para atender las necesidades de atención a la

diversidad de los alumnos del Colegio D.

A tal efecto, con fecha de 30 de septiembre de 2003, la Directora General concede una ampliación de 14 horas "con objeto de poder atender adecuadamente a los alumnos diagnosticados con trastornos graves de conducta". Este horario lo cubre la Profesora Dña. Y, especialista en Pedagogía Terapéutica.

Cómo medida de presión, la familia opta por no enviar a X al Colegio. El Centro, a través de la tutora y de la Dirección, advierten a la familia de las obligaciones que tiene X de asistir a clase y de las responsabilidades que incurren los responsables del niño, pero no consiguen resultados positivos; enterada la Inspección de Educación de la dejación de responsabilidad de la familia, y una copia del mismo se transmite al Colegio. A finales del año reinició la asistencia a las clases.

Como conclusión de todo lo anteriormente expuesto el Departamento de Educación, Cultura entiende que la matrícula en el Colegio "D" fue un acto voluntario de la familia, pues el documento de preinscripción se le dio para el IES de C. Su decisión hace que el alumno se inscriba en un Centro que no dispone de recursos adecuados y obliga a X a realizar más de 60 kilómetros diarios de manera innecesaria.

Todos los datos que dispone la Administración apuntan a que X es un alumno con necesidades educativas especiales que debe estar integrado en un aula ordinaria, con los apoyos necesarios y no se le debe escolarizar en un centro de educación especial sino se le diagnostican otras deficiencias.

La Administración Educativa, desde la perspectiva de poder atender adecuadamente a X y evitarle problemas añadidos, concede permiso para aumentar la contratación de 14 horas semanales a un profesional especialista en Pedagogía Terapéutica".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, LOCE, aborda en su capítulo IV la atención a los alumnos con necesidades educativas especiales. Se reproduce a continuación el artículo 45 que concreta la valoración de necesidades en los siguientes términos:

"1. Los alumnos con necesidades educativas especiales serán escolarizados en función de sus características, integrándolos en grupos ordinarios, en aulas especializadas en centros ordinarios, en centros de educación especial o en escolarización combinada.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas especiales de estos alumnos se realizará por equipos integrados por profesionales de distintas cualificaciones. Estos profesionales establecerán en cada caso planes de actuación en relación con las necesidades educativas de cada alumno, contando con el parecer de los padres y con el del equipo directivo y el de los profesores del centro correspondiente.

3. *Al finalizar cada curso, el equipo de evaluación valorará el grado de consecución de los objetivos establecidos al comienzo del mismo para los alumnos con necesidades educativas especiales. Los resultados de dicha evaluación permitirán introducir las adaptaciones precisas en el plan de actuación, incluida la modalidad de escolarización que sea más acorde con las necesidades educativas del alumno. En caso de ser necesario, esta decisión podrá adoptarse durante el curso escolar”.*

Es decir, la LOCE posibilita que durante el curso escolar el equipo de evaluación realice una valoración y, en su caso, adopte la decisión que estime pertinente. En este mismo sentido, la Orden de 25 de junio de 2001, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se regula la acción educativa para el alumnado que presenta necesidades educativas especiales derivadas de condiciones personales de discapacidad física, psíquica o sensorial o como consecuencia de una sobredotación intelectual, prevé que la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales se revise preceptivamente al final de cada etapa, no obstante lo cual señala que *“el director del centro, previa comunicación a los padres o representantes legales, podrá solicitar la revisión de dicha escolarización cuando las circunstancias relativas al progreso o a la evolución del alumno así lo aconsejen”.*

Según pone de manifiesto la respuesta de la Consejera, en octubre de 2002 la Orientadora del Colegio D de E realiza un estudio al alumno en el que lo califica como alumno de necesidades educativas especiales en la modalidad de integración. Posteriormente, de conformidad con la documentación que obra en poder de esta Institución, un informe del Director y la Orientadora del Colegio D de E de abril de 2003, tras exponer el Plan de Intervención en el ámbito escolar y familiar así como las actuaciones para el desarrollo del Plan, hace una valoración de resultados que concluye que *“la escolarización en la modalidad de integración debe ser modificada a la de educación especial”* en base a las siguientes observaciones:

- *“El TDAH no remite y se está complicando con Trastornos Disociativos y de Ansiedad.*
- *No está obteniendo ningún beneficio ni a nivel de aprendizajes, puesto que hay una oposición férrea a realizar cualquier actividad en este campo, ni a nivel social puesto que sus compañeros lo ven más como un enfermo que como un amigo y le rehuyen cuando comienza a desajustarse.*
- *Uno de los requisitos fundamentales en el tratamiento de los TDAH es el tutor como referencial, quedando esta figura muy debilitada en Secundaria, ya que dispone de un número muy inferior de horas lectivas con respecto a Primaria.*
- *Los objetivos, contenidos y procedimientos que necesita X para su desarrollo no corresponden a los que ofrece la Educación Secundaria en modalidad de integración.*
- *Los padres de X, una vez conocida la valoración realizada por el departamento de orientación y la información aportada hasta ahora por el neurólogo, están conformes en el cambio de la modalidad educativa a educación especial”.*

Pese a este escrito, esta Institución no tiene conocimiento de que se haya realizado una nueva evaluación psicopedagógica al alumno que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo sexto. 2 de la Orden de 25 de junio de 2001 será necesaria *“para la toma de decisiones relativas a su escolarización”*. Esta evaluación, tratándose de un centro privado concertado, deberá ser realizada por el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica que, en su caso, emitirá el dictamen de escolarización.

Segunda.- El Decreto 217/2000, de 19 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de atención al alumnado con necesidades educativas especiales, establece en su artículo 4.4 que se propondrá la escolarización en Centros de Educación Especial para aquellos alumnos con necesidades educativas permanentes asociadas a condiciones de discapacidad que requieran, de acuerdo con la evaluación y el dictamen realizados por los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica adaptaciones significativas y en grado extremo en las áreas del currículo oficial que les corresponda por su edad, y cuando se considere por ello, que sería mínimo su nivel de adaptación e integración social en un centro escolar ordinario.

En el caso que nos ocupa, el alumno presenta fundamentalmente problemas de comportamiento y de adaptación por los que el Consejo de Dirección del Colegio le impone como medida correctora habitual el *“expulsar al alumno”* durante varios días. Así, con fecha 7 de febrero de 2003 se le sanciona con un día de permanencia en su domicilio; en el mes de marzo, con dos días de suspensión del derecho de asistencia a clase; el 6 de mayo, debido a que el alumno permanece toda la mañana en E sin asistir al Colegio se decide *“expulsar al alumno”* tres días; y el día 14 de mayo de 2003 se comunica la imposición de un correctivo, consistente en *“expulsar al alumno los días 15, 16 y 19 de mayo”*, motivado por el comportamiento que el alumno presenta en clase y en el colegio, que la notificación remitida a la familia explicita en los siguientes términos:

- *“Faltas de respeto al Profesor de su clase y a sus compañeros en repetidas ocasiones.*
- *Agresiones físicas y de palabra a sus compañeros.*
- *Dice palabrotas, frases inapropiadas y gestos no admisibles en el Colegio.*
- *No acepta las normas de convivencia del Centro.*
- *No respeta los lugares privados del Colegio, ni la Sala de Profesores.*
- *Ha sustraído dinero y el móvil de una profesora entrando en la Sala de Profesores.*
- *No entrega a sus padres los partes de disciplina”.*

Si nos atenemos al contenido de un informe de la Asociación Aragonesa del Trastorno por Déficit de Atención con o sin Hiperactividad, AATEDA, el trastorno que sufre este alumno, Déficit de Atención con Hiperactividad, se considera desde hace años una característica de tipo comportamental, de base biológica, que afecta de manera especial, de acuerdo con la teoría de Satterfield, al córtex sensorial. Según AATEDA, *“para estimular mediante señales propioceptivas el Sistema Reticular Ascendente de su Cerebro y provocar una elevación del nivel de*

activación del córtex”, las personas con este trastorno se mueven constantemente. Por ello, los alumnos con TDAH presentan dificultades de déficit de atención e impulsividad que, señala el informe de AATEDA, es preciso reconducir “evitando hacerle culpable” y que exigen “poner en marcha con él otro tipo de metodología, de procedimientos que se adecuen a sus necesidades”. Como alternativas y sugerencias para mejorar su proceso de enseñanza aprendizaje, AATEDA formula las siguientes propuestas:

“1ª.- Estos alumnos deben ser tratados desde el sistema educativo con medidas de Intervención Educativa para el alumnado con necesidades educativas especiales, por la situación personal en que se encuentran, ya que presentan dificultades graves de adaptación escolar.

2ª.- La acción tutorial que se ejerce con estos alumnos debe contemplar de forma especial la individualización periódica y regular, ya que tienen más dificultades para adquirir autonomía personal.

3ª.- Debe existir una coordinación entre el tutor y profesores con los padres de modo que estos conozcan la materia a tratar y así poder realizar tareas de apoyo necesarias para cumplir los objetivos.

4ª.- La escuela debe estar preparada para asumir la integración de estos niños, ya que la incidencia de la hiperactividad en la población infantil se estima en un 3% y 5% de los niños menores de 10 años. El niño tiene la obligación de pasar en la escuela una parte importante de su tiempo y una dedicación anexa en su casa para el estudio, por lo tanto su estancia en la escuela debe ser de calidad.

5ª.- Debe reforzárseles socialmente, premiando lo positivo más que castigando lo negativo, ya que ellos tienen menos oportunidades de demostración de aspectos positivos y muchas de demostrar lo negativo, con lo que ello supone para la pérdida de su autoestima.

6ª.- La escolarización de estos niños debe producirse en condiciones adecuadas, que garantice a los padres, que su paso por la escuela es beneficioso ya que la escolarización inadecuada puede crear graves problemas a juzgar por la situación que algunas familias ya están viviendo e incluso problemas de repercusión social”.

Estas pautas de actuación para alumnos con TDAH que propone el informe de AATEDA contrastan con las aplicadas en el caso objeto de este expediente, en el que, ante determinadas conductas disruptivas, se imponen sanciones al alumno a través de medidas correctoras que, a tenor de su reincidencia y de que cada vez son más graves las sanciones impuestas, parecen contribuir a un empeoramiento de la situación.

Tercera.- La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, dispone que *“la escolarización en unidades o centros de educación especial sólo se llevará a cabo cuando las necesidades del alumno no puedan ser atendidas por un centro ordinario. Dicha situación será revisada*

periódicamente, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso de los alumnos a un régimen de mayor integración” (artº 37.3).

Se constata que, en el presente supuesto, esa solicitud de revisión de la modalidad de escolarización tiene como finalidad el pasar de integración a educación especial, cambio que la propia familia está demandando a la Administración educativa. A este respecto, debemos señalar que la actitud de los padres de este alumno contrasta con el comportamiento de otras familias ante esta misma situación. Es más habitual que, en un primer momento, no acepten ni quieran asumir la necesidad de un cambio de modalidad de escolarización de integración a educación especial, defendiendo los padres con empeño la permanencia del alumno en el centro ordinario.

No obstante, debemos tener en cuenta que la normativa de aplicación contempla la posibilidad de revisión y que los padres del alumno objeto de esta queja han mostrado reiteradamente su interés porque se produzca ese cambio de modalidad de escolarización. En consecuencia, estimamos que el EOEP debería realizar un nuevo informe psicopedagógico con objeto de actualizar las necesidades educativas que presenta el alumno y analizar su evolución, y a la vista de sus resultados y conclusiones elaborar el correspondiente dictamen de escolarización para determinar si el alumno debe continuar escolarizado en Integración o cambiar a la modalidad de Educación Especial. Ello posibilitará garantizar una adecuada respuesta educativa a las circunstancias y necesidades que, en la actualidad, concurren en este alumno.

Alega la Consejera en su respuesta que, tras la reunión de fecha 30 de abril de 2003, se pospuso cualquier decisión a la espera de que al alumno se le realizasen pruebas de carácter neurológico, así como que el informe del neurólogo “*no se ha recibido en la Inspección*”. Sin embargo, entre la documentación adjunta a esta queja figura un informe del Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital Universitario Miguel Servet, firmado por el Doctor Z con fecha 26 de junio de 2003, que no transcribimos por estimar su contenido de carácter confidencial, en el que constan las pruebas diagnósticas, así como unas orientaciones generales y sobre el tratamiento ante el sentido de la responsabilidad del alumno en cuestión.

Cuarta.- En un escrito que dirigen los padres del alumno al Director del Servicio Provincial de Teruel, con fecha de entrada en el citado Servicio 12 de junio de 2002, solicitan “*ver todos los informes concernientes a nuestro hijo*”, manifestando que en el C.P. en el que en aquel momento estaba escolarizado el alumno se negaban continuamente a mostrárselos “*con el pretexto de su confidencialidad*”. En la referida solicitud, los padres afirman “*que somos parte activa de su educación y que estamos en todo nuestro derecho de conocer la progresión de nuestro hijo*”.

Posteriormente, los presentadores de esta queja comparecen ante esta Institución el día 19 de febrero de 2004, y comunican que la Administración educativa no motiva a los padres la desestimación de su petición y que se niega a mostrarles los informes relativos al alumno. En contraposición a esta presunta actitud del Departamento de Educación, debemos recordar lo que la propia normativa autonómica dispone en relación con la participación del alumnado y de sus representantes legales en el proceso educativo de alumnos con necesidades educativas especiales, aspecto

que trata el artículo 9 del Decreto 217/2000, cuyos tres primeros puntos se reproducen a continuación:

“1. La Administración educativa propiciará la participación de los representantes legales y en su caso de los propios alumnos en aquello que afecte a sus necesidades educativas específicas.

2. Los Servicios Provinciales del Departamento de Educación y Ciencia, informarán y asesorarán a los interesados sobre las opciones posibles para la elección de centro, proporcionándoles los datos de la evaluación inicial, así como de las posibilidades existentes en el sistema educativo.

3. El Departamento de Educación y Ciencia desarrollará programas familia-escuela que faciliten la comunicación entre ambas, el intercambio de información y la capacitación en técnicas y procesos de ayuda y acompañamiento en la labor educativa de sus hijos con necesidades educativas especiales”.

También la Orden de 25 de julio de 2001 determina que el *“Departamento de Educación y Ciencia facilitará la información, la orientación y el asesoramiento necesario a los representantes legales del alumno...”*. En este sentido, favorecer el conocimiento de la evolución del proceso de enseñanza y aprendizaje de alumnos con necesidades educativas especiales por parte de sus padres facilitará esa necesaria cooperación entre la escuela y la familia a que alude al artículo 46.2 de la LOCE.

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 adopte las medidas oportunas a fin de que se realice un nuevo informe psicopedagógico al alumno con objeto de evaluar las necesidades educativas que presenta en la actualidad y, en base al cual, se pueda proceder a emitir el dictamen de escolarización en la modalidad de Integración o de Educación Especial.

2.- Que la Administración educativa facilite a la familia del alumno la información relativa a su evolución, tanto en lo relativo al desarrollo general del alumno como a su nivel de competencia curricular, y les aporte una motivación suficiente sobre las decisiones que se adopten con respecto a su escolarización.»

Respuesta de la Administración

Por lo que respecta al primer punto de la recomendación formulada, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifiesta que *“no se considera procedente la revisión de la modalidad de escolarización y por tanto no es*

precisa la realización de una nueva evaluación psicopedagógica", en base a lo establecido en el artículo 4 del Decreto 217/2000, de 19 de diciembre, del Gobierno de Aragón, según el cual, se propondrá la escolarización en Educación Especial cuando se precisen *"adaptaciones significativas y en grado extremo en las áreas del currículo oficial"* que considera no es el caso ya que los problemas que presenta el alumno son de comportamiento y adaptación. Por ello, afirma la titular del Departamento de Educación, Cultura y Deporte que ya se ha adoptado la medida de incorporar un profesor especialista en Pedagogía Terapéutica para adecuar la respuesta educativa.

En cuanto al segundo punto de la recomendación, la Consejera afirma que el propio centro educativo aportará toda la información disponible sobre el alumno y sus necesidades educativas especiales, tanto en lo relativo al desarrollo general del alumno como a su nivel de competencia curricular.

9.3.10. VALORACIÓN DE ENFERMEDAD (EXpte. DI- 741/2003)

Una distinta valoración de los certificados médicos aportados junto a las instancias de solicitud, en el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, para la adjudicación del punto por enfermedad, es la cuestión sometida a la consideración de esta Institución en esta queja. Finalizada la instrucción del expediente, el Justicia, con fecha 23 de enero de 2004, acordó dirigir 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 con fecha 27 de junio de 2003, se alude a la no admisión del niño X para cursar primero de Educación Infantil de segundo ciclo en el Colegio A de Zaragoza. Al respecto, el escrito de queja expone que no se han valorado los sucesivos certificados médicos presentados, tanto con la instancia de solicitud como posteriormente junto a la reclamación efectuada contra las listas provisionales, relativos a una enfermedad del menor que, según los presentadores de la queja, se ajusta a lo establecido en el artículo 2.1.b de la Orden de 27 de marzo de 2003. Consecuentemente, consideran que se le debía haber otorgado un punto por tal circunstancia, lo que hubiera supuesto no participar en el sorteo de desempate y su admisión automática en el Colegio elegido como primera opción.

Manifiesta además el presentador de la queja que la interpretación del Consejo Escolar, órgano que ha valorado los certificados médicos, puede ser muy subjetiva y que se ha podido actuar con distintos criterios según lo que cada Consejo haya estimado conveniente, *“y en el caso que el certificado médico haya sido valorado positivamente, al alumno le han adjudicado 1 punto más en la baremación”*.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 3 de julio de 2003 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la entonces Consejera de Educación y Ciencia.

TERCERO.- Tras sucesivos requerimientos de fechas 21 de agosto y 8 de octubre de 2003, tuvo entrada en esta Institución el informe de respuesta en el que la Consejera de Educación, Cultura y Deporte me comunica lo siguiente:

“El alumno X solicitó plaza durante el período ordinario de escolarización para cursar 1º del Segundo Ciclo de Educación Infantil (3 años) en el Colegio concertado “A”. El Consejo Escolar estimó su solicitud con 6 puntos quedando en el nº17 de la lista de No Admitidos.

La Comisión de Escolarización en su resolución de 18 de junio le adjudicó plaza en el C.P. “Hispanidad”, que constaba en la solicitud entre los centros alternativos.

Este alumno está matriculado en el colegio asignado.”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, en adelante LOCE, entre las atribuciones del Consejo Escolar de un Centro docente establece: *“Participar en el proceso de admisión de alumnos y velar para que se realice con sujeción a lo establecido en esta Ley y disposiciones que la desarrollen” (artº 82.1 c).*

En nuestra Comunidad Autónoma, el Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, dispone en su artículo 11 que *“el Consejo Escolar es el órgano competente para decidir la admisión de alumnos en los centros públicos. En los centros concertados los titulares serán los responsables de la decisión y del cumplimiento estricto de la normativa general sobre admisión de alumnos, correspondiendo al Consejo Escolar la garantía de su cumplimiento”*.

En el procedimiento de tramitación de las instancias de admisión, en aquellos centros donde el número de solicitudes es superior al de plazas disponibles, los órganos competentes para la admisión de alumnos asignan a cada solicitud la puntuación obtenida, de acuerdo con el baremo establecido para las enseñanzas correspondientes, las ordenan en función de esa puntuación y, en su caso, de los criterios de desempate, y proceden a admitir las solicitudes hasta cubrir todas las

plazas, respetando las que han de quedar a disposición de alumnos con necesidades educativas especiales.

Por consiguiente, el Consejo Escolar es el órgano que ha decidido sobre la admisión de alumnos hasta cubrir las plazas que ofrecía el Centro. Si, por exceder el número de solicitudes al de plazas disponibles, ha sido preciso aplicar el baremo legalmente establecido, el proceso también se ha realizado en los propios Centros otorgando la puntuación que correspondía a cada instancia de admisión.

Segunda.- La LOCE define el Consejo Escolar como el órgano de participación en el control y gestión del centro de los distintos sectores que constituyen la comunidad educativa. Y fija la composición del Consejo Escolar de los Centros docentes, puntualizando que estará constituido por los siguientes miembros:

- a) El Director del centro, que será su Presidente.*
 - b) El Jefe de Estudios.*
 - c) Un concejal o representante del Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle radicado el centro.*
 - d) Un número de profesores, elegidos por el Claustro, que no podrá ser inferior a un tercio del total de los componentes del Consejo.*
 - e) Un número de padres y de alumnos, elegidos respectivamente por y entre ellos, que no podrá ser inferior a un tercio del total de los componentes del Consejo.*
 - f) Un representante del personal de administración y servicios del centro.*
 - g) El Secretario del centro, que actuará como secretario del Consejo, con voz y sin voto.*
- Además, en los centros específicos de educación especial y en aquellos que tengan aulas especializadas, formará parte también del Consejo Escolar, un representante del personal de atención educativa complementaria" (artº 81.2).*

Por lo que respecta a la participación de los alumnos en el Consejo Escolar, la LOCE en su artículo 81 matiza lo siguiente: *"3. Los alumnos podrán ser elegidos miembros del Consejo Escolar, a partir del tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria. En ningún caso podrá ser elegido un alumno que haya sido objeto de sanción por conductas gravemente perjudiciales para la convivencia del centro durante el curso en que tenga lugar la celebración de las elecciones.*

4. Los alumnos del tercer ciclo de Educación Primaria y de los dos primeros cursos de la Educación Secundaria Obligatoria podrán participar en el Consejo Escolar en los términos que establezcan las Administraciones educativas."

Sin embargo, habida cuenta de la muy reciente promulgación de la LOCE y de la falta de normativa de desarrollo de la misma, los Consejos Escolares que han actuado en el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos se habrán constituido de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria que determina la composición del Consejo Escolar en función del número de unidades de los mismos. Así, para centros de nueve o más unidades, dispone que el Consejo Escolar estará compuesto por los siguientes miembros: el Director, que será su presidente; el Jefe de Estudios; cinco maestros elegidos por el

Claustro; cinco representantes de los padres de alumnos; un representante del Personal de Administración y Servicios; un Concejal o representante del Ayuntamiento del municipio en cuyo término se halle radicado el centro; y el Secretario, que actuará como Secretario del Consejo, con voz, pero sin voto. Para centros con un número inferior de unidades, disminuye también el número de miembros del Consejo Escolar, si bien esta compuesto, en cualquier caso, por profesores, padres y un concejal o representante del Ayuntamiento. En este mismo sentido, el artículo 81 de la LOCE expone lo siguiente:

“6. Las Administraciones educativas determinarán el número total de miembros del Consejo Escolar y regularán el proceso de elección de los representantes de los distintos sectores que lo integran.

7. En los centros específicos de Educación Infantil, en los incompletos de Educación Primaria, en los de Educación Secundaria con menos de ocho unidades, en centros de educación permanente de personas adultas y de Educación Especial, en los que se impartan enseñanzas de régimen especial, así como en aquellas unidades o centros de características singulares, la Administración educativa competente adaptará lo dispuesto en este artículo y en el artículo 78 de esta Ley a la singularidad de los mismos”.

En cualquier caso, son esas personas que forman parte del Consejo Escolar del Centro quienes, en uso de sus facultades, han examinado y valorado los documentos acreditativos aportados por los solicitantes.

Tercera.- La LOCE señala en su disposición adicional quinta como criterios prioritarios los que se citan a continuación: *“renta per capita de la unidad familiar, proximidad del domicilio, existencia de hermanos matriculados en el centro, concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos y condición legal de familia numerosa. Asimismo, se considerará criterio prioritario la concurrencia en el alumno de 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. Para las enseñanzas no obligatorias se podrá considerar además el expediente académico”.*

En el proceso de admisión de alumnos a que hace referencia esta queja, convocado por Orden de 27 de marzo de 2003, del Departamento de Educación y Ciencia, en aplicación de lo dispuesto en esta disposición adicional de la LOCE, se incorporan dos nuevos criterios a los contemplados en los artículos 18 y 20 del Decreto 135/2002. Tales criterios son: *“a) Concurrencia de discapacidad en el alumno. b) Concurrencia en el alumno de 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 mismo”.* Y a quienes padezcan este tipo de enfermedad, se les ha de otorgar un punto según se señala en el baremo.

Así como la mencionada Orden de 27 de marzo de 2003, para la acreditación de la condición reconocida de discapacitado físico, psíquico o sensorial del alumno

exige un certificado del tipo y grado de discapacidad expedido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales u organismo equivalente, para la condición de afectado con enfermedad crónica del apartado b) la exigencia se limita a documentarlo mediante certificado médico.

Ese certificado médico acreditativo de la condición de enfermo crónico debe ser examinado, con objeto de otorgar la correspondiente puntuación, por los miembros del Consejo Escolar que son personas a quienes no se puede presuponer conocimientos específicos de Medicina, salvo que accidentalmente haya algún facultativo entre los representantes de los padres o del Ayuntamiento. Desconocemos si, en el caso planteado en este expediente de queja, relativo al Centro Padre Enrique de Ossó, los certificados médicos aportados fueron analizados en un primer momento por personal especialista en Medicina que, casualmente, formara parte del Consejo Escolar de ese Centro.

Cuarta.- Es cierto que, posteriormente, si el ciudadano inicia un procedimiento de reclamación contra la puntuación otorgada por este concepto los documentos médicos acreditativos pueden, y deben, ser revisados por especialistas en Medicina. Tal parece ser el caso que nos ocupa, habida cuenta del escrito que el Director del Servicio Provincial de Zaragoza remite a la familia con fecha 4 de septiembre de 2003, en el que expone lo siguiente con respecto a la concesión del punto por enfermedad:

“En contestación a su escrito de 29 de agosto pasado, mediante el que solicita la revisión de la valoración del estado de salud de su hijo X a efectos de determinar si procedía la concesión del punto previsto en el baremo establecido en el anexo II de la Orden de 27 de marzo de 2003, le comunico lo siguiente:

- *Revisada la documentación justificativa aportada en su día y el nuevo informe facultativo, no se acredita que los problemas de nutrición que padece su hijo puedan ser diagnosticados como una enfermedad crónica.*
- *Por lo que se refiere a la intolerancia a determinados medicamentos, se reitera el contenido del escrito de este Servicio Provincial de 26 de agosto de 2003.*

En consecuencia, le significo que no concurren los requisitos exigidos en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 1 0/2003, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, y en la precitada Orden para conceder el punto por enfermedad del alumno.”

No obstante, no nos es posible tener la seguridad de que documentos médicos, presentados en otros Centros docentes, que certifiquen síntomas análogos a los acreditados en este caso, no hayan sido valorados desde un primer momento de forma diferente y se les haya otorgado ese punto que, en el supuesto que analizamos, se ha desestimado conceder. Si bien hemos de hacer notar que ello en nada afectaría la posición jurídica ni otorgaría legitimidad a la reclamación presentada, de conformidad con 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”*.

A nuestro juicio, el sistema debe garantizar en todos los casos, y no solamente en los procesos de reclamación, que los certificados médicos presentados, documentación justificativa que contiene una información muy específica y de terminología compleja, han sido debidamente valorados por especialistas.

Quinta.- Esta Institución no puede pronunciarse sobre el fondo de la cuestión suscitada, en el sentido de avalar que los certificados acreditativos presentados en este caso concreto justifiquen en efecto la concurrencia en el alumno de 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 mismo.

Mas en cuanto a la forma de efectuar la valoración, estimamos que deben ser unos mismos especialistas médicos quienes la realicen en todos los centros docentes sometidos al proceso de baremación, evitando con ello que se den situaciones de validez de un certificado médico en un centro docente y en otro no. De esta forma, el personal cualificado podrá otorgar la puntuación con criterios objetivos y uniformes, los mismos para todos los centros, dotando de mayor equidad al procedimiento.

Una posible forma de articular el proceso sería que todos los certificados médicos se remitieran desde los Centros docentes al Servicio Provincial para su examen y valoración por parte de un tribunal médico. La relación de alumnos con las puntuaciones otorgadas por este concepto se harían llegar a los Centros a fin de que fueran tenidas en cuenta por los Consejos Escolares en el procedimiento global de baremación que estos órganos han de llevar a cabo.

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 conducentes a que especialistas cualificados 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.»

Respuesta de la Administración

Del informe de respuesta remitido por la Consejera de Educación, Cultura y Deporte se desprende que la recomendación no fue aceptada.

9.3.11. SISTEMA DE REALIZACIÓN DE SORTEO (EXpte. DI-701/2004 Y DI-719/2004)

Estos expedientes fueron abiertos a instancia de parte debido a la disconformidad con el sistema alfabético establecido para la realización del sorteo público ante el Consejo Escolar, según el cual se dirimen los desempates en el proceso de admisión de alumnos en centro sostenidos con fondos públicos. El Justicia estimó oportuno recomendar una revisión del procedimiento de cara a futuras convocatorias y, en consecuencia, con fecha 14 de junio de 2004 dirigió a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte una resolución en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvieron entrada en esta Institución quejas que quedaron registradas con los números de referencia arriba expresados.

En el primer escrito recibido con fecha 26 de mayo de 2004 se alude al sistema de sorteo que la Administración educativa ha decidido seguir en el presente proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos. El presentador de la queja afirma que *“contiene elementos anómalos que lo invalidan por sí mismo, pues se dan situaciones manifiestamente injustas”* y, a modo de ejemplo, expone el siguiente caso:

“La extracción de 2 letras del abecedario puede provocar que a varios niños le coincidan las 2 primeras letras de su primer apellido (Aramendi, Arbeola, Arcorta, Ardán, Arévalo, Arfaled, Argüelles, Arjona, Arkaute, Arlanda, Arnedo, Arsona y Artal), y al niño (en este caso Artal) que la tercera letra de su apellido sea la última o de las últimas letras del alfabeto, tendrá siempre por delante a todos los niños cuya 3ª letra de su apellido sean todas las anteriores. Situación que se repetirá invariablemente, aunque se llegasen a realizar infinitos sorteos. Imagínese la situación de injusticia del afectado, que estuviese el número 13, supuestamente, y participase en la adjudicación de 12 plazas, vería impotente, de antemano y previo al sorteo, que jamás, repito jamás, podría optar a una de esas 12 plazas del ejemplo, saliesen las letras que saliesen. Además estadísticamente, no se da la misma ley de probabilidades a todos los participantes, dada la falta de proporcionalidad numérica de los apellidos españoles.”

El segundo de estos escritos de queja también *“considera injusto el sorteo alfabético que se ha realizado y según el cual se dirimen los desempates”*. En este supuesto, el apellido comienza por N y manifiesta el reclamante que *“todos los alumnos de apellidos que empiezan por L y por M, que son muy numerosos, le restaban muchas posibilidades de resultar admitida”*.

SEGUNDO.- Los expedientes de queja mencionados en el punto anterior hacen referencia solamente al sistema de sorteo que se ha aplicado en el actual

proceso de acuerdo con la normativa publicada en el BOA. No obstante, otros expedientes relativos a diversas irregularidades en el procedimiento o que aluden en particular a la no admisión de niños en determinados Centros, también muestran su disconformidad con el sorteo efectuado. Así, en el expediente DI-696/2004-8 se alude al tema que nos ocupa en los siguientes términos:

“Entendemos que el sistema de sorteo basado en la combinación de las dos primeras letras del apellido de cada niño no se revela apropiado para la justa y equitativa determinación en la concesión de las plazas académicas, ya que carece de la necesaria aleatoriedad que garantice que todos y cada uno de los niños que se incluyen en el sorteo disfruten de la misma probabilidad de éxito.

Basándonos en la objetividad contrastada del cálculo matemático de probabilidades podemos afirmar, sin temor a equivocación alguna, que la composición de los apellidos de cada niño y la de éste en relación con la del resto de niños sometidos a un mismo sorteo (espacio muestral), es determinante a la hora de asignar la probabilidad de éxito de cada uno de los apellidos.

Si, tal y como exponemos, todos y cada uno de los niños no disponen de la misma probabilidad de ser elegidos en el sorteo, concluiremos en que el sistema empleado no otorga las mínimas garantías de igualdad de los menores en su derecho al libre acceso a las plazas académicas de un centro concertado, produciéndose una vulneración manifiesta de los principios que han de regir e imperar en el proceso elaborado a tal efecto”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- 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, establece los criterios de aplicación para el baremo de las solicitudes cuando en un Centro no existan plazas suficientes para atender todas las peticiones de ingreso. El artículo 21 determina que los empates en la puntuación obtenida en aplicación del baremo se dirimirán utilizando los siguientes criterios, según el orden expresado, hasta el momento en que se produzca el desempate:

“a) Alumnos matriculados en el centro en tercer curso de Educación Infantil de segundo ciclo.

b) Mayor puntuación obtenida en el apartado de hermanos matriculados en el centro.

c) Mayor puntuación obtenida en el apartado de proximidad domiciliaria.

d) Sorteo público ante el Consejo Escolar”

En el proceso de admisión de alumnos en el nivel de Educación Infantil no es de aplicación el primero de estos criterios. En el supuesto de que un alumno tenga hermanos en un Centro, es habitual que resulte admitido directamente como consecuencia de los puntos que le otorga el baremo por este concepto. Normalmente,

las situaciones de empate en las solicitudes se producen al tener exclusivamente los puntos por zona, es decir, por igualdad de puntos en el apartado de proximidad domiciliaria, por lo que el criterio de desempate que se utiliza mayoritariamente en la práctica es el último de los transcritos, "Sorteo público ante el Consejo Escolar".

Segunda.- La Orden de 15 de abril de 2004, 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 2004/2005, precisa en su artículo 15 tanto el momento en que se ha de realizar el sorteo como el procedimiento que se ha de seguir para efectuarlo.

En cuanto al momento, esta Institución valora muy positivamente el hecho de que el sorteo se haya celebrado con anterioridad al proceso de baremación de solicitudes y que en el mismo hayan participado todos los alumnos solicitantes de un determinado centro. De esta forma, tal como señalaba el Justicia en una resolución anterior, si por rectificación justificada de su puntuación, un alumno resulta posteriormente excluido de las listas de admitidos y queda con los mismos puntos del desempate, se deberá tener en cuenta el orden que el sorteo le otorgó y en función de su posición resultará o no admitido.

Por otra parte, cuanto mayor sea el grado de concreción de la regulación del procedimiento, menores serán las diferencias interpretativas a que se presta la ambigüedad y habrá una mayor igualdad en la aplicación de la normativa entre unos Centros y otros.

En consecuencia, estimamos que resulta eficaz que se refleje en la Orden de 15 de abril de 2004, incluso, la forma en que se ha de realizar el sorteo. Sin embargo, creemos que es preferible un sorteo numérico frente a ese procedimiento alfabético que ha decidido el Departamento de Educación, Cultura y Deporte para efectuar el sorteo. De hecho, en una resolución que esta Institución dirigió a la Consejera con fecha 12 de noviembre de 2003, en relación con la realización de un sorteo sacando al azar una o más letras a partir de las cuales se asignaría plaza a los alumnos en función de sus apellidos, advertíamos que con este procedimiento *"no todos los alumnos tienen exactamente la misma probabilidad de resultar admitidos, sino que ésta varía en función de las letras que constituyen sus apellidos. Así, sorteando una sola letra, en el supuesto de que saliera la G, un alumno de primer apellido Gael tendría mayor probabilidad de admisión que un Gutiérrez, a quien antecederían en la ordenación alfabética muchos apellidos muy comunes"*.

Tercera.- El artículo 15.6 de la Orden de 15 de abril de 2004 puntualiza que *"El sorteo público se efectuará extrayendo al azar dos letras del abecedario que determinarán las dos letras iniciales del primer apellido del solicitante a partir del cual quedarán ordenadas alfabéticamente el resto de solicitudes presentadas. Si no existiera ningún primer apellido que comience con esas letras, se acudirá al inmediatamente siguiente en orden alfabético"*.

Pese a que este sistema de sorteo alfabético está muy extendido en la Administración cuando se pretende elegir aleatoriamente entre un número elevado de

opciones, por ejemplo, para dirimir el orden de intervención de los participantes en oposiciones, es evidente que matemáticamente las probabilidades de elección de unos apellidos u otros son distintas. No obstante, aun admitiendo que el sistema es mejorable de cara a futuras convocatorias para lograr un mayor grado de igualdad, debemos reconocer que el sorteo se ha efectuado en los Centros con la debida transparencia y que el procedimiento seguido ha garantizado la aleatoriedad y la imparcialidad.

Cuarta.- La incidencia de las diferentes probabilidades en el proceso hubiera sido considerable en el supuesto de que en el Centro en el que se realiza el sorteo quedara una única plaza vacante para todas las solicitudes empatadas, pues la distorsión se produce en la elección del apellido a partir del cual proceder a la ordenación de las solicitudes. Cuanto mayor sea el número de plazas vacantes que restan para adjudicar a las solicitudes empatadas, menor será el efecto de esa distorsión inicial.

A tenor de los datos de que disponemos, en la mayoría de los Centros en los que ha sido preciso efectuar el sorteo, ha habido muchas solicitudes con los mismos puntos para acceder a un número de plazas bastante considerable. En supuestos muy concretos, se advierte incluso que todas las solicitudes con menos probabilidades de resultar elegidas en el sorteo han sido admitidas. Así, de los tres casos a los que se hace referencia en los antecedentes de esta Resolución, disponemos de información detallada en el supuesto planteado en el expediente DI-696/2004-8, relativo a un Colegio concertado de Zaragoza. En este caso se detecta que había 42 alumnos empatados cuya admisión debía ser decidida según el orden resultante del sorteo y entre los admitidos se observa que están las 21 solicitudes empatadas que inicialmente tenían menor probabilidad de admisión. Asimismo se observa que once alumnos con probabilidad nula de resultar admitidos si hubiera quedado solamente una vacante para las solicitudes empatadas, están en la lista de admitidos debido al elevado número de plazas a adjudicar según el resultado del sorteo en este Centro concreto.

Evidentemente, en cualquier caso, en los centros con exceso de solicitudes el resultado del sorteo hubiera favorecido a unos alumnos frente a otros. El problema radica, a nuestro juicio, en el hecho de que con el actual baremo son muchas las solicitudes que quedan empatadas, situación que estimamos se debería tratar de evitar. Es preferible que sean unos criterios objetivos y verificables los que sean decisivos para la admisión de un alumno en un Centro y no dejar al azar de un sorteo tal decisión.

Quinta.- Esta Institución sostiene que se debería tender a un mayor fraccionamiento de los puntos, pues con ello se lograría que fuera menor el número de solicitudes a las que, tras la baremación, se han de aplicar los criterios de desempate y, cuya admisión en el Centro solicitado en primera opción depende del azar, ya que prácticamente en todos los Centros se desempata en función del resultado del sorteo. En este sentido, con la finalidad de tratar de mejorar el actual proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos en nuestra Comunidad Autónoma

estamos realizando un estudio especial sobre el particular, analizando los criterios de admisión y comparando con los vigentes en otras Comunidades Autónomas.

Si en futuras convocatorias del procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos se introdujeran modificaciones en la normativa y se lograra reducir el número de posibles situaciones de empate, habida cuenta que cuanto menor sea el número de plazas que se hayan de adjudicar según el resultado del sorteo, mayor será la incidencia de las diferencias probabilísticas derivadas del sistema de sorteo alfabético aplicado en esta convocatoria, estimamos que sería conveniente revisar, para los próximos procesos de escolarización, lo establecido en el artículo 15.6 de la Orden de 15 de abril de 2004 relativo a la forma en que se efectuará el sorteo.

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 de cara a futuras convocatorias del proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, su Departamento estudie la conveniencia de modificar el mecanismo establecido para la realización del sorteo público ante el Consejo Escolar.»

Respuesta de la Administración

La Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos informa que se ha decidido aceptar la recomendación formulada.

9.3.12. INFORMACIÓN SOBRE PROCESO DE ADJUDICACIÓN (EXPTE. DI-761/2004)

Este expediente hace referencia al desconocimiento acerca de los Centros en los que se incrementaría la oferta educativa, así como a la desinformación sobre los criterios que aplicarían las Comisiones de Escolarización para la adjudicación de vacantes en el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos. Con respecto a las cuestiones planteadas, el titular de esta Institución estimó oportuno dirigir a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte la recomendación que se transcribe a continuación:

«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 junio de 2004 se alude a la no admisión de la niña X para cursar 1º de Infantil en Agustinos, Centro que su familia había solicitado en 1ª opción. Al respecto, el presentador de la queja manifiesta lo siguiente:

“En la instancia han consignado otros 6 Colegios, todos ellos concertados y próximos a su domicilio, en los que solicitan su admisión. Hay otros Colegios en su zona y relativamente próximos en los que han quedado plazas libres y que aún cuando no los había solicitado también pueden ser de su interés. Por ejemplo, el Cardenal Xavierre o el San Antonio de Padua.

Denuncia la desinformación en cuanto a número de solicitudes presentadas y plazas ofertadas por parte de la Administración y de los Centros. Trató de conocer en qué Colegios se incrementaría la oferta y cuáles tenían menos solicitudes para pedir plaza en ellos, ya que su interés se centra exclusivamente en Centro concertado y próximo a su domicilio familiar”.

Posteriormente, el reclamante comparece para manifestar que le consta que la Comisión de Escolarización ha adjudicado Colegios que algunas familias habían pedido a otras que no los habían solicitado. Concretamente, afirma que se ha asignado el Colegio Calasancio, en la calle Sevilla de Zaragoza, a dos familias, al menos, que no lo habían solicitado, siendo que se trata de uno de los centros concertados consignados entre las opciones de la instancia de X, a quien han adjudicado un Colegio Público (cuando en su solicitud figuraban siete centros concertados) y muy alejado de su domicilio familiar.

Asimismo el presentador de la queja afirma que a determinados niños que habían solicitado como primera opción un Colegio Público, la Comisión de Escolarización les ha asignado un Centro concertado. En particular, se expone el caso de un niño que habiendo solicitado el Colegio Público Doctor Azúa se le ha concedido plaza en el Centro concertado Cardenal Xavierre (Dominicos).

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 7 de junio 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.- Aun cuando no ha transcurrido tiempo suficiente para obtener una respuesta al requerimiento de información remitido por fax, habida cuenta de que el procedimiento de revisión de actos en materia de admisión se encuentra actualmente en curso, con objeto de que las siguientes consideraciones puedan ser tenidas en cuenta en el citado proceso, he estimado oportuno formular esta resolución.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Decreto 135/2002, 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, establece en su artículo 22 la constitución de Comisiones de Escolarización con objeto de garantizar el cumplimiento de las normas de admisión de alumnos, proponer las zonas de influencia y limítrofes de cada centro, facilitar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Decreto y adoptar las medidas oportunas para la adecuada escolarización de todos los alumnos.

En este último de los objetivos señalados cabe enmarcar el problema de adjudicación de plazas a alumnos que han resultado excluidos del centro elegido como primera opción, competencia que el Decreto 135/2002 atribuye a las Comisiones de Escolarización. En este sentido, el artículo 24 b) señala entre las funciones de las mismas *“adoptar las medidas necesarias para la escolarización de los alumnos que no hayan obtenido plaza a través de los órganos correspondientes de los centros educativos”*.

Así como el Decreto 135/2002 indica detalladamente los criterios y baremo que se han de aplicar en el supuesto de que en un centro no existan plazas suficientes para atender todas las peticiones de ingreso, procedimiento perfectamente regulado que llevan a cabo los Consejos Escolares y al que se da la necesaria publicidad, no sucede lo mismo con el proceso que han de realizar las Comisiones de Escolarización para adjudicar plaza al conjunto de peticiones excluidas de todos los centros, proceso para cuyo desarrollo no se establecen en el Decreto unos criterios objetivos que posibiliten priorizar las solicitudes.

Segunda.- Las sucesivas Órdenes del Departamento de Educación y Ciencia, por las que se desarrolla el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, tampoco determinan esos criterios de adjudicación de plazas por parte de las Comisiones de Escolarización. Así, el artículo 18 de la Orden de 15 de abril de 2004, en relación con el procedimiento en las Comisiones de Escolarización, solamente dispone lo siguiente:

«1. Recibidos los expedientes de solicitud correspondientes, las Comisiones de Escolarización procederán a adjudicar las plazas vacantes.

2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 puntos 4 y 5 del Decreto por el que se regula la admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos, en los centros de Educación Secundaria se adjudicarían también las vacantes que resulten como consecuencia de que algún alumno con derecho a reserva obtenga plaza en otro centro.

3. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el Presidente de la Comisión de Escolarización de cada zona convocará a los representantes de los órganos responsables, de la admisión de alumnos de todos los centros de Educación Secundaria, a fin de determinar las nuevas vacantes resultantes de ese proceso en cada uno de ellos.

4. Los Presidentes de las Comisiones de Escolarización coordinarán la comunicación a los centros de Educación Secundaria, de las vacantes que se produzcan en los mismo, cuando alumnos con reserva en ellos por adscripción hayan

obtenido nueva plaza en otro centro de Educación Secundaria incluido en el ámbito territorial de una Comisión de Escolarización diferente de procedencia.

5. En cualquier caso, los centros deberán hacer pública la adjudicación de las nuevas vacantes que se cubran.»

Con respecto a esa adjudicación de vacantes la normativa estatal de aplicación hasta la publicación del Decreto 135/2002, reflejada en el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo, dispone en su artículo 13 que las Comisiones de Escolarización se ocuparán de *“gestionar la escolarización de los alumnos que no hayan obtenido plaza en el centro solicitado. En este supuesto, las Comisiones de Escolarización pondrán de manifiesto a los padres o tutores o a los alumnos, si son mayores de edad, la relación de los centros con plazas vacantes para que opten por alguna de ellas”*. Es evidente que actuar de esta manera resulta inviable si el número de plazas que se han de adjudicar es elevado.

Si circunscribimos el problema a Zaragoza, el número de alumnos que resultan excluidos de los centros elegidos como primera opción en los últimos años ha sido lo suficientemente elevado como para hacer públicos los criterios objetivos de adjudicación de vacantes que, para una mejor defensa de los derechos de las familias afectadas, deben ser conocidos por los participantes con anterioridad al inicio del proceso.

Sin embargo, hemos constatado que no se ha dado publicidad a los criterios adoptados por la Comisión de Escolarización para la adjudicación de plazas a aquellos niños que han quedado excluidos del centro elegido como primera opción. A nuestro juicio, se deben establecer unos límites concretos a la discrecionalidad, fijando unos criterios objetivos y verificables a fin de que se pueda comprobar si la actuación de la Comisión de Escolarización se ha ajustado a ese cauce establecido. Los principios constitucionales de seguridad jurídica y motivación de los actos administrativos así parecen imponerlo al facilitarse con ello el control del ejercicio de estas facultades discrecionales.

Tercera.- En esta queja relativa al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos se advierte desconcierto por determinadas actuaciones de las Comisiones de Escolarización, tales como adjudicar un Colegio Público a familias que habían consignado en las 7 opciones de su instancia Centros Concertados, teniendo constancia de que, en la misma zona, la Comisión de Escolarización asigna un Centro Concertado a una familia que se decantaba por un Colegio Público; o bien, la adjudicación a una familia de un Centro no consignado en la instancia de admisión y denegación de ese mismo Colegio a una familia que sí lo había solicitado.

Asimismo, en manifestaciones posteriores a la presentación del escrito de queja, se detecta desinformación con respecto a los criterios por los que se rigen las Comisiones de Escolarización para la adjudicación de plazas vacantes a los alumnos que resultan excluidos en los centros elegidos como primera opción.

Hemos de tener en cuenta que la instancia de solicitud de admisión en centros docentes sostenidos con fondos públicos exige que los centros consignados en la misma se soliciten “*por orden de prioridad*”, lo que hace presuponer que la prelación establecida en la instancias se tomará en consideración en todos los casos. El estricto cumplimiento del principio de igualdad, que ha de regir cualquier proceso de selección, exige que esa prioridad sea respetada por la Comisión de Escolarización para todas las instancias por igual de tal manera que no se dé la circunstancia de anteponer la solicitud de una familia, hasta el punto de concederle un centro no elegido, frente a otra familia de la zona a quien se le deniega ese mismo centro pese a que lo había solicitado.

Las funciones de la Comisión de Escolarización que contempla la normativa vigente y, más concretamente, la relativa a la adjudicación de plazas es tan genérica que difícilmente puede considerarse algo más que la asignación de una competencia. No hay en la normativa la suficiente precisión sobre cómo ha de actuar en ese proceso de adjudicación de plazas, ni se exige dar publicidad a los criterios adoptados para realizar efectivamente las adjudicaciones.

Cuarta.- La notificación del resultado de las adjudicaciones se realiza de forma fragmentada, mediante la exposición de las plazas asignadas en los tabloneros de anuncios de los Centros donde cada alumno presentó su instancia de admisión. No tenemos constancia de que la Administración educativa haga público un listado único con todas las adjudicaciones de las Comisiones de Escolarización, particularmente en el caso de Zaragoza, ciudad en la que el número de alumnos excluidos del centro elegido es bastante considerable.

Debemos tomar en consideración que es muy habitual la comisión de errores en tareas de tipo burocrático y más si el número de documentos a manejar es elevado (en el proceso correspondiente a este año superaban los setecientos). Por ello, constatamos que cualquier error de tipo administrativo que se pudiera cometer por parte de las Comisiones de Escolarización en estas adjudicaciones resulta indetectable. Todo ello dificulta la presentación de alegaciones ante cualquier posible reclamación sobre la actuación de estas Comisiones de Escolarización.

El conocimiento de los criterios objetivos de asignación de plazas por parte de las Comisiones de Escolarización y la publicación adicional de un listado único con todas las adjudicaciones de cada localidad contribuiría a hacer más transparente el procedimiento, evitaría las dudas y confusiones actuales sobre el proceso y ofrecería mayores garantías a los ciudadanos participantes en la convocatoria.

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, con objeto de controlar posibles fallos en las adjudicaciones de puesto escolar por parte de las Comisiones de Escolarización, su Departamento

adopte las medidas oportunas y, en caso de observar la comisión de algún error, se proceda a su rectificación sin que afecte a los demás actos o trámites, de acuerdo con los principios de eficacia en la actuación administrativa y de conservación de actos establecidos en la Ley procedimental.

2.- Que, a fin de facilitar una mejor defensa de los derechos de los ciudadanos y un mayor control del proceso, en años sucesivos y con carácter previo al inicio del procedimiento de admisión, se hagan públicos los criterios por los que se regirán las Comisiones de Escolarización para la adjudicación de plazas vacantes.»

Respuesta de la Administración

En relación con esta recomendación, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón nos comunica que su Departamento *“ya había advertido que no aparecían de manera explícita los criterios por los que se han de regir las Comisiones de Escolarización para la adjudicación de plazas”*, por lo que se acepta el segundo punto de la Resolución efectuada y, de conformidad con lo manifestado por la Consejera en su respuesta, *“en la futura normativa serán incluidos todos los extremos a que hace referencia”*.

9.3.13. FUNCIONAMIENTO DEL CONSERVATORIO SUPERIOR DE MÚSICA (EXPTE. DI-610/2004)

Este expediente versa sobre el funcionamiento del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza y, tras su tramitación, detectada la necesidad de que se impulse y agilice el desarrollo reglamentario de la Ley 17/2003, de 24 de marzo, por la que se regula la organización de las Enseñanzas Artísticas Superiores en Aragón, el Justicia acordó dirigir a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte la siguiente recomendación de fecha 15 de diciembre de 2004:

«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 7 de mayo de 2004 se alude a diversas irregularidades en el Conservatorio Superior de Música de Zaragoza tales como falta de profesorado, impartición de asignaturas que no aparecen en el currículo, incumplimiento de horarios (tanto en cuanto a no impartición del horario lectivo legalmente establecido como a ampliación del mismo a sábados y domingos), suspensión de clases (la semana del 3 al 9 de mayo con motivo de un concierto), etc.

El presentador de la queja afirma que todo ello ha dado lugar a que desde el propio Conservatorio Superior de Música se remita una circular a los alumnos del siguiente tenor literal:

“Durante el presente curso académico se están produciendo algunas incidencias en los horarios que impiden a algunos alumnos asistir regularmente a clases de asignaturas curriculares, de libre elección u optativas. Dado que el Centro no ha podido planificar los horarios con suficiente antelación por falta de profesorado y por las inadecuadas instalaciones que posee, además de la obvia falta de infraestructura, el Consejo Escolar ha considerado que por este año, y pensarlo en que el año que viene los horarios se darán con suficiente antelación para evitar los diversos problemas surgidos, proceder a abrir un plazo de solicitud de renuncia de convocatoria.

La Orden de 8 de julio de 2002 del Departamento de Educación y Ciencia, en su artículo 10º se establece el articulado sobre las convocatorias de las asignaturas, ampliado por orden de 6 de mayo de 2003, en la que se establece que el número máximo de convocatorias por asignatura será de cuatro. Por ello el Consejo Escolar en el ámbito de sus competencias, aprobó el pasado día 31 de marzo abrir un plazo de presentación de renuncia de convocatoria hasta el 30 de abril, con los siguientes requisitos:

- *Presentar instancia dirigida al secretario académico del Centro con los datos del alumno.*
- *Aportar la documentación adecuada para proceder a esa solicitud*
- *En el caso de ser asignaturas cuyos horarios sean simultáneos especificar asignaturas, cursos y horarios, para que Jefatura de Estudios corrobore ese hecho.*

Por todo ello quienes precisen realizar esta solicitud pueden hacerlo en el tiempo y forma establecidos en esta circular.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 13 de mayo 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.- En el informe de respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 25 de noviembre de 2004 la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifiesta lo siguiente:

“1 .- La impartición de las asignaturas optativas y de libre elección se llevó a cabo por profesores especialistas, dada la alta especialización y cualificación requeridas.

Por problemas técnicos, algunas de ellas no se pudieron impartir en el curso académico 2003/04. Esta situación se solucionó atendiendo en todo momento a los derechos de los alumnos y a la Orden de 8 de julio de 2002, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se establecen aspectos generales del currículo de grado superior de las enseñanzas musicales conforme a la nueva ordenación del

sistema educativo y se determina con carácter experimental el desarrollo curricular de los cursos que comprenden estas enseñanzas en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Los alumnos afectados por esta situación, cursarán estas asignaturas durante los cursos siguientes, a tal efecto, la Jefatura de Estudios combinará las asignaturas del grupo D con las optativas y las de libre elección para no sobrecargar a dichos alumnos. En ningún caso este hecho va a tener repercusión negativa en la formación de los alumnos, ni va a tener ninguna consecuencia derivada en la titulación de los mismos.

Por otra parte, en cumplimiento del Decreto 182/2002, de 28 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los precios públicos a satisfacer por la prestación de servicios académicos no universitarios, la Secretaría del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza efectuó la devolución de las tasas correspondientes a los alumnos implicados.

Además, y en cumplimiento del artículo 10.4 de la Orden de 8 de julio de 2002, anteriormente citada, el Consejo Escolar aprobó abrir el plazo para la presentación de renuncia de convocatoria para no agotar los plazos de permanencia en estas enseñanzas. De esta forma se solventó el problema en el curso 2003/04 y en el inicio del actual 2004/05, todas las asignaturas se están impartiendo con normalidad.

2.- En lo referente al incumplimiento de horarios por parte del profesorado hay que decir que la planificación del curso 2003/04 en este sentido se ha desarrollado con normalidad.

En espera de la terminación del nuevo edificio que ubicará al Conservatorio Superior de Música de Zaragoza, algunas actividades se han impartido en otros locales como la Escuela de Arte, Conservatorio Profesional de Música de Zaragoza, IES Miguel Catalán.

También ha habido una ampliación de horario a los sábados y algunos fines de semana completos, en actividades complementarias de formación como ensayos, trabajo de conjuntos instrumentales, habiendo siempre profesores responsables de las mismas en el centro."

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley 17/2003, de 24 de marzo (BOE de 11 de abril), por la que se regula la organización de las Enseñanzas Artísticas Superiores en Aragón, tiene por objeto el establecimiento de una organización administrativa especial para las enseñanzas artísticas superiores, entendiendo por tales las de Música, Danza, Arte Dramático, Artes Plásticas, Diseño y Conservación y Restauración de Bienes Culturales. En su redacción se contienen los principios generales de organización y funcionamiento de los centros superiores de enseñanzas artísticas.

La mencionada Ley prevé la creación del Instituto Aragonés de Enseñanzas Artísticas Superiores al que atribuye la competencia de organizar la actividad educativa que el ordenamiento jurídico vigente otorga a nuestra Comunidad Autónoma en el ámbito del grado superior de las enseñanzas artísticas. Y con carácter consultivo, de participación social y de asesoramiento del Gobierno de Aragón la Ley

incorpora un nuevo órgano, el Consejo Aragonés de Enseñanzas Artísticas, cuya composición, estructura y organización *“se regularán reglamentariamente”* (artículo 27.2). Entre las competencias de este Consejo Aragonés de Enseñanzas Artísticas la Ley señala *“Informar la programación general anual de los centros que impartan esas enseñanzas”* e *“Informar anualmente del desarrollo de la programación didáctica de los centros”* (artículo 28, apartados c y d).

El preámbulo de la Ley reconoce que no se corresponde la forma de organización de los centros superiores de enseñanzas artísticas, que es legalmente la propia de los Institutos de Enseñanza Secundaria, con la que debería ser la más apropiada para los centros que imparten enseñanzas que conducen a titulaciones semejantes a las universitarias. Particularizando a la disfunción que se detecta en un concreto órgano de gobierno, el Consejo Escolar, la Ley establece como órgano colegiado la Comisión de Gobierno. E interpretando que las diferencias se extienden a muchos otros ámbitos, determina que *“se elaborará un reglamento orgánico de centros de enseñanzas artísticas superiores que fije unos mínimos comunes a todos los centros, a partir del cual éstos fijarán sus reglamentos de régimen interior”* (artículo 21.6).

La Ley 17/2003 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE y habiendo transcurrido más de año y medio, se detecta un incumplimiento de los plazos establecidos en la misma. En efecto, la disposición adicional cuarta señala que *“dentro del plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley se aprobarán los Estatutos del Instituto Aragonés de Enseñanzas Artísticas Superiores conforme a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”*. Asimismo, la disposición adicional quinta determina que *“El Consejo Aragonés de Enseñanzas Artísticas se constituirá en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley”*. En cuanto a habilitación reglamentaria, la disposición final primera precisa que *“El Gobierno de Aragón dictará, dentro del plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, las normas reglamentarias necesarias para la ejecución, aplicación y desarrollo de la misma”*.

En consecuencia, esta Institución estima que desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte se deben emprender acciones a fin de propiciar e impulsar el desarrollo reglamentario que posibilite el funcionamiento de los centros superiores de enseñanzas artísticas de nuestra Comunidad Autónoma de conformidad con lo establecido en la Ley 17/2003.

Segunda.- La evolución de la normativa estatal posterior a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo configura los Consejos Escolares de determinados centros que imparten enseñanzas artísticas con rasgos propios. Así, el Real Decreto 1815/1993, de 18 de octubre, establece la composición del Consejo Escolar y de la Junta Electoral en los Conservatorios Superiores de Música que impartan únicamente el grado superior. La Disposición Adicional Única de este Real Decreto, determina que el procedimiento de elección de los miembros del Consejo Escolar, así como su constitución y atribuciones se regirá por lo establecido en el Real Decreto 2732/1986 de 24 de diciembre. Este Real Decreto 2732/1986, por el que se regulan los órganos de gobierno de los Centros de

Enseñanzas Artísticas Públicas, establece en su artículo 59 que el Consejo Escolar del Centro tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Elegir el Director y designar el equipo directivo por él propuesto.*
- b) Proponer la revocación del nombramiento de Director, previo acuerdo de sus miembros adoptado por mayoría de dos tercios.*
- c) Decidir sobre la admisión de alumnos, con sujeción estricta a lo establecido en la legislación vigente.*
- d) Resolver los conflictos e imponer las sanciones en materia de disciplina de alumnos de acuerdo con las normas que regulen los derechos y deberes de los mismos.*
- e) Aprobar el proyecto de presupuesto de Centro.*
- f) Aprobar y evaluar la programación general del Centro que, con carácter anual, elabore el equipo directivo.*
- g) Elaborar las directrices de la programación y desarrollo de las actividades escolares complementarias, visitas y viajes culturales.*
- h) Establecer los criterios sobre la participación del Centro en actividades culturales, deportivas y recreativas, así como aquellas acciones asistenciales a las que el Centro pudiera prestar su colaboración.*
- i) Establecer las relaciones de colaboración con otros Centros con fines culturales y educativos.*
- j) Aprobar el Reglamento de régimen interior del Centro.*
- k) Promover la renovación de las instalaciones y equipo escolar, así como vigilar su conservación.*
- l) Supervisar la actividad general del Centro en los aspectos administrativos y docentes.*
- ll) Informar la Memoria anual sobre actividades y situación general del Centro.*
- m) Conocer la evolución del rendimiento escolar general del Centro a través de los resultados de las evaluaciones.*
- n) Conocer las relaciones del Centro con las Instituciones de su entorno, en especial con los Organismos públicos que llevan a cabo tareas de responsabilidad en materia educativa.*
- ñ) Conocer las relaciones con los Centros e instituciones de la respectiva área profesional, especialmente las que afecten a aspectos referentes a la formación”.*

A nuestro juicio, en esta relación de atribuciones no cabe encuadrar “*abrir un plazo de presentación de renuncia de convocatoria*”, contrariamente a lo manifestado por el Secretario Académico del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza que considera esa potestad dentro del ámbito de competencias del Consejo Escolar,

según afirma en la circular que remite a los alumnos, transcrita en los antecedentes de esta Resolución.

Tercera.- De conformidad con el informe de respuesta de la Consejera, el Consejo Escolar del Conservatorio aprobó la apertura del plazo para la presentación de renuncia de convocatoria en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 10.4 de la Orden de 8 de julio de 2002, del siguiente tenor literal:

“El alumno podrá solicitar anulación de matrícula, para todas o alguna de las asignaturas en las que estuviere inscrito, en los supuestos de enfermedad u otra causa acreditada que merezca análoga consideración a juicio del centro”.

No se advierte, por consiguiente, que esa solicitud de anulación de matrícula se haya de realizar en un plazo predeterminado, sino que estimamos que el precepto posibilita que se pueda presentar en el momento en que sea preciso por circunstancias sobrevenidas.

Por otra parte, consideramos que las causas para una solicitud de estas características no deberían ser imputables al Centro, aun cuando somos conscientes de la dificultad de encajar, tal como señala el preámbulo de la Ley 17/2003, *“la necesaria actividad artística y profesional que los profesores, como profesionales del arte en la mayor parte de los casos, deben desarrollar y es conveniente para todos, además, que desarrollen. Y todo ello con la finalidad de extraer las mejores prestaciones de estos centros y de su profesorado, de lo que solo puede beneficiarse la sociedad en su conjunto”.*

Cuarta.- Se observa una cierta discrepancia entre lo manifestado en el Informe de la Consejera y el contenido de la circular remitida por el Conservatorio a los alumnos en cuanto al motivo origen del problema. Así como la Consejera afirma que por problemas técnicos, algunas asignaturas optativas y de libre elección *“no se pudieron impartir en el curso 2003/04”*, el Secretario Académico del Conservatorio comunica que *“se están produciendo algunas incidencias en los horarios que impiden a algunos alumnos asistir regularmente a clases de asignaturas curriculares, de libre elección u optativas”* durante ese mismo curso académico.

Por lo que respecta a la extensión del horario, así como el presentador de la queja afirma que asignaturas como Música de Cámara y Cuarteto de Cuerda se imparten sistemáticamente cada quince días en sábado y domingo y, esporádicamente, otras como violín o percusión, la Consejera circunscribe a actividades complementarias de formación esa extensión a los sábados y algunos fines de semana completos.

En cualquier caso, la Administración educativa reconoce irregularidades en el desarrollo de las actividades lectivas del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza durante el curso 2003/04, bien porque no se pudieron impartir clases de asignaturas optativas y de libre elección, o bien porque incidencias horarias impidieron la asistencia regular a clases de asignaturas curriculares, de libre elección u optativas.

Al margen de “las inadecuadas instalaciones” y “obvia falta de infraestructuras” a que alude el Secretario Académico en su informe, problemas que quedarán solucionados en el nuevo edificio, estimamos que la efectiva aplicación de lo dispuesto en la Ley 17/2003 posibilitaría un estricto seguimiento del desarrollo de la programación didáctica del Conservatorio Superior de Música por parte del Consejo Aragonés de Enseñanzas Artísticas, entre cuyas funciones la Ley señala la de Informar anualmente del desarrollo de la misma. Igualmente, en lo que se refiere a las actividades profesionales del profesorado se podría ejercer un mayor control habida cuenta de que la Ley reguladora de las Enseñanzas Artísticas Superiores en Aragón establece que se podrán desarrollar *“comunicándolo previamente a la dirección del centro para su autorización y la debida coordinación con la actividad docente, que no podrá sufrir menoscabo en ningún caso”* (artículo 25.1).

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 el Departamento de Educación, Cultura y Deporte adopte las medidas oportunas conducentes a impulsar y agilizar el desarrollo reglamentario para la ejecución y aplicación de la Ley 17/2003.
- 2.- Que la Administración educativa arbitre los medios necesarios a fin de garantizar el normal desarrollo de la actividad docente en el Conservatorio Superior de Música de Zaragoza, asegurando, ante problemas técnicos o cualquier otra contingencia, la impartición de todas las asignaturas -ya sean éstas obligatorias, optativas o de libre elección- establecidas en el currículo del grado superior de las enseñanzas de Música.

Respuesta de la Administración

Con fecha 14 de febrero de 2005 se recibe comunicación de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA en la que se indica que *“está previsto el desarrollo de la Ley 17/2003, con la puesta en funcionamiento del Instituto Aragonés de Enseñanzas Artísticas Superiores, a lo largo del primer trimestre de 2005”*. Por lo que respecta al segundo punto de la recomendación, manifiesta la Consejera que en relación con las asignaturas optativas se han emitido Resoluciones que autorizan su oferta y regulan su impartición en el Conservatorio Superior de Música, e informa que se ha *“iniciado el curso escolar sin ningún problema y, finalizado el primer trimestre, se están impartiendo todas las asignaturas establecidas en el currículo”*..

9.3.14. SEGURO ESCOLAR (EXPTE. DI-792/2004)

La reclamación del importe de la asistencia sanitaria, prestada como consecuencia de un accidente en un IES, a un beneficiario doblemente asegurado fue motivo de queja ante esta Institución y dio lugar a que el Justicia formulase la siguiente resolución, de fecha 30 de noviembre de 2004, dirigida a las Consejeras de Educación, Cultura y Deporte y de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón:

«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 8 de junio de 2004 se expone lo siguiente:

“Estando mi hija en el Instituto se lesionó en la muñeca, por lo que pedimos los papeles del seguro escolar para acudir a la clínica que le correspondía donde la atendieron sin ningún problema.

El problema viene cuando, a los pocos días de darle el alta, recibimos una carta reclamándonos el importe de la atención. El motivo es, que al haber empezado mi hija a trabajar 3 días antes, con un contrato de fin de semana, y estar dada de alta en Seguridad Social, ambos seguros son incompatibles.

Yo me pregunto:

- *Si ha sido en el colegio y estando al corriente del correspondiente pago de seguro escolar, ¿por qué lo tiene que cubrir un seguro al que no estamos cotizando por esa contingencia?*
- *¿Quién nos ha informado de la incompatibilidad de ambos seguros?*
- *¿A quién le beneficia que la Seguridad Social cubra unos casos por los que no se le está cotizando, mientras que un seguro privado que se le está pagando por ello, no se hace cargo?*
- *¿En qué cabeza cabe que estando pagando DOS seguros, tengamos que hacernos cargo del importe de la atención?”*

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 14 de junio 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.- El informe de respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, recibido el día 9 de septiembre de 2004, es del siguiente tenor literal:

“El Seguro escolar, regulado originariamente por la Ley de 17 de julio de 1953, se aplicaba inicialmente a los estudiantes pertenecientes a la Enseñanza Universitaria y de Enseñanzas Técnicas Superiores, previendo su aplicación obligatoria a todos los

estudiantes que reuniesen las condiciones que reglamentariamente se estableciesen. Diversas disposiciones reglamentarias fueron determinando los estudiantes afiliados al Seguro Escolar.

Actualmente, están incluidos en el Seguro Escolar los estudiantes españoles menores de 28 años que cursen estudios en España de: Bachillerato, 3º y 4º de Educación Secundaria Obligatoria, 2º curso de Educación Secundaria de Personas Adultas, Formación Profesional en todos sus grados, Enseñanzas de Régimen Especial (artísticas, de idiomas y deportivas) Estudios Universitarios en todos sus grados, incluido el tercer grado universitario y prácticas en empresas, Programas de Garantía Social y Programas de formación para la transición a la edad adulta.

Cabe señalar que la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en su artículo 6, incluye entre los derechos básicos de los alumnos el derecho a la protección social en caso de accidente.

El Seguro Escolar incluye la cobertura de enfermedad o accidente escolar a través de las prestaciones de asistencia médica y farmacéutica, incluyendo hospitalización, intervención quirúrgica, aparatos protésicos y ortopédicos, rehabilitación y tratamientos como fisioterapia y quimioterapia, así como indemnizaciones por incapacidad o fallecimiento.

A los efectos de la cobertura del Seguro Escolar se considera accidente escolar a toda lesión corporal que sufra el asegurado con ocasión de actividades directa o indirectamente relacionadas con su condición de estudiante, siempre que estas actividades hayan sido organizadas por los centros de enseñanza.

Los Estatutos de la Mutualidad de Previsión Escolar, aprobados por Orden de 11 de agosto de 1953, establece en su artículo 9 lo siguiente:

“Las prestaciones que concede el Seguro Escolar serán incompatibles con cualesquiera otras prestaciones derivadas de análogo riesgo de que pudieran ser beneficiarios los afiliados que, teniendo además la condición de trabajadores, se hallen, por tanto, sujetos al Régimen General de la Seguridad Social. En caso de que se produjese la misma prestación, tanto en el Seguro Escolar como en el Régimen General de la Seguridad Social, aquél solo abonará la diferencia en más, si la hubiere.

No obstante, se declara la compatibilidad con aquellos beneficios de índole semejante que puedan contratarse con Compañías de Seguros o Empresas particulares.”

El Real Decreto 1633/1985, de 28 de agosto, en su artículo 2, determinó que, con independencia de lo establecido en el precepto anteriormente citado, “las prestaciones del Seguro Escolar serán incompatibles con cualesquiera otras de idéntico contenido y análogo riesgo de que puedan ser beneficiarios de un titular de algún régimen de la Seguridad Social”.

Las normas referidas determinan, por tanto, que las prestaciones previstas por el Seguro Escolar que los estudiantes cubiertos por el mismo puedan obtener en su condición de afiliados o beneficiarios de un Régimen de la Seguridad Social, deberán correr a cargo del Sistema de la Seguridad Social y no del Seguro Escolar.”

CUARTO.- Habida cuenta de la conclusión del informe de la Consejera en el sentido de que *“las prestaciones previstas por el Seguro Escolar que los estudiantes cubiertos por el mismo puedan obtener en su condición de afiliados o beneficiarios de un Régimen de la Seguridad Social, deberán correr a cargo del Sistema de la Seguridad Social y no del Seguro Escolar”*, con fecha 30 de septiembre de 2004 acordé dirigirme a la Consejera de Salud y Consumo a fin de que me informase sobre la cuestión planteada en la queja.

QUINTO.- Se reproduce a continuación la respuesta de la Consejera de Salud y Consumo, relativa a la cobertura de este accidente en un Instituto de Educación Secundaria, que tuvo entrada en esta Institución el día 12 de noviembre de 2004:

“En relación a la situación en que se encuentran las prestaciones previstas por el Seguro Escolar, tenemos que decir que existe un anacronismo conceptual del seguro escolar, medida que existe desde la década de los 50. El seguro escolar se instauró en una época en la cual la prestación de Seguridad Social tenía una bajísima cobertura, situación completamente distinta de la actual, ya que en este momento la cobertura es universal.

Para solucionar este tema se han celebrado ya diferentes reuniones con los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Trabajo y Asuntos Sociales, barajándose dos alternativas:

> La primera sería que se incluyese la financiación actual del seguro escolar en la financiación global de asistencia sanitaria transferida a las Comunidades Autónomas.

> La segunda consistiría en que el Ministerio de Trabajo, a través del INSS, establezca Convenios con cada Comunidad Autónoma para que éstas, como proveedores públicos, se hagan cargo de las prestaciones

Cualquiera de las dos medidas solucionaría la situación actual de doble aseguramiento, ya que los usuarios recibirían todas las prestaciones gratuitamente a través de los servicios públicos, y se evitarían situaciones como la expuesta en esta queja.”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley de la Jefatura del Estado de 17 de julio de 1953 (B.O. de 18) establece el Seguro Escolar obligatorio con la finalidad de ejercitar la previsión social en beneficio de los estudiantes españoles, atendiendo a su más amplia protección y ayuda contra circunstancias fortuitas y previsibles. Tal como señala la Consejera en su informe de respuesta, en una primera fase, se aplica a estudiantes pertenecientes a la Enseñanza Universitaria y de Escuelas Técnicas Superiores. Progresivamente a lo largo de los años se va extendiendo el campo de aplicación del Seguro Escolar:

- I. Por Decreto de 14 de septiembre de 1956, del Ministerio de Educación Nacional (B.O. de 13 de octubre), a los estudiantes de Escuelas de

Aparejadores, de Ayudantes de Ingenieros Aeronáuticos, de Ayudantes de montes, de Ayudantes de Obras Públicas, de Ayudantes de Telecomunicaciones, Colegio Politécnico de La Laguna, Grado Profesional de las Escuelas de Comercio, Escuela Oficial de Topografía, de Peritos Agrícolas, de Peritos Industriales y de Peritos Textiles.

- II. Por Decreto de 5 de julio de 1962, del Ministerio de Educación Nacional (B.O. de 20) se extiende a los estudiantes de Preuniversitario, a los de Escuelas Superiores de Bellas Artes y a los de los Grados Superiores de Conservatorios de Música.
- III. Por Decreto de 17 de enero de 1963, del Ministerio de Educación Nacional (B.O. de 26) se implanta en la Escuela de Peritos Navales.
- IV. Por sendos Decretos de 4 de julio de 1963, del Ministerio de Educación Nacional (B.O. de 25) se extiende a las Escuelas Oficiales de Periodismo y Cinematografía, dependientes del Ministerio de Información y Turismo, y a los estudiantes de Magisterio.
- V. Por Decreto de 18 de febrero de 1965, del Ministerio de Educación Nacional (B.O. de 6 de marzo) se implanta para los alumnos del Instituto Químico de Sarriá.
- VI. Por Orden de 27 de agosto de 1964, del Ministerio de Educación Nacional (B.O. de 12 de septiembre) se amplía a estudiantes de Bachillerato Superior y de Escuelas de Ayudantes Técnicos Sanitarios.
- VII. Por Decreto de 13 de agosto de 1971, de Presidencia (B.O. de 18 de septiembre), se extiende su campo de aplicación a alumnos de Formación Profesional.

Con anterioridad a la inclusión de los alumnos de Formación Profesional, a partir del año 1965 se amplía la cobertura a alumnos extranjeros que cursen en España estudios incluidos en el ámbito de aplicación del Seguro Escolar. Así, en 1965 se extiende a hispanoamericanos, portugueses, filipinos y andorranos (Decreto de 18 de febrero, del Mº de Educación Nacional) y a brasileños (Orden de 3 de junio, del Mº de Educación Nacional); en 1967, por sendos Decretos de 1 de julio, del Ministerio de Educación y Ciencia, se hizo extensivo a sirios y jordanos; en 1968, a guineanos (Orden de 19 de diciembre del Mº de Educación y Ciencia); en 1969, a marroquíes (Decreto de 6 de febrero de 1969, del Ministerio de Educación y Ciencia); etc.

Se advierte que ni la denominación de los estudios a que hace referencia esta legislación coincide con la de los estudios que se pueden cursar actualmente ni tienen la misma edad los estudiantes a quienes van dirigidos esos estudios. A modo de ejemplo, la carrera de Magisterio se podía cursar con el Título de Bachillerato Elemental, a partir de los 13/14 años.

Hemos de hacer notar, además, que toda esta normativa de implantación del Seguro Escolar es preconstitucional. También lo son los Estatutos de la Mutualidad de

Previsión Escolar, Mutualidad dependiente del Servicio de Seguros Voluntarios del Instituto Nacional de Previsión que ha de aplicar el Seguro Escolar. Estos Estatutos, aprobados por Orden de 11 de agosto de 1953, de los Ministerios de Educación Nacional y de Trabajo, en su redacción modificada por la Orden de 10 de noviembre de 1955, determinan que el Seguro Escolar se aplicará con carácter obligatorio a todos los estudiantes españoles de uno y otro sexo que reúnan las condiciones establecidas en los Estatutos (artº 2º), señalando como edad límite los veinticinco años (artº 3º), limitación de edad que se fija con posterioridad a los veintiocho años.

La ulterior normativa en materia de prestaciones de Seguridad Social ha continuado respetando las peculiaridades de esta normativa de aplicación. Así, el Real Decreto de 26 de enero de 1996, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, en su disposición adicional tercera, relativa a la regulación especial del Seguro Escolar, establece que no será de aplicación al colectivo incluido en el campo de aplicación del Seguro Escolar lo dispuesto en el Reglamento, *“sino que seguirá rigiéndose por la Ley de 17 de julio de 1953, sobre establecimiento del Seguro Escolar en España, la Orden conjunta del Ministerio de Educación Nacional y del de Trabajo de 11 de agosto de 1953, por la que se aprueban los estatutos de la Mutualidad del Seguro Escolar y demás disposiciones complementarias”*.

Realmente la lectura de esa remota normativa sobre Seguro Escolar nos permite constatar que se trata de una legislación muy avanzada para el tiempo en que se dicta y que respeta plenamente nuestros preceptos constitucionales. Mas habida cuenta de los notables cambios políticos, sociales, culturales y de toda índole que han tenido lugar en la sociedad española durante los muchos años de vigencia de esta normativa de aplicación, estimamos que sería conveniente una revisión y actualización de la misma. Por ello, tanto el Departamento de Educación, Cultura y Deporte como el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, deberían instar una intervención estatal y promover una modificación de esta legislación en aquellos foros de carácter nacional o con participación de todas las Autonomías del Estado a los que asistieran en representación de nuestra Comunidad.

Segunda.- El informe de la Consejera de Salud y Consumo señala que se han celebrado diferentes reuniones con los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Trabajo y Asuntos Sociales, barajándose como alternativa incluir la financiación actual del seguro escolar en la financiación global de asistencia sanitaria transferida a las Comunidades Autónomas.

En este sentido, hemos de tener en cuenta que las prestaciones que ofrece el Seguro Escolar, establecidas en la Ley de 17 de julio de 1953, dan cobertura a situaciones de necesidad que no están contempladas en el régimen de la Seguridad Social, según determina el artículo 4º de la mencionada Ley que se reproduce a continuación:

“El Seguro Escolar concederá a sus beneficiarios las prestaciones que se enumeran a continuación, siempre que concurren las circunstancias y se cumplan los requisitos que se establezcan:

a) Por infortunio familiar.

- b) *Por accidente.*
- c) *Por enfermedad.*
- d) *De ayuda al graduado. “*

Los artículos 5º y siguientes de la Ley matizan el contenido de esas prestaciones, puntualizando el artículo 8º que *“la ayuda al Graduado consistirá en los préstamos sobre el honor, que podrán obtener dentro de los tres años siguientes a la finalización de su carrera, los asegurados que carezcan de medios económicos para establecer las bases de su vida profesional futura”*.

En consecuencia, se deben realizar gestiones tendentes a evitar un doble aseguramiento obligatorio de los ciudadanos y proceder a la actualización de la normativa relativa al Seguro Escolar, mas sin merma alguna para los estudiantes de otras posibles prestaciones, adicionales a las sanitarias, que cubra el Seguro Escolar.

Tercera.- La Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, en su Título IV, artículo 125 disponía que *“los estudiantes, junto con el deber social del estudio, tendrán los siguientes derechos: ... 4. Al seguro escolar integrado en el Sistema de la Seguridad Social, que les proteja ante el infortunio familiar, accidente o enfermedad ...”*. Más concretamente, el artículo 129 de la mencionada Ley establecía lo siguiente:

“El derecho a la sanidad, a la seguridad social escolar y a las ayudas al estudio para evitar cualquier discriminación basada en simples consideraciones económicas supondrá:

1. Un seguro médico-escolar y un régimen especial de seguro escolar que proteja a los estudiantes del infortunio familiar, el accidente, la enfermedad y demás contingencias que puedan afectar a la continuidad en sus estudios, a cuyo fin se autoriza al Ministerio de Trabajo para que lo regule en relación con el régimen general y los demás regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social, con objeto de evitar la doble cobertura de tales riesgos y obtener una mayor eficacia. En este caso, tendrán derecho preferente a ser atendidos en las instituciones de rango universitario que tengan proyección médico-asistencial”

Posteriormente, tal como señala la Consejera de Educación, Cultura y Deporte en su informe, el Real Decreto de 28 de agosto de 1985, sobre cuantía de la cuota e incompatibilidades de sus prestaciones, en su artículo 2º regula que *“... las prestaciones del Seguro Escolar serán incompatibles con cualesquiera otras de idéntico contenido y derivadas de análogo riesgo de que puedan ser beneficiarios los afiliados a aquél en su condición de beneficiarios de un titular de algún régimen de la Seguridad Social. “*

Esta incompatibilidad de prestaciones quedaba ya reflejada en el artículo 9 de la Orden de 11 de agosto de 1953 que la Consejera de Educación, Cultura y Deporte transcribe en su informe. Del mencionado artículo, interesa destacar lo que determina para el caso de que se produjese la misma prestación tanto en el Seguro Escolar como en el Régimen General de la Seguridad Social: que *“aquél solo abonará la diferencia en más, si la hubiere”*. Entendemos con ello que si el Régimen de la Seguridad Social no se hiciera cargo de una determinada prestación cubierta por el

Seguro Escolar, éste debería abonar la totalidad de la misma. Mas en ningún caso, que se pueda reclamar el importe de la asistencia prestada a un beneficiario por el hecho de que se halle doblemente asegurado y no por voluntad propia, sino obligatoriamente.

Cuarta.- La Orden de 11 de agosto de 1953 ya señala el carácter obligatorio del Seguro Escolar. Asimismo, la Orden de 8 de abril de 1992, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que desarrolla el Real Decreto 1517/1991, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema Obligatoriedad de cotizar, refleja la corresponsabilidad de los estudiantes comprendidos en el campo de aplicación del Seguro Escolar del cumplimiento de la obligación de satisfacer las cuotas en la proporción establecida, en el momento de abonar la matrícula. Igualmente, el artículo 60 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, especifica que *“En el Seguro Escolar son sujetos de la obligación de cotizar los estudiantes que reúnan las condiciones para ser incluidos en el ámbito de aplicación del mismo y el Ministerio de Educación y Ciencia”*.

En la práctica, teniendo en cuenta que, tal como manifiesta la Consejera de Salud y Consumo, en la actualidad la cobertura sanitaria es universal, para evitar situaciones como la planteada en este expediente, cuando un alumno enferma o sufre algún tipo de accidente en un centro escolar, se le acompaña al centro hospitalario correspondiente a su seguro familiar y no al del Seguro Escolar.

Pese a ello, en los escasos supuestos en que no es así, siendo el Escolar un seguro obligatorio que da cobertura a contingencias de enfermedad y accidente escolar, no se entiende que pueda reclamarse a un estudiante lesionado en un centro escolar el importe de la asistencia sanitaria prestada. Sin embargo, no es la primera vez que esta Institución tiene conocimiento de la denegación de una solicitud de prestación que, en principio, está cubierta por el Seguro Escolar.

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 adopte las medidas oportunas a fin de obtener puntual información de las solicitudes de prestaciones del Seguro Escolar cursadas por alumnos de centros docentes aragoneses, y de la correspondiente Resolución a las mismas por parte del Instituto Nacional de Seguridad Social.

2.- Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte y el Departamento de Salud y Consumo coordinen actuaciones a fin de dar una solución satisfactoria a los supuestos de denegación, por parte de la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de una prestación del Seguro Escolar motivada por una doble cobertura, sin que en modo alguno se llegue a reclamar el

importe de la asistencia prestada a un beneficiario que se encuentra doblemente asegurado por sistemas en los que el afectado está obligatoriamente incluido.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 17 de enero de 2005, la Consejera de Salud y Consumo nos comunica que *“se acepta la sugerencia en cuanto a coordinación de actuaciones entre el Departamento de Educación, Cultura y Deporte y el Departamento de Salud y Consumo a fin de dar solución satisfactoria a los supuestos de denegación de prestación del Seguro escolar motivado por una doble cobertura”*. En el momento de redactar este Informe, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte aún no nos ha informado sobre su postura con respecto a la sugerencia formulada.

9.3.15. CONSTITUCIÓN DE TRIBUNALES (EXPTE. DI-911/2004)

La presentación de una queja sobre el proceso de selección y constitución de Tribunales que han de juzgar procedimientos selectivos motivó la apertura de este expediente, que finalizó con la sugerencia que se transcribe seguidamente, dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte con fecha 2 de diciembre de 2004:

«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 24 de junio de 2004 se alude a determinadas actuaciones de la Administración relativas a las convocatorias, selección y constitución de tribunales que han de juzgar los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos.

Se reproducen a continuación esas actuaciones que, según el presentador de la queja, *“ya se han observado en anteriores convocatorias de procedimientos selectivos y parece existir una política tendente a consolidarlas”*:

«1. Dada la ausencia de listados públicos y accesibles para los interesados, en los que figure la nómina completa de funcionarios de carrera de cada especialidad docente que se encuentran en servicio activo, resulta imposible comprobar si la Administración cita en cada convocatoria a las personas oportunas según el resultado del sorteo correspondiente a las iniciales de los apellidos. Se da la circunstancia añadida de que en la convocatoria actual y en otras precedentes, y por errores de la propia Administración en el manejo de estos listados, se ha citado a una misma persona para estar en tribunales distintos sin que se haya detectado el error, ni siquiera tras su publicación en el BOA.

2. Como se ha puesto de manifiesto por expertos matemáticos que han realizado cálculos de probabilidad, el sistema de sorteo realizado con las primeras iniciales de cada apellido, produce resultados que multiplican las probabilidades de algunos profesores en función de su apellido, cuestión esta que se observa en la práctica, sobre todo en especialidades docentes con bajo número de funcionarios de carrera, en las que mayoritariamente repiten su participación en los tribunales las mismas personas.

3. En la presente convocatoria, la ratio de opositores por tribunal en función de las especialidades, varía considerablemente. Así por ejemplo mientras en algunas especialidades con gran número de aspirantes, la ratio de opositores por tribunal alcanza escasamente los 100 opositores, en otras se amplía hasta 160 opositores por tribunal.

4. Según Resolución de 27 de mayo de 2004 del Dpto. de Educación, Cultura y Deporte de la DGA, publicada en el BOA del viernes 4 de junio, la Administración, expone que, de acuerdo con lo establecido en la base 5.2 de la orden de 23 de marzo de 2004 en la que se convocaban las oposiciones, ha procedido a admitir las renunciaciones y excusas presentadas por los interesados tras su citación en una comunicación previa realizada por fax. Sin embargo, el apdo. 5.2 de la convocatoria no contempla en modo alguno esta posibilidad, pues no dice en ningún momento que las renunciaciones y excusas puedan presentarse en esta fase previa, sino en el plazo de ocho días, una vez publicados los nombres en el BOA. (vid, base 5.4 de la Orden de 23 de marzo de 2004) De esta manera, se abre un doble plazo de ocho días a partir de su publicación oficial en el BOA, para que se excusen quienes aparecen citados en el mismo.

5. En la misma resolución citada anteriormente, se expresa que, de acuerdo con la base 5.4 de la convocatoria, se han admitido las causas de abstención o recusación previstas en el artículo 28 de la ley 30/92, así como la de quienes hubieran realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas en los cinco años precedentes, y se dice específicamente que se han admitido también "... las causas de fuerza mayor previstas en la base 5.4. de la convocatoria." Sin embargo, la citada base 5.4 no contempla ni regula estas citadas y admitidas causas de fuerza mayor de muy difícil control y definición. Todo esto ha provocado que en algunas especialidades se acepten excusas que alcanzan casi al 40% de los convocados, de tal manera que al omitirse el nombre de los excusados en el BOA, quienes de otra manera hubieran sido por orden alfabético vocales suplentes, han pasado directamente a tener la condición de vocales titulares. En cuanto a las causas de abstención reguladas en la convocatoria, debe tenerse en cuenta también que, mientras en algunos casos se ha admitido la preparación de opositores como excusa legal, en otros se ha denegado.

6. En la designación de los presidentes de los tribunales de algunas especialidades, se han obviado totalmente los criterios de referencia o más aconsejables (catedráticos, experiencia docente y experiencia en procedimientos selectivos...) y se han ceñido en cuanto ha sido posible a la aplicación estricta de la provincia de destino (profesor con destino en la provincia en la que tiene su sede el tribunal) y al orden alfabético casi puro. Esto ha provocado desconcierto en algunas especialidades en las que se ha llegado a proponer como presidente del tribunal a un

profesor que carece de la condición de licenciado, lo que plantea la duda de si esto es admisible, dado que los tribunales deben ser grupo A para examinar a licenciados. De la misma manera, la observancia de este criterio puramente geográfico y alfabético ha provocado que se nombren presidentes de los tribunales a profesores/as que aprobaron la oposición en la convocatoria inmediatamente anterior (2002) y con escasa experiencia docente y ninguna en procedimientos selectivos. Bien es cierto que la designación de los presidentes de los tribunales es una potestad discrecional de la Administración, pero en ningún caso ha de ser realizada con criterios de arbitrariedad.

7. En cuanto a la fecha de comienzo para la celebración de las pruebas, en el BOA de 4 de junio de 2004. se especifica que la fecha, lugar y hora del examen la publicará cada tribunal el día 22 de junio en los tabloneros de anuncios del servicio provincial de su localidad. Pues bien, si en las instrucciones de final de curso, emitidas con fecha de 18 de mayo de 2004 y remitidas por el Departamento de Educación a los centros a finales de mayo, se especifica de forma clara que “aquellos profesores que participen como aspirantes en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los distintos cuerpos docentes... dispondrán de permiso exclusivamente para el día de celebración de las pruebas, el día 25 de junio, de acuerdo con lo establecido en la orden de uno de septiembre de 2000... sobre permisos y licencias del personal docente no universitario. Al profesorado que esté implicado en estos procesos selectivos como miembro de los tribunales se les aplicará el mismo criterio” no se entiende bien por qué causa no se hace oficial en el BOA una fecha que es notoriamente conocida por la Administración, con el consiguiente perjuicio para los opositores y tribunales, debido a la incertidumbre. Esta circunstancia es especialmente grave en aquellos casos en los que tanto opositores como miembros de los tribunales se ven obligados a hacer desplazamientos que les exigen organizar temporalmente el alojamiento y su manutención así como sus propias circunstancias personales y familiares.

8. La escasa preparación jurídica de la mayoría de los miembros de los tribunales hace que en algunos casos se cometan errores procedimentales, sin mala fe (no olvidemos que los procedimientos selectivos están sujetos a las normas del procedimiento administrativo y a la ley 30/1992 y demás normas aplicables), pero que podrían ocasionar costosas impugnaciones y graves perjuicios a la Administración y a todos los interesados en el procedimiento selectivo. Dicha dificultad debería subsanarse mediante la formación adecuada de los miembros de los tribunales en el procedimiento administrativo y jurídico con anterioridad a la celebración de las pruebas.

9. La actual normativa creada por el Dpto. de educación para la selección de interinos, podría vulnerar el procedimiento legal, pues éste debería basarse en los criterios o principios de mérito y capacidad. Sin embargo, en la práctica se convierte en un simple procedimiento de mérito o baremo de méritos, en el que no es preciso demostrar la capacidad, pues se permite que permanezcan en los primeros puestos de las listas personas cuya mejor nota promedio de las dos últimas convocatorias en el examen de la oposición es 0,000. Esto permite o facilita a su vez un trasvase de interinos de especialidades afines no convocadas, que pasan a ocupar los primeros puestos de las listas gracias a su experiencia docente en otras especialidades, pero sin que tengan que demostrar su capacidad en aquella para la que se examinan.»

SEGUNDO.- Una vez estudiado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 7 de julio 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, en su caso, podrían adoptarse para la corrección y mejora, en futuras convocatorias, de las presuntas deficiencias a que alude el escrito de queja, así como la postura de su Departamento en relación con una posible modificación de la normativa que regula la selección y constitución de los Tribunales.

TERCERO.- En su informe de respuesta, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte pone en conocimiento de esta Institución lo siguiente:

“Por Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, 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. Dicho Real Decreto es dictado en desarrollo de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, que considera el ingreso en la función pública docente y la movilidad de los cuerpos docentes como bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes.

El Capítulo II se denomina “De los órganos de selección”, y en él se detallan las clases de órganos, su nombramiento, funciones, composición y se determinan unas reglas adicionales sobre composición y funcionamiento.

La convocatoria de ingreso y adquisición de nuevas especialidades a la que se alude en el escrito de Queja (Orden de 23 de marzo de 2004, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte), no hace más que recoger lo que se establece en el citado Real Decreto 334/2004, norma reglamentaria que ha cumplido con todos los trámites ordinarios para su aprobación, como son la consulta con las Comunidades Autónomas, lo previsto en el artículo 32 de la Ley 9/87, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y personal al servicio de las Administraciones Públicas, y los informes de la Comisión Superior de Personal y del Consejo Escolar del Estado.

En lo que se refiere a los Órganos de selección, la Base 5 de la convocatoria establece resumidamente que:

“La participación en los órganos de selección tendrá carácter obligatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.3 del Real Decreto 334/2004...”

“Los Tribunales estarán integrados por:

- Un Presidente designado directamente por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte”.

- Cuatro Vocales de la especialidad convocada que serán designados por sorteo conforme al procedimiento establecido... De no resultar posible completar el número de vocales exigido para cada Tribunal, serán designados otros funcionarios del mismo Cuerpo que desempeñen una plaza de las

especialidades convocadas. Caso de no ser suficiente, la Dirección General de Gestión de Personal designará de oficio los vocales correspondientes, aun cuando no presten servicios en la Comunidad Autónoma de Aragón. Tanto el Presidente como los vocales serán funcionarios de carrera en activo de los cuerpos docentes, o del Cuerpo de Inspectores al servicio de la Administración educativa del mismo grupo de clasificación que el del Cuerpo al que optan los aspirantes.

Excepcionalmente, cuando las características de la especialidad así lo aconseje, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte podrá designar directamente estos vocales entre funcionarios de carrera de otros cuerpos docentes o de otras especialidades, pudiendo nombrarse en este caso asesores especialistas”.

Por lo tanto voluntad de la Administración el garantizar en todo caso la formación de los Tribunales que han de valorar las pruebas, estableciendo unos mecanismos para las diferentes situaciones que se puedan producir, pero siempre asegurando la necesaria imparcialidad y objetividad de los mismos, incluso cuando excepcionalmente hubiera que recurrirse a la designación de oficio.

Sobre el sorteo de los cuatro vocales que forman parte de cada Tribunal, la convocatoria regula claramente el procedimiento de designación de los mismos, y señala que se extraerán “... al azar, en primer lugar, dos letras del abecedario que determinarán las dos letras iniciales del primer apellido del primer vocal y a continuación, se extraerán otras dos letras que determinarán las dos iniciales del segundo apellido del mismo vocal. Si no existiera ningún primer y/o segundo apellido que comience con estas letras, se acudirá al inmediatamente siguiente en orden alfabético”.

Con ello se está insistiendo en la necesidad de asegurar la necesaria objetividad en la composición de los Tribunales, utilizando una fórmula que, a juicio de este Departamento resulta justa para todas las Especialidades, sin distinguir en función del número de profesores con que cuente cada una de ellas, como se afirma en la Queja. Además, el sorteo a que se hace referencia se realizó el día 26 de abril de 2004, y tuvo carácter público, invitando previamente a las Organizaciones Sindicales con representación en el ámbito del personal docente no universitario.

Sobre la referencia a que las “ratios” de opositores por Tribunal han variado considerablemente en función del número de aspirantes, hay que significar que no todas las Especialidades convocadas han contado con el mismo número de aspirantes, aun perteneciendo al mismo Cuerpo.

A pesar de ello, se ha pretendido en todo momento realizar una distribución equitativa entre todos los Tribunales, analizando detenidamente las circunstancias de cada caso concreto.

Respecto a lo expuesto por los presentadores de la Queja sobre la Titulación necesaria para formar parte de los Tribunales, el artículo 7 del Real Decreto 334/2004 señala literalmente que: “Los miembros de los Tribunales serán preferentemente funcionarios de carrera en activo de los cuerpos de funcionarios docentes o del

Cuerpo a extinguir de Inspectores al Servicio de la Administración educativa, y pertenecerán todos a cuerpos de igual o superior grupo de clasificación que el que corresponda al Cuerpo al que optan los aspirantes...”.

Por lo tanto, la afirmación contenida en el escrito de Queja sobre la titulación que es necesario tener para ser miembro de un Tribunal que valora a Licenciados, no es correcta ya que la pertenencia a un Tribunal está directamente relacionada con el Cuerpo de igual o superior grupo de clasificación, resultando que los miembros de un Tribunal que valora a los opositores aspirantes a pertenecer al Grupo A, deben pertenecer a este mismo Grupo A, teniendo en cuenta que, según el artículo 13 del propio Real Decreto 334/2004, para el ingreso en cada uno de los Cuerpos docentes, existen una serie de titulaciones equivalentes a efectos de docencia, que se relacionan en el Anexo IV.

Otro de los aspectos que se exponen en el escrito de Queja se refiere a las causas de abstención y recusación de los Miembros de los Tribunales. Es evidente en este sentido que, este Departamento, en aras a garantizar la correcta composición de los Tribunales, una vez efectuado el sorteo a que se hace referencia en el punto 2, procedió a comunicar vía Fax a los interesados su designación como miembro de Tribunal.

Lógicamente se produjeron muchas situaciones de imposibilidad de asistir al Tribunal por parte de los designados, aunque la mayor parte de estas situaciones se debían a supuestos de licencias por enfermedad, que por supuesto debieron de justificarse documentalmente.

Una vez publicada la composición de todos los Tribunales en el Boletín Oficial de Aragón se abrió el plazo de 8 días para manifestar la abstención o recusación, previstas en la Ley 30/1992, de R.J.A.P. y del P.A.C., comprobándose igualmente cada una de ellas.

El resultado fue que se produjeron innumerables variaciones en la composición de los Tribunales, publicándose una segunda relación de los mismos, incluyendo asimismo al personal que en ese plazo había alegado causa de fuerza mayor, mayoritariamente supuestos de enfermedad sobrevenida, que también puntualmente fueron comprobados.

Por consiguiente, no se admitieron renunciaciones que no estuvieran debidamente justificadas ya que, teniendo en cuenta que las fechas en que se desarrollan los trabajos de los Tribunales están ya fuera del período lectivo (mes de julio), la admisión de cualquier circunstancia alegada daría lugar a un elevado porcentaje de solicitudes de renuncia para pertenecer al Tribunal, que, como ya se ha señalado en el Punto 2 tiene carácter obligatorio.

Por último, los presentadores de la Queja se manifiestan en desacuerdo con la normativa que regula actualmente el sistema de provisión de puestos de trabajo de personal docente no universitario por personal interino.

A este respecto, cabe señalar que el sistema actual es el contenido en el Decreto 60/2000, de 28 de marzo, del Gobierno de Aragón, desarrollado por Orden de 23 de marzo de 2001 y Orden de 15 de marzo de 2002, y que fue resultado del Acuerdo alcanzado por unanimidad entre la Administración y las Organizaciones

sindicales más representativas en el ámbito del personal docente no universitario, en la reunión que la Mesa Sectorial de educación celebró el 5 de noviembre de 1999."

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Resolución de 27 de mayo de 2004, de la Dirección General de Gestión de Personal, por la que se hace pública la composición de los Tribunales que han de juzgar los procedimientos selectivos convocados por Orden de 23 de marzo de 2004, para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional y Profesores de Música y Artes Escénica y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos, se emite *"una vez estudiadas las alegaciones de los interesados a la comunicación previa de participación como miembro de tribunal y admitidas o rechazadas las causas de abstención o recusación, así como las causas de fuerza mayor previstas en la base 5.4 de la convocatoria"*, según consta explícitamente en el preámbulo de la mencionada Resolución.

En este mismo sentido se pronuncia la Consejera en su informe al afirmar que en aras a garantizar la correcta composición de los Tribunales, una vez efectuado el sorteo, se procedió a comunicar vía fax a los interesados su designación como miembro del Tribunal. Estimamos que es una medida acertada notificar de inmediato a las personas afectadas, mediante comunicación personal, que han sido seleccionadas para formar parte de un Tribunal, mas esta notificación debe ser complementaria y simultanearse con la preceptiva publicación de la composición de los Tribunales en el Boletín Oficial de Aragón.

En el supuesto de proporcionar a todos por igual la oportunidad de conocer el nombramiento para un Tribunal y presentar las alegaciones pertinentes antes de que la identidad de la persona designada aparezca en el BOA, el proceso se haría interminable, ya que habría que remitir también comunicaciones vía fax a quienes son nombrados a resultas de la estimación de alegaciones de los primeros y posibilitar que, a su vez, presenten alegaciones antes de la publicación de la composición de los Tribunales en el BOA, y así sucesivamente.

Por consiguiente, el otorgar un tratamiento por igual a todos los designados, conlleva hacer públicas en el BOA las identidades de quienes han de formar parte de los Tribunales con carácter previo a la presentación de alegaciones. Si el número de renuncias que se han venido estimando en la práctica en los últimos años fuese superior al 50%, se debería incrementar el número de suplentes y nombrar a un número de éstos superior al de miembros que han de constituir cada Tribunal.

Segunda.- El desconocimiento de las personas inicialmente designadas para formar parte de los Tribunales, así como de los motivos por los que se admite la exclusión del Órgano de Selección por causa de fuerza mayor antes de haberse hecho pública la composición de todos los Tribunales en el BOA, contribuye a restar transparencia al procedimiento. En consecuencia, la presentación de alegaciones para ser excluido de un determinado Tribunal debería efectuarse, tal como señala la base 5.4 de la convocatoria para los casos de abstención y recusación, tras el

conocimiento público de todos los que han resultado seleccionados, titulares y suplentes, como consecuencia del sorteo:

“Los miembros de los Órganos de Selección deberán abstenerse de intervenir, notificándolo a la Dirección General de Gestión de Personal, cuando concurren en ellos circunstancias de las previstas en el artículo 28 de la L.R.J.A.P.-P.A.C. o si hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas en los cinco años anteriores a la publicación de la presente convocatoria.

El plazo para manifestar la abstención será de ocho días naturales contados a partir del día siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial de Aragón del nombramiento de los Órganos de Selección, enviando escrito y documento justificativo de la abstención al Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte donde vaya a celebrarse el procedimiento selectivo.

En todo caso, los Presidentes solicitarán a los miembros de los Órganos de Selección declaración expresa de no hallarse incurso en las circunstancias previstas en el párrafo primero de este apartado.

Asimismo, los aspirantes podrán recusar a los miembros del Tribunal o de la Comisión de Selección cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 29 de la L.R.J.A.P.-P.A.C.

El Departamento de Educación, Cultura y Deporte publicará, en el Boletín Oficial de Aragón, la Orden por la que se nombra a los nuevos miembros de los Órganos de Selección que hayan de sustituir a los que hayan perdido su condición por alguna de las causas previstas en este apartado o por causa de fuerza mayor”.

Por otra parte, el escrito de queja señala que “en cuanto a las causas de abstención reguladas en la convocatoria, debe tenerse en cuenta también que mientras en unos casos se ha admitido la preparación de opositores como excusa legal, en otros se ha denegado”. En consecuencia, sería conveniente investigar las causas de abstención aceptadas y rechazadas con objeto de verificar la concurrencia de ese distinto tratamiento otorgado a la preparación de aspirantes a pruebas selectivas y, en su caso, introducir las modificaciones pertinentes a fin de unificar criterios de cara a futuras convocatorias.

Tercera.- En algún caso se ha dado la circunstancia de que, en una misma convocatoria y para una determinada especialidad, se han repetido identidades: una persona figura como Presidente y, a la vez, vocal suplente en un Tribunal; y otra como Presidente de un Tribunal y como vocal de otro Tribunal de la misma especialidad. Es posible que en especialidades minoritarias, la causa de situaciones como las reseñadas sea el escaso número de funcionarios de carrera de las mismas. Esta coyuntura puede también ser motivo de que no resulte posible completar el número de vocales exigido para cada Tribunal y sea preciso recurrir excepcionalmente a funcionarios de carrera de otros cuerpos docentes o de otras especialidades.

Por ello, el tener conocimiento de la relación de funcionarios de carrera de cada especialidad facilitaría el seguimiento y comprensión de la actuación de la

Administración en este proceso de constitución de los Tribunales. El desconocimiento tanto de los miembros inicialmente designados como del total de funcionarios susceptible de formar parte de los Tribunales que se constituyan para una determinada especialidad son aspectos que suscitan dudas y suspicacias acerca del proceso de designación de estos Órganos de Selección.

Cuarta.- La designación de los cuatro vocales que han de formar parte de cada Tribunal se realiza de conformidad con el resultado de un sorteo alfabético cuyo mecanismo, según especifica la Orden de convocatoria, consiste en la extracción al azar de dos letras del abecedario para determinar las dos letras iniciales del primer apellido y, a continuación, la extracción de otras dos letras que determinan las dos iniciales del segundo apellido del primer vocal.

Pese a que este sistema de sorteo alfabético está muy extendido en la Administración cuando se pretende elegir aleatoriamente entre un número elevado de opciones, es evidente que matemáticamente las probabilidades de elección de unos apellidos u otros son distintas. A nuestro juicio, el sistema es mejorable de cara a futuras convocatorias a fin de lograr un mayor grado de equidad, aunque es preciso reconocer que el sorteo se efectuó con la debida transparencia –de acuerdo con el informe de la Consejera, *“tuvo carácter público, invitando previamente a las Organizaciones Sindicales con representación en el ámbito del personal docente no universitario”*- y que el procedimiento establecido garantiza la aleatoriedad y la imparcialidad.

No obstante, estimamos que un sorteo numérico resultaría más equitativo, aunque su realización supone un mayor grado de complejidad. En primer lugar, sería necesario elaborar una relación alfabética única de funcionarios de carrera en activo de todos los Cuerpos a que haga referencia la convocatoria y numerarlos consecutivamente. Obtenido un número aleatorio, por el procedimiento que se estime más conveniente, entre los números primero y último de esa relación de profesorado, la designación de miembros de los distintos Tribunales se realizaría a partir de ese número.

Quinta.- La Resolución de 27 de mayo de 2004, de la Dirección General de Gestión de Personal, por la que se elevan a definitivas las listas provisionales de admitidos y excluidos a los procedimientos selectivos convocados por Orden de 23 de marzo de 2004 y se anuncia la fecha de exposición de la valoración de los méritos y de los lugares donde se expondrá por los Tribunales de selección, la fecha, hora y lugar del comienzo de las actuaciones, determina en su apartado tercero lo siguiente:

“Los Tribunales de selección publicarán el día 22 de junio en los tablones de anuncios de los Servicios Provinciales en los que tienen su sede, la fecha y hora de comienzo de las actuaciones de los aspirantes ante los Tribunales, los centros en los que se llevarán a cabo las mismas y cuantas cuestiones estimen oportunas”.

Sin embargo, con anterioridad a esa fecha, las instrucciones de final de curso del Servicio Provincial de Zaragoza, de fecha 18 de mayo de 2004, ya explicitaban que el día de la celebración de las pruebas estaba fijado para el 25 de junio. El hecho de

hacer pública esa fecha hubiera facilitado la organización personal y familiar de quienes tenían que intervenir en el procedimiento y, muy especialmente, de aquellos que tuvieran que efectuar desplazamientos y alojarse en otra localidad. Además, en el caso de los aspirantes, el conocimiento con suficiente antelación del tiempo restante hasta la fecha de celebración de las pruebas hubiera favorecido una distribución racional y un mejor aprovechamiento del mismo.

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 su Departamento adopte las medidas oportunas a fin de dotar de mayor transparencia y publicidad a todo el procedimiento de selección y constitución de los Tribunales que han de juzgar procedimientos selectivos.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 14 de febrero de 2005 tiene entrada en esta Institución informe de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte del que se desprende que se aceptan parcialmente las propuestas contenidas en esta resolución.

9.3.16. UTILIZACIÓN DE TRANSPORTE ESCOLAR (EXPTE. DI-1119/2004)

Este expediente se inicia tras recibir un escrito que muestra disconformidad con la denegación de una solicitud para la utilización de una ruta de transporte escolar; desestimación que la Administración fundamenta en la obligatoriedad de escolarización en el Colegio Público más próximo al domicilio. A la vista de la documentación recabada, el Justicia acordó remitir a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte la siguiente resolución de fecha 30 de noviembre de 2004:

«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 10 de agosto de 2004 se afirma que *“el Servicio Provincial de Educación ha desestimado la solicitud de utilización de la ruta*

de transporte escolar a las niñas A y B, escolarizadas en el C.P. de Movera, que es el más próximo a su domicilio”.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 31 de agosto 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.- En el informe de respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 18 de noviembre de 2004, en relación con la desestimación de la utilización de la ruta de transporte escolar a las alumnas del Colegio Público “Maestro Don Pedro Orós” A y B, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte comunica lo siguiente:

“1.- Con fecha 28 de mayo de 2004, la Dirección del C.P. “Maestro D. Pedro Orós” daba traslado a este Servicio Provincial de la solicitud de utilización del transporte escolar por parte de las alumnas citadas. El propio Centro informaba que dicha solicitud no reunía los requisitos que establece la normativa vigente para acceder al mencionado servicio de transporte, ya que las alumnas, de nueva escolarización, disponían de otros colegios públicos más cercanos a su domicilio (C.P. “Guillermo Fatás”, C.P. “Juan Pablo Bonet”, C.P. “Gloria Arenillas”) no acreditando haber solicitado plaza en los mismos.

2.- A la reclamación formulada con fecha 16 de junio de 2004 por Dña. D, madre de B, mediante la que insistía en su petición basándose en el hecho de que su hijo mayor C sí es beneficiario de transporte, este Servicio Provincial contestó lo siguiente:

1. Su hijo C es usuario del servicio de transporte escolar de forma excepcional ya que en el momento de establecer la ruta 34EP para atender el derecho adquirido en su día por los alumnos procedentes de Lugarico de Cerdán, y hasta la finalización de su escolarización, se le permitió hacer uso de la misma.

2.- A este Departamento de Educación, Cultura y Deporte le consta fehacientemente que los requisitos para ser beneficiario del transporte escolar fueron hechos públicos por parte del C.P. “Maestro D. Pedro Orós”, siendo conocedores todos los padres solicitantes. El hecho de que solicitara una plaza para su hija B en 1º de Educación Infantil en dicho Centro, sin haber solicitado previamente otros centros más cercanos a su domicilio, implicaba el desplazamiento por sus propios medios.

En consecuencia, este Departamento de Educación, Cultura y Deporte no puede considerar el derecho al transporte escolar de su hija B por razón de parentesco con otro alumno, ya que éste a su vez lo disfruta de la misma forma.

Si, pese a ello, prevalece el lógico interés de que sus dos hijos estén escolarizados en el mismo centro, deberá optar entre mantener su escolarización en el C.P. "Maestro D. Pedro Orós" (en el que uno de ellos será beneficiario del servicio complementario gratuito de transporte y comedor), o intentar la escolarización de ambos en otro de los colegios públicos en su zona de residencia".

Por lo tanto, se considera que las alumnas B y A, no reúnen los requisitos exigidos para acceder al servicio complementario de transporte escolar, por no haber solicitado plaza escolar en el centro público más cercano a 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.

Los menores que habitan pequeños núcleos de población que no disponen de oferta educativa alguna se encuentran, en principio, en situación de desventaja debido a los desplazamientos que han de efectuar para cursar sus estudios, lo que 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, ha de realizar 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 esta materia. Contrasta con esa línea general de actuación la intervención de la Administración Educativa en este caso concreto al no facilitar ayuda de transporte escolar a unas alumnas que han de desplazarse diariamente desde su lugar de residencia para cursar la Educación Infantil en un Centro público.

Segunda.- 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, LODE, cuyo artículo 20.1 contempla que *"Una programación adecuada de los puestos escolares gratuitos, en los ámbitos territoriales correspondientes, garantizará tanto la efectividad del derecho a la educación como la posibilidad de escoger centro docente"*.

Sin embargo, para las familias que habitan en pequeños núcleos de población, esa posible elección de Centro escolar queda muy limitada si, a los alumnos que no disponen de oferta educativa en su lugar de residencia y que por ello han de efectuar

necesariamente desplazamientos, se les obliga a solicitar el Colegio más próximo para poder acceder a la ayuda de transporte escolar. Así se pone de manifiesto en el escrito que, con fecha 3 de mayo de 2004, hace público el Director del CEIP "Maestro Don Pedro Orós" en los siguientes términos:

"En relación con las Ayudas de Transporte para el próximo curso escolar 2004/2005, se notifica, tanto a los beneficiarios de las Ayudas del curso actual, como a futuros solicitantes, que este director únicamente propondrá, para tener derecho a las mismas, a los alumnos/as que cumplan todas y cada una de las siguientes condiciones:

- Solicitarlo por escrito una vez finalice el proceso actual de escolarización*
- Tener su domicilio a los kilómetros de distancia de este Centro que marque la legislación.*
- No tener más cerca de su vivienda ningún otro colegio.*
- En caso de que existan otros colegios más cercanos a su domicilio, ser destinados a este Centro obligatoriamente.*

Para la comprobación de este apartado deberán justificar que han solicitado y no han obtenido plaza escolar para el curso 2004/2005, en todos los colegios de la Zona de Escolarización nº 2 que se encuentren más próximos a su domicilio que el C.P. "Maestro Don Pedro Orós".

La Diputación General de Aragón, a través de su Consejería de Educación y de la Dirección Provincial de Zaragoza, decidirá las particularidades y excepciones a estas normas que considere convenientes, y una vez conocidos los alumnos que cumplan las condiciones, si dichas Ayudas de Transporte se realizan a través de Ayuda individualizada o con autobús."

Siendo conscientes de que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte ha de garantizar a todos los alumnos de nuestra Comunidad el ejercicio efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad, la posibilidad de elección entre distintos Centros educativos de la red pública no debería suponer penalización económica alguna para las familias. En el presente supuesto, por razón de la residencia de los alumnos en una zona poco poblada se detecta un tratamiento distinto y ocasiona un perjuicio económico a las familias afectadas el simple hecho de escoger un Colegio Público que la Administración considera que no es el más próximo al domicilio. Compete a los poderes públicos promover las condiciones y establecer las medidas necesarias para que estas desventajas, en este caso geográficas, no den lugar a desigualdades en el ejercicio del derecho a la educación.

Tercera.- La exigencia de *"no tener más cerca de su vivienda ningún otro colegio"* limita las posibilidades de elección a un único Centro, el más cercano al lugar de residencia, ya que a ello se condiciona la concesión de la ayuda de transporte. A este respecto, se reproduce a continuación el artículo Tercero de 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:

“Tendrán derecho a esta prestación los alumnos que, por no disponer de oferta educativa en los niveles básicos y obligatorios en su localidad de residencia, deban desplazarse 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. Asimismo, tendrán derecho a este servicio los alumnos que deban ser alojados en escuelas hogar o en residencias dependientes del Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón, como prestación de fin de semana”.

En el mismo epígrafe de la mencionada Orden, relativo a beneficiarios, el artículo Quinto determina que para garantizar el acceso a los distintos niveles de la enseñanza no universitaria, también tendrán derecho a la prestación de forma gratuita de este servicio los alumnos que cursen, en centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación y Ciencia, las enseñanzas de segundo ciclo de Educación Infantil. De la redacción de estos artículos se desprende que cualquier alumno que no disponga de oferta educativa en el nivel de Educación Infantil en su localidad de residencia y que por ello se desplace a un Centro público de una localidad próxima, no se precisa que haya de ser la más próxima, tiene derecho a la prestación de este servicio.

En el supuesto que nos ocupa, no se trata de distintas localidades sino de barrios de Zaragoza que, por el momento, aún cabría calificar de rurales. Las alumnas residen en una zona poco poblada del barrio de Movera que se encuentra alejada del núcleo urbano del citado barrio, por lo que tienen necesariamente que desplazarse para asistir a clase en cualquiera de los dos Colegios Públicos de su barrio de residencia, el C.P. “Juan Pablo Bonet”, al que alude la Consejera en su informe, y el C.P. “Maestro Don Pedro Orós”, en el que han resultado admitidas las menores. Igualmente precisarían de servicio de transporte escolar para acudir a los otros dos Centros públicos que menciona la Consejera, C.P. “Gloria Arenillas” y C.P. “Guillermo Fatás” en el barrio de Santa Isabel. Todos los centros citados se encuentran en la zona de escolarización número dos, zona de gran amplitud que abarca el casco histórico de Zaragoza, el Arrabal, aledaños de la Avenida de Cataluña y a la que también pertenecen otros barrios como Pastriz, Peñaflor, Montañana y Villamayor.

En todo caso, para desplazarse a cualquiera de los referidos Centros docentes, las alumnas han de utilizar el transporte escolar. Por ello, resulta difícil justificar la denegación de la Administración Educativa habida cuenta de que, de conformidad con lo manifestado en la queja, existe una ruta de transporte escolar con destino al C.P. “Maestro Don Pedro Orós” que realiza una parada en los domicilios de las afectadas “según convenio PC-3543”, y que transporta a un número de usuarios inferior a su capacidad.

Cuarta.- La Consejera no señala en su informe cuál es el Centro que la Administración educativa considera que es el más próximo a la vivienda de las afectadas, único que, si nos atenemos al escrito del Director del CEIP transcrito anteriormente, les hubiera dado derecho a percibir una ayuda de transporte escolar. Mas la Consejera señala que hay tres “*más cercanos a su domicilio*”: el C.P. “Guillermo Fatás”, el C.P. “Juan Pablo Bonet” y el C.P. “Gloria Arenillas”, de los cuales solamente uno está ubicado en el barrio de Movera donde residen las menores.

Por el contrario, las familias afectadas aseguran que *“con respecto a la proximidad de los colegios de la zona, el más cercano es el C. Público Orós, comprobado kilométricamente”*.

Es muy posible que esta discrepancia tenga su origen en la distinta forma de efectuar la medida de las distancias: En el caso de la Administración Educativa, se habrán tenido en cuenta los kilómetros por carretera que realiza el autobús que transporta a los alumnos; en el caso de las familias, se habrá considerado la distancia que separa su vivienda del Colegio por el camino más corto, aun cuando éste sea rural y no apto para el tránsito de un autobús.

A este respecto, la Alcaldía del barrio de Movera, al que pertenecen tanto el lugar de residencia de las afectadas como el Colegio en el que han resultado admitidas, informa *“Que a resulta de los antecedentes obrantes en esta Alcaldía de Barrio, la zona del Cazuelo y del Tejar, conjuntamente con el Lugarico de Cerdán han sido siempre escolarizados juntos”*. En el mismo sentido, esta Institución mantiene que la proximidad del domicilio tiene un sentido de pertenencia a la comunidad y de integración en el barrio tan importante como la facilidad de acceso.

Quinta.- La notificación que remite a una de las familias afectadas el Director del Servicio Provincial de Zaragoza, con fecha 25 de junio de 2004, y que la Consejera reproduce en su informe, es del siguiente tenor literal:

“En contestación a su escrito de fecha 16 de los corrientes, por el que solicita el reconocimiento del derecho a la utilización del transporte escolar para su hija ... le comunico lo siguiente:

1º.- Su hijo ... es usuario del servicio de transporte escolar de forma excepcional, ya que en el momento de establecer la ruta 34 EP para atender el derecho adquirido en su día por los alumnos procedentes de Lugarico de Cerdán, y hasta la finalización de su escolarización, se le permitió hacer uso de la misma.

2º.- A este Servicio Provincial le consta fehacientemente que los requisitos para ser beneficiario del transporte escolar fueron hechos públicos por parte del C.P. “Maestro D. Pedro Orós”, siendo conocedores todos los padres solicitantes (incluída vd.) del hecho de que solicitar plaza para su hija ... en 1º de Educación Infantil en dicho Centro, sin haber solicitado previamente otros centros más cercanos a su domicilio, implicaba el desplazarla al mismo por sus propios medios.

En consecuencia, este Servicio Provincial no puede considerar el derecho al transporte escolar de su hija ... de forma “excepcional” por razón de parentesco con otro alumno, ya que éste a su vez lo disfruta de la misma forma.

Si, pese a ello, prevalece para vd. el lógico interés de que sus dos hijos estén escolarizados en el mismo centro, deberá optar entre mantener su escolarización en el C.P. “Maestro D. Pedro Orós” (en el que uno de ellos será beneficiario del servicio complementario gratuito de transporte y comedor), o intentar la escolarización de ambos en otro de los colegios públicos de su zona de residencia.”

Se constata por tanto que ya existe un hermano matriculado en el mismo Centro en el que ha sido admitida la alumna. La solución que aporta el Director del Servicio Provincial para que los dos hermanos puedan estar escolarizados en un mismo Centro y ser beneficiarios de los servicios complementarios gratuitos, implica un cambio de Centro para el hermano mayor, con el consiguiente desarraigo de un entorno en el que se encuentra integrado y su separación de su grupo de referencia.

Siendo en la normativa sobre admisión de alumnos un criterio prioritario la proximidad del domicilio, también lo es la existencia de hermanos matriculados en el Centro. Particularidad que, a fin de lograr una mejor conciliación de la vida familiar y laboral, estimamos debe ser tenida en cuenta por el Servicio Provincial de Zaragoza para decidir sobre la conveniencia de hacer una excepción a esas normas generales establecidas y que el Director del CEIP puso en conocimiento de los solicitantes.

Sexta.- La notificación practicada por el Director del Servicio Provincial de Zaragoza 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 utilización del servicio de transporte escolar a las alumnas aludidas 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

Con fecha 28 de enero de 2005 se recibe comunicación de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte en la que con respecto al primer punto de la recomendación formulada, indica que se reafirman en la decisión tomada, no pudiendo aceptar esa parte de la recomendación. En cuanto al segundo punto, manifiesta la Consejera que *"reiteraremos a todos los servicios la obligación de ajustarse a lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"*.

9.3.17. TURNOS EN DEPARTAMENTOS DIDÁCTICOS (EXPTE. DI-1254/2004)

El estudio de la problemática planteada en este expediente, que hace referencia a la elección de turnos en Departamentos Didácticos de Institutos de Educación Secundaria, permitió detectar la conveniencia de incorporar a la normativa autonómica la prioridad de los órganos unipersonales de gobierno para ser adscritos al turno en el que tienen que desempeñar sus funciones como miembros del Equipo Directivo, por lo que el titular de la Institución formuló, con fecha 17 de diciembre de 2004, a la Consejera de de Educación, Cultura y Deporte la sugerencia 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 el escrito recibido con fecha 20 de septiembre de 2004 se alude al orden de elección para la distribución de materias y cursos entre los profesores del Departamento de Lengua y Literatura del IES X de Zaragoza que, según afirma el presentador de la queja, ha sido alterado vulnerando la normativa específica al respecto. Concretamente, el escrito denuncia que una profesora que ocupa el séptimo lugar ha elegido turno antes que otros profesores que la precedían con más antigüedad *"haciendo valer su condición de jefa de estudios, cuando este concepto no está recogido en la orden reguladora de la elección de turnos"*.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 27 de septiembre 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.- El informe de respuesta de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte es del siguiente tenor literal:

“En relación con el expediente de queja nº DI-1254/2004-8, referente al orden de elección para distribución de materias y cursos entre los profesores del Departamento de Lengua y Literatura del I.E.S. X de Zaragoza, que ha tenido entrada en esa Institución, le comunico lo siguiente:

El profesor firmante de la queja afirma que se ha vulnerado la normativa específica en el proceso de distribución de materias y cursos.

Se hace constar que el presentador de la queja ha interpuesto recurso de alzada ante el Director del Servicio Provincial.

Analizada la actuación y vistos los informes de la Inspección de Educación procede lo siguiente:

1º El horario de profesores viene regulado por la Orden de 22 de agosto de 2002.

2º El artículo 85.a de dicha Orden dispone que: “Aquellos centros en los que se impartan enseñanzas a los alumnos en dos o más turnos, los profesores de cada departamento acordarán en qué turno desarrollarán su actividad”.

3º El artículo 33 del Reglamento Orgánico de Institutos de enseñanza Secundaria (R.D. 83/1996, de 26 de enero) dispone como competencias, entre otras, del Jefe de Estudios, “ejercer, por delegación del Director y bajo su autoridad la Jefatura de Personal Docente en todo lo relativo al régimen académico”.

4º El apartado 124 del anexo a la Orden mencionada dispone: “En los Institutos con estudios en régimen nocturno o vespertino, uno de los Jefes de Estudios Adjuntos que les corresponda por el número de unidades, se responsabilizará de estas enseñanzas”.

5º La Jefa de Estudios citada, tiene su nombramiento con fecha 1 de julio de 2004.

6º La elección de materias y turnos se realiza en los primeros días de septiembre de 2004.

7º El Director del centro, se presentó al proceso selectivo con la propuesta del Equipo Directivo, tal como dispone el punto 5 .d.) del baremo para el concurso de méritos para la selección de Directores de los centros públicos.

De todo lo anterior puede inferirse que el nombramiento de Jefe de Estudios, encargado de las enseñanzas de régimen nocturno, implica su adscripción forzosa a dicho turno, sin la posibilidad de elección de turno que tienen los demás profesores”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Orden de 22 de agosto de 2002, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y el funcionamiento de los Centros Docentes Públicos de Educación

Secundaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, señala que en la primera reunión de Profesores del curso, el Jefe de Estudios comunicará a los Departamentos los turnos y el número de grupos de alumnos que corresponden a cada área y materia, de acuerdo con los datos de matrícula, y el número de Profesores que componen el Departamento, con indicación del número de ellos que deban incorporarse a cada turno.

Para la distribución de cursos y materias entre los miembros que componen cada Departamento, la Orden prevé que éstos celebren una reunión extraordinaria. En aquellos Centros en los que se impartan enseñanzas a los alumnos en dos o más turnos, los profesores de cada uno de los Departamentos acordarán en esta reunión en qué turno desarrollarán su actividad lectiva. En el supuesto de que los Profesores del Departamento no llegaran a un acuerdo, la Orden determina que se proceda a la elección de turnos según lo establecido en el punto 89 de las Instrucciones contenidas en la misma como Anexo.

Segunda.- De conformidad con lo dispuesto en la Orden de 22 de agosto de 2002, entre los miembros que componen cada Departamento, eligen en primer lugar los Catedráticos, a continuación el resto de Profesores y en último lugar los Profesores interinos.

El punto 89 del Anexo de la Orden de constante referencia precisa pormenorizadamente la prioridad en la elección entre los profesores que fueran Catedráticos, que *“estará determinada por la antigüedad en dicha situación; de coincidir la antigüedad, el orden de elección estará determinado por la aplicación de los siguientes criterios, considerados de forma sucesiva:*

- I. Mayor antigüedad en el Cuerpo de Profesores correspondiente, entendida como tiempo de servicios efectivamente prestados como funcionario de carrera de dicho Cuerpo.*
- II. Mayor antigüedad en el Centro.*
- III. Si tras la aplicación de los criterios anteriores persiste la coincidencia, se estará al último criterio de desempate fijado en la convocatoria de concurso de traslados, publicada en la fecha más próxima al acto de elección de horario”.*

Para los Profesores que no tengan adquirida la condición de Catedrático, el Anexo de la Orden especifica que la prioridad de elección vendrá determinada por la antigüedad en los respectivos Cuerpos, entendida ésta como la que se corresponde con el tiempo real de servicios efectivamente prestados como funcionario de carrera del respectivo Cuerpo. Si coincide ésta, se acudirá a la antigüedad en el Centro. Y de persistir la coincidencia se estará a lo expresado en el apartado III transcrito anteriormente.

Es lógico, tal como señala la Consejera en su informe, que el Jefe de Estudios encargado de las enseñanzas de régimen nocturno sea adscrito a dicho turno. Mas lo cierto es que, a tenor de lo expuesto anteriormente, no se observa que se haga mención alguna a esa circunstancia en los preceptos que regulan y establecen, en

nuestra Comunidad Autónoma, la prioridad en la elección de turnos entre los profesores de los Departamentos didácticos. El origen del problema planteado en esta queja está precisamente en el hecho de que en la normativa de aplicación vigente no conste la necesaria adscripción de los órganos unipersonales de gobierno al turno en el que han de desarrollar sus tareas directivas.

III. RESOLUCIÓN

Por todo ello 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 estudie la conveniencia de incorporar a la normativa autonómica que rige la elección de turnos la prioridad de los órganos unipersonales de gobierno para ser adscritos al turno en el que tienen que desempeñar sus funciones como miembros del Equipo Directivo.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 14 de febrero de 2005 la Consejera de Educación, Cultura y Deporte comunica que tendrán en cuenta y se pasará a la comisión correspondiente la sugerencia formulada.

9.3.18. ANALISIS DE LA SITUACIÓN DE UN C.P. (EXpte. DI-1237/2004)

La queja que dio lugar a la apertura de este expediente expone la situación de un Colegio Público de Zaragoza que escolariza muy altos porcentajes de alumnado inmigrante y con objeto de favorecer la consecución de medios tanto personales como materiales para la cobertura de las necesidades planteadas, con fecha 9 de julio de 2004 el Justicia dirigió la siguiente resolución 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 con fecha 25 de noviembre de 2003, el colectivo presentador de esta queja expone lo siguiente:

“El Colegio Público de Educación Infantil y Primaria “SANTO DOMINGO” se ha convertido en un centro educativo de exclusión social en uno de los barrios más degradados y olvidados de la ciudad de Zaragoza: el Barrio de San Pablo.

El principal problema de nuestra escuela no es sólo pedagógico, educativo o de cohesión social, que uno a uno y de por sí, ya son graves. El principal problema es la pobreza.

El profesorado de nuestro Colegio se siente incapaz de combatir tanta pobreza: pobreza de presupuestos, pobreza de recursos didácticos, además de escasez de personal laboral.

Queremos insistir en que no se puede establecer el mismo trato que al resto de los centros educativos de Zaragoza."

Por ello, el colectivo presentador de la queja estima que el CP Santo Domingo debe considerarse como un Centro de Intervención Educativa Prioritaria y Urgente, por tratarse de un Centro de Difícil Desempeño, lo que implicaría:

"1.- Reducción de la ratio alumnos/profesor, hasta un máximo de 12 a 15, para poder llevar a cabo una enseñanza más individualizada y diversificada.

La matrícula actual es la siguiente:

	Nº matriculados	Acnees A	Acnees B	Compensación
• I. 3 años	17	-	7	10
• I. 4 años	21	-	6	15
• I. 5 años	25	3 en estudio	-	22
• 1º P	21	2	2	17
• 2º P (2 aulas)	43	4	12	27
• 3º P	18	3	5	10
• 4º P	18	6	6	6
• 5º P	24	2	7	15
• 6º P	27	1	15	11

2.- Reducción del número de alumnos/monitor de comedor, a 10 en Infantil y 12 en Primaria.

3.- Preferencia, frente a otros Centros, a la hora de cubrir las bajas del Profesorado para no eliminar apoyos o actividades imprescindibles en el Centro y que no pueden realizarse cuando hay que sustituir a compañeros.

4.- Mayor número de Profesorado de Compensatoria para apoyos. Sólo contamos con dos para 213 alumnos.

5.- Un Profesor de Infantil que cubra el tercio de reducción de jornada de una compañera y sume, con más horario, el apoyo al ciclo que, actualmente no se tiene completo por pertenecer la Directora y la Secretaria a este ciclo y tener 18 horas de docencia directa.

6.- Un Profesor más para realizar sustituciones de compañeros que faltan y evitar la sobrecarga del resto.

7.- Un Trabajador Social permanente en el Centro, que pueda atender asuntos sociales y familiares.

8.- Un Profesor de Audición y lenguaje no itinerante ni compartido. Actualmente viene dos mañanas a la semana (lunes y jueves) y otra quincenalmente (miércoles) porque la compartimos con otros dos centros más.

9.- La Orientadora a tiempo total como este curso, sin Tutoría.

10.- Dos Profesoras de Pedagogía Terapéutica fijas en la plantilla del Centro por haber 18 alumnos de integración tipo A con resolución, más tres en espera de resolución y otros casos en estudio, y contar tan sólo con una plaza en plantilla fija.

11.- Estabilidad en el Profesorado, permitiendo que los Interinos actuales puedan permanecer en el Centro, si así lo desean, evitando de esta forma el largo periodo de adaptación que ocurre todos los cursos, que se prolonga hasta la Navidad, para conocer las características del Centro y las actuaciones a seguir.

12.- Dos Oficiales de Mantenimiento, fijos para que se cubra todo el horario escolar.

13.- Un Técnico Informático para el mantenimiento de los ordenadores del centro.

14.- Un Auxiliar Administrativo que se encargue de la labor burocrática y alivie al Equipo Directivo.

15.- Un Auxiliar de Educación Infantil para ayudar en el período de adaptación de tres años y que se encargue posteriormente de apoyar a las aulas de Infantil en casos de:

- Niños enfermos que los traen al Centro.
- Necesidad de acompañarlos al Centro de Salud.
- Niños que tengan piojos.
- Cambiar de ropa en caso de incontinencia o vómitos.
- Acompañar al aseo...

16.- Aumento del Personal de cocina o ampliación del horario de las actuales por realizar actividades que en otros Centros no son necesarias:

- Preparar el desayuno para los alumnos
- Preparar las meriendas.
- Realizar comidas con carne, que no sea cerdo, a los alumnos de religión islámica.
- Colaboración con el Profesorado en la celebración de determinados días (como asar castañas para la fiesta Portuguesa de Magusto).
- Lavar colchonetas de infantil, toallas utilizadas por los alumnos en actividades deportivas, calcetines de psicomotricidad...

17. Mayor número de Monitores de Comedor, por la dificultad de trabajar con este alumnado en un ambiente distendido.

Entre los RECURSOS MATERIALES cabría señalar:

1.- Ampliación del comedor de Primaria. Se queda pequeño para tantos comensales. La proximidad de mesas, y la mala sonoridad de la sala hace que el ruido sea elevado.

2.- Insonorización de comedores y hall del Colegio. Este último, de mil metros cuadrados aproximadamente, es el lugar empleado para las celebraciones de todo el Centro.

3.- Cambio de mobiliario en comedores y aulas.

4.- Equipamiento de juegos de infantil para el hall por ser el recreo de los alumnos de esta etapa.

5.- Colocar suelo adecuado en la sala de psicomotricidad.

6.- Adaptar los aseos de Educación Infantil y renovar los restantes para evitar olores que desprenden.

7.- Periodo abierto para solicitar las becas de comedor durante todo el curso y eliminar los trámites para aquellos alumnos beneficiarios en cursos anteriores en los que no hayan cambiado las condiciones económicas y sociales.

8.- Mayor dotación económica para:

- Atender gastos extras actuales (leche, útiles de aseo, fotocopias, material escolar para alumnos, etc.)*
- Actualizar los juegos didácticos, libros, videos, material informático, etc.*
- Conseguir que todas las aulas tengan equipos informáticos y se pueda sufragar el gasto que ocasionan.*
- Realizar actividades no gratuitas de gran contenido didáctico (viajes, excursiones, fiestas, etc.)”.*

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 2 de diciembre de 2003 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación y Ciencia a fin de que me indicase la postura de su Departamento en relación con las necesidades que se plantean en la segunda parte de la queja, así como sobre la posible consideración del CP Santo Domingo como un Centro de Intervención Educativa Prioritaria y Urgente.

TERCERO.- Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte ni a la petición de información, ni a los sucesivos requerimientos llevados a cabo por esta Institución, con fecha 14 de enero de 2004 el primero de ellos y el día 24 de febrero de 2004 el segundo, con todas las salvedades precisas, ya que no se dispone del informe solicitado a la Administración y desconocemos en consecuencia su valoración de la situación, he estimado conveniente formular las siguientes

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo señala la necesidad de desarrollar políticas de acción compensatoria para el alumnado que, por sus condiciones sociales, presente especiales dificultades para alcanzar los objetivos generales de la educación básica. Por su parte, la Ley Orgánica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes otorga la consideración de alumnos con necesidades educativas especiales a aquellos que las presentan por estar en situaciones sociales o culturales desfavorecidas.

Debemos reiterar nuestra apreciación de que el notable aumento del alumnado inmigrante en nuestra Comunidad Autónoma hace necesario promover cambios fundamentales en nuestras instituciones educativas ya que el alto porcentaje de estos alumnos en algunos Centros empieza a producir desequilibrios. En anteriores ocasiones ya hemos puesto de manifiesto que esos alumnos con necesidades educativas especiales no están proporcionalmente distribuidos entre todos los Centros, tanto los escolarizados en Colegios Públicos como en Privados Concertados, sino que es en determinados Centros de una y otra red donde se concentra una mayoría.

Por ello, estimamos como una medida de discriminación positiva el hecho de que la Comunidad Autónoma de Aragón haya reflejado en su normativa sobre admisión de alumnos una reserva de plazas en todos los Centros sostenidos con fondos públicos para el alumnado con necesidades educativas especiales, parte del cual se incorpora al Colegio en cualquier momento del año, lo que sin duda contribuirá a que se puedan desarrollar estrategias de enseñanza y crear un clima en la clase que ayude a los alumnos que pertenecen a grupos étnicos o culturales desfavorecidos a adquirir los conocimientos y las actitudes que les permitan adaptarse, desarrollarse y evolucionar positivamente en nuestra sociedad.

Segunda.- A los Colegios que escolarizan muy altos porcentajes de alumnado inmigrante y de minorías étnicas se les debería otorgar una consideración especial en razón de las dificultades adicionales que su personal, tanto docente como laboral, debe afrontar en el desempeño de su labor educativa y asistencial debido a las especiales características de sus alumnos. Así, el colectivo presentador de la queja aporta los siguientes datos relativos al alumnado del Colegio Público Santo Domingo:

«1.- Nuestros alumnos proceden de 4 continentes distintos y 12 países diferentes, con las consiguientes diferencias lingüísticas, ideológicas e incluso religiones.

2.- Nuestros alumnos y alumnas, tanto inmigrantes como no inmigrantes, provienen de familias desfavorecidas económica, social y culturalmente.

- *La mayoría vive de ayudas sociales (I.A.I.), de empleo precario, oficios temporales...*
- *Viven en casas que no reúnen las mínimas condiciones de habitabilidad, ni poseen servicios higiénicos adecuados- Algunas familias viven en carromatos, chabolas o situaciones de hacinamiento familiar.*
- *El nivel cultural es muy bajo, dándose casos de analfabetismo.*

- *También acuden niños y niñas de familias marginales, existiendo muchos casos de familiares en prisión, enfermos y toxicómanos.*
- *Existen familias desestructuradas o monoparentales y son frecuentes los casos de violencia doméstica.*

3.- *El 100% del alumnado tiene necesidad de compensación.*

La mayor parte de alumnos pasan al Instituto de Educación Secundaria por ley, obligados por la edad, habiendo repetido el curso que la ley prescribe, pero sin haber alcanzado el nivel básico de instrucción.»

Tercera.- La escolarización de alumnado inmigrante y procedente de minorías étnicas exige disponer de refuerzos relacionados con la inserción social y cultural sin separarse de la corriente principal del aprendizaje, para lo cual se deben aportar los recursos necesarios que permitan la cobertura de unas necesidades de apoyo derivadas de dificultades de inserción en nuestra sociedad, o de su incorporación tardía al sistema educativo, o a que presenten un desfase curricular significativo, o al desconocimiento del idioma, etc. En el caso del alumnado inmigrante, aun en el supuesto de que se hable el mismo idioma, los alumnos pueden provenir de sistemas educativos muy distintos, no sólo en conocimientos, sino también en procedimientos y, en muchos casos, ni siquiera han estado escolarizados en sus países de origen.

Todo ello requiere disponer de unos medios que posibiliten una atención más individualizada y que favorezcan la integración de estos alumnos. El colectivo presentador de esta queja nos manifiesta la complejidad de la tarea educativa y asistencial que desarrolla el CP Santo Domingo y la carencia de medios con que la afronta:

- *«Los alumnos necesitan apoyos individualizados o en pequeño grupo que en ocasiones no pueden realizarse por falta de profesorado.*
- *Realización de tareas no propias de la escuela de todo el personal:*
 1. *- Reparto de desayuno y merienda.*
 2. *- Servicio de ropero de segunda mano.*
 3. *- Necesidad de reciclar materiales.*
 4. *- Acompañar a niños al Centro de salud para ser visitados por el Pediatra.*
 5. *- Visitar sus viviendas para hablar con ellos, entregarles materiales o documentos, seguir un control del absentismo de sus hijos, incluso para averiguar nuevos domicilios.*
 6. *- Pautas de higiene en la escuela: proporcionar loción o champú antiparasitarios, productos de higiene dental, posibilidad de ducharse, etc.*
 7. *- Mantener un contacto continuo con las familias aprovechando cualquier momento: entradas y salidas, recreos, encuentros en la calle...*
- **LOS PROFESORES REALIZAMOS TAREAS QUE COMPETEN A ASISTENTES O TRABAJADORES SOCIALES:**

- 1.- Es necesario rellenarles impresos de todo tipo.
 - 2.- Contactos permanentes con Servicios Sociales, Menores, Educadores Familiares, etc.
 - 3.- Explicación de circulares o documentos por no saber leer o desconocer nuestro idioma.
- Gran volumen de trabajo burocrático:
 - 1.- Realizar listas y modificaciones continuas.
 - 2.- Cursar altas y bajas de alumnos a lo largo de todo el curso.
 - 3.- Atender a familias con infinidad de problemas que acuden al Centro.
 - 4.- Realizar solicitudes y proyectos para conseguir materiales o suministros en diversas entidades: Cruz Roja, Junta Municipal...
 - 5.- Atención continua a Entidades, Organismos, Grupos, Asociaciones, Prensa... que se interesan por la labor del centro y a los que en muchas ocasiones hay que proporcionar datos, mostrar el centro...
 - Un alto porcentaje de nuestros alumnos llegan a España con desconocimiento total del idioma y necesitan muchas horas de apoyo para adquirir un conocimiento básico. En la actualidad todavía contamos con 26 alumnos (12,4 %) en estas circunstancias. Por eso, es necesario un Programa de Inmersión Lingüística con un Profesor dedicado exclusivamente a ello.
 - La asignación económica del Centro es absorbida, casi totalmente, por la adquisición de alimentos, productos de higiene (servilletas, toallitas, jabón, etc.), uso y mantenimiento de la fotocopidora porque es necesario adaptar los contenidos y elaborar material relacionado con el multiculturalismo.
 - La dotación presupuestaria no llega para el resto de material fungible y educativo.
 - Ni el A.P.A. ni las familias de los alumnos pueden realizar aportación económica alguna al Centro.
 - En todos los cursos de Primaria e Infantil existen niveles diferentes de aprendizaje:
 - a.- Niños que desconocen el idioma castellano.
 - b.- Niños sin escolarización previa, incluso en los cursos más altos de Primaria.
 - c.- Niños de integración (acnees o de compensatoria) con resolución o informe.
 - d.- Niños con desfase curricular.
 - e.- Niños con el nivel propio de su curso.
 - Los alumnos no traen materiales:
 - 1.- El Centro se los debe proporcionar.
 - 2.- En Infantil, hasta el día 23 de octubre, no se disponía de material didáctico en las clases porque la subvención del Ayuntamiento para vales de libros hacía impensable que las familias pudieran asumir el gasto que les tocaba (más de 40 euros por alumno).

- *La tramitación de becas de comedor (prácticamente el 98% de alumnos hace uso del comedor escolar porque reciben ayudas que les supone la gratuidad efectiva) para un número tan elevado de alumnos (213 a fecha 10 de noviembre de 2003) supone un gran esfuerzo para las profesoras de Compensatoria el Equipo Directivo y el resto del profesorado, dado que deben rellenarles las solicitudes fotocopiar documentos, etc., a veces hasta en dos ocasiones, para la solicitud y para la reclamación, y dedicar casi el primer mes de curso a estas labores pudiendo incidir menos en sus labores de apoyo.*
- *El Profesorado y Personal no docente del Centro sufre un gran estrés emocional por la convivencia diaria con esta tipología de alumnado. Esto supone un gran desgaste físico y psíquico para todo el personal porque:*

1.- No avanzan al ritmo deseado.

2.- No siempre se cuenta con los mismos alumnos en clase.

3.- Durante el curso hay modificación de matrícula en el Centro, con constantes incorporaciones o bajas de alumnos. Durante el curso 2001-02 se incorporaron :58 alumnos fuera de plazo, siendo el 14 de mayo de 2002 la última fecha de matriculación. Durante el curso 2002-03 se realizaron 54 matrículas fuera de plazo. En este curso ya llevamos registradas 26 fuera de plazo en esta fecha. Teniendo en cuenta que a fecha 10 de Septiembre de 2003 nuestra matrícula era de 216 alumnos y en la fecha actual tenemos 213 alumnos matriculados, el porcentaje de variación es del 21,49 %.

4.- Se necesitan más horas de trabajo para preparar materiales adaptados a las grandes diferencias culturales entre los alumnos.

5.- No se puede desligar la problemática del Centro con la vida familiar propia, con lo que "nos llevamos" los problemas a casa.

6.- Hay numerosos casos de alumnos indisciplinados, por falta de normas, con lo que hay muchos enfrentamientos tanto en Infantil como en Primaria. Su problemática familiar y social la vierten en agresividad en el Colegio. Los conflictos en el Centro son tan numerosos que casi no hay Profesor o Monitor en el Centro que no haya sufrido insultos y amenazas por parte de algún alumno. Durante el curso pasado realizaron cerca de 200 partes de incidencias de carácter más o menos grave, que han supuesto un expediente disciplinario, expulsión del Centro durante un día o varios a más de 15 alumnos o la supresión del servicio de comedor en numerosas ocasiones. En el curso actual 2003-04 ya llevamos registrados 54 partes de incidencia por conductas inaceptables en el centro (en 7 de ellas algún alumno se ha visto privado del servicio de comedor).

7.- Surgen abundantes bajas entre el Profesorado, lo que ocasiona que tengan que desmontarse apoyos o actividades previstas. Contamos con un profesor de baja por Fibromialgia y Fatiga crónica desde hace más de dos cursos; otro en activo actualmente cuyo horario tuvo que ser modificado el curso pasado para dedicarse casi exclusivamente a tareas administrativas pero no recibimos ningún Maestro que llevase su tutoría y tuvo que impartirla una Profesora de Educación Compensatoria; otra

Profesora de baja el curso pasado desde mediados de octubre por agresión de un alumno. Otros Profesores sufrieron agresiones de mayor o menor gravedad, afortunadamente sin lesiones.

8.- Las bajas de corta duración, no cubiertas por la Administración, suponen muchas horas lectivas, teniendo que ser cubiertas por otros compañeros, en detrimento de sus labores docentes. Durante este curso éstos son los datos:

Curso 2003/04	Nº de horas faltadas sustituidas por compañeros	%	Nº horas faltadas con sustituto
Septiembre	46	32%	120
Octubre	85	50%	165
Noviembre	100	85%	115

9.- Para cubrir las bajas de más de un mes de duración tardan un mínimo de quince días en asignar sustituto con el consiguiente perjuicio para la organización del Centro.»

Si bien durante los últimos años, y ante el notable incremento de la población inmigrante, se han venido desarrollando diferentes actuaciones encaminadas a paliar la situación inicial de desventaja de la que parten muchos alumnos con la finalidad de mejorar su adaptación e inserción socio-educativa en nuestro sistema, su puesta en práctica conlleva una mayor dotación de personal y de recursos materiales. A fin de poder acceder a ayudas específicas que permitan atender adecuadamente las necesidades especiales, tanto educativas como asistenciales, de este tipo de alumnado se deberían adoptar una serie de medidas de discriminación positiva que posibilitaran también la asignación de determinados recursos humanos (Profesores, Auxiliares de Educación Infantil, Trabajadores Sociales, etc.), una mayor agilización en la cobertura de bajas, etc.

Cuarta.- 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:

Recomendar que, en tanto continúen existiendo Colegios que escolarizan muy altos porcentajes de alumnado proveniente de grupos socio-culturales desfavorecidos, la Administración les facilite la consecución de medios tanto personales como materiales, otorgándoles, si es preciso para ello, una especial consideración.»

Respuesta de la Administración

En respuesta a esta resolución, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos comunica que *“la recomendación que formula el Justicia de Aragón está siendo atendida”*.

9.3.19. PROBLEMAS CON EMPRESA QUE REALIZA RUTA DE TRANSPORTE ESCOLAR (EXPTE. DI-1129/2003)

En la Oficina del Justicia en Teruel se presenta la queja de un ciudadano por la imposibilidad de que su hija utilice una ruta de transporte escolar que pasa por su localidad de residencia, al tiempo que plantea una serie de problemas relativos a la prestación del servicio por parte de la empresa de transportes que efectúa la ruta. Visto lo cual, se dirigieron escritos a los Departamentos de Educación, Cultura y Deporte y de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la DGA con objeto de que nos remitiesen informes sobre las cuestiones planteadas en el escrito de queja. Ante la falta de respuesta del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a nuestra solicitud de información, con fecha 3 de junio de 2004 se estimó oportuno 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 el escrito recibido en la Oficina del Justicia en Teruel, con fecha 27 de octubre de 2003, se expone que la alumna A, de 11 años, residente en X y que cursa estudios en el Colegio La Salle de Teruel no puede utilizar la ruta de transporte escolar contratada por el Servicio Provincial de Educación de Teruel, que llega al pueblo a las 8 h., debido a que el Colegio en el que está escolarizada la niña es concertado. La familia está dispuesta a abonar el importe del trayecto, habida cuenta de que no disponen de otro servicio público de transporte.

Por otra parte, el presentador de la queja alude también a una serie de problemas con una empresa de transportes, que expone en los siguientes términos:

“Todo comienza en Noviembre del 2002 cuando tras tener que trasladarme al pueblo de X para trabajar, me encuentro con la necesidad de tener que buscar transporte escolar para mi hija de 10 años.

Consulto en el pueblo y me dicen que hable con la empresa de autocares que hace el servicio a X, ya que todos los niños de X y pueblos aledaños trasladan a sus hijos al colegio con este servicio.

Llamo a la empresa autocares B., solicitando el servicio, contestándome que no hay ningún problema en llevar a mi hija al colegio, dándome un precio de 120 euros. Le dije que me parecía un poco caro, contestándome que es lo que paga todo el mundo, así que no me quedó más remedio que aceptar.

Pasado un mes, me encuentro con la sorpresa de que en un cumpleaños de una niña vecina de Y, comento con la madre cuanto les cobra el autobús por el traslado al colegio, diciéndome que 70 Euros.

O sea, que la misma empresa, el mismo autobús, pero los niños de Y y Z, haciendo 24 kms. más al día, les cobra 70 y a mí 120 Euros.

Llamo a la empresa B diciéndoles que creo que se han equivocado en la aplicación de la tarifa contestándome ellos que de eso nada, que eso es lo que hay, y que si no estoy de acuerdo, que lleve yo la niña al colegio.

Hablo con el alcalde de X, para que mediara, contestándome éste que denunciara la situación.

Así lo hago, y a partir de ese momento, comienza mi calvario.

1º.- A las tres horas de denunciar la situación en Transportes, me llama la empresa Autocares B diciéndome que ya se ha enterado de mi denuncia (¿cómo se ha enterado?) y comunicándome que a partir de ese día, no llevaban más a mi hija, que si quería pagar el ticket y me la dejaban en la estación de autobuses, ya que era un bus de línea discrecional.

Llega al día siguiente y el bus en vez de parar donde siempre paraba, lo hace 600 metros más adelante, en una curva, sin visibilidad, atravesando la línea continua, y para colmo en un cambio de rasante, y así hasta el día de hoy (todos los días).

Todo esto lo hizo con el único fin de perjudicar a mi hija, y que tuviera que trasladarse al “nuevo paradero”.

Pero lo más grave, es que el Servicio de Transporte y su Director Provincial, (Sr. C) conocían la situación, ya que la denuncié en varias ocasiones personalmente. Es más, el Sr. C, en el mes de Mayo 2003, apareció en el pueblo, con el jefe de carreteras, jefe de transportes y con el alcalde de X, y se dieron cuenta de la situación de peligro que suponía que el bus parara ahí, por lo que acordaron que el bus parara

donde lo hacía antes, colocando una marquesina para que así se hiciera, aprovechando la situación para legalizar la parada.

Digo que es lo más grave, porque hasta el día 16 de Octubre del 2003, fecha en que el Sr. C firmó la resolución en la que comunicaba a la empresa la obligación de parar en la nueva marquesina instalada en Junio del 2003.

Digo que es lo más grave también, porque ha permitido que estas irregularidades se siguieran cometiendo hasta la fecha, con total impunidad, conociendo toda la problemática, y no poniendo en marcha los mecanismos de inspección y sanción que corresponden. Quiero resaltar que también puse en conocimiento de la Guardia Civil la situación de peligro y de contravenir las normas de circulación, no actuando al respecto, permitiendo que durante todo este tiempo infringiera las normas de tráfico, alegando que eso era competencia de transportes, y que respecto a las infracciones de tráfico, ellos no podían ir a la caza, ya que su labor es preventiva.

Entretanto, mi hija de 10 años tuvo que trasladarse todo el curso escolar desde la estación de autobuses de Teruel hasta el colegio La Salle andando, llegando todos los días 45 minutos tarde, mientras a los otros niños les llevaban a sus respectivos Colegios. Este año la situación aún es peor, debido a que mi hija tiene ahora 11 años y ha pasado al 2º ciclo, por lo que entra a las 8.45 horas.

Después de nueve meses, todas las denuncias están sin resolver, ni sancionar, a pesar de constatar cada uno de los hechos, con las pruebas correspondientes, y ser de probada calificación de faltas graves.

También añadir, "la pérdida" por parte del Servicio Provincial de Transportes, de parte del expediente sancionador, (factura de la empresa Autocares B.) factura que acredita todas las faltas graves de la denuncia.

Esta factura la hice llegar de nuevo al Jefe de Transportes."

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 7 de noviembre de 2003 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 comunicase la postura de su Departamento con respecto a la primera cuestión planteada, así como al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en relación con la actuación de la empresa de transportes a que alude esta queja.

TERCERO.- Ante la falta de respuesta de ambos organismos administrativos, las solicitudes de información fueron reiteradas el día 19 de diciembre de 2004. Tras este recordatorio, obtuvimos respuesta del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, del siguiente tenor literal:

"El Centro "La Salle-San José" de Teruel tiene suscrito concierto en los niveles educativos de Educación Primaria y Educación Secundaria, así como convenio en el 2º ciclo de Educación Infantil pero con la consideración de Centro Privado.

Las normas para la organización y funcionamiento del servicio complementario de transporte escolar de esta Comunidad Autónoma fueron dictadas por Orden de 9 de junio de 2003, publicada en el B.O.A. de 16 de junio de 2003, otorgándose la condición de beneficiario y el derecho a la prestación del servicio de transporte a los alumnos que no disponen de oferta educativa en los niveles básicos y obligatorios en su localidad de residencia y deben desplazarse a un centro docente público ubicado en otra localidad próxima.”

CUARTO.- Se reiteró en una segunda ocasión nuestra petición de información al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes mediante un nuevo recordatorio formal de fecha 25 de febrero de 2004. Pese a ello y no obstante el tiempo transcurrido, en el día de hoy seguimos sin recibir respuesta alguna del citado Departamento 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 Obras Públicas, Urbanismo y Transportes 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 Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón no acusó recibo a este Recordatorio de Deberes Legales.

10. CULTURA Y TURISMO

10.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	33	22	39	46	140
Expedientes archivados	20	22	39	45	126
Expedientes en trámite	13	0	0	1	14

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	15	7
ACEPTADAS	4	4
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	3	2
PENDIENTES RESPUESTA	8	0

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1141/2003	Imposibilidad de utilizar el ordenador en las instalaciones de una biblioteca municipal.	Sugerencia aceptada
1158/2003	Encierros de avestruces. .	Recomendación aceptada
878/2003	Intoxicación por cloro en una piscina pública. Protocolo de actuación.	Sugerencia aceptada
226/2004.	Inactividad de la administración ante la ocupación de un camino público por un particular.	Sugerencia sin respuesta
70/2004	Solicitud de registro de una asociación en el registro de asociaciones del ayuntamiento. Falta de contestación.	RDL
47/2004	Situación de abandono y amenaza de ruina de la iglesia de Olvés.	Sugerencia pendiente de respuesta
206/2004	Falta de contestación del Departamento de Cultura y Educación en relación con el espacio Goya.	RDL
84/2004	Villa Fortunatus.	Sugerencia pendiente de respuesta

10.2. Planteamiento general

Cultura es una de las materias donde la variedad de los supuestos que se nos plantean se refleja año tras año. Desde las convocatorias de subvenciones a la celebración de acontecimientos deportivos, examinamos cada año un amplio abanico de problemas que los aragoneses entienden dentro del ámbito de la cultura.

También merece ser destacado el hecho de la concurrencia competencial en materia de cultural entre el Gobierno de Aragón y los entes locales, que en muchas ocasiones se entrelazan además con el urbanismo, resultando un complejo sistema de normas aplicables.

Una vez más hacemos hincapié en la falta de recursos económicos del Gobierno de Aragón, y en mayor medida de los entes locales, para hacer frente al mantenimiento de nuestro amplio patrimonio cultural, en especial de bienes inmuebles que requieren grandes inversiones. El establecimiento de un baremo que justificase la prioridad en las actuaciones sobre determinados bienes, y regulase la cuantía y el orden de las mismas sería más que conveniente y supondría un gran avance en cuanto a la objetividad del reparto de tan escasos recursos económicos.

En este año ha llamado nuestra atención la situación de necesidad en la que se encuentran los yacimientos arqueológicos de Aragón, cuya riqueza está aún por descubrir, tanto desde el punto de vista científico, como de cara al gran público y al turismo. Las inversiones en esta materia son escasas y en muchos casos nulas. Falta coordinación entre las administraciones y en los casos en los que se actúa falta planificación a la hora de utilizar los recursos humanos y económicos. Durante el próximo año esperamos profundizar este aspecto que hasta ahora sólo hemos abordado en una pequeña parte.

10.3. Relación de expedientes más significativos

10.3.1. IMPOSIBILIDAD DE UTILIZAR EL ORDENADOR EN LAS INSTALACIONES DE UNA BIBLIOTECA MUNICIPAL. EXPTE. DII-1141/2003-5.

Se nos planteó en este caso, que algo tan habitual como es la utilización de terminales portátiles de ordenador por parte de los usuarios de una biblioteca pública, resultaba imposible por la falta de algo tan básico como enchufes.

Planteamos al Ayuntamiento de Zaragoza esta posibilidad, teniendo en cuenta el bajo coste de la adaptación necesaria y lo extendido de la utilización de dichos terminales.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30 de octubre de 2003 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 el problema que tiene un usuario de la biblioteca Miguel de Cervantes, sita en la calle Santa Teresa de Jesús nº 58, dependiente del Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas del Ayuntamiento de Zaragoza, debido a que necesita utilizar su ordenador portátil en dicha biblioteca para su actividad de estudio y documentación, y se encuentra que no existe ningún enchufe al que pueda conectarlo, pese a que sí existe una instalación eléctrica que haría muy fácil colocar unos enchufes a tal fin.

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 un informe de la Coordinadora de Bibliotecas del Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas del siguiente tenor literal:

«En dicha Biblioteca no se dispone de enchufes de conexión para utilizar los usuarios sus portátiles ya que sus fondos son generales y no especializados en ningún campo de conocimiento ni tampoco en colección local.

La Biblioteca dispone de 24 puestos de lectura y, según los datos de 2002, se registraron en la sala 28.203 usos, lo que supone una media diaria de 115 usos, ello implica una saturación casi completa de la sala con los servicios ahora ofertados.

Es la primera queja que se recibe por esta cuestión.

Habida cuenta del interés que puede tener para nuestros usuarios, se estudiará el dotar de este servicio en nuestros centros.»

II.- CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Con independencia de que la biblioteca municipal cuente con fondos generales y no especializados o de que los niveles de ocupación de la sala sean elevados con los servicios actuales, la petición del ciudadano –usuario de la biblioteca que solicita conectar su ordenador portátil a la red eléctrica- resulta lógica y razonable. Aunque sea con carácter provisional estamos seguros de que el actual estado de la técnica posibilitará a los rectores de la biblioteca municipal encontrar una solución que permita al ciudadano conectar en su puesto de lectura su ordenador portátil a la red eléctrica.

SEGUNDA.- Pero más allá del caso concreto planteado en la queja que, insistimos, puede y debe ser objeto de atención inmediata, creemos que el ciudadano plantea una necesidad que si bien hoy puede ser minoritaria, va a ampliarse en poco tiempo. La progresiva generalización del empleo de los ordenadores portátiles no debe ser obviada por los gestores públicos de la red de bibliotecas. En nuestra opinión, cada biblioteca debería contar con unos puestos de lectura –su número dependerá de la propia naturaleza de los fondos y del perfil de los usuarios- dotados de enchufe para conexión a la red eléctrica.

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 caso concreto del ciudadano usuario de la biblioteca Miguel de Cervantes se arbitre la solución técnica que permita, aun con carácter provisional, la conexión de su ordenador portátil a la red eléctrica en su puesto de usuario.

Que con carácter general se estudie la posibilidad de dotar a las bibliotecas públicas de determinados puestos con conexión a la red eléctrica para permitir su utilización por los usuarios que desarrollan su labor con ordenadores portátiles.»

10.3.2. ENCIERROS DE AVESTRUCES. EXPTE. DII-1158/2003-5.

En estos últimos años, superadas otras manifestaciones de maltrato a los animales, cuya inoportunidad e ilegalidad han sido firmemente defendidas por el Justicia de Aragón, ha surgido una práctica impropia de este tiempo e inaceptable desde la perspectiva de la existencia de una legislación aragonesa de protección de los animales, los llamados “encierros de avestruces”.

Desde esta Institución se ha llamado a las administraciones competentes a actuar tanto desde la perspectiva de la sanción, como desde la prevención e información sobre la ilegalidad de estas prácticas, que suelen anunciarse con antelación en los programas de fiestas, permitiendo así una actuación más rápida y eficaz.

«I. ANTECEDENTES.

Primero.- Con fecha 5 de noviembre de 2003 se presentó ante la Institución una queja en la que se hacía referencia a que durante el pasado verano se han celebrado en varios municipios aragoneses espectáculos con avestruces, que infringen la Ley de Protección de los Animales, concretamente el día 9 de agosto en Ejea de los Caballeros se premiaba a quienes permaneciesen más tiempo a lomos del animal, el 16 de agosto se celebró un encierro de avestruces en Moyuela, el 22 de agosto otro en Santa Eulalia del Campo, y el 31 de agosto en Bujaraloz. Al parecer en todos ellos el origen de los animales era el mismo y pertenecían a una explotación situada también en territorio aragonés.

Segundo.- Se admitió la queja a trámite y se solicitó informe al Gobierno de Aragón sobre su conocimiento de estos hechos, así como de las medidas adoptadas o que prevé adoptar para evitar que se produzcan y sancionarlos en los casos en que constituyesen infracción de la Ley de Protección de los Animales (Ley 11/2003, de 19 de marzo).

Tercero.- Con fecha 4 de diciembre se recibe el siguiente informe de la administración autonómica:

«No se recibieron en esta Dirección General solicitudes de autorización para espectáculos con avestruces en los Municipios de Moyuela y Bujaraloz, los días 16 y 31 de agosto respectivamente.

En cuanto a los celebrados en Santa Eulalia no se tienen antecedentes, por ser competencia de la Delegación Territorial de Teruel.

2.- Para la celebración de los espectáculos con animales habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón»

Cuarto.- Por todo ello, damos por ciertos los siguientes HECHOS:

PRIMERO: Durante el pasado verano se celebraron varios espectáculos en

diferentes municipios aragoneses, cuyo eje central consistía en la suelta de avestruces y su monta, persecución y acoso. Concretamente se relatan en la queja las siguientes situaciones:

«El 9 de agosto en Bardena, barrio rural de Ejea de los Caballeros (Zaragoza). En el programa de fiestas se ofrecía premios para quienes permanecieran más tiempo montados sobre los animales. Todavía puede ser consultado el programa en la web de Ejea.digital.

El 16 de agosto a las 0 h. en Moyuela (Zaragoza), igualmente encierro de Avestruces. Se puede confirmar en la web de www.moyuela.com/.

El 22 de agosto en Santa Eulalia de Campo (Teruel), encierro de avestruces.

El 31 de agosto en Bujaraloz a las 17 h. encierro de avestruces en las calles. Anunciado previamente en el Heraldo de Aragón del mismo día. Comenzó con media hora de retraso, mientras los animales permanecían en el camión a pleno sol de mediodía en agosto y en los Monegros. No se les suministró agua, y directamente se les soltó en la plaza.

En todos los casos niños y mayores las persiguieron durante más de una hora. Les agarraron por la cola y se montaron encima. Conforme cogían confianza los participantes sus ademanes eran cada vez más bruscos, mientras que el agotamiento de las aves era evidente. Les arrancaban las plumas, y estuvieron expuestas a “una situación de estrés, agarrones, empujones y patadas.”

En Bujaraloz había una ambulancia, pero no estuvo presente la patrulla de la Guardia Civil.

El suministrador de los animales es siempre el mismo, el ganadero de avestruces de Binaced.»

SEGUNDO. De estos hechos tiene conocimiento el Gobierno de Aragón.

TERCERO. No se ha llevado a cabo actuación alguna en relación con los mismos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Como señala la Dirección General de Interior del Gobierno de Aragón, estos espectáculos deben cumplir lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Protección de los Animales, que directamente los prohíbe al señalar: *“Se prohíbe la utilización de animales en espectáculos, peleas, fiestas populares y otras actividades que impliquen crueldad, maltrato, sufrimiento, tratar de modo antinatural o contrario a sus necesidades fisiológicas y etiológicas, la muerte de los mismos o la realización de actos que puedan herir la sensibilidad de los espectadores.”*

En este caso hay que considerar que pudo existir maltrato y sufrimiento de los animales, no sólo en el desarrollo de los hechos, sino en el objeto mismo del espectáculo que consiste precisamente en perseguir, acosar, subirse encima y agarrar

al animal.

SEGUNDO: El artículo 66 de la misma Ley de Protección de los Animales tipifica estas conductas al establecer:

“Constituye infracción administrativa toda acción u omisión contraria a lo establecido en la presente Ley.

3. La facultad de denunciar los hechos constitutivos de las infracciones previstas en esta Ley será pública”.

La Asociación de protección de los animales que presentó la queja, también denunció estos hechos ante el Gobierno de Aragón según nos consta en el expediente por escrito sellado de entrada en el registro general del Edificio Pignatelli el 3 de septiembre de 2003.

TERCERO: De los hechos relatados podemos deducir, sin perjuicio de la necesidad de una mejor indagación de los acontecimientos por si pudieran revestir mayor gravedad, que puede tratarse al menos de una infracción leve del artículo 68 de la citada Ley:

“Tienen consideración de infracciones leves:

1. Maltratar o agredir a los animales o someterlos a cualquier práctica que les pueda producir daño o sufrimientos innecesarios o injustificados, salvo las excepciones autorizadas en la legislación vigente, sin causarles lesiones, deformidades, defectos o la muerte.”

Y ello, salvo en los casos en los que se compruebe que se produjeron lesiones tales como el arrancado de las plumas, en cuyo caso se trataría de una lesión grave del artículo 69.

CUARTO: Las infracciones administrativas de la citada Ley pueden ser sancionadas según la siguiente escala del artículo 71 de la misma:

“A) infracciones leves, con multa de 60 euros a 600 euros.

B) infracciones graves, con multa de 600. 01 euros a 6010 euros.

C) las infracciones muy graves, con multa de 6010.01 euros a 150.253 euros.”

Además se fijan una serie de sanciones complementarias para los casos de las infracciones graves y muy graves.

QUINTO: Para aquellos casos en los que se considera que hay responsabilidad, el artículo 74 de la misma Ley establece las circunstancias que deben tenerse en cuenta para graduar la sanción, y en el caso que nos ocupa puede valorarse la concurrencia de varias de ellas: la intencionalidad y el beneficio obtenido, ya que se trata de espectáculos previstos dentro de un programa de fiestas y quien los

ofrece lo hace como negocio; la reincidencia, ya que es el mismo empresario en todas las ocasiones y la agrupación o asociación para la comisión de la infracción, recordemos que se trata de un espectáculo integrado en la celebración de las fiestas, anunciado en el programa de las mismas, y en el que participan gran cantidad de personas.

En el caso de la reincidencia, el artículo 75 especifica las consecuencias que tiene esta circunstancia en la graduación de la sanción pecuniaria y establece: *“Existe reincidencia si se produce la comisión de más de una infracción de la misma naturaleza en el término de un año y así se ha declarado en resolución firme.”*

2. Si concurre reincidencia, la sanción pecuniaria a imponer se incrementará en un 50% de su cuantía. Si se reincide más veces, el importe será de un 100%.”

SEXTO: En lo que se refiere a la responsabilidad, puede darse por partida doble, al intervenir por una parte el organizador del espectáculo, y por otra el dueño de los animales que los alquila para tal fin. En este sentido el artículo 76 señala: *“Las sanciones que se impongan a los distintos responsables tendrán entre sí carácter independiente.”*

SEPTIMO: Por lo que se refiere a la competencia para iniciar, instruir y resolver el procedimiento sancionador, el artículo 82 de la Ley establece que serán competentes los servicios provinciales del departamento competente por razón de la materia. Ya que estamos ante un espectáculo público, es la Dirección General de Interior, dentro del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón quien tiene competencia establecida, y sus servicios provinciales se integran en las Delegaciones Territoriales en los casos de Huesca y Teruel. Dependerá de la cuantía de la sanción el que deba actuar el Consejero del Departamento, el Director General o las Delegaciones Territoriales.

OCTAVO: De considerarse leves las infracciones cometidas, la actuación de la administración tendrá que tener en cuenta el plazo de prescripción de las mismas, que según el artículo 87 de la Ley será de seis meses de la comisión de los hechos.

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

PRIMERO.- Que tramite las correspondientes denuncias iniciando los correspondientes procedimientos administrativos contra los posibles responsables de las infracciones aquí descritas y les imponga, si procede y las infracciones no han prescrito, la sanción que corresponda.

SEGUNDO.- Que adopte las oportunas medidas para evitar que este tipo de conductas prohibidas se vuelvan a reiterar en el futuro.»

10.3.3. INTOXICACIÓN POR CLORO EN UNA PISCINA PÚBLICA. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN. EXPTE. DI-878/2003-5.

No cabe duda en el siguiente caso, de que se trató de un accidente y que no hubo negligencia que fuese la causa del mismo. Sin embargo, en la actuación posterior al accidente, se pudo haber actuado de forma mas adecuada para minimizar los daños y así lo hemos reflejado en nuestra Sugerencia.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de agosto de 2003 se presentó una queja en la que se relataban los siguientes hechos:

«Me dirijo a Vd. como padre de una de las niñas afectadas por intoxicación de cloro el pasado 13 de Agosto, en las instalaciones municipales de las piscinas del C.D.M. “Alberto Maestro”, para hacerle llegar mi preocupación y malestar por todo lo acontecido en torno a dicho suceso; y en concreto por las circunstancias que propiciaron el hecho, las condiciones que podían haber proporcionado mayor gravedad al caso y el trato recibido personalmente y dado al asunto por los estamentos políticos afectados. Todo ello en aras a que se busquen las condiciones, y se tomen las medidas pertinentes, que eviten que sucesos como este, o con mayor gravedad, puedan repetirse.

En primer lugar, detallarle que el accidente ocurrido consistió en una fuga de cloro en la pila de chapoteo, destinada al baño de los niños más pequeños, y que provocó la intoxicación por cloro, en diversos grados, en varios de los usuarios de dicha pila; siendo mi hija la más afectada, al estar situada justamente en los chorros por donde se produjo la fuga.

Dicho accidente fue provocado por un “error humano”, tal y como se ha reconocido por el Sr. Concejal de Deportes del Ayuntamiento, D. Luis Pastor; pues se produjo al estar manipulando los operarios el sistema de clorado de la piscina, para subsanar una avería. Y ahí viene una de mis preocupaciones y de mis motivos de indignación, pues yo considero se produce por una grave negligencia; no de dichos operarios, sino de personas con más responsabilidad como son:

– En primer lugar, el Jefe de Mantenimiento, por no llevar a cabo un correcto seguimiento del estado del sistema más importante de unas piscinas, que es el de clorado del agua de las pilas de baño, cambiando el material deteriorado antes de que se rompa; y por permitir que se manipule en un sistema tan peligroso y que requiere de muchas medidas de seguridad, estando a su vez siendo usadas las piscinas y cuando por normativa existe un protocolo que determina otros

momentos para los trabajos de mantenimiento, cuando las instalaciones no están abiertas al público.

– En segundo lugar, el Gerente de las instalaciones, que por las razones que sean permite se abran al público las instalaciones habiendo una avería grave en el sistema de clorado; o, en su defecto, por desconocer que existe una avería de tal importancia.

– Y, en tercer lugar, el Concejal del Ayuntamiento responsable de dichas instalaciones, en este caso, el de Deportes; cuando, por motivos económicos, permite que actividades tan importantes como el mantenimiento del sistema de clorado sea otorgado por contrata a empresas de servicios, normalmente de limpieza, que no siempre cuentan con personal cualificado para ello, o que dada la estacionalidad de la actividad de piscinas, encarga de esta función a personal con contratos temporales, sin la cualificación, experiencia y dedicación necesaria. Cuando creo que lo pertinente sería que lo hicieran técnicos del Ayuntamiento, con la cualificación y conocimientos necesarios que la importancia de dicho mantenimiento requiere; y siendo que en años anteriores y en otras instalaciones municipales ya ha habido incidentes con el cloro.

Quisiera además manifestarle mi preocupación e indignación por las circunstancias que podrían haber convertido este incidente en algo más grave, y que son las condiciones que permiten que unas instalaciones como las del C.D.M. Alberto Maestro, abiertas todo el año, con piscinas cubiertas, con piscinas de verano y con pistas deportivas donde se llevan a cabo partidos de competición y de ocio, puedan carecer de personal sanitario cualificado para atender casos de urgencia como el acontecido u otros similares; de hecho creo que en las instalaciones deportivas ha habido algún fallecimiento durante la práctica deportiva.

En concreto en el caso que a mí me afecta, mi esposa y yo tardamos escasos segundos en sacar a la niña del agua y alertar a los demás padres y socorristas, pero se careció de una asistencia médica hasta que acudió la UVI móvil de Bomberos; siendo yo mismo quien atendiera a la niña, colocándola en posición correcta para que vomitara y no se ahogara con sus propios vómitos, y no pudiendo aplicarle oxígeno, a pesar de que el botiquín está preparado para ello, por la ausencia de un médico. Se dio la circunstancia que la aplicación de oxígeno fue lo primero que llevó a cabo el médico de bomberos; por lo que sin mi pronta actuación y la rápida llegada de la ambulancia, podríamos ahora estar hablando de un hecho más grave como es el fallecimiento de una niña de dos años, por negligencia o dejadez de las personas que deben de dotar de medios a dichas instalaciones públicas.

Sobre esta circunstancia el Ayuntamiento se ampara en que la normativa de la DGA no le “obliga” a tener médico, y en que

carecen de recursos económicos para ello. Razones, que a mi parecer, son muy vagas y de poco calado, pues aunque la DGA por normativa no obligue a ello, me parece que tampoco impide se doten de ese servicio, siendo que además en años anteriores sí que existía. Y el tema económico es una vaga excusa, pues resulta que este año no se ha subido el precio por acceso a las instalaciones, para poder salir en los medios de comunicación presumiendo de no subir los precios de los servicios públicos, pero a cambio de restar servicios y de poner en peligro la salud de los miles de usuarios; pudiendo haber cubierto el coste de ese servicio con una mínima subida de unos 10 céntimos de euro en la entrada de los miles de usuarios de las instalaciones.

Estamos pues ante una actuación negligente de las instituciones, de la DGA por dejadez al no regular algo tan evidentemente necesario, y del Ayuntamiento por buscar el beneficio particular, económico o en popularidad, en unas decisiones políticas de fijación de precios y dotación de medios a los servicios públicos.

Por último quisiera manifestarle mi malestar e indignación total por el trato recibido personalmente de los representantes de las instituciones públicas afectadas y por como han afrontado el asunto públicamente ante los medios de comunicación.

En cuanto al trato recibido por parte de los responsables de las instalaciones deportivas, ha dejado mucho que desear, pues, si en un principio subieron acompañándonos hasta el hospital y mostraron una cierta predisposición de ayuda, nada más pasar las primeras horas se han desentendido totalmente; sin tener un seguimiento de la situación personal de mi familia, ni llamar para darnos una explicación sobre lo ocurrido, a pesar de que manifestaron que así lo harían, y para lo cual tomaron nota de nuestros datos personales, incluido número de teléfono.

Y en lo referente a como se ha tratado el asunto frente a la opinión pública y los medios de comunicación, el tema ha sido aún más vergonzante. En una primera nota de prensa dada por la concejalía de Deportes, y primeras declaraciones del Sr. Concejal, a las pocas horas de haber sucedido los hechos, se minimiza lo sucedido y se banaliza sobre las causas y repercusiones del accidente, cuando mi hija estaba todavía en el hospital de día del Hospital infantil, con una mascarilla de oxígeno para ayudarle a respirar; mostrando una falta de información e interés sobre lo ocurrido, llegando a manejar datos erróneos y evidentemente claros, como el sexo de los niños trasladados a Urgencias o el número de conductos afectados en la avería. Dándose la circunstancia, que al día siguiente, y sin que todavía nadie de su concejalía nos llamara para interesarse o pedir disculpas, se hacen otras declaraciones a prensa reconociendo la importancia del asunto y reconociendo la culpa en el accidente; manifestándose, casualmente, en referencia a los dos puntos en que yo había presentado una reclamación oficial el día anterior en las oficinas de "Instalaciones

Deportivas del Ayuntamiento.»

SEGUNDO.- Admitida la queja a trámite se solicitó informe sobre este asunto al Ayuntamiento de Zaragoza.

La contestación del Ayuntamiento constaba de dos documentos:

1º) Por un lado, un informe del Servicio de Instalaciones Deportivas al Instituto Municipal de Salud Pública sobre aparición de burbuja de cloro gas en piscina infantil CDM Alberto Maestro, de 14/08/03, en el que se indicaba literalmente lo siguiente:

«A los efectos de establecer las causas y analizar y llevar a cabo las soluciones que impidan que el accidente ocurrido pueda volver a producirse, se emite el presente informe sobre los hechos ocurridos en el C.D.M. ALBERTO MAESTRO que desembocaron en la aparición de una burbuja de cloro en el vaso infantil, afectando a tres niños.

1º.- Cronología de los hechos.

- *Sobre las 11,30 h. del día 13 de Agosto de 2003 se detectan niveles anormalmente bajos de cloro en el vaso infantil del C.D.M. ALBERTO MAESTRO.*

- *Al acceder a la sala de máquinas se comprueba que el equipo de depuración del vaso mencionado se encuentra funcionando en vacío.*

- *Analizando las causas, se comprueba la entrada de aire a través de la junta del cierre del prefiltro en la bomba que pone en servicio el sistema.*

- *Se ajusta la junta mencionada, se vuelve a apretar el cierre y se efectúa un lavado del filtro para comprobar su funcionamiento.*

- *Llevada a cabo esta comprobación, con resultados positivos, se vuelve a poner en marcha el sistema.*

- *Durante todo el periodo que la instalación ha permanecido parada, los equipos dosificadores de productos químicos han seguido dosificando productos químicos (hipoclorito sódico y ácido clorhídrico) sobre una tubería vacía, lo que provoca, al mezclarse la formación, en el interior de esta tubería, de una burbuja de cloro gas. Esta situación pasa inadvertida para el trabajador que está efectuando la revisión y posterior puesta en marcha del equipo.*

- *Al volver a poner en marcha el sistema, la burbuja es desplazada por el flujo de agua saliendo al vaso por una de las boquillas de impulsión y afectando a tres niños que se encontraban en las inmediaciones.*

2º.- Análisis de las causas.-

El origen del problema se debe al funcionamiento en vacío del equipo debido a la aspiración de aire por la junta del prefiltro. No puede establecerse a ciencia cierta el motivo por el que se produce esta aspiración, que puede deberse a:

- Grado de desgaste de la junta que lleva a la pérdida de estanqueidad del equipo.
- Defecto en el par de apriete del sistema de cierre que reduce la estanqueidad del equipo.
- Una suma de los dos motivos descritos

El accidente se produce debido a que durante este tiempo los dosificadores han seguido inyectando productos químicos en la instalación, y que este hecho pasa desapercibido para la/s persona/s que realizan las tareas de mantenimiento.

3º.- Soluciones adoptadas.

- *Ante la posibilidad de que un defecto en la junta sea el origen del incidente, y dado que la instalación dispone de una bomba alternativa con su propio prefiltro, colocada en paralelo con la que estaba funcionando, se efectúa, la misma tarde del accidente, el cambio para que sea esta segunda bomba la que impulse el agua del sistema. Se programa, para la mañana siguiente, la adquisición y sustitución de la junta por otra nueva.*
- *Ante el hecho de que el/los trabajador/es no se percataran de que las bombas dosificadoras estaban inyectando productos químicos al circuito, se modifica la instrucción de trabajo correspondiente añadiendo esta eventualidad, el paro inmediato de estas bombas ante situaciones similares y el procedimiento a seguir si existe riesgo de que se haya producido una burbuja de cloro en el interior de las tuberías.*
- *Se propone estudiar la incorporación de automatismos que minimicen las posibles situaciones de riesgo».*

2º) Escrito dirigido al interesado en respuesta a la reclamación interpuesta por el mismo, en calidad de padre de uno de los niños afectados, de fecha 18/08/03, en los siguientes términos:

«En relación a su reclamación de 13/08/03 por el accidente en el que su hija Alba María resultó intoxicada en el CDM Alberto Maestro queremos transmitirle primero y ante todo nuestras excusas más sinceras por esta situación y por la angustia que sin duda causó en Ud. y en su familia. Muchas de las personas que trabajamos en este servicio somos padres o madres y una mínima identificación con la situación por Ud. vivida nos aproxima a sus sentimientos.

Queremos hacerle llegar también nuestro alivio y alegría por el hecho de que finalmente las afecciones a su hija y los otros dos niños fueran leves y no presentasen complicaciones.

Por ello la contestación a su reclamación no es fácil, en la medida en que en las próximas líneas, más que rebatir las cuestiones

planteadas por Ud., paso a exponerle determinados criterios e informaciones con el ánimo de que, tras esta exposición su valoración de la situación pueda cambiar en un sentido favorable, sin que ello suponga que eludamos o neguemos nuestra responsabilidad

Paso pues a exponerle algunas de las cuestiones relativas a su reclamación

1º. Ausencia de médico cualificado o A.T.S.

La normativa que regula las condiciones higiénico sanitarias de las piscinas públicas corresponde a las Comunidades Autónomas. En Aragón, el Decreto 50/1993, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias de las piscinas de uso público en su Art. 30, textualmente, dice:

“Las piscinas colectivas dispondrán de socorrista acreditado por organismo competente, con el grado de conocimiento suficiente en materia de salvamento acuático y prestación de primeros auxilios, que permanecerá en las instalaciones durante todo el tiempo de funcionamiento de las piscinas.”

Actualmente, de las 17 Comunidades Autónomas que han legislado sobre este tema, solamente 4 han establecido la existencia de personal sanitario complementario, siendo este Diplomado Universitario en Enfermería o Médico en piscinas con superficie de lámina de agua superiores a los 500 m2.

Son escasos los Ayuntamientos que, sobrepasando las exigencias legales, además de contar con Socorristas, añaden personal Ayudante Técnico Sanitario - Diplomado Universitario en Enfermería y/o Médico a la plantilla básica de una instalación.

Por otro lado, el CDM A. Maestro, en su concepción y funcionamiento reúne condiciones de seguridad que estimo necesario que Vd. conozca expresamente:

- Las profundidades de los vasos permiten que la mayoría de los adultos hagan pie, con lo que se minimiza el riesgo y se facilita el salvamento en caso necesario*
- Se ha verificado expresamente que los Socorristas tienen en vigor su titulación, para lo cual han tenido que actualizar anualmente sus conocimientos y capacidades, entre otros en Primeros Auxilios.*
- Se ha realizado formación específica con los Socorristas en materia de primeros auxilios tras su incorporación al contrato de la temporada de verano.*
- Además de contar con el preceptivo socorrista, se cuenta con un segundo socorrista de refuerzo todos los días de 13 a 20 horas. Esta iniciativa ha sido tomada no por que la Autoridad Sanitaria en sus inspecciones preceptivas haya determinado la obligatoriedad de su*

existencia (art. 30 párrafo 3º), sino a iniciativa propia, con el objetivo de aumentar la seguridad de los Sres. usuarios.

- El C.D.M. cuenta con un Plan de Emergencia Sanitaria Individual, escrito, del que se ha realizado un simulacro al comienzo de la temporada, cuyo objetivo es garantizar una correcta prestación de primeros auxilios y la evacuación más rápida de un accidentado grave a un centro hospitalario adecuado. Este Plan excede a la normativa legal vigente, que sólo obliga a la disposición de medidas de este tipo en recintos cerrados. (Orden 29/11/84 del Mº de Interior sobre Plan de Emergencia contra incendios y de evacuación de locales y edificios)

- El local de botiquín se halla situado a 30 metros de las playas de piscina, con rápido acceso desde el mismo.

- El botiquín del C.D.M. está dotado con productos y equipos que exceden también lo marcado en la normativa. No obstante, estos botiquines no son farmacias, dispensarios o centros de urgencias, ni pueden sustituir el papel de la red sanitaria pública, tanto en la atención ordinaria como en las urgencias.

Desde nuestro punto de vista, y según la valoración de nuestro personal médico, la presencia de un médico en la instalación en este caso no hubiera supuesto una intervención de primeros auxilios diferente de la realizada por la socorrista que atendió a su hija, que con gran profesionalidad y valorando las lesiones y síntomas, realizó la atención adecuada hasta la llegada de urgencias.

Por ello la ausencia de personal médico no disminuye sustancialmente, según nuestro punto de vista, el derecho que Vd. tiene a disfrutar del servicio de piscinas públicas con unas condiciones básicas de seguridad, siempre por encima de la norma obligatoria, tal como se prestan en la actualidad. Ello no implica que en una línea de mejora del servicio a medio plazo pueda estudiarse la dotación de A.T.S. o Médicos en piscinas de mayor afluencia, ampliando lo marcado en la normativa general

2º Deficiencia en el mantenimiento de instalaciones, realizando operaciones en una hora de máximo uso de afluencia de público.

Reconociendo de antemano que sí existió un error humano en las operaciones efectuadas, debo transmitirle que el hecho de que hubiera personal trabajando en momentos de máxima afluencia de público en el recinto de las depuradoras que se sitúa junto al vaso de chapoteo es, al contrario, un indicativo de que el mantenimiento de las instalaciones se realiza de manera permanente y sistemática.

El manejo y mantenimiento de un sistema de depuración supone que deben estarse revisando periódicamente los valores químicos y biológicos del agua, que se alteran proporcionalmente al uso de los bañistas. En tanto que la normativa actual plantea dos mediciones diarias de dichos parámetros, este servicio aplica un mínimo de cuatro

diarias y siempre que la instalación registre un momento punta de uso, llegando a seis diarias.

En la medición de parámetros de las 11,30 el socorrista detectó bajos niveles de cloro respecto de la normativa aplicable, por lo que el agua podía no ser biológicamente segura en caso de no corregirse estos parámetros. Dio aviso al personal de mantenimiento, que se personó en el recinto de depuradoras. Este personal comprobó la existencia de un fallo mecánico por el que las bombas de este vaso trabajaban en vacío al haber entrado aire en el sistema, avería no frecuente pero que a veces sucede. En las operaciones subsiguientes no se advirtió que al seguir funcionando los dosificadores de hipoclorito sódico y de ácido clorhídrico, en parte de la tubería de impulsión podría haberse formado una burbuja de cloro gas por mezcla de los componentes anteriores. Al volver a poner en marcha el sistema una vez "purgado" el mismo, el flujo de agua desplazó esta burbuja, afectando a su hija y otros niños.

Como ya le he comentado, admitimos el error que supuso esta maniobra. Sin que sea disculpa del mismo, la gran presión de uso de esta temporada junto con el hecho de trabajar con temperaturas de 40°C, son factores que inevitablemente influyen en la concentración de cualquier persona.

De la investigación interna de este incidente se han derivado diversas conclusiones, fundamentalmente la necesidad de seguir actualizando la formación de nuestro personal e incluir este supuesto y las acciones preventivas en los cursos internos de formación, dando por supuesto que los mantenimientos preventivos previos y durante la temporada de piscinas se realizan con arreglo a las periodicidades y tareas ya programadas. Dado que el incidente tiene fundamentalmente un componente de error humano, la mentalización y formación continua son el componente fundamental a trabajar para evitar su repetición, dado que las actuaciones en maquinaria o tecnología son en este caso secundarias.

Espero que estas informaciones contribuyan a una valoración más positiva por su parte y den explicación en parte a las cuestiones por Vd. planteadas. Le reitero nuestras excusas poniéndonos a su disposición para cualquier aspecto que estime Vd. oportuno aclarar».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO.- Constituye objeto del presente expediente la queja formulada por un ciudadano ante la intoxicación por cloro sufrida por su hija de tres años mientras se bañaba en la piscina destinada al baño de los niños más pequeños en el C.D.M. Alberto Maestro.

Denuncia el interesado diversas deficiencias:

Por un lado, por lo que se refiere al mantenimiento y funcionamiento de las instalaciones, por no haberse adoptado medidas para cambiar el material deteriorado antes de que surgiera la avería evitando así que ésta llegara a producirse, cuestionándose igualmente la adecuación del personal de mantenimiento; así como por haberse manipulado el sistema mientras las piscinas estaban siendo usadas.

Por otra parte, por la ausencia de personal sanitario cualificado para atender casos de urgencia como el acaecido.

SEGUNDO.- A la vista de la información aportada por el propio Ayuntamiento de Zaragoza podemos apreciar que en el supuesto examinado concurrieron las siguientes circunstancias:

1ª) La existencia de **un fallo mecánico**, que se detectó a partir de los bajos niveles de cloro en la piscina infantil.

Se comprobó el funcionamiento en vacío del equipo debido a la aspiración de aire por la junta del cierre del prefiltro.

Esta situación pudo deberse o al grado de desgaste de la junta o bien a un defecto en el par de apriete del sistema de cierre; o bien a ambas circunstancias.

Ante este fallo hubo que ajustar la junta, volver a apretar el cierre y efectuar el lavado del filtro para comprobar su funcionamiento.

Durante todo el período en el que la instalación permaneció parada, los equipos dosificadores de productos químicos siguieron dosificando éstos sobre una tubería vacía, lo que provocó una burbuja de cloro gas en el interior de la tubería.

Al poner en marcha de nuevo el sistema, la burbuja fue desplazada por el flujo de agua saliendo al vaso por una de las boquillas de impulsión, afectando a los tres niños que estaban en las inmediaciones.

2ª) La existencia de **un error humano**, ya que los trabajadores que efectuaban la revisión y posterior puesta en marcha del equipo no se dieron cuenta de que, mientras la instalación estaba parada, los dosificadores habían seguido inyectando productos químicos en la instalación y, en consecuencia, se había formado una burbuja de cloro gas en el interior de la tubería.

Ha de apuntarse también la circunstancia de que la reparación se llevó a cabo en hora de máxima afluencia de usuarios, sin procederse al vaciado del vaso de la piscina, lo que hizo que la expulsión de la burbuja de cloro gas afectara a los niños que en ese momento se bañaban.

3ª) A lo anterior hay que añadir que no existía personal sanitario al servicio de las instalaciones deportivas.

TERCERO.- Ante los hechos acaecidos el Ayuntamiento adoptó diversas medidas como las siguientes:

En relación con el fallo mecánico producido,

- proceder a la adquisición y sustitución de la junta por otra nueva ante la posibilidad de que un defecto de la junta fuera el origen del incidente.

- poner en funcionamiento la bomba alternativa con su propio prefiltro de la que dispone la instalación, para que fuera dicha bomba la que impulsara el agua del sistema.

Por lo que se refiere al error humano:

- modificar la instrucción de trabajo disponiendo el paro inmediato de estas bombas ante situaciones similares y el procedimiento a seguir si existe riesgo de que se haya producido una burbuja de cloro en el interior de las tuberías.

- incidir en la mentalización y formación del personal de mantenimiento, incluyendo este supuesto en los contemplados en cursos formativos.

Adicionalmente, se propone estudiar la incorporación de automatismos que minimicen las posibles situaciones de riesgo.

Han de valorarse muy positivamente estas actuaciones del Ayuntamiento detectando y reconociendo los errores acaecidos y adoptando medidas como las apuntadas para solventar los problemas apreciados.

CUARTO.- No obstante a lo anterior, entendemos que las circunstancias producidas han de llevar a que se valore la posible adopción de otras medidas adicionales para asegurar que este tipo de situaciones no vuelvan a repetirse en el futuro.

A) Por un lado, la posible modificación del protocolo de actuación en caso de avería, de forma que se extremen las medidas de seguridad, y, en su caso, se evacue la piscina durante el tiempo de la reparación y el que sea necesario para comprobar el buen funcionamiento.

B) Asimismo, entendemos que puede valorarse la ampliación de la preparación de los técnicos de mantenimiento en los casos en los que además de solucionar problemas mecánicos manipulan productos químicos que por sí solos o en combinación con otros o con el agua puedan resultar peligrosos.

C) Por otra parte, por lo que se refiere a la falta de adscripción de personal ayudante técnico sanitario y/o médico a la plantilla de la instalación, hay que partir de que, en efecto, el Ayuntamiento no está vulnerando la normativa legal vigente, habida cuenta de que el artículo 30 del Decreto 50/1993, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones higiénico sanitarias de las piscinas

de uso público, no impone tal exigencia estableciendo únicamente lo siguiente:

«Las piscinas colectivas dispondrán de socorrista acreditado por organismo competente, con el grado de conocimiento suficiente en materia de salvamento acuático y prestación de primeros auxilios, que permanecerá en las instalaciones durante todo el tiempo de funcionamiento de las piscinas.

En el supuesto de que la separación física entre los vasos no permita una vigilancia eficaz, será obligatoria la presencia de un socorrista en cada uno de ellos.

La Autoridad Sanitaria, podrá determinar en función del aforo de las instalaciones y de su naturaleza, la necesidad de dos o más socorristas que garanticen la seguridad de los usuarios.

Las piscinas colectivas cuya superficie de lámina de agua sea inferior o igual a 240 metros cuadrados y cuya profundidad sea menor a 1,60 metros, quedarán exceptuados de la obligatoriedad de tener socorrista, así como aquéllas otras de titularidad municipal cuya superficie de lámina de agua sea inferior a 240 metros cuadrados y estén ubicadas en municipios de menos de 1000 habitantes, debiendo anunciar esta circunstancia a los usuarios en lugar visible»

Estas exigencias resultan cumplida en el C.D.M. Alberto Maestro que cuenta, incluso, con un segundo socorrista de refuerzo de 13.00 a 20.00 horas, y en el que los socorristas tienen en vigor su titulación y han recibido formación en materia de primeros auxilios, existiendo además un plan de Emergencia Sanitaria Individual en el centro, habiéndose realizado un simulacro al comienzo de la temporada para garantizar una correcta prestación de primeros auxilios y la evacuación más rápida de un accidentado grave a un centro hospitalario adecuado.

Sin embargo entendemos que, aunque las previsiones normativas no lo exijan expresamente, no debe descartarse la posible inclusión de personal sanitario (ATS o médico) en este tipo de instalaciones de mayor afluencia, al menos en el período de máxima asistencia de usuarios y en los horarios más concurridos. Ello podría suponer una mejora relevante del servicio en el aspecto de la seguridad, ante las variadas incidencias de riesgo que pueden acontecer en un recinto deportivo con estas características, como es el caso planteado, en el que el presentador de la queja denuncia haber tenido que asistir él a la niña en un primer momento, sin que fuera posible aplicarle oxígeno debido a esta deficiencia hasta el momento en que llegó la ambulancia. En todo caso habría que valorar, subsidiariamente, la posibilidad de intensificar la formación en el aspecto de asistencia sanitaria a los socorristas, para que pudieran efectuar una intervención más adecuada en este tipo de situaciones.

La adopción de esta clase de medidas adicionales puede contribuir a evitar que supuestos similares al planteado no vuelvan a producirse.

III. RESOLUCIÓN

Por todo ello considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL** al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA:

PRIMERO.- Que se valore la posible modificación del protocolo de actuación en caso de averías similares a la producida, de forma que se extremen las medidas de seguridad y, en su caso, se proceda a la evacuación de la piscina durante el tiempo de la reparación y el que sea necesario para comprobar el buen funcionamiento.

SEGUNDO.- Que se considere asimismo la posibilidad de ampliar la preparación de los técnicos de mantenimiento, principalmente en los casos en los que además de solucionar problemas mecánicos manipulan productos químicos que por sí solos o en combinación con otros o con el agua puedan resultar peligrosos.

TERCERO.- Que se estudie la posibilidad de ampliar el personal legalmente exigido en los periodos de máxima afluencia incorporando un técnico sanitario, o bien de incrementar la preparación de los socorristas en este ámbito ante los accidentes que puedan producirse en una piscina de esas características.»

10.3.4. INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA OCUPACIÓN DE UN CAMINO PÚBLICO POR UN PARTICULAR. EXPTE. DI-226/2004-5.

Se planteó este asunto en relación, no tanto con el problema de fondo, que era la ocupación de un camino público por parte de un particular, sino por la falta de reacción recuperatoria de la administración titular del mismo, en este caso el Ayuntamiento de Teruel.

«I. ANTECEDENTES.

Con fecha 11 de febrero de 2004 se recibió en esta Institución una queja a través de la Delegación en Teruel, en la que se manifestaba el malestar de un ciudadano de ese municipio por la inactividad de su ayuntamiento ante la ocupación por un particular de un camino público.

Se abrió expediente y se admitió a mediación, solicitando información al Ayuntamiento de Teruel.

La información se recibió a través de un escrito del Ayuntamiento de Teruel en los siguientes términos:

“Con fecha 1 de marzo de 2004, se registra de entrada escrito de esa Institución en la que se solicita información sobre el expediente administrativo 681/2002, incoado mediante denuncia formulada por “M M, S.L.”, relativa a la apropiación de una vía pública por parte de D. Pz.

Al respecto le informo sobre los antecedentes obrantes en el expediente administrativo, de conformidad con el siguiente detalle:

- *Con fecha 13 de marzo de 2002, se da traslado por el Sr. Técnico de Urbanismo a la Unidad Administrativa de Patrimonio de la citada denuncia, para que por su parte se lleven a cabo las actuaciones precisas, en orden a la defensa del patrimonio municipal, acompañando fotocopia de la documentación incluida en el expediente de restauración de la legalidad urbanística.*
- *Con fecha 14 de marzo de 2002, se dicta Providencia por la Alcaldía-Presidencia de la Corporación, ordenando la tramitación del correspondiente expediente administrativo.*
- *Ese mismo día, se solicita informe a los Servicios Técnicos sobre la presunta usurpación del camino. Dicha petición contiene los extremos exigidos por la jurisprudencia para determinar la procedencia de la recuperación posesoria de los bienes, sin cuya acreditación no procede el ejercicio de la citada potestad.*
- *Con fecha 18 de septiembre de 2002, se aporta por el Sr. Arquitecto Municipal un levantamiento topográfico en el que figura la construcción de una nave sobre un “camino antiguo”, sin que se dé respuesta a ninguno de los extremos especificados en la petición de informe técnico.*
- *La petición de informe técnico se reitera en fecha 16 de octubre de 2002, 1 de abril de 2003, 5 de septiembre de 2003, 29 de enero de 2004 y 25 de febrero de 2004, sin que hasta el día de la fecha haya recibida contestación.*

- *El acceso al expediente administrativo 681/2002, por parte de "M M, S.L." se ha facilitado en todos los momentos en que así se ha requerido. Dicha circunstancia queda acreditada en el expediente administrativo, mediante las Diligencias levantadas al efecto por la Sra. Técnico de Patrimonio y suscritas por la mercantil interesada, los días 5 de noviembre de 2002, 19 febrero de 2003 y 23 de julio de 2003.*
- *Finalmente señalar que esta Alcaldía ha sido informada de la solicitud de depuración de responsabilidades administrativas formulada por la citada entidad, adjuntando informe de la Sra. Técnica de Patrimonio."*

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERO. La Ley de Administración Local de Aragón establece en su artículo 170: "Son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público, así como los comunales. 2. Son bienes de uso público local los caminos...". No cabe duda, ya que así se recoge en el expediente de que el camino que en parte ha sido invadido por un particular para llevar a cabo una construcción es un camino público.

SEGUNDO. El artículo 172 de la misma ley establece su régimen jurídico al señalar: "Los bienes de dominio público, mientras conserven ese carácter, son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno".

Por tanto quien ocupase parte de un camino público, no puede adquirir derecho alguno sobre el terreno ocupado.

TERCERO. Las prerrogativas de los entes locales en relación con sus bienes son una de las mas características del derecho administrativo, y así las recoge al citada Ley de Administración Local de Aragón al establecer: "Las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de las siguientes prerrogativas: b) recuperar su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público". "Las entidades locales tienen la obligación de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos. Cualquier ciudadano podrá requerir ese ejercicio a la entidad local interesada."

Para el Ayuntamiento de Teruel, es por todo ello, una obligación el recuperar la posesión de la parte de camino público ocupada por un particular, no una mera potestad, y mas aún cuando ha sido requerido por un ciudadano para que se cumpla con tal obligación.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo ello considero oportuno hacer la siguiente SUGERENCIA FORMAL AL AYUNTAMIENTO DE TERUEL:

Que articule las medidas oportunas para ejercer la potestad de recuperación de la posesión de sus bienes, restableciendo la misma sobre el camino público que ha sido en parte ocupado por una construcción de un particular.»

10.3.5. SOLICITUD DE REGISTRO DE UNA ASOCIACIÓN EN EL REGISTRO DE ASOCIACIONES DEL AYUNTAMIENTO. FALTA DE CONTESTACIÓN. EXPTE. DI-70/2004-5.

Nos encontramos ante un caso de falta de contestación por parte de la administración, tanto a los interesados que han interpuesto la queja, como a nuestra petición de informe sobre el fondo del asunto. De ahí que nos hayamos visto obligados a recordar al Ayuntamiento implicado el doble incumplimiento cometido, por una parte el relacionado con la obligación de responder a las solicitudes de los interesados; y por otra a la obligación de auxiliar al Justicia de Aragón en su labor investigadora a través de la remisión de los informes que este le ha solicitado.

«I.- ANTECEDENTES

Con fecha 23 de febrero se presentó queja en esta Institución en la que se hacía referencia a que el 27 de julio de 2003 se solicitó en ese Ayuntamiento la inscripción de la Asociación de V y A de Los Pintanos y hasta la fecha no se ha llevado a cabo, ni han obtenido los interesados respuesta alguna.

Se admitió la queja a trámite y se pidió informe al Ayuntamiento de Los Pintanos que se reiteró hasta en dos ocasiones, sin que se haya obtenido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece lo siguiente:

“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 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”.

Segunda.- La falta de colaboración del Ayuntamiento de Los Pintanos impide que nuestra Institución pueda intervenir y pronunciarse de forma concreta sobre la cuestión suscitada en la presente queja.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo 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

Recordar al Ayuntamiento de Los Pintanos la obligación que le impone el art. 19 de la citada Ley, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.»

10.3.6. SITUACIÓN DE ABANDONO Y AMENAZA DE RUINA DE LA IGLESIA DE OLVÉS. EXPTE. DI-47/2004-5.

Se plantea una queja por parte de los interesados, en la que se retrata la lamentable situación de la Iglesia de Olvés, que además de encontrarse en un estado de conservación inadecuado, amenaza con derrumbarse y causar destrozos en las fincas colindantes, o bien daños a los vecinos de dicha localidad.

Una vez más son varias las administraciones implicadas, cuyas competencias se superponen, y se mezclan con las obligaciones de conservación de los particulares. Situación esta que no puede dar como resultado la inactividad de todos, administración y particulares tal y como se expresa en la Sugerencia – Recomendación que se expone a continuación.

«ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2004 se presentó una queja en esta Institución en la que se hacía referencia a la ruinoso situación de la iglesia de Olvés, y el consiguiente peligro que sufren los vecinos en caso de derrumbe, ya que la caída de cascotes y escombros sobre las viviendas colindantes son frecuentes.

En la queja se aporta un escrito de la Dirección General de Patrimonio cultural cuyo contenido rezaba lo siguiente:

“El Presidente del Gobierno de Aragón me ha hecho llegar un escrito suyo en el que muestra su preocupación por el estado en que se encuentra la iglesia parroquial de Olvés (Zaragoza) he de comunicarle lo siguiente:

La Iglesia Parroquial de Olvés (Zaragoza), es un edificio que no está declarado bien de Interés Cultural ni cuenta con expediente incoado al efecto para su declaración. Tampoco está incluido en ninguna de las figuras de protección recogidas en la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés. El señor alcalde de la localidad se ha dirigido en dos ocasiones (años 1994 y 1996) al Departamento comunicando el progresivo deterioro del inmueble. Ya en 1991 la Diputación Provincial de Zaragoza ejecutó unas obras de consolidación de estructura, para evitar su derrumbe, y apeo y refuerzo de los contrafuertes en la fachada de la calle La Iglesia. Posteriormente, se han producido desprendimientos de cubierta en la zona de la nave central, aumento del tamaño de las grietas de los muros exteriores de la fachada lateral derecha y desplome

del muro de contención de tierras. El estado de abandono y posible ruina en el que se encuentra la Iglesia puede ser debido a que su propietario, es de suponer que el Obispado, ha incumplido su deber de conservación y mantenimiento.

Dada la magnitud de las necesidades de nuestro patrimonio histórico, teniendo en cuenta que las disponibilidades presupuestarias que tenemos asignadas son insuficientes para restaurar todos los edificios de nuestra Comunidad en los que sería necesaria alguna intervención y considerando que han sido transferidas a las comarcas tanto notables partidas presupuestarias como las competencias en aquellos edificios no declarados Bien de Interés Cultural, viene siendo criterio de la Dirección General que las peticiones de actuación en inmuebles o declarados Bien de Interés Cultural, aunque con cierto Interés monumental, se trasladen al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes por si pudieran ser incluidas en su programas de restauración o bien a las propias comarcas."

Se admitió la queja a trámite y se solicitó información al Obispado, al Ayuntamiento de Olvés y al Gobierno de Aragón, concretamente al Departamento de Obras Públicas.

La contestación del Ayuntamiento de Olvés se recibió el 13 de abril en los siguientes términos:

"D. ER, ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE OLVES, conforme se me requiere en Expediente DI-47/2004-5, de ese Alto Comisionado, INFORMO a V.E.:

PRIMERO: La Iglesia de Olvés fue construida en el año de 1767, sobre el solar de otra Iglesia anterior. Dicho nuevo edificio a los 20 años de construcción ya precisó arreglos y una buena consolidación. Durante buena parte del siglo XIX, los vecinos no pudieron acudir a la Iglesia por miedo a que se les derrumbara encima y celebraron los oficios religiosos en la Capilla antigua de la Localidad. Finalmente en 1910 se obtiene una subvención estatal y la iglesia se repara la suficiente para volver a celebrar. Pero pasado el tiempo, la situación vuelve a reproducirse. A finales de los ochenta la Diputación Provincial acometió obras de consolidación del edificio que no fueron definitivas para la seguridad del edificio.

SEGUNDO: En el mes de Noviembre de 1994 se produjo el hundimiento de un muro de contención con el consiguiente peligro que entraña para la estabilidad de la Iglesia y por tanto para la seguridad de las viviendas situadas en la parte baja. Y si bien dicho muro se encuentra en la actualidad en el mismo estado que en 1994, no por ello puede dejar de observarse el peligro existente.

Dada la gran envergadura y complejidad de las obra este Ayuntamiento fue solicitando a Diputación General, Diputación Provincial y a la Delegación del Gobierno que asumieran la obra de consolidación de dicho muro de contención del recinto de la Iglesia. Dichas solicitudes de auxilio se han remitido con una periodicidad casi anual.

Por parte de Diputación Provincial se prestó el auxilio ya en 1994, con un Informe Técnico redactado por el arquitecto D. C Bl. Así mismo ha prestado recientemente su auxilio mediante la remisión de varios técnicos (geólogos y arquitectos) si bien los informes de éstos últimos no obran en nuestro poder.

TERCERO: El pasado día 17 de abril a instancia del Sr. Director General de Patrimonio Cultural se celebró una reunión de trabajo en Zaragoza, siendo los asistentes: D. JVe, Director Gral. de Patrimonio Cultural; P N, arquitecto de Diputación Provincial; D. J M^a C B, Ecónomo de la Diócesis de Tarazona y por el Ayuntamiento de Olvés, su Alcalde.

En dicha reunión todas las partes manifestaron conocer bien las características del asunto, así como se manifestó el máximo interés por darle una solución. Como puntos previos será necesaria la elaboración de sendos proyectos Técnicos en los que quede bien definido:

-Obras e importe de consolidación del recinto. De este Proyecto de Ingeniería debería encargarse el Ayuntamiento, con la asistencia de las instituciones correspondientes.

-Obras e importe de rehabilitación del Edificio de la Iglesia, de este proyecto se encargaría el Departamento de Restauración de la Diputación Provincial, en el que constan las obras desarrolladas con anterioridad.

Transcurrido un tiempo prudencial, se convocará nueva reunión.

El Ayuntamiento insistió en que dada la complejidad de las obras sería conveniente que las dos Diputaciones e incluso en concurrencia con la Delegación del Gobierno, asumieran directamente la coordinación de estudios y obras, toda vez que este pequeño municipio de 139 habitantes no dispone de personal técnico ni medios para solucionar dicha situación y así lo ha puesto de manifiesto durante muchos años a todas las instituciones."

La respuesta de la Dirección General de la Vivienda y Rehabilitación, llegó a la Institución del Justicia el 28 de abril de 2004 y señalaba:

"En relación a su escrito referente al estado de la Iglesia de Olvés (Zaragoza) dirigido al Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, habiéndose celebrado una reunión en la que participaron este Director General, el Director General de Patrimonio Cultural y el Jefe del Servicio de Patrimonio Histórico-Artístico por parte del Gobierno de Aragón, técnicos de la Diputación Provincial de Zaragoza, el Ecónomo del Obispado de Tarazona y el Alcalde y el Secretario del Ayuntamiento de Olvés, esta Dirección General de Vivienda y Rehabilitación le comunica que, antes de realizar intervención alguna en dicho inmueble, procede reparar los viales de acceso a la Iglesia ya que se ha constatado, según informes municipales, que bajo los mismos se encuentran bodegas particulares cuyo estado contribuye al deterioro del pavimento de los mismos y al de los muros de contención, sin perjuicio del deber de conservación que incumbe a los propietarios, y siempre bajo supervisión del Ayuntamiento, para así poner solución a los riesgos que, según V.E. manifiesta, se indican en la queja presentada ante el Justiciazgo."

También se decidió pedir información al Departamento de Educación y Cultura, ya que estaba participando en las reuniones celebradas por distintas administraciones en relación con este asunto; sin embargo, y tras reiterar en dos ocasiones la petición de información, este Departamento no ha contestado.

HECHOS

UNICO: La situación de la Iglesia de Olvés es de ruina inminente y presenta riesgo real para los vecinos de las casas colindantes. Al parecer la situación es compleja y técnicamente se entremezclan las competencias de diferentes administraciones públicas, así como los deberes y responsabilidades de particulares.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El Gobierno de Aragón es responsable de la conservación y mantenimiento del patrimonio cultural aragonés, ya sea este un Bien de Interés Cultural o no, y correspondan las competencias al Departamento de Educación y Cultura o al de Obras Públicas (artículo 76 de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, Ley 3/1999, de 3 de marzo)

SEGUNDO. El Ayuntamiento de Olvés también tiene obligación de actuar en aquellos casos en los que no sólo se trata de conservar patrimonio cultural, sino de preservar la seguridad de los vecinos del municipio, por sí o a través de ayudas del Gobierno de Aragón o de la Diputación Provincial de Zaragoza (artículo 85 de la LPCA)

TERCERO. Tanto el Obispado de Tarazona, como propietario del edificio, como los vecinos colindantes cuyas bodegas afectan a la estructura del mismo deben llevar a cabo las actuaciones que se determinen como necesarias para evitar el derrumbe.

CUARTO. Existe un deber de colaboración entre todas las administraciones implicadas, así como de la Iglesia católica, en casos como este, que viene establecido en los artículos 81 y 82 de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés.

QUINTO: El art. 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, dispone que todos los poderes públicos están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones (art. 19.1).

Por todo lo anterior considero oportuno formular la siguiente SUGERENCIA al Gobierno de Aragón, al Ayuntamiento de Olvés y a la Diputación Provincial de Zaragoza:

Que continúen en la línea de coordinar responsabilidades y esfuerzos para solucionar el deterioro de la Iglesia de Olvés y que tomen las oportunas y prontas medidas para evitar los riesgos sobre los vecinos y las viviendas colindantes con el citado edificio.»

10.3.7. FALTA DE CONTESTACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CULTURA Y EDUCACIÓN EN RELACIÓN CON EL ESPACIO GOYA. EXPTE. DI-206/2004-5.

Debemos lamentar la falta de contestación en este asunto, que planteado por los interesados, no pudo ser estudiado en su fondo, por la absoluta falta de colaboración del Departamento de Cultura y Educación del Gobierno de Aragón, que se negó a enviar el solicitado informe, a pesar de nuestra reiteración en dicha solicitud.

No nos quedaba otra vía que el Recordatorio de Deberes Legales al citado Departamento, con la esperanza de que su incumplimiento no vuelva a producirse.

«I. ANTECEDENTES

El 6 de febrero de 2004 se presentó un escrito de queja en el que se hacía referencia a la falta de información que tenían los profesores de la Escuela de Artes y Diseño de Zaragoza sobre la instalación de un espacio Goya en su edificio, así como de la titularidad sobre el mismo.

Admitimos a trámite la queja y solicitamos informe sobre el tema del Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón, 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 Departamento de Educación, Cultura y Deporte 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

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 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.

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 Cultura del Gobierno de Aragón, un RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES para que ejerza las competencias que le confiere la actual

legislación y dé contestación a las solicitudes de información del interesado, así como debido cumplimiento a las solicitudes de informe del Justicia de Aragón.»

10.3.8. VILLA FORTUNATUS. EXPTE. DI-84/2004-2.

A raíz de una serie de noticias aparecidas en prensa sobre los desprendimientos sufridos en el yacimiento arqueológico de “Villa Fortunatus”, se decidió abrir un expediente de oficio que llevó a esta Institución a comprobar en persona la falta de inversión y de planificación por parte de las administraciones públicas aragonesas en un yacimiento de los más importantes de España.

No sólo nos preocupa su conservación actual, sino también la falta de investigación que impide determinar la magnitud de su importancia arqueológica, y su poca o nula inclusión en las rutas turísticas de la zona.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tras las noticias publicadas los días 13 a 15 de enero de 2004 en diversos medios de comunicación alertando sobre posibles problemas en el yacimiento romano “Villa Fortunatus” debido a unos desprendimientos en la parte que limita con el río Cinca se consideró conveniente desde esta Institución iniciar un expediente de oficio, dada la importancia del yacimiento y los riesgos de la afección descrita. La propuesta de inicio del expediente es de fecha 19/01/04.

SEGUNDO.- Con el fin de conocer sobre el terreno el estado de la cuestión, un Asesor de esta Institución se desplazó al lugar y lo recorrió acompañado del guarda del monumento, que amablemente explicó las circunstancias del yacimiento y atendió las preguntas que se hicieron sobre los problemas detectados.

El yacimiento se encuentra a unos dos kilómetros de la localidad de Fraga, junto a la carretera A-1234 que lleva a Albalate de Cinca. De acuerdo con la información obtenida, fue descubierto en 1879, y en él se aprecian los restos de un largo período de ocupación que se extiende desde la época imperial romana (siglo II d.C.) hasta la visigótica; la villa consta de una amplia zona central con peristilo rectangular y varias dependencias en torno a él: un atrio que correspondería al periodo más antiguo de ocupación (siglo II d.C.), un jardín interior, varias galerías revestidas con mosaicos y un triclinio tardío, todo ello datado entre los siglos III y IV d.C. Junto al mencionado atrio, en el oeste, se levantó durante la época paleocristiana una basílica de tres naves quizá de carácter monástico, cuyo uso pudo extenderse entre los siglos IV y VII. En todo el conjunto se han descubierto interesantes mosaicos de tema pagano además de uno cristiano, en el cual figura el nombre de Fortunatus, que da nombre a la villa. En su mayoría, estos elementos decorativos se exhiben en el Museo Provincial de Zaragoza.

En las noticias aparecidas en la prensa se consideró la cercanía al río Cinca como la causa posible de los desprendimientos que amenazan el yacimiento. No

obstante, y sin descartar que parte del problema resida ahí, en la visita realizada se ha podido comprobar que, a pesar del valor histórico y cultural del mismo, las actuaciones de investigación y protección realizadas a lo largo de estos últimos años han sido escasas, y que uno de los problemas que ha podido influir de forma mas determinante en la producción de los desprendimientos es la falta de drenaje del conjunto; en efecto, el agua de lluvia no tiene una salida adecuada, e inunda las partes bajas (termas, baños, sepulturas, etc.), infiltrándose al terreno. La evacuación correcta de las aguas puede ser un remedio eficaz para evitar los desprendimientos producidos, al estar el terreno mas saneado, además de contribuir a mantener en buen estado los restos arqueológicos existentes.

En el momento de iniciarse la investigación estaba en marcha en el Departamento de Educación, Cultura y Deporte un expediente para la declaración de esta Villa como Bien de Interés cultural. Se inició mediante Resolución de 2 de septiembre de 2002, de la Dirección General de Patrimonio Cultural (B.O.A. de 23/09/02), y ha sido resuelto por *Decreto 185/2004, de 27 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se declara Bien de Interés Cultural, en la categoría de Conjunto de Interés Cultural, Zona Arqueológica, el Yacimiento denominado "Villa Fortunatus", localizado en el término municipal de Fraga (Huesca)*, que se publicó en el Boletín Oficial de Aragón de 09/08/04.

Sin perjuicio de adoptar alguna medida en este sentido, destinada a garantizar la seguridad del conjunto, se apreció la necesidad de continuar las investigaciones arqueológicas y el acondicionamiento del entorno para el turismo cultural, dada la relevancia del yacimiento, uno de los más importantes de España por su temática y estado de conservación.

TERCERO.- Con el fin de recabar datos concretos se dirigieron con fecha 10/02/04 sendos escritos a las Administraciones competentes en materia de cultura y turismo: Departamentos de Educación, Cultura y Deporte y de Industria, Comercio y Turismo, Ayuntamiento de Fraga y Comarca del Bajo Cinca en los que se solicitó información genérica sobre este asunto y, de forma más pormenorizada en relación con las competencias de cada una, en concreto acerca de las siguientes cuestiones:

- I. Al Departamento de Educación, Cultura y Deporte, sobre las actuaciones de estudio, difusión y protección del yacimiento "Villa Fortunatus" llevadas a cabo en los últimos diez años, las medidas que se van a adoptar para la resolución del problema concreto y las que tienen previsto realizar independientemente del mismo.
- II. Al Departamento de Industria, Comercio y Turismo, sobre las actuaciones para fomentar la difusión de un punto de atracción de turismo cultural tan importante, tanto las llevadas a cabo anteriormente como las previstas para el futuro.
- III. Al Alcalde de Fraga y al Presidente de la Comarca del Bajo Cinca/Baix Cinca, acerca de las actuaciones previstas para la protección, estudio y fomento de la difusión turística del yacimiento.

CUARTO.- La primera respuesta en recibirse fue la del Ayuntamiento de Fraga, que mediante un escrito de su Alcalde de 24/02/04 señala que la competencia

para preservar el yacimiento corresponde al Gobierno de Aragón, y que el Ayuntamiento incluyó la construcción del muro para evitar la erosión del río Cinca en un proyecto de tratamiento de riberas a su paso por Fraga *“pendiente de ejecución a causa del incumplimiento por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro del convenio que lo financia”*.

El Departamento de Industria, Comercio y Turismo respondió mediante un informe del Director General de Turismo de 18/03/04 en el que señala que esta Dirección General *“es consciente de la importancia del yacimiento arqueológico de referencia como recurso turístico cultural, si bien no se ha adoptado ninguna medida al considerar que no era el órgano competente para intervenir en el problema planteado”*.

La demora en responder por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte y la Comarca del Bajo Cinca determinó que fuese necesario reiterar las peticiones de información, lo que se hizo en fechas 28/04/04, 28/05/04 y 23/07/04. Esta última entidad envió su respuesta el 10/08/04; en ella señala que *“tiene conocimiento de que el yacimiento de Villa Fortunatus ha sido declarado como Bien de interés cultural o está en trámites de serlo. En este sentido, se ha elaborado un documento de trabajo en el que se contiene los límites máximos competenciales que corresponden a las Comarcas, y sin que en ningún momento se haga referencia a competencias de Bienes de Interés Cultural. Siendo la Administración autonómica la única competente en esta materia”*.

El Departamento de Educación, Cultura y Deporte no ha respondido, a pesar de que a las expresadas peticiones de información por escrito se añadieron diversas llamadas telefónicas con esta finalidad.

QUINTO.- A pesar de la escasa información aportada por las Administraciones consultadas se ha podido hacer un seguimiento del problema a través de informaciones suministradas por diversas personas y las visitas realizadas al lugar, donde se ha podido comprobar que se ha mejorado el aspecto exterior del yacimiento mediante el extendido de capas de arena y piedra fina de diversos colores, lo que ayuda a diferenciar las estancias, y se ha actuado en los muros de piedra y tapial con el objetivo de frenar los procesos de degradación. Se mantiene el cubierto de chapa, cuya imagen desmerece el conjunto, pero que resulta necesario para proteger los conductos de las termas, que se empezaron a excavar pero quedó inconclusa esta labor.

Asimismo, se ha observado que el drenaje no ha sido resuelto satisfactoriamente, puesto que únicamente recoge el agua que cae sobre los tubos dispuestos a tal fin, cubiertos con gravilla, pero no la procedente del resto del yacimiento, que busca su propia salida, como puede apreciarse en los agujeros producidos por las últimas lluvias. Está pendiente además de solucionar el problema del drenaje de las estancias interiores, que acumulan el agua y solamente se elimina por evaporación y filtración en el terreno.

En cambio, merece ser destacado el trabajo en las termas como el más importante de los realizados en el yacimiento en esta intervención. Los muros se han elevado ligeramente, protegiendo su terminación; se han colocado unos testigos de fibra que en poco tiempo dejarán de ser visibles en la parte expuesta a la intemperie y servirán para estudios arqueológicos que se realicen en el futuro.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la importancia del turismo cultural y las competencias concurrentes de las diversas Administraciones.

El turismo cultural apela a la memoria del hombre y a sus mejores obras, pudiendo ser un complemento de ofertas turísticas más masificadas o incluso una potente alternativa, ya que cada vez es mayor el número de turistas que se desplazan principalmente con el motivo de conocer manifestaciones artísticas, culturales, arqueológicas, monumentales y, en general, cualquier manifestación humana que ayude al enriquecimiento cultural.

Es creciente el número de turistas que cada año se mueven atraídos por los recursos culturales e históricos, tanto en Aragón como en el resto de España. Resulta notorio que, frente a segmentos que pierden fuerza, el turismo cultural avanza continuamente posiciones, situándose ya como segunda opción tras el puramente vacacional. Según datos de Turespaña (Instituto de Turismo de España, organización gubernamental cuya finalidad principal es la de promoción del turismo español en el extranjero) casi la cuarta parte de los turistas que llegaron a nuestro país en 2003 afirmaron que el motivo de sus viajes era conocer la cultura y el patrimonio histórico, a pesar de que aunque la demanda sea creciente, entre los turistas todavía existe una “baja percepción” de nuestro país como destino turístico cultural, si se compara con Italia, Francia o Grecia. Dicho Instituto trabaja para colocar al país en la élite de este segmento turístico, en que el gasto medio diario de estos turistas casi duplica el del resto de visitantes, además de que contribuye a enriquecer el producto vacacional, puesto que cada vez las motivaciones de los turistas son más complejas y en la medida en que se ofrezca variedad de recursos, las posibilidades son mayores.

En Aragón, la *Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón*, también considera la protección de los recursos culturales como uno de los valores en torno a los que se construyen los contenidos de la Ley, y por ello enumera entre sus principios (artículo 4) el de proteger el patrimonio natural y cultural y los demás recursos turísticos de la Comunidad Autónoma, conforme al principio del desarrollo turístico sostenible.

En la gestión de los bienes integrantes del patrimonio cultural se deben distinguir las actividades de que corresponden al Departamento responsable de Patrimonio Cultural, que vendrán referidas, según dispone el artículo 76 de la *Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés*, a la protección, conservación, acrecentamiento, investigación y fomento del mismo, de las derivadas de su consideración como recurso turístico, que compete a otros órganos administrativos y deben ser realizadas con estricto respeto al cumplimiento de los fines expresados.

Por ello, la respuesta que han dado los órganos o entidades consultadas (Departamento de Industria, Comercio y Turismo, Ayuntamiento de Fraga y Comarca del Bajo Cinca) no es coherente con la información que se les solicitó, relativa a las

actuaciones de difusión de un punto de atracción de turismo cultural tan importante, ni con las competencias que la Ley del Turismo de Aragón les atribuye.

En efecto, esta Ley considera “recursos turísticos” todos los bienes, valores y cualesquiera otros elementos que puedan generar corrientes turísticas, destacando a estos efectos la especial relevancia al patrimonio cultural. Ello es coherente con los principios enumerados en su artículo 4 de impulso del turismo como sector estratégico de la economía aragonesa, la promoción de Aragón como destino turístico integral, la protección del patrimonio natural y cultural o el fomento del turismo para lograr un mayor equilibrio entre las comarcas, conforme a lo establecido en la legislación y directrices de ordenación territorial y de protección del medio ambiente. Cabe recordar que la *Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial para Aragón* se ocupa del patrimonio cultural en la Directriz 88 cuando, bajo ese título, señala lo siguiente: “*Gestión del patrimonio cultural aragonés, como legado de nuestros antepasados, responsabilidad nuestra para con las generaciones venideras, y su potenciación como riqueza intrínseca y fuente de recursos, tendiendo en cuenta las siguientes premisas: -Es urgente un conocimiento exhaustivo del patrimonio cultural aragonés y de su estado de conservación. -Primará su utilización como bien cultural y formativo y como recurso turístico. – Priorización de las políticas de conjuntos históricos culturales, ya sean urbanos o estén enclavados en espacios naturales.*”. Igualmente, la Directriz 167 se refiere a los conjuntos monumentales proponiendo su potenciación como activo turístico y cultural de primer orden y su ligazón a usos sociales, culturales y económicos, todo ello de acuerdo con los Ayuntamientos e incentivando la iniciativa privada.

La Ley del Turismo asigna competencias en materia turística a las Administraciones que operan en el territorio, si bien han quedado fuera las Diputaciones Provinciales, que tan activa labor desempeñan en este ámbito. Su artículo 7 encomienda a la Administración de la Comunidad Autónoma la protección y conservación de sus recursos turísticos, con especial referencia al patrimonio natural y cultural, imponiendo la adopción de medidas tendentes a su efectiva utilización y disfrute.

De acuerdo con el artículo 13, las comarcas ejercerán las competencias sobre turismo que les atribuye la legislación de comarcalización. La *Ley 20/2002, de 7 de octubre, de creación de la Comarca del Bajo Cinca/Baix Cinca*, asigna a esta Entidad competencias en las materias de cultura, patrimonio cultural y promoción del turismo, y la Ley del Turismo les encomienda, entre otras, la elaboración y aprobación del Plan de Dinamización Turística Comarcal, respetando las Directrices de los recursos turísticos de la Comunidad Autónoma y la promoción de los recursos y de la oferta turística de la comarca en el marco de la política de promoción de Aragón como destino turístico integral. A través del *Decreto 38/2003, de 25 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se transfieren funciones y traspasan servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a la Comarca del Bajo Cinca/Baix Cinca* se transfieren a la misma, con efectividad a partir del día 1 de enero de 2003 y la oportuna valoración del coste del servicio transferido, las funciones que en esta materia recoge el artículo 7 de la *Ley 23 /2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización* (promoción, planificación, coordinación y fomento de actuaciones que garanticen la protección, conservación, acrecentamiento y difusión del Patrimonio Cultural Aragonés, colaboración en la ejecución de programas de otras

Administraciones relativos a estas finalidades, o la ejecución de cuantas actuaciones incidan, directa o indirectamente, en el conocimiento, conservación y difusión de este patrimonio).

Finalmente, los municipios, junto a las competencias genéricas que les confiere la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón en materia de cultura y patrimonio histórico-artístico, reciben de la Ley del Turismo otras para la protección y conservación de sus recursos turísticos, en particular del patrimonio natural y cultural, la adopción de medidas tendentes a su efectiva utilización y disfrute o la promoción de los recursos turísticos existentes en el término municipal.

Dada la repercusión que una adecuada promoción del yacimiento "Villa Fortunatus" puede suponer para el turismo cultural en Fraga y su comarca, así como las competencias concurrentes de las Administraciones local, comarcal y autonómica en su divulgación como recurso turístico, se aprecia la conveniencia de coordinar sus actuaciones y, con estricta observancia de las precauciones necesarias para salvaguardar y preservar un patrimonio tan valioso, adoptar las acciones oportunas de cara a esta finalidad.

Segunda.- Sobre la necesidad de salvaguardar el patrimonio.

La Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés se refiere a este conjunto como uno de los testimonios fundamentales de nuestra trayectoria histórica, sobre el que se configuran los signos de identidad que definen la idiosincrasia del pueblo aragonés y se convierten en su más relevante valor diferencial. El patrimonio cultural permite mantener nuestra memoria colectiva y nuestra identidad cultural, entendida, en palabras de la UNESCO, como *"el núcleo vivo de la cultura, el principio dinámico por el que una comunidad guía el proceso continuo de su propia creación, apoyándose en el pasado, nutriéndose de sus propias virtudes y recibiendo selectivamente las aportaciones exteriores. Sobre él se configuran los rasgos de identidad que se convierten a un tiempo, por sus aspectos coincidentes con el resto de los territorios nacionales e internacionales, en lazos de conexión y, por sus peculiaridades, en rasgos diferenciales, siendo ambos una de sus principales aportaciones al patrimonio cultural español, europeo y mundial"*.

El Decreto 185/2004, de 27 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se declara Bien de Interés Cultural, en la categoría de Conjunto de Interés Cultural, Zona Arqueológica, el Yacimiento denominado "Villa Fortunatus", localizado en el término municipal de Fraga (Huesca), da satisfacción a esta necesidad de protección jurídica, puesto que, como señala en su anexo descriptivo, este yacimiento es uno de los más importantes de la Comunidad Autónoma Aragonesa. Pero al establecimiento de un régimen jurídico de protección mediante la declaración de Bien de Interés Cultural deben acompañar medidas de orden físico, actuando sobre el monumento para proteger lo que actualmente está a la luz, continuando las investigaciones en la parte que está enterrada y configurar el lugar como un foco de turismo cultural de primer orden, como su categoría merece, de acuerdo con lo señalado en la Directriz de Ordenación del Territorio nº 166, que al ocuparse de los bienes de esta naturaleza propone "Salvaguardar y preservar el patrimonio monumental como elemento básico de la educación y de la historia cultural de Aragón".

Al no haber recibido respuesta del Departamento competente en materia de patrimonio no se ha podido conocer con detalle la intervención realizada o las medidas que se pretenden adoptar; no obstante, la visita que se hizo al lugar antes y después de la misma permite poner de manifiesto, con las salvaguardas derivadas de no ser una opinión especializada en la materia, la necesidad de continuar con los trabajos de protección y de impulsar la difusión y el conocimiento de este enclave.

Asimismo, dado que una parte del problema parece residir en la aproximación del río Cinca al yacimiento, que podría provocar desprendimientos de tierra muy perjudiciales para su conservación, se encarece la necesidad de recabar la colaboración de la Confederación Hidrográfica del Ebro en esta tarea.

Tercera.- Sobre la obligación de colaborar con el Justicia de Aragón.

Desde el Justicia de Aragón se ha recabado en cuatro ocasiones determinada información sobre este asunto al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón sin que haya respondido. Ante esta situación, resulta necesario recordar lo establecido en la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, que establece la obligación de colaborar con la misma 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 formular las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Al Departamento de Industria, Comercio y Turismo, Ayuntamiento de Fraga y Comarca del Bajo Cinca, para que, de forma coordinada y en el ámbito de sus competencias concurrentes en la promoción del turismo, promuevan iniciativas para el impulso del turismo cultural en torno al yacimiento “Villa Fortunatus”, permitiendo que un mayor conocimiento del mismo sirva a la promoción cultural y al desarrollo socioeconómico de la zona.

Segunda.- Al Departamento de Educación, Cultura y Deporte, para que prosiga las actuaciones de protección del yacimiento con la determinación que el enclave merece, máxime tras su declaración como Bien de Interés Cultural, promoviendo las medidas que la Ley de Patrimonio Cultural establece para los bienes de esta naturaleza y la colaboración de la Confederación Hidrográfica del Ebro para eliminar los problemas detectados.»

11. SANIDAD

11.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	138	102	100	71	411
Expedientes archivados	74	102	99	71	346
Expedientes en trámite	64	0	1	0	65

<i>Sugerencias / Recomendaciones</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	15	15
ACEPTADAS	13	14
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	2	0

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1358/2003	Alteración por traslado de muestras de sangre	Sugerencia aceptada
310/2004 y 312/2004	Solicitud de reintegro de gastos médicos	Se facilita información
1232/2004	Solicitud de gastos de traslado de paciente fallecido	Sugerencia pte. Contestación
1162/2003	Problemática de alcoholismo de un joven	Inexistencia de irregularidad
432/2004	Situación de una enferma mental tutelada por la Administración	En vías de solución
803/2004	Recursos para un enfermo con retraso mental y trastornos de comportamiento	Información con gestiones
741/2000	Deficiencias higiénico sanitarias en la antigua estación de Renfe en Alcañiz	Sugerencia aceptada
1040/2004	Interrupciones no programadas en el Aparato de Radioterapia del Hospital Clínico Universitario	Sugerencia parcialmente aceptada
1087/2004	Interrupciones no programadas en el Aparato de Radioterapia del Hospital Clínico Universitario	Sugerencia parcialmente aceptada
15/2004	Expediente de oficio para conocer el lugar que ocupan los pacientes en lista de espera	En vías de solución
696/2002	Falta de respuesta a una reclamación sanitaria	Sugerencia aceptada
362/2004	Falta de precisión en un folleto informativo sobre un programa de prevención de cáncer de mama	Sugerencia aceptada
424/2004	Falta de contestación a un escrito presentado en el Servicio Aragonés de Salud	Sugerencia aceptada
139/2004	Deficiencias higiénico-sanitarias en un establecimiento en Grisén	Sugerencia aceptada
870/2004	Expediente de oficio al cesar el Pediatra en el Hospital de Jaca y derivar partos y urgencias a Huesca	Archivo por solución
651/2004	Acumulación de medicamentos en los domicilios particulares	Sugerencia aceptada
963/2004	Brote de legionella en el Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"	Sugerencia pte. de contestación
504/2004	Necesidad de contratar personal de pediatría los fines de semana en los Centros de Salud de Huesca	Sugerencia aceptada
565/2004	Solicitan la facilitación de concretas y específicas pruebas realizadas en el Hospital "Miguel Servet"	Sugerencia pte. de contestación
1135/2003	Ayudas por traslado para revisión a un niño trasplantado fuera de la Comunidad autónoma	Recomendación aceptada

11.2. Planteamiento general

En el año 2004 el número de quejas ha aumentado considerablemente, habiéndose presentado 138, frente a las 102 quejas del pasado año. Las recomendaciones han sido las mismas, con un alto grado de aceptación, ya que, hasta el momento actual, ninguna de ellas ha sido rechazada, destacando que, a diferencia del pasado año, no ha sido necesario efectuar ningún Recordatorio de Deberes Legales a la Administración de su obligación de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, puesto que todas las solicitudes de información han sido atendidas.

Hay que comenzar destacando que en nuestra Comunidad tenemos una buena sanidad pública, fundamentalmente porque tenemos buenos médicos y buenos hospitales, así lo atestiguan los casi 7 millones de actos médicos que se realizan cada año en Aragón de forma satisfactoria. Es verdad, 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 hace 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, oftalmología, por citar sólo algunas.

Hay que tener también en cuenta que en las grandes ciudades hay algunas personas que para paliar el aislamiento social en el que viven, acuden a los centros médicos con la excusa de ser atendidos médicamente pero en realidad lo que buscan es relación, comprensión y apoyo. Eso obliga a un sobreesfuerzo adicional al servicio de atención médica y muchas veces aumenta el gasto farmacéutico.

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.

Aunque haya casos puntuales en los que la gestión puede ser mejorable, hay que reconocer que en otros muchos es la adecuada; por eso si queremos mantener y mejorar la calidad la sociedad tiene que plantearse si

está dispuesta a dedicar más recursos. Hay que tener en cuenta que cada vez los tratamientos médicos son más complejos y ello requiere más tiempo de dedicación a los facultativos y más recursos para llevarlos a cabo, también sucede, a nuestro juicio, que debido a una gestión muy exigente hay muchos servicios que están al límite de sus posibilidades, y eso hace que cuando se plantea una situación excepcional como por ejemplo una epidemia de gripe o una alza o disminución prolongada de forma excepcional estos servicios no tienen la capacidad suficiente para atender los picos de asistencia que se les plantean.

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**, esta Institución consideró oportuno la apertura de un expediente de oficio para tratar de conocer las medidas que se pudieran estar adoptando para disminuir las listas de espera existentes en determinadas especialidades, informándonos la Diputación General de Aragón que en el Contrato Programa de Aseguramiento que se ha realizado desde el Departamento de Salud con el Servicio Aragonés de Salud se recoge, entre los requisitos que obligatoriamente han de cumplirse, que “el porcentaje de pacientes pendientes de cita no superará el 5% en consultas externas y el 5% en pruebas diagnósticas”, decisión que permitirá que la mayoría de los pacientes conozcan oficialmente el día de citación desde el momento de la indicación. En este sentido, también se ha aludido a que progresivamente se está implantando un sistema de telecita entre los Centros de Salud y los Centros de Especialidades con el objeto de disminuir los tiempos de espera y que el paciente salga del Centro de Salud con el día de cita y con todos los procedimientos que requiera coordinados y agrupados en el menor número de días posibles. Actualmente estamos a la espera de que se nos proporcionen los datos de cierre de la actividad y tiempos de demora correspondientes al año 2004 para analizar si las medidas están resultando eficaces y efectivas.

Sin embargo, hemos de seguir insistiendo en que en algunas especialidades hay listas de espera, por lo que se han de reforzar los medios de que dispone la sanidad pública para conseguir una mejora en la calidad asistencial y que la atención sea prestada en el menor lapso temporal posible.

A este respecto hay que mencionar la aprobación del Decreto 83/2003, que fue publicado en el Boletín Oficial de Aragón el 29 de abril de 2003 y entró en vigor a los veinte días de su publicación en el mismo, estableciéndose en su Disposición Transitoria Tercera que la garantía de plazos máximos de respuesta quirúrgica se desarrollaría de forma progresiva, para adecuar la estructura organizativa de los centros sanitarios al cumplimiento de este derecho, de forma que dicho plazo quedase garantizado a los doce meses, por lo que el pasado 11 de junio de 2004 comenzó a aplicarse incluyendo tiempos para las patologías que figuran en el Anexo de dicho Decreto; cirugía cardiaca, cataratas, artrosis de cadera y rodilla y neoplasias.

Hay que resaltar que muchas de las quejas que se presentan en este tema se resuelven con la mera solicitud de información, ya que suele anticiparse la visita médica prevista en un principio o la fecha para la operación quirúrgica, procediéndose por tanto al archivo del expediente.

No obstante lo anterior se aprecia que para realizarse determinadas y concretas pruebas, tales como TAC, ecografías y resonancias magnéticas la lista de espera excede de 6 meses, con lo que hay que plantearse la fórmula que posibilite que dichas pruebas se lleven a cabo en un periodo de tiempo inferior. En determinados momentos puede ser conveniente reforzar el personal o el material de determinados servicios o incluso concertar apoyos externos que permitan aumentar puntualmente y de forma transitoria la capacidad de tratamiento.

Esta Institución recibió varias quejas de ciudadanos que mostraban su preocupación por una serie de interrupciones por motivos técnicos en los aparatos de radioterapia del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza, lo que conllevó que el tratamiento que estaban siguiendo se viera también interrumpido en distintas ocasiones, por lo que se sugirió al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón que, en el supuesto de producirse interrupciones no programadas en tratamientos de radioterapia como consecuencia de averías en los aparatos, se plantearan la necesidad y conveniencia de tratar de derivar a los pacientes a aquellos Hospitales o Centros hospitalarios con los que tengan previamente establecidos conciertos o convenios, y que puedan prestarles el tratamiento prescrito; sugerencia que fue aceptada.

Han sido numerosas las reclamaciones de pacientes que precisaban que se les llevaran a cabo intervenciones de cirugía mamaria, permaneciendo algunas de ellas hasta 4 años en lista de espera lo que conllevaba que

estuvieran sufriendo repercusiones orgánicas de importancia, destacando las lesiones de espalda. Por ello, esta Institución sugirió al Departamento de Salud y Consumo que se adoptaran las medidas necesarias para que pudieran realizarse las intervenciones de cirugía mamaria en supuestos como los planteados, en los que existe un problema de hipertrofia mamaria y de implante de mama, a fin de evitar la aparición de complicaciones que impliquen menoscabo para la salud y la calidad de vida de las afectadas.

El Departamento Autonómico decidió aceptar la Sugerencia señalando que en los próximos meses iban a recoger en su cartera de servicios los procedimientos y técnicas de reducción mamaria, regular las indicaciones de dichos procedimientos, incluyendo como indicaciones aquellas que tenían repercusiones orgánicas y revisar las pacientes en lista de espera según criterio de indicación, acelerando el tratamiento de aquéllas pacientes que cumplieran las indicaciones reguladas.

En el mes de junio de 2004, se produjo un brote de legionelosis comunitaria en la ciudad de Zaragoza, relacionado con las torres de refrigeración del Hospital Clínico Universitario que afectó al menos a 32 personas y causó el fallecimiento de 7 de ellas. Esta Institución por lo que a la normativa aplicable se refería, entendió que podían existir algunas deficiencias como la falta de ajuste entre la periodicidad mínima establecida para que se lleven a cabo las revisiones y el período más reducido de incubación de la legionella. Dada la naturaleza del Real Decreto 865/2003, de ámbito estatal, entendimos que el Gobierno de Aragón debía estudiar la posibilidad de desarrollar una normativa autonómica e incluso impulsar, en el ámbito de sus competencias, la modificación de la citada norma; todo ello, con el fin de subsanar este tipo de deficiencias. La sugerencia fue aceptada.

También hay que hacer mención al expediente de oficio iniciado por esta Institución ya que se tuvo conocimiento de que los dos únicos centros que contaban con Unidades de Cuidados Intensivos de Neonatos eran los Hospitales “Miguel Servet” y el Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa”, ambos en Zaragoza, siendo además el primero centro de referencia para Soria y Logroño, resultando las plazas insuficientes dado el incremento de la natalidad en los últimos años, el aumento de niños de bajo peso y el de los partos múltiples derivados del empleo más frecuente de técnicas de reproducción asistida. Se ha solicitado al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón que nos informe acerca de las medidas que tenga previsto adoptar con el fin de ampliar el número de cunas en las UCI de neonatos, teniendo en cuenta que la oferta actual no es suficiente para

atender las necesidades que se presentan y atendiendo, igualmente, al trastorno que supone la derivación a otra Comunidad de un recién nacido y de su familia. La sugerencia ha sido aceptada encontrándose en vías de solución.

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 todos sus trámites 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.

Se ha dirigido una Sugerencia al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón (expte. 1358/2003) con el contenido y resultado que se refleja en la relación de expedientes más significativos, ante una queja en la que se denunciaba la alteración de muestras de sangre en el traslado de un centro de Salud de Ejea de los Caballeros a Zaragoza que, según se indicaba por la persona interesada, había ocasionado un grave retraso en una intervención quirúrgica.

Por otro lado hay que hacer referencia a los expedientes relativos al **reintegro de gastos sanitarios**.

En este sentido hay que mencionar las consultas dirigidas por ciudadanos para informarse sobre la posibilidad de obtener el reintegro de determinados productos o prótesis adquiridos (ej. expte. 22/2004 relativo a una prótesis de audífono; expte. 645/2004 sobre el producto Ostomy Adhesive Solution utilizado por una persona tetrapléjica; expte. 809/2004 referido a los marcapasos, etc.). En todos estos supuestos, examinado el problema y, en su caso, obtenida la correspondiente información, se facilita ésta a la persona interesada; si el producto adquirido carece de cobertura por la Administración sanitaria, se informa también al interesado sobre la posibilidad de acceder a algún tipo de ayuda social o asistencial para paliar el gasto. Incluso en algún caso excepcional, ante la exclusión de cobertura por parte de un catálogo de prestaciones de ámbito nacional, se ha remitido el expediente al Defensor del Pueblo al exceder de nuestras competencias la pretensión instada por el ciudadano.

También se han planteado quejas ante la denegación por el Servicio Aragonés de Salud del reintegro de gastos de asistencia en un centro ajeno a la Sanidad Pública aragonesa al que los ciudadanos han acudido, bien en una situación de urgencia, bien al considerar que no le estaban detectando adecuadamente su dolencia (ej., exptes. 312/2004, 310/2004). Examinadas las circunstancias concurrentes, se ha informado a los interesados de la estricta normativa aplicable al efecto que la Administración había aplicado en estos casos.

Se han presentado asimismo quejas contra la denegación del reintegro de gastos de traslado de pacientes. En algún caso se reclamaban los gastos de ambulancia ocasionados por el traslado a Zaragoza de una paciente que habría sufrido una caída en otra ciudad distinta (Zamora) con ocasión de un viaje (expte 1153/2004). Como en ocasiones anteriores, tras solicitarse la oportuna información de la Administración se ha comprobado que se trataba de un supuesto no encuadrable en el restrictivo ámbito de cobertura normativamente previsto a estos efectos y así se ha informado al ciudadano, no apreciándose irregularidad por parte de la Administración sanitaria aragonesa, al figurar que el traslado se había llevado a cabo por voluntad del paciente y no por prescripción facultativa. En otros supuestos se denuncia la denegación de ayudas por desplazamiento al no estar la localidad de origen a más de 120 kms. de distancia de Zaragoza (expte. 1401/2004).

En un caso se ha formulado queja ante la falta de reintegro de gastos de traslado de un paciente remitido a un hospital de Cataluña por el SALUD para hacerse un trasplante bipulmonar y para recibir el tratamiento relacionado con el mismo, que fallece en dicho hospital (expte 1232/2004); solicitada la oportuna información se ha formulado sugerencia a la DGA en los términos que figuran en la relación de expedientes más significativos.

Por lo que se refiere a la **financiación de tratamientos sanitarios**, hay que indicar que también se han presentado algunas quejas en las que se ha reclamado, p.ej., la continuación de un tratamiento rehabilitador para una persona que sufre una hemiplejía (expte 1000/2004), o la financiación de una intervención para el cambio de sexo, alegándose riesgos en la salud en el supuesto de que no se lleve a cabo (expte.1298/2004). Ambos supuestos se hallan en tramitación a la fecha de cierre de este informe, tras haberse realizado gestiones solicitando información sobre las circunstancias concurrentes.

Asimismo cabe mencionar el expediente 122/2004 iniciado en atención a una queja en la que se denunciaba la denegación de tarjeta sanitaria a dos niñas de nacionalidad española alegando que sus padres carecían de DNI por hallarse tramitándolo. Tras solicitarse a la Administración sanitaria la oportuna información, el problema fue solucionado procediéndose al archivo del expediente.

11.3. Relación de expedientes más significativos

11.3.1.- ALTERACIÓN POR TRASLADO DE MUESTRAS DE SANGRE. EXPTE: 1358/2003.

Este expediente se refería a una queja ciudadana ante el retraso en realizarse una intervención quirúrgica. A la vista de que de la información recabada se deducía que la causa del problema se debía a una posible alteración de unas muestras de sangre con motivo de su traslado a Zaragoza desde la localidad de Ejea de los Caballeros, se formuló la sugerencia que a continuación se reproduce.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En esta Institución tuvo entrada queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se ponía de manifiesto el caso de D^a. X, vecina de la localidad de Ejea de los Caballeros, señalándose al efecto literalmente lo siguiente:

«Con fecha 9 de Octubre de 2002 produce baja por enfermedad común, tras discrepancias con la Mutua La Fraternidad-Muprespa sobre el origen laboral o no de la contingencia que sufrió en rodilla derecha (meniscopatía externa). El diagnóstico es claro y la solución es unánime por todos los especialistas, es necesario realizar Cirugía Artroscópica.

Con fecha 17 de Diciembre de 2002 inicia las pruebas de pre-operatorio con análisis de sangre y electrocardiograma en el Centro de Salud de Ejea de los Caballeros, remitiéndose las mismas pruebas al Servicio de Anestesia del Clínico Universitario de Zaragoza, donde se debe pasar la prueba de Anestesia, como paso final antes de la inclusión en Lista de Espera para la intervención.

Alarmados ante la larga espera, y tras una maratónica sesión telefónica con hasta cinco personas diferentes del Clínico, es en la primera quincena de Febrero de 2003 cuando la interesada descubre que las pruebas enviadas al Clínico han sido extraviadas en algún departamento y tras muchas llamadas de teléfono logra que alguien se encargue de localizarlas y darles trámite en Anestesia del Clínico. Afortunadamente, las pruebas aparecen y consiguen que le den cita con el Anestesista en el Clínico como muy pronto en Abril.

Es en Abril de 2003, cuando por fin parece que la espera llega a su fin, y el Sr. Anestesista en Zaragoza le dice que hay que repetir la analítica de sangre porque hay anomalías. Nuevos análisis y remisión al Departamento de Hematología del Clínico para estudiar la anomalía, para lo cual le dan cita no antes del 15 de Mayo de 2003.

*Ya en Hematología en Zaragoza, **le comunican que los análisis han salido perfectos y que el origen de la anomalía aparecida está en el hecho de haberlos hecho en el Centro de Salud de Ejea, ya que con el traslado de la prueba por carretera, debió adulterarse la sangre extraída.** No obstante ello, solicita nueva cita con el Anestesista en Clínico, que se produce a finales del mes de Mayo de 2003 para que otorgue el Visto Bueno a las pruebas, enviarlo todo al Traumatólogo en Ejea de los Caballeros y sea él quien incluya la paciente en Lista de Espera, hecho que se produce con fecha 3 de Junio de 2003.*

Todo ello hace que se encuentre en situación de espera para la intervención quirúrgica desde el 3 de Junio de 2003, por una caída que se produjo con fecha 22 de Septiembre de 2002 y que produjo baja con fecha 9 de Octubre de 2002.

Los perjuicios que le han causado, además de los ya evidentes, son muchos y varios, desde los numerosos viajes a Zaragoza para las visitas a los

especialistas en el Clínico hasta la pérdida de su puesto de trabajo ante la indefinida espera para su intervención que se produjo con fecha 26 de Marzo de 2003, y que se siguen produciendo, desde el aumento de dolor en la otra rodilla por el hecho de caminar mal durante mucho tiempo, hasta la pérdida inminente de otro puesto de trabajo que estaban reservando para la Sra. X, pero que no va a ser posible esperar más.

El objeto del presente escrito es poner en su conocimiento una situación injusta, a la que, es innegable, se ha visto abocada, por una serie de retrasos producidos por la negligencia de cierto personal del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza, con el agravante de que la Lista de Espera, en la que está incluida desde hace más de seis meses, parece no tener fin.

Se solicita tener por expuestos los hechos relatados en el cuerpo del escrito para, tras los trámites oportunos, remitir Informe del Personal competente sobre la situación actual de la Lista de Espera en la que está incluida la Sra. X.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, recibiendo informe de dicha Administración en el que se hacía constar lo siguiente:

«Recabada la información sobre la queja en cuestión, tengo que informarle que la paciente fue intervenida el 14 de enero de 2004 en el Hospital Clínico Universitario de Zaragoza.

Lamentamos profundamente los retrasos acumulados que han provocado que la intervención indicada fuera diferida y, asimismo, los problemas que este hecho haya causado a la presentadora de la queja. No obstante, entendemos que, ante cualquier anomalía de una analítica preoperatoria, es necesario asegurar que la misma no suponga para el paciente un incremento del riesgo quirúrgico. Este criterio es el que ha prevalecido en las actuaciones relacionadas con este proceso. Finalmente la intervención se ha llevado a cabo con todas las garantías, aunque desafortunadamente, también se hayan producido efectos colaterales no deseados».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente la queja formulada ante el Justicia de Aragón en la que se plantea el caso de una ciudadana residente en Ejea de los Caballeros, que inició una baja en fecha 9 de octubre de 2002 y fue finalmente intervenida de la patología sufrida en fecha 14 de enero de 2004.

Al parecer, de acuerdo con los datos que se deducen del expediente, desde el primer momento la paciente obtuvo un diagnóstico claro de su patología (meniscopatía externa en su rodilla derecha), siendo unánime la opinión de los especialistas en la necesidad de intervenirle mediante cirugía artroscópica.

Por ello, en fecha 17 de diciembre de 2002 se realizaron a la Sra. X pruebas de preoperatorio consistentes en análisis de sangre y electrocardiograma en el centro de Salud de Ejea de los Caballeros. Dichas pruebas debían ser remitidas al Servicio de

Anestesia del Hospital Clínico de Zaragoza para que, superada la prueba de anestesia, se incluyese a la paciente en lista de espera para la intervención.

Sin embargo, las muestras analíticas de sangre obtenidas en el Centro de Salud de la localidad de Ejea resultaron alteradas en el traslado por carretera al Hospital Clínico de Zaragoza para ser analizadas.

La paciente realizó numerosas llamadas para interesarse por la situación y previsiones en relación a su intervención, tras conocer, en febrero de 2003, que las pruebas no habían llegado al Servicio de anestesia del Hospital Clínico. Localizadas éstas y remitidas a dicho servicio, se comunicó a la afectada la existencia de anomalías en las muestras y la necesidad de repetir la analítica de sangre, dándole cita para el 15 de mayo de 2003. En el Departamento de Hematología de dicho Hospital comunicaron a la paciente que el origen de la anomalía estaba en que en el traslado de la muestra desde la localidad de Ejea debía haberse adulterado la muestra extraída, indicándole que las nuevas pruebas habían salido bien. A partir de ahí se le dio cita con el anestesista a finales de mayo de 2003 para que valorase las pruebas, y se enviaron los resultados al especialista en traumatología de Ejea de los Caballeros para que incluyera en la lista de espera a la Sra. X, hecho que se produjo con fecha 3 de junio de 2003.

Finalmente la paciente fue intervenida el día 14 de enero de 2004, reflejándose en el escrito de queja que este retraso le ocasionó numerosos perjuicios y trastornos (numerosos viajes a Zaragoza, pérdida de puesto de trabajo y de oferta de empleo, aumento de dolor en la otra rodilla, etc).

En definitiva, en el supuesto examinado cabe apreciar un retraso de varios meses en la inclusión de una paciente en lista de espera para una intervención quirúrgica, demora que tiene su origen en las alteraciones sufridas por las muestras analíticas de sangre obtenidas en el Centro de Salud de la localidad de Ejea de los Caballeros en el traslado por carretera al Hospital Clínico de Zaragoza para ser analizadas. De haberse realizado el traslado adecuadamente las pruebas no hubiesen tenido que volver a repetirse y, en consecuencia, la paciente hubiera sido incluida en lista de espera varios meses antes.

SEGUNDA.- La Ley de las Cortes de Aragón 6/2002, de 15 de abril de Salud, establece en su artículo 4 como uno de los derechos reconocidos a los titulares del servicio sanitario, 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 posibles, de las funciones biológicas, psicológicas y sociales»*.

Dispone a su vez el artículo 30 de la misma Ley de Salud de Aragón que *«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: ... i) La mejora continua de la calidad en todo el proceso asistencial»*.

En la misma línea, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone en su artículo 6º que:

«Las actuaciones de las Administraciones públicas estarán orientadas:

1. A la promoción de la salud

...

4. A garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud.

5. A promover todas las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente».

Por su parte, el artículo 7º de la misma Ley indica lo siguiente:

«Los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del Sistema de Salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad».

TERCERA.- En el caso planteado resulta incuestionable el proceder de la Administración ante la existencia de una anomalía de una analítica preoperatoria, consistente en asegurar que la misma no supusiera para el paciente un incremento del riesgo quirúrgico, realizando para ello de nuevo las pruebas alteradas, y que éste sea el criterio prevalente en las actuaciones que se sigan en procesos similares al planteado.

Sin embargo, no hay que olvidar que el origen último de la demora que sufrió la paciente para que le fuera realizada su intervención quirúrgica estuvo en las alteraciones que sufrieron las muestras analíticas de sangre obtenidas en el Centro de Salud de la localidad de Ejea de los Caballeros en su traslado por carretera al Departamento de Hematología del Hospital Clínico de Zaragoza para ser analizadas.

De haberse realizado el traslado adecuadamente las pruebas no hubiesen tenido que volver a realizarse y, en consecuencia, la paciente hubiera sido incluida en lista de espera varios meses antes, evitándose así los trastornos y problemas ocasionados por la demora.

Ante este tipo de situaciones, por excepcionales que puedan ser, entendemos que hay que adoptar medidas para garantizar los traslados de muestras analíticas en las condiciones adecuadas para evitar su alteración o deterioro, evitando así que estos problemas puedan volver a repetirse en el futuro.

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 EXCMO. SR. CONSEJERO DEL DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que, atendiendo a las consideraciones expresadas, se adopten medidas para garantizar que los traslados de muestras analíticas se realicen en las condiciones adecuadas y con suficientes garantías para evitar su alteración o deterioro, evitando así que situaciones como la que es objeto del presente expediente puedan volver a plantearse en el futuro.»

En contestación a esta Sugerencia el Departamento de Salud y Consumo nos facilitó algunos datos desconocidos a la hora de formular la resolución y que venían a matizar el desarrollo de los hechos. En todo caso la Sugerencia se consideró aceptada comunicándose a la interesada en los siguientes términos:

«Con fecha 5 de mayo he recibido comunicación del Gobierno de Aragón en la que, en relación con la Sugerencia formal que le hice el pasado día 26 de marzo - copia de la cual ya le remití en su momento-, me indican las garantías que se adoptan en el traslado de muestras que se obtienen en los diferentes centros de salud, de forma que se asegura en todo momento su integridad y que no se puedan alterar o deteriorar; añadiendo que en el caso que Ud. Plantea la alteración del parámetro de coagulación relativa al primero de los controles fue también detectada en el nuevo control del mes de marzo de 2003 aunque, sin embargo, en mayo de dicho año apareció el nuevo control dentro de los límites normales, por lo que pudo pasar a ser intervenida.

Se reitera que el citado Departamento *“quiere transmitir a la presentadora de la queja que lamenta sinceramente las molestias que hayan podido producirle los retrasos acumulados en la realización de la intervención quirúrgica”*.

Por nuestra parte carecemos de competencias y capacidad para valorar consideraciones de naturaleza médica, por lo que no nos es posible afirmar, desde un punto de vista de técnica en medicina, si las muestras fueron o no alteradas con el transporte o se produjo algún otro tipo de circunstancia. En todo caso, en esta fecha traslado nuevamente al Departamento de Salud y Consumo la conveniencia de informar adecuadamente a los pacientes, dado que, según Usted nos indica, le informaron de que los análisis habían resultado alterados en el transporte por carretera.

Sin perjuicio de todo ello, estimando que los datos que la Administración aporta sobre las garantías que se adoptan en el transporte de muestras resultan satisfactorios, considero que la resolución del Justicia (referida exclusivamente a que se garanticen los traslados de muestras analíticas) ha sido aceptada y entendiendo, por ello, finalizada mi intervención, procedo, en consecuencia, al archivo del expediente, lo que le comunico para su conocimiento de conformidad con lo exigido en el artículo 24.1. de la Ley del Justicia.»

11.3.2.- SOLICITUD DE REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS. EXPTE: 310/2004 Y 312/2004

En el caso del expte. 310/2004 se formuló queja solicitando el reintegro del gasto generado a una ciudadana por razón de unas pruebas diagnósticas y un tratamiento rehabilitador. La interesada había acudido a la medicina privada al no considerar satisfactoria la asistencia prestada en la sanidad pública, en la que no le habían dado un diagnóstico adecuado a su dolencia en la rodilla izquierda.

Tras solicitar información a la Diputación General de Aragón, se dio traslado a la interesada del informe recibido, indicándole lo siguiente:

«Su pretensión va dirigida a que la sanidad pública le abone los gastos ocasionados por razón de una prueba de resonancia magnética que le realizaron en el Centro Médico Zaragoza, así como por la rehabilitación que mantuvo en el Centro de Medicina Deportiva hasta el inicio de la misma en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza.

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 razonablemente 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 la resolución de la D.G.A. se ajusta, en principio, a las estrictas previsiones legales vigentes, sin que nos sea posible realizar ningún otro tipo de gestión supervisora de la actuación administrativa objeto de su queja en este punto ya que carecemos de competencias para variar la normativa existente, sin perjuicio de que comprendamos plenamente su postura y sus argumentos. Sin embargo, **el tenor de la norma es muy restrictivo y muy claro, y solo prevé el reintegro para supuestos de riesgo urgente para la vida**, circunstancia que no concurría en este caso.

Sentimos que no esté en nuestra mano poder variar la resolución administrativa denegatoria, que se ajusta literalmente a las estrictas previsiones legales.

Sin perjuicio de lo anterior, si Usted considera que la actuación de la medicina privada se debió a un negligente proceder de los empleados de la Sanidad Pública tiene la posibilidad de formular una reclamación de responsabilidad patrimonial por

funcionamiento anormal de los servicios públicos y reclamar los gastos sufridos por razón de dicha causa, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 139 y ss de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 429/1993, por el que se regulan este tipo de procedimientos. 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.»

Por otro lado, en el supuesto del expte. 312/2004 —en el que un trabajador autónomo había sido trasladado a la MAZ tras sufrir un siniestro grave mientras desempeñaba su trabajo y reclamaba posteriormente el gasto asistencial ocasionado—, desde el Justicia se solicitó información al Departamento de Salud y Consumo de la DGA sobre el caso planteado. Una vez recibido el correspondiente informe, se dio traslado del mismo al interesado, y se le informó de lo siguiente:

«Su pretensión va dirigida a que la sanidad pública le financie la asistencia recibida en la MAZ tras sufrir una grave caída desde una altura de seis metros mientras trabajaba como autónomo.

Con independencia de la innegable gravedad de la caída, el informe del Departamento de Salud y Consumo indica que su estado en el momento del ingreso hospitalario era *“consciente, orientado y colaborador, con pares craneales normales y movilizándolo las cuatro extremidades”*.

A partir de esta última circunstancia he de referirme a continuación a las previsiones contenidas en 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, como a Usted ya le consta, 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:

Por “urgencia Vital” entienden los Tribunales no sólo el peligro para la vida, sino también el riesgo para la integridad de órganos importantes (sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León de 7 de enero de 1998); el deterioro de la integridad de la salud del paciente (st. TSJ de Cantabria de 12 de marzo de 1998) o por poner en peligro su curación definitiva (sts. TSJ Canarias de 30 de enero y 14 de abril de 1998), o por ser el tratamiento propuesto por la Seguridad Social mucho más agresivo (st. TSJ de Murcia de 20 de junio de 2000); pero no basta que el tratamiento alternativo sea simplemente más beneficioso o mejore sus expectativas de vida, ni es aplicable a aquellos supuestos en los que la intervención no es apremiante ni imprescindible (st. TSJ de Cataluña de 23 de enero de 1998); ni cuando se trata de una prueba de diagnóstico (st. TSJ La Rioja 26-2-1998; así, si no se da la urgencia vital, aunque se haya acudido a la medicina privada por indicación del facultativo de la Seguridad Social no se tiene derecho al reintegro (st. TSJ de Granada de 9 de marzo de 2000)

En el caso que nos plantea, y dado que según la información facilitada por los servicios sanitarios, Usted se hallaba consciente, orientado, con movilidad en las cuatro extremidades, no queda acreditado que existiera un riesgo inminente para su vida de haber sido trasladado para ser asistido en un Hospital del Sistema Nacional de la Salud, como el Miguel Servet o el Hospital Clínico Universitario, por lo que la resolución de la D.G.A. se ajusta, en principio, a las estrictas previsiones legales vigentes, sin que nos sea posible realizar ningún otro tipo de gestión supervisora de la actuación administrativa objeto de su queja ya que carecemos de competencias para variar la normativa existente, de ámbito estatal, y no nos es posible revisar valoraciones técnicas de naturaleza médica cuestionando la veracidad de los datos contenidos en el informe médico de ingreso que le expidieron, sin perjuicio de que comprendamos plenamente lo razonable de su traslado a la MAZ ante las circunstancias concurrentes. Únicamente formulando en su día una reclamación ante la Jurisdicción Social podría haber obtenido el reintegro pretendido, si bien es dudoso que su demanda hubiera prosperado ante los datos consignados en los informes de ingreso hospitalario y dadas las restrictivas previsiones legales existentes al efecto, que únicamente hubieran comprendido su caso si como consecuencia de la caída hubiera sufrido alguna fractura de tal gravedad que trasladarle hasta un Hospital de la sanidad pública hubiera supuesto un peligro vital de muerte o pérdida de órganos esenciales ante la urgencia de una intervención inminente, dato que no se deduce del informe médico de ingreso que se le expidió.»

**11.3.3.- SOLICITUD DE GASTOS DE TRASLADO DE UN PACIENTE FALLECIDO.
EXPTE: 1232/2004**

En este supuesto, ante una queja contra la denegación del reintegro del gasto de traslado del cadáver de un paciente fallecido en el Centro Valle de Hebrón de Barcelona, al que había sido remitido para el tratamiento posterior al trasplante bipulmonar realizado en dicho Hospital, se formuló sugerencia al Departamento de Salud y Consumo de la DGA en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 14 de septiembre de 2004 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se pone de manifiesto el caso de D^a. X, a quien se le había denegado el reintegro de los gastos de traslado de su esposo D. Y, desde el Hospital “Valle de Hebrón” de Barcelona al que había sido remitido por el Sistema de Salud de Aragón y finalmente había fallecido, hasta la localidad de L (Zaragoza) en la que residía, manifestándose lo que a continuación se transcribe de acuerdo con el tenor literal del escrito presentado:

“Debido a la enfermedad de su esposo hubo necesidad de efectuarle un trasplante de los dos pulmones. Al no poder realizarse en Zaragoza esta operación en el Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza, donde recibió el tratamiento anterior, fue enviado a Barcelona, y se le practicó en el Hospital «Valle de Hebrón” en el mes de julio de 2002. Todos los pasos y trámites se realizaron de acuerdo con las indicaciones de los médicos que hasta ese momento le atendieron en dicho Hospital Clínico y los servicios administrativos del Departamento de Salud.

Tras el trasplante, las consultas que fueron necesarias de acuerdo con el tratamiento prescrito se realizaron igualmente en Barcelona, así como la mayoría de los ingresos que en diversas ocasiones fue necesario realizar, bien por revisiones o por empeoramiento de su estado de salud. Los desplazamientos se hicieron mediante las ambulancias provistas a tal fin por el Departamento de Salud, debiéndose reconocer la buena atención prestada en todo momento.

El último ingreso se realizó en Barcelona el día 25 de abril, siendo su motivo el mal estado en que se encontraba y la necesidad de acudir a una visita prevista para el día 26. La situación se agravó hasta tal punto que falleció el pasado día 4 de mayo.

Por tal motivo, hubo necesidad de efectuar el traslado del cadáver desde Barcelona hasta la localidad de L, de donde era natural y residente su esposo, para proceder a su inhumación.

Dado que la atención a la enfermedad fue realizada en Barcelona por prescripción del Departamento de Salud de Aragón ante la imposibilidad de realizarla en sus propios centros, y que el fallecimiento se produjo en esa ciudad como consecuencia de haber ido allí para la visita requerida y ante la grave situación existente, la interesada entendió razonable que dicho Departamento

(que, por otro lado, se hubiese hecho cargo de su traslado en ambulancia si así se hubiese precisado) asumiera los gastos de traslado del cadáver hasta Zaragoza, donde están los hospitales que, por razón de domicilio, le hubiesen correspondido, y consecuentemente, procediese a su reintegro, que ella había satisfecho directamente a la empresa funeraria.

Como se acredita en la documentación adjunta, la solicitud la realizó al amparo de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, que establece entre sus principios rectores la igualdad de acceso a los servicios y actuaciones sanitarias; es por ello que el artículo 6 dispone en su párrafo 5 que “Las administraciones públicas orientarán sus políticas de gastos a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los servicios sanitarios y públicos en todo el territorio de Aragón”. Entiende por ello que en caso de no atender la petición en tal sentido se produce una clara situación de desigualdad con otros pacientes que pueden recibir asistencia sanitaria en sus zonas de salud, y que en idéntico supuesto de fallecimiento sus familiares no precisan correr con unos gastos tan cuantiosos de traslado del cadáver; desigualdad que es función del Sistema Aragonés de Salud evitar, de acuerdo con el mandato que le efectúa el artículo 28.e de la misma Ley.

Por otro lado, y habida cuenta de la estructuración del Sistema de Salud en Aragón en las demarcaciones designadas como Áreas de Salud que, según lo establecido en el artículo 47 de la Ley, deben disponer de la financiación y dotaciones necesarias para prestar los servicios de atención primaria y especializada, asegurando la continuidad del proceso asistencial y la accesibilidad de los usuarios al servicio, parece razonable que cuando dentro del área de salud no se pueda prestar el servicio se remita al paciente al lugar adecuado, en virtud de las disposiciones o convenios suscritos a tal efecto. Así se hizo con su marido, que fue enviado a Barcelona para tratarlo de su enfermedad, y donde finalmente falleció; entiende la interesada que, al ocurrir su muerte en esa ciudad por circunstancias derivadas de un proceso asistencial que debiera haberse producido en su área de salud, centrada en Zaragoza, el Sistema de Salud de Aragón debe sumir el traslado del cadáver hasta su zona de salud, como último servicio de este proceso asistencial. Así es reconocido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 12 de enero de 1996 (recurso de suplicación nº 5004/1995) cuando, al tratar de una reclamación similar, señala que “...cuando el enfermo ingresa, hasta su fallecimiento, en el Centro sanitario extranjero, no puede ni remotamente pretenderse que debió solicitar nueva autorización cuando la primera, referida a asistencia por determinada enfermedad, ya comprendía -en plural- todos los desplazamientos y estancia con un acompañante, pero sí debe accederse al formulado con carácter subsidiario, aunque en parte, **pues si los gastos de traslado del cadáver deben considerarse comprendidos en “los desplazamientos” autorizados**, por el contrario no tienen consideración de gastos propios de asistencia sanitaria los ocasionados por uso del teléfono, salvo prueba en contrario, ni los de televisión...”.

Piénsese que todo el sistema de desplazamientos de enfermos para recibir asistencia en otras áreas de salud o en otras comunidades autónomas gira sobre la premisa de que el enfermo es atendido en el hospital de destino y vuelve a su hogar a través de los medios de transporte que el Departamento de Salud pone a su disposición; pero no tiene en cuenta supuestos como el que nos ocupa, en que el enfermo fallece fuera de su área, y su retorno para inhumarlo

supone un fuerte desembolso económico para su familia, añadiéndose así el quebranto económico al propio en el orden moral.

Las peticiones realizadas en este sentido fueron desestimadas, tanto en la resolución inicial como en la reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral, al señalar que esta prestación no está recogida en la vigente normativa (Real Decreto 63/ 1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema Nacional de Salud, y más recientemente, 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). Como se ha indicado antes, estas normas están previstas para que el enfermo sea llevado a un hospital, tratado y devuelto a su domicilio, pero no contemplan el supuesto de que fallezca y deba ser transportado mediante un coche fúnebre».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón recibiendo en fecha 12 de noviembre de 2004 informe de dicha Administración en el que se hacía constar lo siguiente:

«...La solicitud de reintegro de los gastos correspondientes al traslado del paciente fallecido D. Y, formulada por su esposa, D^a X, fue denegada al tratarse de una prestación no sanitaria, no comprendida entre las reguladas como prestaciones complementarias según lo dispuesto en el **RD 63/95 de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias** y no incluida entre las susceptibles de reintegro por la **Orden del Departamento de Salud y Consumo de fecha 22-3-04 sobre ayudas por gastos de desplazamiento, manutención y hospedaje.**

A los argumentos expuestos por la solicitante relativos a las garantías establecidas en la **Ley 6/2002 de 15 de abril, de Salud de Aragón**, cabe objetar que efectivamente la mencionada Ley delimita las denominadas Áreas de Salud como marco de planificación y desarrollo de las actuaciones sanitarias que deben disponer de la financiación y dotaciones necesarias para prestar los servicios de Atención Primaria y Especializada, garantizando la igualdad de acceso a las prestaciones sanitarias, de modo que una vez agotadas las posibilidades diagnósticas y terapéuticas existentes en el Área de Salud o en la propia Comunidad Autónoma, la población pueda acceder a los recursos asistenciales ubicados en otras Áreas de Salud u otras Comunidades Autónomas.

Resulta esta garantía, pues, referida exclusivamente al acceso a las prestaciones sanitarias, y en atención a la misma se facilitó al esposo de la solicitante la posibilidad de ser intervenido y asistido en el Hospital Valle de Hebrón de Barcelona, al superar su patología que requería un trasplante bipulmonar, las posibilidades diagnósticas y/o terapéuticas existentes en nuestra Comunidad Autónoma, además de procederse al abono de las ayudas económicas por gastos de desplazamiento y manutención contempladas por la normativa vigente.

Que el traslado de cadáveres no es una prestación sanitaria ni está contemplada como gasto susceptible de reintegro por la normativa aplicable al efecto y arriba mencionada, no siendo reintegrables estos gastos en ningún caso, ni en los supuestos más habituales de pacientes vecinos de pueblos ubicados en la provincia, que lógicamente para recibir determinada Atención

Especializada deben acudir a Centros Hospitalarios mas o menos apartados de su domicilio y en caso de fallecer durante el ingreso hospitalario también deben ser los familiares quienes corran con los gastos de traslado del cadáver».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente la queja presentada al Justicia de Aragón contra la denegación de gastos de traslado de un paciente fallecido, desde el Hospital “Valle de Hebrón” de Barcelona hasta la ciudad de Zaragoza.

El paciente había sido remitido en el mes de julio de 2002 a dicho centro hospitalario para ser sometido a un trasplante bipulmonar por no ser posible realizar dicha intervención en el Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza donde venía recibiendo tratamiento.

Una vez realizada dicha intervención todo el seguimiento posterior del paciente fue efectuado en el mismo Hospital de Barcelona. Allí acudió tanto para las consultas médicas que fueron necesarias como en los casos de ingreso que hubo que realizar, bien por revisiones bien por empeoramiento de su estado de salud, realizándose los correspondientes desplazamientos en ambulancias que ponía a su disposición la Administración sanitaria aragonesa, reconociéndose por los interesados la buena atención prestada en todo momento.

El último ingreso del paciente en el centro “Valle de Hebrón” se realiza en fecha 25 de abril de 2004 debido al empeoramiento de su estado, produciéndose un agravamiento de su situación que ocasionó su fallecimiento en fecha 4 de mayo de 2004.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere al derecho de la presentadora de la queja a obtener el reintegro de gastos de traslado del cadáver en el supuesto concreto planteado, hay que tener en cuenta las estrictas previsiones al respecto contenidas tanto en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias, cuando la Orden de 22 de marzo de 2004 del Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón sobre ayudas por gastos de desplazamiento, manutención y hospedaje para pacientes de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Entendemos que ninguna de estas disposiciones normativas contempla el posible reintegro del gasto de traslado de un paciente fallecido.

En este sentido, con independencia de algún pronunciamiento judicial aislado como el que la presentadora de la queja cita en su escrito (sentencia de 12 de enero de 1996 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid), no existe un criterio jurisprudencial consolidado favorable al abono de gastos de esta naturaleza.

Al respecto cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 30 de mayo de 2000, recaída ante una reclamación de traslado de un fallecido desde un Hospital de París al que la sanidad

pública había remitido al paciente para seguir tratamiento y en el que se había producido el óbito, hasta su domicilio en España.

El Tribunal expresa, en un primer momento, aun partiendo de que el propio tratamiento dispensado al paciente en París no tiene amparo legal si atendemos exclusivamente a las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico interno -que no otorga derecho a recibir un tratamiento en el extranjero para cuya aplicación no se tengan medios en España-, lo siguiente:

«Conclusión que se corrobora cuando se advierte que tampoco tendría derecho al reembolso de los gastos denegados por el Juzgado, aun en el supuesto de que hiciéramos la ficción de considerar que el tratamiento recibido en París formaba parte del derecho que nuestra legislación interna le reconoce, como tampoco lo tienen aquellos beneficiarios de nuestra asistencia sanitaria al reembolso de los gastos de inhumación o de los que tiene algún familiar suyo cuando la asistencia se recibe, en España, en un centro hospitalario de población distinta a la de su lugar de residencia y fallece en dicho lugar, para lo que basta con advertir que no estamos ante ninguna de las prestaciones sanitarias descritas en el Anexo I del Real Decreto 63/1995. Extremo que resulta relevante, además (como de inmediato veremos), para advertir que ni tan siquiera tenía derecho al amparo de la legislación comunitaria.

Esa misma sentencia, más adelante, llega a la conclusión de que el paciente sí que tenía derecho al tratamiento seguido en París, en virtud de la normativa comunitaria. Pero incluso en este caso, por lo que se refiere a la pretensión de reembolso de los gastos de traslado del cadáver a su lugar de domicilio, insiste en lo siguiente:

*«En lo que atañe a los gastos de transporte fúnebre del cadáver de don Pedro, la falta de derecho al reembolso del gasto ocasionado proviene de **que no estamos ante una prestación de asistencia sanitaria reconocida en nuestro ordenamiento, al no estar incluida en el catálogo de prestaciones sanitarias descritas en el Anexo I del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero. En tal sentido, ese catálogo incluye, como una de las prestaciones complementarias, el transporte sanitario, pero lo limita a determinados casos, ninguno de los cuales incluye el traslado del cadáver, abarcando siempre a personas vivas que, por razón de causas médicas, tienen imposibilitado el uso de transporte ordinario. Imposibilidad igualmente existente en estos casos, pero falta la razón de ser que justifica la inclusión del transporte sanitario dentro del catálogo de prestaciones sanitarias: como medio auxiliar para el restablecimiento de la salud. En consecuencia, no incluido el transporte fúnebre, cuando la muerte ocurre en un centro sanitario español, dentro de las prestaciones de asistencia sanitaria, tampoco queda amparado ese derecho en el art. 22.1 c) del Reglamento 1408/1971 (cuya finalidad no es la de dar a los beneficiarios de la Seguridad Social española derecho a recibir en los otros Estados miembros prestaciones de asistencia sanitaria distintas de las previstas en nuestra legislación).***

A la vista de los argumentos expresados por la sentencia parcialmente transcrita, en consonancia con las previsiones de la normativa de aplicación citada, entendemos que la pretensión de reintegro de gastos de traslado del cadáver del

paciente desde el Centro Hospitalario “Valle de Hebrón” de Barcelona hasta la ciudad de Zaragoza carece de cobertura legal que la ampare, por lo que la Administración sanitaria, en este caso, al desestimar la reclamación formulada, no ha incurrido en ningún tipo de irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora.

Ello no queda desvirtuado por las previsiones contenidas en la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón a las que en la queja se alude, ya que el principio de igualdad que la solicitante invoca va referido a prestaciones sanitarias y acceso a servicios sanitarios públicos, es decir, en el marco del restablecimiento de la salud. Mas una vez fallecido el paciente ya no podría hablarse de aplicar al mismo servicio de naturaleza sanitaria sino otro tipo de servicios, ajenos al objetivo de preservar o restablecer la salud que, una vez producido el óbito, lamentablemente ya no es posible aplicar.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, el Real Decreto 63/95, de 20 de enero establece un su disposición adicional cuarta que *“la atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurren en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio a través de la adecuada coordinación por las Administraciones públicas correspondientes a los servicios sanitarios y sociales”*.

La Orden de 22 de marzo de 2004, tal y como se indica en el primero de sus artículos, viene precisamente a desarrollar la anterior previsión regulando las ayudas por gastos de desplazamiento, hospedaje y manutención. Por tanto, la Administración sanitaria cubre también la carga económica que representan conceptos que no pueden considerarse desde un punto de vista estrictamente técnico “prestaciones sanitarias”, sino más bien prestaciones de naturaleza auxiliar y necesariamente vinculadas a la prestación del servicio sanitario, como pueden ser ayudas por desplazamientos, manutención y alojamiento de acompañantes, o ayudas por hospedaje y manutención de pacientes.

Es en este ámbito donde estimamos que se puede estudiar la posibilidad de contemplar un reintegro de la naturaleza del que se reclama, por razones equiparables a los casos de ayudas por desplazamiento dado que, de no haberse producido el óbito, el Servicio Aragonés de Salud se hubiera hecho cargo del traslado del paciente a Zaragoza, tratándose de un gasto necesariamente generado como consecuencia del traslado del paciente fuera de su Área de Salud para recibir el tratamiento adecuado.

En este sentido, teniendo en cuenta que los recursos públicos sanitarios son limitados y valorando las distintas prioridades a las que debe atenderse, podría estudiarse la posibilidad de amparar este tipo de gastos vinculándolo a la inexistencia de rentas del solicitante, exclusivamente en aquellos casos como el planteado en el que se produce un desplazamiento del paciente a distinto Área de Salud para acceder a una determinada prestación sanitaria, cubriendo únicamente el gasto de traslado si el paciente fallece hasta el Área de Salud a la que se le ha remitido, excluyendo, por tanto, los habituales supuestos de pacientes que son atendidos dentro del Área de Salud que les corresponde, aunque se trate de centros situados fuera de su localidad de residencia.

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 A LA EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SALUD Y CONSUMO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que, atendiendo a la disponibilidad de recursos económicos que exista y valorando las distintas prioridades a las que debe atenderse en el ámbito sanitario, se estudie la posibilidad de establecer ayudas en el futuro para cubrir gastos de traslado de un paciente fallecido como el que constituye objeto del presente expediente, contemplando la idea de vincular la cobertura a la inexistencia de rentas del solicitante, restringiéndola exclusivamente a aquellos casos como el planteado en el que se produce un desplazamiento del paciente a diferente Área de Salud para acceder a una determinada prestación sanitaria, cubriendo únicamente el gasto de traslado hasta el Área de Salud correspondiente y excluyendo, por tanto, los habituales supuestos de pacientes que son atendidos dentro del Área de Salud que les corresponde, aunque se trate de Centros situados fuera de su localidad de residencia.»

A fecha actual esta Sugerencia está pendiente de contestación.

11.3.4.- -DEFICIENCIAS HIGIÉNICO-SANITARIAS EN LA ANTIGUA ESTACIÓN DE RENFE EN LA LOCALIDAD DE ALCAÑIZ. EXPTE: 741/2000-9

Este expediente versa sobre el mal estado en que se encontraban los inmuebles sitios en la antigua estación de Renfe en la localidad de Alcañiz, así como el mal estado higiénico sanitario existente en la zona, lo que motivó una Sugerencia en los siguientes términos:

“I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Entre los años 2001 y 2002 se instruyó en esta Institución un expediente con la referencia indicada en el encabezamiento relativo a los problemas existentes en la Ciudad de Alcañiz con el gran número de perros sin dueño que vagan por las calles, y especialmente en las inmediaciones de la estación de ferrocarril y urbanización E.. El expediente concluyó con la formulación de una Sugerencia para que se agilizaran los trámites conducentes a la aprobación definitiva de la Ordenanza Municipal sobre la Tenencia de Animales domésticos que regulase el control sanitario y actuaciones de abandono, incluyendo la creación de un servicio de acogida de animales abandonados, se impulsaran las negociaciones con Renfe para actuar urbanísticamente en esa zona y se velase para mantener los terrenos del casco urbano en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, para evitar riesgos a personas y cosas o peligros para la higiene.

Segundo.- Esta Sugerencia fue aceptada por Ud., que manifestó en su escrito de 08/06/01 una posición totalmente favorable a la misma.

Tercero.- No obstante, con fecha 30/06/03 se dirigió de nuevo a esta Institución el presentador de la queja inicial exponiendo, en relación con este asunto, que *“la situación sigue igual; los pobres animales siguen encerrados en la estación, mal viviendo en situaciones horribles y no hemos conseguido nada, a pesar de que hemos recogido firmas y lo hemos denunciado, también seguimos recogiendo los particulares un promedio de 1 a 3 perros por semana”*. Añade a continuación que *“hasta el Ministerio de Fomento se ha dado cuenta del elevado número de accidentes en los últimos años, debido a los perros abandonados, y así se lo han hecho saber a nuestro alcalde, pero a pesar de que incluso en la televisión a nivel nacional han llamado su atención, él sigue ignorando el tema”*, aludiendo a una carta que les remitió el 13/04/03 -nº registro salida 1.284-, en la que cita instalaciones y servicios que denuncian como inexistentes o carentes de eficacia a estos efectos.

Cuarto.- Dada la gravedad de la situación denunciada, rogamos que se nos informara sobre el estado actual de la misma y el resultado de las actuaciones realizadas para su resolución (aprobación de la Ordenanza, control de animales abandonados mantenimiento de inmuebles en las debidas condiciones, etc.), tanto las que se hicieron tras la aceptación de la Sugerencia como las que estén en marcha o previstas en el momento actual, al igual que de las gestiones que se hayan realizado para dar cumplimiento a los artículos 7 y 80 de la recientemente en vigor Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, que establece la obligatoriedad de los ayuntamientos de más de 5.000 habitantes de decomisar los animales que se encuentren en determinadas situaciones de carencia y disponer de instalaciones habilitadas para esta finalidad.

Quinto.- En contestación a nuestra petición, comunicaron lo siguiente:

«1º.- La Ordenanza Municipal de Tenencia y Protección de Animales Domésticos se aprobó definitivamente por Pleno Ayuntamiento con fecha 4 de marzo de 2002, siendo publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 4 de abril de 2002, entrando en vigor 15 días después.

El artículo 2 de dicha Ordenanza prohíbe el abandono de animales, entendiendo por tal situarlos en “lugares cerrados o desalquilados, solares, vías públicas, jardines, etc., en la medida en que no sean en tales lugares debidamente atendidos”. Este tipo de infracción queda tipificada en la Ordenanza como “muy grave”.

El Ayuntamiento estableció el “microchip” como método de identificación obligatorio para los perros que residen en el municipio. Así mismo, se creó un registro municipal de perros en el que actualmente se encuentran inscritos 252 animales.

2º.- En cuanto al servicio de recogida de animales abandonados, el artículo 10 de la ordenanza establece las competencias del Ayuntamiento en caso de abandono. Para el ejercicio de estas competencias atribuidas, se ha creado un

protocolo de actuación para los casos de animales abandonados en el municipio, de forma que, tanto si son recogidos por particulares como por el personal municipal, sean destinados al centro de acogida de la empresa R.S., único debidamente autorizado y habilitado al efecto en la provincia de Teruel del que esta Alcaldía tiene conocimiento. El destino de los animales allí acogidos, de acuerdo con las Ordenanzas, es la adopción o sacrificio eutánico según el caso. De momento el Ayuntamiento no cuenta con instalaciones adecuadas para la recogida de animales abandonados, si bien ha recabado colaboración de las clínicas veterinarias privadas en Alcañiz y ha adquirido unos boxes para poder mantener los animales transitoriamente hasta su traslado a Teruel, en casos de extrema necesidad.

3º.- Respecto a la situación concreta de los animales confinados en las instalaciones de Renfe, ha llegado a conocimiento de esta Alcaldía que se levantó acta de inspección de la situación allí acontecida por la Zona Veterinaria de Alcañiz, de acuerdo con las atribuciones reguladas en el art. 6 de la Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma, de la que, de momento, no conocemos oficialmente el resultado. En cualquier caso, si a la vista del acta resultan indicios de abandono o maltrato, el Ayuntamiento se verá en serias dificultades técnicas y económicas para el decomiso de los animales.

Las gestiones del Ayuntamiento con RENFE relativas a las instalaciones que esta empresa mantiene en nuestro municipio se encuentran estancadas desde el año 2001, de forma que el estado de deterioro de las edificaciones es mayor, si cabe, dado el tiempo transcurrido. El Ayuntamiento tiene intención de reanudar las gestiones con RENFE a través de su Sección de Medio Ambiente para solucionar el problema sanitario que parece se viene dando en sus propiedades, ya que las diligencias que se realizaron con Patrimonio no han llegado a buen término.»

Sexto.- Con posterioridad, y atendiendo nuestra petición, nos proporcionaron copia del acta de inspección levantada por miembros de la Zona Veterinaria en las instalaciones de la antigua estación de RENFE en Alcañiz, resultando lo siguiente:

«Ante la denuncia registrada el 8 de julio de 2003 en la oficina delegada de Alcañiz por M.P., nos personamos en el lugar de la denuncia (antigua estación de Renfe en Alcañiz), y procedemos a la inspección del lugar, observando lo siguiente:

Presencia de animales de la especie canina en 4 habitáculos independientes, a una distancia aproximada de 100 a 200 metros. Al observar un número elevado de heces, colchones y puertas atrancadas en otros habitáculos, suponemos que todavía había un número más elevado de animales.

En el primer habitáculo, para poder ver los animales, puesto que la puerta está tapada con papeles de madera, tenemos acceso por encima de la puerta observando dos perros galgos uno de color negro y blanco y otro de color blanco, tenían comida industrial abundante y bidón con agua, en un espacio de aproximadamente 30 m2.

En el segundo habitáculo observamos dos galgos en colorado rojizo, en un parque descubierto de 15-20 m2, con bidón de agua y sin comida.

En el tercer habitáculo que es una caseta, podemos ver los perros a través de una ventana observando dos galgos en atigrado, edad aproximada 4 meses, en una superficie aproximada 20 m2, no pudiendo comprobar si tenían comida y bebida.

En el cuarto habitáculo que es otra caseta, podemos ver los perros a través de una ventana con rejas, observando un pointer, un perro cruce y un cachorro de aproximadamente un mes. No pudiendo comprobar si tenían comida y bebida.

Se desconocen a los responsables o propietarios de los perros, así como su censado en el Ayuntamiento, estando los perros en un lugar privado ilegalmente según informa la denunciante (vieja estación de Renfe en Alcañiz). Igualmente por razones de Sanidad animal o Salud Pública, según la Ley 11/2003 de 19 de marzo se ordena a vacunaciones y tratamientos sanitarios obligatorios, así como la tenencia de cartilla sanitaria, que en este caso desconocemos por no tener acceso a los propietarios, pero podemos comprobar "in situ" la presencia de un gran número de parásitos (pulgas).

Según la Ley 11/2003 de protección animal de la Comunidad Autónoma de Aragón, que tiene por objeto garantizar la protección de los animales, prohíbe la tenencia de animales en lugares donde no se puede ejercer la atención y vigilancia de los mismos, así como no disponer de las medidas adecuadas, con el fin de evitar agresiones entre los propios animales, hecho que pudimos comprobar en las inspecciones realizadas los días 22 de julio y 21 de agosto.»

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Hemos de volver a reiterar que la antigua estación de Renfe de Alcañiz, ubicada en el casco urbano de esa localidad, según señalan los directamente afectados y vecinos de la urbanización sita a 15 metros de sus viviendas en el Barrio de la Estación (Urbanización E.), supone un foco de infección por la existencia de un gran número de perros abandonados, que deambulan por la misma, sin estar vacunados, existiendo, por ende, un potencial riesgo de contraer infecciones de todo tipo, situación que data del año 2000 y que del tenor de las distintas informaciones nuevamente proporcionadas resulta que se está agravando en el tiempo.

En definitiva, las manifestaciones de los reclamantes, del Ayuntamiento y de los Servicios Veterinarios Oficiales inciden en que la forma en que se están desarrollando y consintiendo estos hechos conlleva, desde el punto de vista de la salubridad pública, una serie de perjuicios a los vecinos de esa localidad.

Así, en la visita de inspección efectuada los días 22 de julio y 21 de agosto del pasado año se constatan serias deficiencias higiénico-sanitarias, claros indicios de animales abandonados así como concretos incumplimientos de la Ley 11/2003 de protección animal de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Además, se constata que todos los edificios de la estación se encuentran en un estado muy deficiente, estando muchas techumbres desprendidas o con riesgo y amenaza de desprenderse.

Por todo ello, en este asunto en particular podemos volver a concluir afirmando que, pese a haber transcurrido más de tres años, esta zona de la localidad de Alcañiz sita en el caso urbano se halla en un deplorable estado higiénico-sanitario, encontrándose, igualmente, alguna de sus edificaciones en muy mal estado de conservación.

Segunda.- El artículo 25.2 f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios competencias en la protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia.

Tercera.- De otra parte, el artículo 184 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, dispone lo siguiente:

“1. Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público y calidad ambiental y turística.

2. La determinación de las citadas condiciones de conservación de 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 art. 192 de esta Ley.”

Y en su precepto siguiente se dice que,

“1. Los Alcaldes podrán 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, sin necesidad de que las obras y actuaciones estén previamente incluidas en plan alguno de ordenación

2. Salvo en los supuestos en que pudiera existir urgencia justificada o peligro en la demora, en el expediente de las órdenes de ejecución se dará audiencia a los interesados, detallando las obras y actuaciones que deban realizarse, su presupuesto, plazo de cumplimiento y, en su caso, la cuantía de la subvención administrativa”.

Es decir, las obligaciones de matiz esencialmente urbanístico que la legislación sectorial impone a los propietarios o titulares dominicales de los terrenos en orden al mantenimiento de las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, y a las a su vez inherentes facultades e imperativos de actuación que pesan sobre los Ayuntamientos, llevan aparejados que éstos actúen sus facultades en este orden, incluso llegando a medios tales como la ejecución subsidiaria ante eventuales incumplimientos que posibiliten el mejor disfrute por parte de los ciudadanos de un medio ambiente adecuado y propicien que se cumplan estos imperativos de seguridad, salubridad y ornato público.

Cuarta.- Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1996, al abordar un supuesto similar al presente, establece en varios de sus Fundamentos de Derecho que,

«... Se impugna en este recurso de apelación la Sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó el 19 de Diciembre de 1990, por medio de la cual se estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Lepe, por la cual se ordenó a RENFE, propietaria del tramo de la vía de ferrocarril y terrenos colindantes comprendidos en entre el paso elevado de la calle... y el siguiente paso elevado que existe en la dirección Ayamonte, la ejecución de su limpieza inmediata, necesaria para garantizar la salubridad y ornato público de los citados terrenos, con apercibimiento de que transcurrido el plazo de un mes de procedería a su ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento, con cargo al obligado.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por RENFE, y declaró que los gastos de limpieza debían repartirse por mitad entre dicha entidad y el Ayuntamiento demandado, vista la obligación que el artículo 181 del Texto Refundido de la Ley del Suelo impone a los propietarios de terrenos para mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, y vista también la falta de vigilancia del Ayuntamiento demandado para evitar que esos terrenos se conviertan en un basurero público.

...

CUARTO.- El artículo 181-1 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976 impone a los propietarios de los terrenos (...) la obligación de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos. Con base en dicho precepto obró conforme a Derecho el Ayuntamiento de Lepe (Huelva) cuando requirió a RENFE para que limpiara en el plazo de un mes los terrenos en cuestión con apercibimiento de ejecución subsidiaria, pues corresponde a los propietarios mantener sus terrenos y edificios en las condiciones que impone el precepto. En el caso que nos ocupa, el informe del Sr. Jefe Local de Sanidad de 9 de Febrero de 1988 dice que “por la cantidad de basuras, desperdicios, restos de muebles, etc., que se encuentran acumulados en dicha zona, se encuentra convertido en un auténtico vertedero de basura por los vecinos, abundando en ello perros vagabundos y gran cantidad de ratas, por lo que constituye peligro para la salud pública” de suerte que, al mantener sus

terrenos en estas deplorables condiciones, la Red Nacional incumple el deber que le impone el precepto transcrito, deber que, lógicamente, incluye el de pagar a su costa los trabajos de limpieza. En cuanto no lo ha entendido así, la sentencia de instancia debe ser revocada.

QUINTO.- Esta obligación de los propietarios es independiente y distinta de las acciones que puedan corresponderles frente a terceras personas en el caso de que sean éstas quienes con sus acciones (v.g. vertidos de escombros, basuras, restos de enseres, etc) utilizan indebidamente la propiedad ajena...».

Y otra, la dictada por nuestro Alto Tribunal el 12 de julio de 1999 viene a decir que,

“1º El artículo 181 LS establece que los propietarios de terrenos deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos. El citado artículo (y también el art. 10 Rgto. de Disciplina Urbanística) vinculan jurídicamente a los propietarios de los terrenos imponiéndoles el deber de adoptar un concreto comportamiento: mantener en condiciones de seguridad, salubridad y ornato sus terrenos.

2º En su caso, compete a los Ayuntamientos dar las órdenes de ejecución necesarias para el mantenimiento en adecuadas condiciones de los terrenos por razones urbanísticas. Además, el interesado de la seguridad y salubridad aparece también mencionado en el art. 1 Rgto. de servicios de las Corporaciones locales. de ahí su fundamento legitimador, en estos casos, de la intervención administrativa a través de los medios que enumera el art. 5 c) del citado Reglamento de servicios...”.

Quinta.- Con independencia de todo lo anterior, hemos de señalar que en lo que se ha avanzado ha sido en la aprobación por Pleno Ayuntamiento con fecha 4 de marzo de 2002 de la Ordenanza Municipal de Tenencia y Protección de Animales Domésticos, pero dicha aprobación no ha llegado a solucionar el problema existente para la acogida de animales abandonados.

Al hilo de lo anterior, recientemente fue aprobada la Ley de 11/2003, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuyo artículo 7.1 se establece que *“los Ayuntamientos de más de 5000 habitantes o, en su caso, las mancomunidades de municipios, las comarcas o las Diputaciones Provinciales decomisarán los animales si en ellos se detectan indicios de maltrato o tortura, presentan síntomas de agresión física o desnutrición, se encuentran en instalaciones indebidas, así como si se hubiera diagnosticado que padecen enfermedades transmisibles a las personas o a los animales, sea para someterlos a un tratamiento curativo adecuado o para sacrificarlos si fuera necesario”.*

Asimismo, en su precepto señalado con el número 20 se prevé que los Ayuntamientos deberán contar con servicio de recogida de animales abandonados, disponiéndose que las entidades locales podrán establecer convenios, –que en este concreto caso podría contemplarse como una posible solución para tratar de paliar las aludidas dificultades económicas y técnicas para el decomiso de animales-, para la realización de estos servicios con las asociaciones de protección y defensa de los animales que lo

soliciten y que hayan sido declaradas colaboradoras de la Administración autonómica, estatuyéndose de otra parte que los Ayuntamientos dispondrán las medidas necesarias para impedir la proliferación y presencia de animales abandonados en su término municipal.

Sexta.- Además de todo ello y por último, tampoco podemos obviar el peligro que podría entrañar la existencia de perros abandonados deambulando por la localidad de Alcañiz, lo que obliga a ese Ayuntamiento a actuar con la diligencia debida, eliminando toda situación real de peligro para los usuarios de la vía pública y atendiendo que son competencias municipales las relativas a la protección de la seguridad en lugares públicos, del medio ambiente y de la salubridad pública.

En virtud de 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 siguientes **sugerencias**:

III.- RESOLUCIÓN.

Primera.- Que vista la situación concurrente en la antigua Estación de Renfe en Alcañiz, se considere prioritario y se agilicen e impulsen las negociaciones con Renfe, estableciéndose una mutua colaboración entre el Ayuntamiento de Alcañiz y Renfe tendentes a alcanzar acuerdos en aras a llevar a cabo conjuntamente actuaciones de índole urbanística en esa zona.

Segunda.- Que ese Ayuntamiento, en uso de sus competencias, actúe de modo permanente en la zona en cuestión, llevando a cabo cuantos requerimientos y apercibimientos estime oportunos para mantener los terrenos sitos en el casco urbano de esa localidad en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, con la finalidad de evitar riesgos a personas y cosas o peligros para la higiene.

Tercera.- Que se establezca una mutua colaboración con la Diputación General de Aragón para dar cumplimiento a las concretas prescripciones de la Ley 11/2003, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, y en concreto a sus artículos 7 y 80.

La Sugerencias fueron aceptadas por el Ayuntamiento de Alcañiz.

11.3.5.- -INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE LOS APARATOS DE RADIOTERAPIA DEL HOSPITAL CLÍNICO UNIVERSITARIO “LOZANO BLESA”. EXPTE. 1040/2003-9

Este expediente versa sobre una queja relativa a las interrupciones producidas en los aparatos de radioterapia del Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza, y dio lugar a una sugerencia en los siguientes términos:

“I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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.

Primero.- En el mismo se hacía alusión a lo siguiente:

«D. M.I. es un paciente del servicio de radioterapia del Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa”, y el afectado desea hacer llegar su queja estimando un mal funcionamiento por parte de ese servicio.

El pasado 18 de septiembre el Sr. I. debería haber comenzado las sesiones que le han sido prescritas pero hasta el 30 de septiembre, únicamente ha recibido tres puesto que han anulado de momento hasta tres veces el tratamiento debido, según el personal sanitario, a que la máquina -se llama KD2- se estropea casi todos los días. Es decir, no ha podido recibir todavía seguidas las 5 sesiones que teóricamente le corresponderían de lunes a viernes.

El paciente es conocedor -porque los médicos así se lo han dicho- que la radioterapia puede ser eficaz si las dosis prescritas se aplican dentro de unos periodos de tiempo y a intervalos regulares.

Se comprende y asume que una máquina pueda sufrir fallos y que deba someterse a paradas técnicas de mantenimiento, siendo loable que posea sistemas de seguridad que eviten accidentes como el acontecido hace unos años, pero estos fallos, no achacables a paradas de mantenimiento, están impidiendo el que los pacientes sean sometidos a un tratamiento correcto en el tiempo, no siendo de recibo ir un día sí, otro no, y otro quien sabe.

El Sr. I. no puede ocultar sus sentimientos de frustración, intranquilidad e impotencia ante esta situación de incertidumbre que ya se añade a otras incertidumbre por el mero hecho de ser un paciente de un servicio de estas características.

Se ruega que se adopten las medidas necesarias para garantizar a todos los pacientes del servicio de radioterapia el derecho a un tratamiento correcto, serio y riguroso, que ha sido para lo cual han dado su consentimiento escrito, instando a la dirección del mencionado Hospital que resuelva de manera eficaz los problemas del mal funcionamiento de la citada máquina.»

Segundo.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja 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 y, en particular, acerca de las medidas que se pudieran adoptar para evitar situaciones como la descrita, valorando en cualquier caso la importancia de la continuidad del tratamiento que concurre en estos casos.

Tercero.- En cumplida atención a nuestra solicitud se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

«El paciente fue programado para iniciar tratamiento de radioterapia a partir del 18 de septiembre mediante un plan de 28 sesiones (1 sesión al día, 5 sesiones a la semana).

Durante los meses de septiembre y octubre se han producido una serie de interrupciones debidas a motivos técnicos, no organizativos, que obligaron a paralizar la actividad de los aparatos en orden a garantizar la seguridad de los pacientes.

Con fecha 6 de noviembre de 2003, la Dirección del Centro dio respuesta a la queja formulada por la paciente ante el propio Centro.

Por parte del Hospital Clínico se procedió a reunir a la Comisión de Garantía de la Calidad en Radioterapia para analizar la repercusión de las interrupciones sobre la eficacia de los tratamientos y medidas terapéuticas compensadoras.

El paciente padecía una patología tumoral benigna, recidivante pero no metastatizante (Dermatofibroma protuberans), localizada en la espalda. Debido a este hecho, creemos que la interrupción del tratamiento no ha ocasionado una disminución en la probabilidad de control tumoral. Lamentamos no obstante las molestias que este problema técnico haya podido ocasionar al paciente.»

Cuarto.- Ente la documentación facilitada, obra un informe suscrito por el Jefe del Servicio de Oncología Radioterápica en el que se hace constar que los días 18, 19, 22 y 29 de septiembre y 1, 6, 8, 9, 10, 13 y 14 de Octubre se produjeron unas averías en el aparato, especificando cada día de ellos las causas de la paradas.

En el informe referenciado conviene destacar lo siguiente:

«.. De la revisión de la lectura científica, sólo se encuentra evidencia basada en estudios radomizados de que la prolongación del tiempo tiene repercusiones negativas sobre la probabilidad de control tumoral para tumores localizados en la esfera otorrinolaringológica (tumores de cabeza y cuello).

....

Para el resto de localizaciones tumorales no existe en el momento actual ninguna evidencia.

Para evitar esta pérdida de efectividad, una de las maneras más simples es aumentar la dosis en tumor. Este aumento de dosis se basa en el empleo de fórmulas matemáticas que contemplan diversos modelos de isoeffecto sobre el tumor, de manera que es posible obtener el aumento de dosis que se precisa para compensar estas paradas.

No obstante, el paciente no es un sistema simple tumor-huésped, pues existen tejidos sanos con distintas respuestas a la irradiación y con aparición de toxicidades precoces y tardías.

Cada tejido sano, pues, responde de manera individual a las interrupciones y por ello a los posibles aumentos de dosis que se pueden derivar de los intentos de compensación de la pérdida de probabilidad de control tumoral puede seguirse aumentos no previstos de daño sobre tejidos sanos, que hagan imposible la aplicación de estos modelos de isoeffecto.

Respecto a la utilización de 7 sesiones semanales cabe considerar que todos los modelos experimentales radiobiológicos se han desarrollado sobre el modelo de 5 sesiones a la semana, para permitir que la mejor reparación de los tejidos sanos sobre los tumores permita recuperarse a estos durante los 2 días seguidos de interrupción mejor que al tumor, con lo que se mejora el índice terapéutico. Volvemos al razonamiento anterior, el empleo de 7 sesiones semanales puede teóricamente mejorar la probabilidad del control tumoral, pero también puede aumentar el porcentaje de complicaciones.

Lo mismo cabe decir sobre la utilización de días festivos para acortar los tratamientos que se alargan. Alterar la reparación de tejidos normales durante un periodo inferior a 48 horas puede tener consecuencias desconocidas. Lo mismo que las interrupciones pueden tener sobre el tumor.

En base a estas objeciones radiobiológicas, para tumores de cabeza y cuello, en los que existe evidencia de que las interrupciones disminuyen la probabilidad de control tumoral, debe considerarse que la compensación mediante aumentos de dosis basados en cualquier fórmula isoeffecto puede provocar aumento no considerado de las complicaciones sobre los tejidos sanos.

CONCLUSIONES.-

A la vista de todo ello, creemos que las interrupciones no programadas pueden producir disminución de la probabilidad de control tumoral para las localizaciones de cabeza y cuello de manera comprobada.

Que no existen evidencias concluyentes, en el momento actual para otras localizaciones tumorales.

Que las medidas compensatorias propuestas en aumento de dosis que compensen la pérdida de probabilidad de control tumoral, solo tienen en cuenta el tejido tumoral, pero no los tejidos sanos peritumorales, por lo que existe riesgo de aumento de complicaciones.»

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Del análisis del contenido de la queja, así como de la documentación proporcionada cabe deducir que las interrupciones durante los meses de septiembre y octubre de 2003, en las sesiones de radioterapia de la paciente, estuvieron motivadas

en una serie de problemas técnicos que obligaron a paralizar los aparatos para garantizar la seguridad de los pacientes.

Se trata de situaciones imprevisibles que obligan a actuar con la mayor cautela y diligencia posible, tal y como se prevé en el Real Decreto 1566/1998, de 17 de julio, de Garantía de Calidad en Radioterapia.

Así, en el artículo 4 del Real Decreto 1132/1990, de 14 de septiembre, por el que se establecen medidas fundamentales de protección radiológica de las personas sometidas a exámenes y tratamientos, se dispone la vigilancia estricta, por parte de las autoridades sanitarias, de las instalaciones médicas en las que se utilizan radiaciones ionizantes, con el fin de que las exposiciones de los pacientes se realicen en condiciones óptimas de protección radiológica.

Segunda.- Los informes obrantes en el expediente de referencia, y que han sido facilitados por los servicios competentes de la propia Diputación General de Aragón, concluyen afirmando que estas interrupciones no programadas pueden llegar a producir la disminución del control tumoral para localizaciones de cabeza y cuello, sin que actualmente existan evidencias concluyentes para el resto de localizaciones tumorales.

Con respecto a las medidas compensatorias consistentes en el aumento de dosis, consideran que únicamente tienen en cuenta el tejido tumoral, pero no los tejidos sanos, por lo que existe un riesgo de aumentar las complicaciones.

En definitiva, estas interrupciones pueden llegar a producir afecciones en la salud de los pacientes, por lo que se ha de tratar de buscar soluciones o alternativas factibles que eviten, en la medida de lo posible, que los ciudadanos que estén recibiendo tratamiento se vean sometidos a un riesgo mayor.

Tercera.- Esta Institución es consciente de las limitaciones presupuestarias y de la complejidad en el mantenimiento, vigilancia y control de los aparatos de radioterapia, exigiéndose unos requisitos mínimos para la aprobación y homologación de las instalaciones de centros y servicios y a valorar, por parte de la Administración sanitaria, según el artículo 110 de la Ley General de Sanidad, la seguridad, eficacia y eficiencia de las tecnologías relevantes para la salud y asistencia sanitaria.

No obstante lo expuesto, y en aras a tratar de buscar soluciones al tema, el artículo 25 de la Ley 6/2002, de Salud de Aragón, establece que,

“1. Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de la Comunidad Autónoma, de las corporaciones locales y de cualesquiera otras administraciones territoriales intracomunitarias constituyen el Sistema de Salud de Aragón.

2. Asimismo, se considerarán parte integrante del Sistema de Salud de Aragón:

a) Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de otras administraciones públicas, en los términos que prevean los respectivos acuerdos o convenios suscritos al efecto.

- b) *La red de oficinas de farmacia, como proveedor preferente de medicamentos y atención farmacéutica al paciente no hospitalizado, mediante los conciertos que periódicamente se establezcan.*
- c) *En general, todos aquellos centros, servicios o establecimientos sanitarios que se adscriban al mismo en virtud de un concierto o convenio de vinculación.”*

Asimismo, en el artículo 57.1 de la misma Ley se prevé que,

“El Sistema de Salud de Aragón podrá establecer conciertos o convenios de vinculación para la prestación de servicios sanitarios a través de medios ajenos al mismo, teniendo siempre en cuenta el principio de subsidiariedad y en los términos previstos en la Ley General de Sanidad y en la Ley del Servicio Aragonés de Salud.”

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:

Sugerir al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón que, en el supuesto de producirse interrupciones no programadas en tratamientos de radioterapia como consecuencia de averías en los aparatos, se planteen la necesidad y conveniencia de tratar de derivar a los pacientes a aquellos Hospitales o Centros hospitalarios con los que tengan previamente establecidos conciertos o convenios, y que puedan prestarles el tratamiento prescrito.”

Esta Sugerencia fue aceptada.

11.3.6.-INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE LOS APARATOS DE RADIOTERAPIA DEL HOSPITAL CLÍNICO UNIVERSITARIO “LOZANO BLESA”. EXTE. 1087/2003-9

Este expediente versa sobre una queja relativa a las interrupciones producidas en los aparatos de radioterapia del Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza, y dio lugar a una sugerencia en los siguientes términos:

“I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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.

Primero.- En el mismo se hacía alusión a lo siguiente:

“1. En fecha tres de septiembre de 2003 dio comienzo el tratamiento de radioterapia a Doña M^a D.G., consistente en 28 sesiones que deberían durar desde el día tres de septiembre hasta el diez de octubre de 2003 excluyendo sábados y domingos, sin tener en cuenta la importancia de la continuidad del tratamiento para la curación del paciente.

2. Las sesiones de radioterapia se han interrumpido los días 18, 19, 22 y 29 de septiembre y los días 1, 6, 8, 9, 10, 13 y 14 de octubre por problemas técnicos, así como una mala planificación en el mantenimiento de los equipos del Hospital que no se ha solucionado.

En virtud de los hechos expuestos se solicita:

Que el Hospital solucione inmediatamente los problemas y anomalías del servicio de radioterapia y si no fuere posible en el mismo Hospital que se facilite a la paciente otro Hospital o Centro Concertado donde urgentemente pueda concluir satisfactoriamente el tratamiento prescrito....”.

Segundo.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja 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 y, en particular, acerca de las medidas que se pudieran adoptar para evitar situaciones como la descrita, valorando en cualquier caso la importancia de la continuidad del tratamiento que concurre en estos casos.

Tercero.- En cumplida atención a nuestra solicitud se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

«La paciente fue programada para iniciar tratamiento de radioterapia a partir del 3 de septiembre mediante un plan de 28 sesiones (1 sesión al día, 5 días a la semana).

Durante los meses de septiembre y octubre se han producido una serie de interrupciones debidas a motivos técnicos, no organizativos, que obligaron a paralizar la actividad de los aparatos en orden a garantizar la seguridad de los pacientes.

Con fecha 6 de noviembre de 2003, la Dirección del Centro dio respuesta a la queja formulada por la paciente ante el propio Centro.

Por parte del Hospital Clínico se procedió a reunir a la Comisión de Garantía de la Calidad en Radioterapia para analizar la repercusión de las interrupciones sobre la eficacia de los tratamientos y medidas terapéuticas compensadoras.

Según el informe técnico del Servicio de Oncología Radioterápica, sólo existen evidencias concluyentes de producir disminución de control tumoral en las localizaciones de cabeza y cuello. En el caso de la paciente se trataba de una tumoración de mama.

Finalmente, solo nos resta lamentar las molestias que este problema técnico haya podido producir en la paciente.»

Cuarto.- Ente la documentación facilitada, obra un informe suscrito por el Jefe del Servicio de Oncología Radioterápica en el que se hace constar que los días 18, 19, 22 y 29 de septiembre y 1, 6, 8, 9, 10, 13 y 14 de Octubre se produjeron unas averías en el aparato, especificando cada día de ellos las causas de la paradas.

En el informe referenciado conviene destacar lo siguiente:

«... De la revisión de la lectura científica, sólo se encuentra evidencia basada en estudios radomizados de que la prolongación del tiempo tiene repercusiones negativas sobre la probabilidad de control tumoral para tumores localizados en la esfera otorrinolaringológica (tumores de cabeza y cuello).

....

Para el resto de localizaciones tumorales no existe en el momento actual ninguna evidencia.

Para evitar esta pérdida de efectividad, una de las maneras más simples es aumentar la dosis en tumor. Este aumento de dosis se basa en el empleo de fórmulas matemáticas que contemplan diversos modelos de isoeffecto sobre el tumor, de manera que es posible obtener el aumento de dosis que se precisa para compensar estas paradas.

No obstante, el paciente no es un sistema simple tumor-huésped, pues existen tejidos sanos con distintas respuestas a la irradiación y con aparición de toxicidades precoces y tardías.

Cada tejido sano, pues, responde de manera individual a las interrupciones y por ello a los posibles aumentos de dosis que se pueden derivar de los intentos de compensación de la pérdida de probabilidad de control tumoral puede seguirse aumentos no previstos de daño sobre tejidos sanos, que hagan imposible la aplicación de estos modelos de isoeffecto.

Respecto a la utilización de 7 sesiones semanales cabe considerar que todos los modelos experimentales radiobiológicos se han desarrollado sobre el modelo de 5 sesiones a la semana, para permitir que la mejor reparación de los tejidos sanos sobre los tumores permita recuperarse a estos durante los 2 días seguidos de interrupción mejor que al tumor, con lo que se mejora el índice terapéutico. Volvemos al razonamiento anterior, el empleo de 7 sesiones semanales puede teóricamente mejorar la probabilidad del control tumoral, pero también puede aumentar el porcentaje de complicaciones.

Lo mismo cabe decir sobre la utilización de días festivos para acortar los tratamientos que se alargan. Alterar la reparación de tejidos normales durante un periodo inferior a 48 horas puede tener consecuencias desconocidas. Lo mismo que las interrupciones pueden tener sobre el tumor.

En base a estas objeciones radiobiológicas, para tumores de cabeza y cuello, en los que existe evidencia de que las interrupciones disminuyen la probabilidad de control tumoral, debe considerarse que la compensación mediante aumentos de dosis basados en cualquier fórmula isoeffecto puede provocar aumento no considerado de las complicaciones sobre los tejidos sanos.

CONCLUSIONES.-

A la vista de todo ello, creemos que las interrupciones no programadas pueden producir disminución de la probabilidad de control tumoral para las localizaciones de cabeza y cuello de manera comprobada.

Que no existen evidencias concluyentes, en el momento actual para otras localizaciones tumorales.

Que las medidas compensatorias propuestas en aumento de dosis que compensen la pérdida de probabilidad de control tumoral, solo tienen en cuenta el tejido tumoral, pero no los tejidos sanos peritumorales, por lo que existe riesgo de aumento de complicaciones.»

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Del análisis del contenido de la queja, así como de la documentación proporcionada cabe deducir que las interrupciones durante los meses de septiembre y octubre de 2003, en las sesiones de radioterapia de la paciente, estuvieron motivadas en una serie de problemas técnicos que obligaron a paralizar los aparatos para garantizar la seguridad de los pacientes.

Se trata de situaciones imprevisibles que obligan a actuar con la mayor cautela y diligencia posible, tal y como se prevé en el Real Decreto 1566/1998, de 17 de julio, de Garantía de Calidad en Radioterapia.

Así, en el artículo 4 del Real Decreto 1132/1990, de 14 de septiembre, por el que se establecen medidas fundamentales de protección radiológica de las personas sometidas a exámenes y tratamientos, se dispone la vigilancia estricta, por parte de las autoridades sanitarias, de las instalaciones médicas en las que se utilizan radiaciones ionizantes, con el fin de que las exposiciones de los pacientes se realicen en condiciones óptimas de protección radiológica.

Segunda.- Los informes obrantes en el expediente de referencia, y que han sido facilitados por los servicios competentes de la propia Diputación General de Aragón, concluyen afirmando que estas interrupciones no programadas pueden llegar a

producir la disminución del control tumoral para localizaciones de cabeza y cuello, sin que actualmente existan evidencias concluyentes para el resto de localizaciones tumorales.

Con respecto a las medidas compensatorias consistentes en el aumento de dosis, consideran que únicamente tienen en cuenta el tejido tumoral, pero no los tejidos sanos, por lo que existe un riesgo de aumentar las complicaciones.

En definitiva, estas interrupciones pueden llegar a producir afecciones en la salud de los pacientes, por lo que se ha de tratar de buscar soluciones o alternativas factibles que eviten, en la medida de lo posible, que los ciudadanos que estén recibiendo tratamiento se vean sometidos a un riesgo mayor.

Tercera.- Esta Institución es consciente de las limitaciones presupuestarias y de la complejidad en el mantenimiento, vigilancia y control de los aparatos de radioterapia, exigiéndose unos requisitos mínimos para la aprobación y homologación de las instalaciones de centros y servicios y a valorar, por parte de la Administración sanitaria, según el artículo 110 de la Ley General de Sanidad, la seguridad, eficacia y eficiencia de las tecnologías relevantes para la salud y asistencia sanitaria.

No obstante lo expuesto, y en aras a tratar de buscar soluciones al tema, el artículo 25 de la Ley 6/2002, de Salud de Aragón, establece que,

“1. Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de la Comunidad Autónoma, de las corporaciones locales y de cualesquiera otras administraciones territoriales intracomunitarias constituyen el Sistema de Salud de Aragón.

2. Asimismo, se considerarán parte integrante del Sistema de Salud de Aragón:

- a) Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de otras administraciones públicas, en los términos que prevean los respectivos acuerdos o convenios suscritos al efecto.*
- b) La red de oficinas de farmacia, como proveedor preferente de medicamentos y atención farmacéutica al paciente no hospitalizado, mediante los conciertos que periódicamente se establezcan.*
- c) En general, todos aquellos centros, servicios o establecimientos sanitarios que se adscriban al mismo en virtud de un concierto o convenio de vinculación.”*

Asimismo, en el artículo 57.1 de la misma Ley se prevé que,

“El Sistema de Salud de Aragón podrá establecer conciertos o convenios de vinculación para la prestación de servicios sanitarios a través de medios ajenos al mismo, teniendo siempre en cuenta el principio de subsidiariedad y en los términos previstos en la Ley General de Sanidad y en la Ley del Servicio Aragonés de Salud.”

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:

Sugerir al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón que, en el supuesto de producirse interrupciones no programadas en tratamientos de radioterapia como consecuencia de averías en los aparatos, se planteen la necesidad y conveniencia de tratar de derivar a los pacientes a aquellos Hospitales o Centros hospitalarios con los que tengan previamente establecidos conciertos o convenios, y que puedan prestarles el tratamiento prescrito.

Agradezco de antemano su colaboración y espero me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

En concreto, señalan textualmente lo siguiente:

“El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, acepta parcialmente la Sugerencia del Justicia de Aragón para aquellos casos de interrupciones no programadas de larga duración en los aparatos de radioterapia o para aquéllos de pacientes, en los que una interrupción en el tratamiento pueda suponer una disminución en la probabilidad del control tumoral. Al mismo tiempo queremos reiterar que hasta el mes de enero de este mismo año no existía en la Comunidad Autónoma ningún acelerador lineal adicional, al que derivar los pacientes en los casos de avería de los instalados en el Hospital Clínico Universitario. En casos de necesidad urgente, se recurría al traslado a los centros hospitalarios de la Comunidad Foral de Navarra o de Cataluña, hecho que suponía importantes incomodidades para los pacientes y sus familias”.

11.3.7.-EXPEDIENTE QUE FUE ABIERTO DE OFICIO POR LAS MANIFESTACIONES DE DISTINTOS CIUDADANOS ALUDIENDO A LAS DIFICULTADES QUE TENÍAN PARA CONOCER EL LUGAR QUE OCUPABAN EN LISTA DE ESPERA. EXPTE: 15/2004-9

Esta Institución tuvo conocimiento por manifestaciones de distintos ciudadanos de las dificultades con las que se encontraban en orden a conocer el número que ocupaban en la lista de espera para que les fuera practicada una intervención quirúrgica o, en su caso, para someterse a determinadas pruebas.

Ello conllevaba que se generase una situación de incertidumbre en los pacientes ya que desconocían cuándo iban a ser sometidos a la intervención quirúrgica o cuando les iba a ser realizada la prueba que precisaban para diagnosticar su dolencia.

Al amparo de las facultades que me confiere el artículo 2.3 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, de las Cortes de Aragón y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de Julio de 1988, que autorizan al Justicia de Aragón para dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos administrativos con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma resolví dirigirme al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón al objeto de que me informara acerca de si consideraba posible que cuando cualquier intervención quirúrgica o realización de prueba no se fuera a realizar de inmediato, se pudiera informar de forma escrita en qué fecha se preveía que el paciente fuese a ser operado o sometido a la prueba, dejando a salvo la existencia de urgencias u otros acontecimientos imprevisibles que pudieran conllevar alteraciones.

En cumplida atención a esta solicitud se nos proporcionó un informe en el que se hacía constar que el conocimiento de la fecha en la que el paciente iba a ser atendido en el momento en el que se realizaba la indicación de una intervención quirúrgica, consulta o procedimiento diagnóstico debía equilibrarse con la necesidad de programar las actividades por parte de los Centros, y que esta programación, cada día más rigurosa y más eficiente, está obligada a permitir márgenes de variabilidad para asegurar la eficiencia de los servicios y la incorporación de actuaciones urgentes imposibles de valorar con una antelación suficiente.

Continuaban informando que con el objeto de avanzar y mejorar esta situación durante el ejercicio 2004 se iban a introducir procedimientos específicos, todos ellos enfocados a que el paciente dispusiera de una información suficiente y conozca lo antes posible su fecha de intervención o consulta.

En este sentido, el Decreto 83/2003, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre garantía del plazo en la atención quirúrgica en el Sistema de Salud de Aragón iba a permitir y posibilitar que el paciente conociera oficialmente y mediante procedimiento administrativo la fecha máxima en que iba a ser intervenido desde el momento en el que se le indica la intervención quirúrgica. Ese mismo Decreto recogía los intervalos de tiempo en los que la intervención debe llevarse a cabo y que puede oscilar en función de la prioridad entre una semana y seis meses.

Examinado el Decreto aludido, se apreciaba que en su artículo 4.2 se disponía que "La Administración Sanitaria impulsará la puesta en marcha de una serie de medidas para la mejora de la gestión de las listas de espera quirúrgica, entre las que

se incluirá el análisis y difusión sistemática de la información sobre listas de espera, el uso de criterios de priorización consensuados, la revisión periódica de la situación de los pacientes en espera, la utilización plena de todos los recursos sanitarios del sistema sanitario aragonés y la optimización de todos los mecanismos administrativos implicados en la gestión de las listas de espera”.

El Departamento competente señalaba que este Decreto y su posterior desarrollo contempla los procesos más prevalentes y prioritarios desde un punto de vista de recuperación de la salud, incluyéndose desde las intervenciones por neoplasias, prótesis, cataratas, etc.

Por otra parte, con respecto a las citaciones para consultas y procedimientos de diagnóstico, informaban que durante este ejercicio se iban a realizar las siguientes actuaciones:

En el Contrato Programa de Aseguramiento que se había realizado desde el Departamento de Salud con el Servicio Aragonés de Salud se recogía entre los requisitos que obligatoriamente han de cumplirse que “el porcentaje de pacientes pendientes de cita no superará el 5% en consultas externas y el 5% en pruebas diagnósticas”, decisión que permitiría que la mayoría de los pacientes conocieran el día de citación desde el momento de la indicación.

Por último, afirmaban que igualmente, y de forma progresiva, se estaba implantando un sistema de telecita entre los Centros de Salud y los Centros de Especialidades con el objetivo de disminuir los tiempos de espera y de que el paciente saliera del Centro de Salud con el día de cita y con todos los procedimientos que requiera coordinados y agrupados en el menor número de días posible.

En consecuencia se acordó proceder al archivo de la queja al estimar que con las medidas expuestas el problema se encontraba en vías de solución.

11.3.8.-FALTA DE RESPUESTA A UNA RECLAMACIÓN SOBRE ASISTENCIA SANITARIA. EXPTE: 696/2002-9

Este expediente versaba en la falta de contestación a un escrito presentado en el Departamento competente solicitando determinadas aclaraciones sobre la asistencia sanitaria que le fue dispensada a la paciente, 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.

En el mismo se aludía a que con fecha 13 de diciembre de 2001, se presentó un escrito en la Delegación Territorial del Insalud poniendo de manifiesto lo ocurrido tras una intervención en la muela del juicio por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Universitario "Miguel Servet" en el quirófano del Hospital Militar, con fecha 19 de octubre de 2001, señalándonos que en el propio quirófano, dos de las personas que allí se encontraban estaban fumando.

En concreto, se nos señalaba que a Doña M. L. le fue prescrita determinada medicación, entregándose un P10 no firmado para acudir al dentista del Centro de Salud a los 10 días con el fin de que le quitaran los puntos.

No obstante, la noche del sábado 20 de octubre la inflamación de la zona intervenida era muy importante, acompañada de dolores intensos que no remitían con la medicación prescrita, así como de un proceso febril (39º).

Por ello, se llamó al 061, indicándosele que le enviarían un servicio médico, pero a los 15 minutos se recibió una llamada telefónica informando que el protocolo para este tipo de enfermedad les impedía enviar servicio médico al domicilio, por lo que era aconsejable que acudiera al Servicio de Urgencias del Centro de Especialidades "Ramón y Cajal".

Al acudir al mismo, a la Sra. L. se le informó que lo mejor sería ir a Urgencias del Hospital "Miguel Servet", donde se le indicó que la situación era normal y se le diagnosticó faringitis, instándole a continuar con la medicación.

Sin embargo, la situación fue a peor, y el día 21 de octubre a las 15:30 horas Doña Margarita acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico Universitario, remitiéndola al Servicio de Medicina Interna donde le ponen unos goteros, le cambian la mediación y le aconsejan que si en 24 horas no aprecia ninguna mejoría acuda al Servicio de Urgencias del Hospital "Miguel Servet"

Como la situación de Doña M. lejos de mejorar, empeoraba, el lunes 22 de octubre se puso en contacto telefónico con Consultas Externas del Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital "Miguel Servet", donde se le señaló que se personara para ser atendida por un Especialista entre paciente y paciente puesto que no tenían cita y dichas consultas estaban saturadas. Una vez allí le informaron que los lunes no había consulta y que debía tratarse de un error, por lo que si deseaba atención médica tendría que dirigirse al Servicio de Urgencias, dónde nuevamente acudió la Sra. L. realizándole una ortopantomografía que indicó que sufría una muy importante infección acompañada de un trismo grave.

Por ello, se le puso un gotero permaneciendo en la sala de observación hasta que quedara disponible un quirófano donde se le pudiera practicar un drenaje para limpiar la infección después de la inevitable lista de espera, y a la vista de la

imposibilidad de conseguir un quirófano, se le ingresó en una habitación compartida con dos personas más en una cama cruzada, donde permaneció una noche puesto que una de las enfermas falleció, siendo trasladada a otra habitación mientras se procedía a su atención.

Se nos señaló que debido a este incidente, el especialista no pudo visitarla puesto que *“no se encontraba en su habitación y no sabía dónde había sido trasladada”*.

El viernes 26 de octubre la Sra. L. fue dada de alta puesto que mientras esperaba un quirófano disponible para practicar el drenaje se soltaron algunos puntos y la herida fue drenando sola.

Por último, se alude a que el lunes 5 de noviembre Doña M. volvió a consultas externas del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Miguel Servet, siendo el único momento en que pudo comentar con el especialista sus problemas, dudas e inquietudes.

El lunes 3 de diciembre tuvo la siguiente visita, citándole nuevamente al cabo de un mes, siendo que la afectada todavía sufría fuertes dolores, con la dificultad añadida de que no podía abrir la boca con normalidad.

Segundo.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al entonces Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón interesándonos por el tema y, en particular, solicitando lo siguiente:

-Qué medidas iban a adoptarse a la vista de que varias personas se encontraban fumando en el quirófano.

-Aclaración de la actuación del Servicio 061 en cuanto a la falta de atención domiciliaria.

-Aclaración de las irregularidades cometidas.

Tercero.- En cumplida atención a nuestro requerimiento, se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

“Por lo que respecta a la primera cuestión planteada, medidas a adoptar a la vista de que varias personas se encontraban fumando en el quirófano, sin lugar a dudas resulta un hecho lamentable que ha provocado una notable preocupación a este Organismo responsabilizado de la gestión y asistencia sanitaria a la población aragonesa. Se ha instado, mediante la pertinente llamada de atención, a los responsables del área quirúrgica para que adopten las medidas necesarias en orden a depurar posibles responsabilidades, dada la consideración del tabaquismo como uno de los problemas más importantes de salud pública, agravada en el supuesto concreto por la “especialidad” de la zona sanitaria en la que acontece el hecho.

Referente a la actuación del servicio 061, por el cuadro médico que presentaba la Sra. L. este servicio no se considera el más indicado para prestar la asistencia sanitaria a domicilio requerida, dada su configuración como dispositivo sanitario de intervención inmediata de urgencia-emergencia, de ahí que se remitiera a la paciente al Servicio de urgencias del Centro de Especialidades “Ramón y Cajal”.

Por último y en cuanto a las irregularidades denunciadas, según consta en el informe remitido por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Universitario Miguel Servet, la medicación postoperatoria indicada a la paciente se considera la más adecuada para ese tipo de dolencias, acompañada de los correspondientes controles médicos, si bien es cierto que no se especificaba pauta de administración alguna. En cuanto a la falta de firma del P-10 que se denuncia, sí que consta la forma si bien no resulta legible.

Desde la Consulta de Cirugía Oral y Maxilofacial se confirma que frente a lo denunciado por la reclamante el día 22 de octubre de 2001 sí que hubo consulta y en lo referente a las manifestaciones vertidas sobre el día 26 no se consideran correctas puesto que en la hoja de evolución del día 24 de octubre no se apunta intervención de drenaje alguno. En la hoja de evolución del día 25 se refleja que no precisa drenaje manteniendo el mismo tratamiento. El día 26 de octubre es dada de alta y el día 5 de noviembre termina la medicación, si bien se le comunica que debe seguir con la mecanoterapia y citarle un mes después. El día 3 de diciembre de 2001 tuvo lugar la última revisión refiriendo molestias a nivel angulomandibular derecho”.

En el mismo orden de cosas, pero en lo atinente a la reclamación presentada por la recurrente en fecha 13 de diciembre de 2001, al interesarnos por la respuesta que hubiere podido merecer la misma se indica que,

“Según consta en la documentación obrante en el expediente, con fecha 13 de diciembre de 2001, Doña M. L. presentó en la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud de Aragón reclamación por la asistencia sanitaria prestada en el quirófano del Hospital Militar por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Miguel Servet.

Analizados los hechos denunciados y a fin de recabar la información necesaria en orden a adoptar las medidas oportunas, se solicitó informe al Jefe del Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital “Miguel Servet”, así como al Servicio de Urgencias del mismo Hospital y a la Gerencia del Área II, a fin de conocer en nombre de los facultativos que atendieron a la reclamante, la comprobación de que efectivamente se estaba fumando en el quirófano y el presunto error cometido en el diagnóstico.

En este momento estamos pendientes del informe de al Inspección, el cual enviaremos en la fecha de recepción”.

Cuarto.- A la vista de lo informado, esta Institución quedó a la espera del traslado anunciado, proporcionándonos lo siguiente:

“Por lo que respecta a la primera cuestión planteada, el nombre de los facultativos que atendieron a la reclamante, desde este Servicio Aragonés de Salud se ha podido constatar que D^a M. L. fue intervenida con fecha 19 de octubre de 2001 en el Hospital Militar por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Miguel Servet por los especialistas del citado Servicio, concretamente por el Dr. D. y el Dr. R.

En cuanto al resto de las cuestiones planteadas, esto es la comprobación de que se estaba fumando en el quirófano y el presunto error cometido en el diagnóstico, tal y como se puso de manifiesto en el informe remitido en su día sobre el particular, con el fin de recabar la información necesaria en orden a adoptar las medidas oportunas, desde este Organismo Autónomo se solicitó informe al Jefe del Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Miguel Servet. Con fecha 30 de octubre la Dirección Médica del Hospital remitió el citado informe a la Inspección Médica del Servicio Provincial de Salud y Consumo como órgano competente para su resolución.

A la vista de las actuaciones llevadas a cabo, así como de los distintos informes recabados, desde la Inspección Médica se ha concluido que no procede la adopción de medidas por error diagnóstico contra el facultativo del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario “Miguel Servet” por considerar la Inspección que su actuación está dentro de la normalidad según informe aportado por el Coordinador de Urgencias de fecha 20 de octubre de 2001.

Por otro lado y en relación a la comprobación del hecho de que los facultativos que estaban en el quirófano y que participaron en la intervención se encontraban fumando, la citada manifestación ha sido negada de forma reiterada por los facultativos que realizaron la intervención.

Finalmente, cabe poner de manifiesto que, consciente de la responsabilidad que por ley tiene conferida el Servicio Aragonés de Salud, la dilación de la tramitación del expediente en el tiempo no responde sino a una clara voluntad del Organismo de afrontar la problemática planteada, con la consiguiente realización de cuantas actuaciones se han considerado pertinentes y necesarias en orden a garantizar el efectivo cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, lamentando profundamente la desconfianza suscitada por parte de Doña M. L. respecto al funcionamiento del sistema sanitario, así como todas las molestias que por este motivo se le hayan podido ocasionar.”

Quinto.- No obstante lo transcrito, la afectada ha mostrado su malestar puesto que, amen de manifestar su disconformidad con lo explicado ya que, a su entender, los hechos no se desarrollaron tal y como ha manifestado por el Departamento competente, no había recibido contestación alguna de la reclamación presentada, por lo que mostró su intención de volver a cruzar un nuevo escrito con el objeto de, al menos, recibir una contestación personal.

Sexto.- Por ello, con fecha 9 de enero de 2004 se presentó un nuevo escrito en el Registro General del Gobierno de Aragón, realizando determinadas aclaraciones y

consideraciones a la vista de los informes facilitados a esta Institución; escrito que ha sido objeto de contestación a esta Institución en los siguientes términos:

“Consideramos que el escrito presentado por D^a M. L. constituye una manifestación de desacuerdo de la interesada en relación a la información facilitada por este departamento sobre los acontecimientos objeto de la queja.

Comprendemos y asumimos su derecho a discrepar, pero queremos transmitir al Justicia de Aragón que no podemos aportar información adicional en este caso que haga cambiar la opinión de la presentadora de la queja.

En cualquier caso, y atendiendo a las manifestaciones que realiza D^a M. L. en el último párrafo de su escrito, reiteramos lo dicho en nuestra respuesta el 14 de noviembre de 2003 en la que lamentábamos profundamente la desconfianza suscitada y las molestias que se le hubieran podido ocasionar”.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Primeramente, sin perjuicio de agradecer las distintas las informaciones facilitadas a esta Institución por el Departamento competente Autonómico, no podemos dejar de señalar que el malestar de la afectada radica en que la única contestación que ha recibido de las dos reclamaciones presentadas es la fechada el 17 de enero de 2003 por el Director General de Planificación y Aseguramiento indicando que se estaban recabando los informes oportunos, pero sin aclarar ninguna de las cuestiones planteadas.

Ello se pone de manifiesto con el objeto de tratar de significar que con independencia de que una ciudadana opte por presentar una reclamación ante esta Institución, a la misma le asiste el derecho a obtener una contestación por parte del organismo al que ha dirigido los escritos y solicitudes, debiendo resolver la Administración los distintos extremos que se planteen en los mismos.

Segunda.- Además, a entender de la Institución que represento, en este caso en particular se aprecia, al menos, unas cúmulo de circunstancias que merecen ser objeto de una atención especial.

Así, en la inicial reclamación de fecha 13 de diciembre de 2001, expresamente se solicitaba lo siguiente:

“1º. Identificación de las personas que le intervinieron el 19 de octubre pasado en el Hospital Militar y puesta en conocimiento de las medidas que, en su caso, se adopten contra la misma atendiendo a la situación denunciada en el punto 1º de la exposición”.

2º. Aclaración de la actuación del servicio 061 en cuanto a la falta de atención sanitaria.

3º. Puesta, igualmente, en conocimiento de las medidas que, en su caso, se adopten contra la médica del Servicio de Urgencias del Hospital Miguel Servet atendiendo al grave error de diagnóstico denunciado en el punto 4º de la parte expositiva.

4º. Aclaración de todas las demás irregularidades cometidas”.

Y consecuentemente, sin que debamos entrar a valorar el sentido de la contestación que merezcan cada uno de los extremos planteados, los mismos deberían haber sido objeto de una aclaración a la interesada presentadora de la queja mediante un escrito notificado personalmente a la misma; 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, debe dar contestación formal a la pretensión inicial formulada en fecha 13 de diciembre de 2001, así como a la posterior de fecha 8 de enero 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.

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 personal al escrito presentado el 13 de diciembre de 2001, resolviendo sobre los distintos extremos planteados.

Agradezco de antemano su colaboración 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.”

Esta Sugerencia fue aceptada por el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón.

11.3.9.-FALTA DE PRECISIÓN EN UN FOLLETO INFORMATIVO PARA UN PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE CÁNCER DE MAMA. EXPTE: 362/2004-9

Este expediente versaba sobre una queja en la que se aludía a que a una ciudadana le había inducido a error la publicidad de un folleto de propaganda para un Programa de Prevención de Cáncer de Mama, lo que motivó una Resolución en los siguientes términos:

“I.- HECHOS.

Primero.- El pasado 11 de marzo 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 M. T. tuvo conocimiento por medio de un folleto de propaganda de un programa de prevención de cáncer de mama de la Diputación Provincial de Huesca, Teruel y del Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, que se ofrecía a las mujeres de 50 a 65 años de edad la posibilidad de hacerse una mamografía gratuita, creándose para ello unas Unidades de Prevención atendidas por equipos de profesionales y disponiendo también de Unidades Móviles que se trasladaban por las zonas rurales para facilitar el acceso a estas pruebas.

Se nos señalaba que por ello, la Sra. T. se puso en contacto telefónico con el número señalado en la propaganda, y al informar que su Centro de Salud era el de “Parque Roma”, le indicaron que al pertenecer a dicho Centro de Salud no era posible llevar a cabo tal prueba.

Tercero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento que V.E. preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

“En el marco de una concepción integral de la salud, principio rector de la ordenación del Sistema de Salud de Aragón, que exige la inclusión en el ámbito de la asistencia sanitaria de actuaciones en los diferentes campos de promoción, prevención, asistencia, rehabilitación e integración social, y conscientes de la importancia que para las mujeres supone una detección precoz del cáncer de mama, el Departamento de Salud y Consumo, bajo la responsabilidad del Servicio aragonés de Salud, viene acometiendo la puesta en marcha y extensión a todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón de un programa que consiste en ofrecer la realización, con una periodicidad bienal, de una mamografía a todas las mujeres con edades comprendidas entre los 50 y 65 años.

Atendiendo a criterios de planificación sanitaria, la implantación efectiva del citado programa de prevención en las diferentes Zonas de Salud se viene realizando de forma progresiva, con una atención prioritaria a aquellas zonas que cuentan con una mayor dificultad de acceso a la asistencia sanitaria, como lógica consecuencia de la vertebración de la infraestructura sanitaria, cubriendo en este sentido a toda la población femenina residente en las provincias de Huesca y Teruel.

Por lo que respecta a la provincia de Zaragoza, si bien es cierto que los recursos materiales y humanos han ido aumentando considerablemente a medida que se va generalizando la extensión del programa, contando en la actualidad con cinco unidades de prevención, de las cuales dos son fijas y tres móviles, la extensión del programa no es total, quedando a día de hoy pendientes de integración las siguientes Zonas de Salud: San José Norte, San José Centro, Fernando el Católico, Independencia, Madre Vedruna-Miraflores, Romareda y Sagasta-Ruiseñores y la Zona de Hernán Cortés a la que pertenece la presentadora de la queja.

No obstante lo anterior, está previsto desde el Servicio Aragonés de Salud extender, con la máxima diligencia posible el programa de detección precoz del cáncer de mama a todas las Zonas de Salud. Prueba de esta voluntad ha sido la incorporación efectiva a comienzos del presente año de tres nuevas zonas: Rebolería, Torrero-La Paz y Venecia, estando prevista la integración de la zona San José Sur a comienzos del mes de mayo, cubriéndose inmediatamente después San José Norte y San José Centro, en junio y octubre respectivamente de presente año en curso. El resto de las zonas se incorporan respectivamente a lo largo del año 2005.

Finalmente nos resta destacar que, el hecho de que la Zona de Salud de “Hernán Cortés” a la que pertenece D. M. T. no esté incluida a fecha de hoy en el programa de detección precoz de cáncer de mama, no significa que la misma quede desprovista de esta asistencia sanitaria, máxime si tenemos presente que el tratamiento preventivo de la citada patología se viene realizando de forma continuada en los diferentes Centros de Especialidades, pudiendo acudir toda persona interesada a su Centro de Salud de referencia con esta especialidad....”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Esta Institución asume el esfuerzo que está llevando a cabo el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, bajo la responsabilidad del Servicio Aragonés de Salud, en aras a la consecución de los objetivos del programa de prevención del cáncer de mama y su implantación definitiva en todas las Zonas de Salud, estando de acuerdo en que se ha de comenzar por las zonas que por sus peculiares características son dignas de una mayor protección.

Segunda.- No obstante lo anterior, en el folleto informativo aportado por la interesada no se especifican ni concretan las Zonas de Salud que, hasta el momento actual, integran el citado programa, lo que ocasiona que en determinados supuestos como el presente, pueda conducir a equívoco a posibles usuarias del mismo ya que, tal y como anuncia el propio Departamento Autonómico, la integración plena no se llevará a efecto hasta el año 2005, restando actualmente siete Zonas de Salud de la provincia de Zaragoza por entrar a formar parte del programa en cuestión.

Todo ello sin perjuicio de significar que para el tratamiento preventivo de esta enfermedad la atención sanitaria plena y efectiva está debidamente garantizada a través de los diferentes Centros de Especialidades.

Tercera.- 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.

....

5. Las administraciones públicas orientarán sus políticas de gasto a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los servicios sanitarios públicos en todo el territorio de Aragón.

6. Las autoridades sanitarias proporcionarán información pública de cada área sobre indicadores de calidad de los servicios, cobertura de programas, listas de espera y eficiencia de los procesos en los Sistemas de Salud de Aragón”.

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 Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón que, en aras a evitar equívocos y hasta que se produzca la implantación definitiva del programa de detección precoz del cáncer de mama, en la publicidad que se lleve a cabo del mismo se especifiquen y concreten las Zonas de Salud que actualmente integran el mismo, informando en su caso al resto de las pacientes de la necesidad y conveniencia de la realización de los controles periódicos a través de sus correspondientes Centros de Especialidades.”

El Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón contestó aceptando la Sugerencia e informó que, en cumplimiento de la misma, se había procedido a comunicar a la Unidad de Prevención del cáncer del mama del Hospital Ntra. Sra. de Gracia de Zaragoza, a fin de que se informe a los pacientes de la necesidad y conveniencia de la realización de los controles periódicos a través de sus correspondientes Centros de Especialidades.

11.3.10. -FALTA DE CONTESTACIÓN A UN ESCRITO PRESENTADO EN EL REGISTRO DEL SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD. EXPTE: 424/2004-9

Este expediente versa sobre la falta de contestación a un escrito formal presentado en el Servicio Aragonés de Salud solicitando información sobre una asistencia sanitaria prestada en el Hospital “Obispo Polanco” de Teruel, lo que motivó una Resolución en los siguientes términos:

“I.- ANTECEDENTES

Primero.- El pasado 30 de marzo 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 que en fecha 30 de enero de 2003 se presentó en el Registro del Servicio Aragonés de Salud un escrito sobre la actuación médica en el ingreso y fallecimiento de D. F.M., ocurrido en Teruel en fecha 17 de octubre de 2002 en el Hospital General “Obispo Polanco”.

Se nos señalaba que hasta la fecha y pese a haber transcurrido más de un año no se había obtenido contestación alguna al respecto.

Tercero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón interesándonos por el tema y, en particular, solicitando información acerca de los motivos a los que obedecía el hecho de no haber dado cumplida contestación al escrito presentado en fecha 30 de enero de 2003.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un escrito en los siguientes términos:

«Según manifiesta en su informe la Unidad de Urgencias del Hospital General “Obispo Polanco” de Teruel, D. F. M. fue atendido con fecha 23 de septiembre de 2002, presentando cuadro de dolor epigástrico y disnea, no evidenciándose en la exploración física y pruebas complementarias practicadas, patología abdominal aguda de tratamiento quirúrgico urgente que hiciera necesario su ingreso en dicho Centro.

Por ello, y del mismo modo que se procede en idénticas circunstancias con pacientes de avanzada edad, se decidió su ingreso en el Hospital “San José” de Teruel, para proseguir con el control de la evolución del cuadro clínico. Desde ese momento el seguimiento del paciente dependió de los facultativos de dicho Centro, solicitándose las pruebas complementarias necesarias al Hospital “Obispo Polanco” o a otros Centros Hospitalarios de la Comunidad, con los que

existe concierto tanto para valoración de otras Especialidades Médicas como para la realización de pruebas complementarias.

Posteriormente, el paciente ingresó el día 5 de octubre de 2002, en el Servicio de Medicina Interna del Hospital General "Obispo Polanco" de Teruel, presentando un cuadro de hemorragia digestiva alta que había sido estabilizado y mejorado clínicamente en las horas previas en el Servicio de Urgencias al haberse practicado una transfusión de Hematíes. Sin embargo la salud del paciente sufrió un empeoramiento y a pesar de haberse tomado todas las medidas pertinentes, falleció posteriormente.

De conformidad con lo expuesto, no puede evidenciarse la existencia de negligencia médica alguna en la atención médica dispensada a D. F. M., ni por parte del personal del Hospital "Obispo Polanco" ni del Hospital "San José" de Teruel.»

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- El motivo de la queja radica en que, entre otras cuestiones, habiéndose presentado en fecha 30 de enero de 2003 una reclamación en el Registro del Servicio Aragonés de Salud, planteándose una serie de preguntas concretas y solicitando la apertura del oportuno expediente contra los facultativos médicos intervinientes, pese al tiempo transcurrido, dicha reclamación no ha sido objeto de contestación alguna.

Ello se pone de manifiesto con el objeto de tratar de significar que con independencia de que una ciudadana opte por presentar una reclamación ante esta Institución, a la misma le asiste el derecho a obtener una contestación por parte del organismo al que ha dirigido los escritos y solicitudes, debiendo resolver la Administración los distintos extremos que se planteen en los mismos.

Segunda.- Además, a entender de la Institución que represento, en este caso en particular se aprecia, al menos, un cúmulo de circunstancias que merecen ser objeto de una atención especial.

Y consecuentemente, sin que debamos entrar a valorar el sentido de la contestación que merezcan cada uno de los extremos planteados, los mismos deberían haber sido objeto de una aclaración a la interesada mediante un escrito notificado personalmente a la misma; sin perjuicio de las 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, debe dar contestación formal a la pretensión inicial formulada en fecha 30 de enero de 2003, 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 personal al escrito presentado el 30 de enero de 2003, resolviendo sobre los distintos extremos planteados.”

El Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón contestó aceptando la Sugerencia e informó que se procedía a instar al Hospital Obispo Polanco de Teruel a dar contestación expresa y formal, en el plazo más breve posible, al escrito presentado.

11.3.11. LISTA DE ESPERA DE AÑOS PARA OPERACIONES DE REDUCCIÓN MAMARIA. EXPTEs: 248, 684 Y 767/2004-9

Estos expedientes versaban sobre la lista de espera, de hasta 4 años, que estaban soportando determinadas pacientes para ser intervenidas de hipertrofia mamaria, lo que conllevaba que estuvieran sufriendo repercusiones orgánicas de importancia, expedientes que culminaron con una Sugerencia en los siguientes términos:

“I.- HECHOS.

Primero.- El pasado 16 de febrero 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 desde hace cuatro años, a Doña M. C. le recomendaron que se sometiera a una operación de reducción de mamas, debido al deterioro que estaba sufriendo su espalda por el peso que debía soportar.

Con dicha prescripción, la Sra. C. acudió al Hospital Miguel Servet de Zaragoza, entrando a formar parte de la lista de espera.

Se nos señalaba que al no obtener noticia alguna, la paciente presentó una reclamación en el Servicio de Atención al Paciente, indicándosele que al no ser un caso urgente debía seguir esperando.

Tercero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento que V.E. preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma y, en particular, cuáles eran aproximadamente las previsiones temporales para practicar la intervención quirúrgica a la Sra. C., tomando en consideración que llevaba cuatro años en lista de espera.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

«Que tras la solicitud de información al Hospital Universitario Miguel Servet, este Centro comunica que la paciente tiene 55 pacientes por delante en lista de espera de patología mamaria.

La demora que se produce en este tipo de pacientes es debida a que en las intervenciones quirúrgicas relativas a patología mamaria se priorizan los tumores de mama, reconstrucciones postmastectomía y tumores cutáneos frente a las reducciones mamarias. Somos consientes de que, en determinados casos, el problema supera los aspectos meramente estéticos y tiene repercusiones orgánicas (dolores de espalda) para los pacientes, pero también es cierto que si se establece la comparación con el resto de patología mamaria que se ha descrito y que forma parte de la lista de espera quirúrgica, la hipertrofia mamaria debe considerarse con un orden de prioridad menor.

Estos son los criterios utilizados por el Servicio Aragonés de Salud para gestionar la lista de espera de patología mamaria. Esperamos que dada la ubicación de la presentadora de la queja en la lista, sea intervenida en un plazo de tiempo razonable.»

Quinto.- En la misma línea de queja anteriormente aludida se han planteado ante el Justicia otras dos reclamaciones, que han quedado registradas con los números de referencia DI-684/2004-9 y DI-767/2004-9.

En la primera de ellas se alude a que Doña A. B. lleva cuatro años en lista de espera para ser intervenida, igualmente, de “hipertrofia mamaria”, sufriendo actualmente una fuerte lesión en la espalda a consecuencia de la misma, habiéndose presentado una reclamación en Atención al Paciente, reclamación que fue atendida mediante un escrito en el que se informaba que al haber intervenciones más urgentes, no podían concretar la fecha de la intervención.

Y en la registrada con el número DI-767/2004-9 se expresa que Doña A. M., de 21 años de edad, está desde julio de 1999 en lista de espera para un implante de mama en el servicio de Cirugía Plástica del Hospital “Miguel Servet”, presentando también la pertinente reclamación, comunicando, en respuesta, que hay patologías más graves, por lo que la paciente tiene que seguir esperando, lo que le ha generado un grave problema de ansiedad.

Además, otras personas afectadas han puesto de manifiesto verbalmente en esta Institución que han tenido conocimiento que no se realizan intervenciones de reducción mamaria y de otras patologías no urgentes desde hace varios años.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Como se ha expuesto en los antecedentes fácticos, son varios los supuestos que se han planteado en la Institución que represento en relación con este tipo de patología –hipertrofia mamaria-, y otro en el que se hace alusión a la necesidad de un implante mamario a una joven de 21 años de edad, constatándose en este tipo de reclamaciones los años que llevan en lista de espera en el Servicio de Cirugía Plástica las pacientes y las importantes repercusiones orgánicas que están teniendo, puesto que llegan a sufrir, en unos casos, lesiones de espalda de importancia y, en otros, graves problemas de ansiedad agravadas por la edad de la afectada, -21 años-.

Segunda.- Esta Institución comparte la afirmación del propio Departamento Autonómico en el sentido de que hay determinadas intervenciones quirúrgicas que deben priorizarse no obstante a que, tal y como se precisa en el propio informe de la D.G.A. transcrito, deba valorarse que el excesivo desarrollo mamario supera el aspecto meramente estético y tiene repercusiones orgánicas en las pacientes, por lo que las personas afectadas de no ser atendidas pueden sufrir lesiones posteriores que, a la larga, pueden convertirse en crónicas.

Tercera.- El artículo 4.1 c) de la Ley 6/2002, de Salud en Aragón, de 15 de abril, establece que la atención sanitaria será la adecuada a las necesidades individuales y colectivas y orientada a conseguir la recuperación más rápida y completa posible de conformidad con lo previsto sobre las prestaciones en la misma, del modo más rápido y con la menor lesividad posibles, de las funciones biológicas, psicológicas y sociales.

Asimismo, el Sistema de Salud de Aragón tiene entre sus fines, -artículo 23.2 g) de la citada Ley-, asegurar la efectividad, eficiencia y calidad en la prestación de los servicios.

Cuarta.- En esta línea, el Decreto 83/2003, de 29 de abril, tiene por objetivo establecer unos plazos máximos en la atención quirúrgica dentro del Sistema de Salud de Aragón y establecer un sistema de garantías en aras a asegurar su cumplimiento de forma que se trate de evitar la aparición de complicaciones que impliquen menoscabo para la salud y la calidad de vida de los ciudadanos, complementando así las prestaciones previstas en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Implanta como garantía principal que, ante el incumplimiento del plazo máximo de respuesta a una demanda de atención quirúrgica, la Administración Sanitaria se obliga a abonar al centro público o privado, elegido por el paciente, los gastos derivados de la pertinente intervención quirúrgica con el límite máximo de las cuantías que se señalan; creándose, de otra parte, el Registro de Demanda Quirúrgica como instrumento para controlar y gestionar la demanda de intervenciones quirúrgicas programadas y sometidos a la garantía del plazo.

Así, en el precepto señalado con el número 4. de este Decreto se estatuye que,

“1. La Administración Sanitaria, de acuerdo con los objetivos de máxima eficiencia y calidad en la prestación de los servicios, preverá los mecanismos necesarios que garanticen la optimación y coordinación de los recursos para asegurar la atención quirúrgica en un plazo que no suponga un menoscabo para la calidad de vida de los pacientes.

2. La Administración Sanitaria impulsará la puesta en marcha de una serie de medidas para la mejora de la gestión de las listas de espera quirúrgica, entre las que se incluirá el análisis y la difusión sistemática de la información sobre listas de espera, el uso de criterios de priorización consensuados, la revisión periódica de la situación de los pacientes en espera, la utilización plena de todos los recursos sanitarios del sistema sanitario aragonés y la optimación de todos los mecanismos administrativos implicados en la gestión de las listas de espera.

3. Entre las medidas se encuentra la oferta en cualquier centro sanitario público o concertado de entre los del Sistema de Salud de Aragón. Para ello pondrá a disposición de los ciudadanos información sobre los tiempos de espera para la atención quirúrgica en los distintos centros y servicios del Sistema Nacional de Salud”.

Quinta.- Con respecto al Registro de Demanda Quirúrgica, el artículo 10 del Decreto Autonómico establece que,

“1. Se crea el Registro de Demanda Quirúrgica de Aragón para el control y la gestión de la demanda de intervenciones quirúrgicas programadas. Este Registro será único, si bien su gestión se llevará a cabo de manera descentralizada para cada uno de los centros hospitalarios del Sistema de Salud de Aragón y, en su caso, por los centros concertados.

2. En el Registro de Demanda Quirúrgica se incluirán todos los pacientes que se encuentren pendientes de un procedimiento quirúrgico no urgente en cualquier Centro del Sistema de Salud de Aragón.

3. El Registro de Demanda Quirúrgica del Sistema de Salud de Aragón queda adscrito al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

...”.

Sexta.- Este Decreto fue publicado en el Boletín Oficial de Aragón el 29 de abril de 2003, y entró en vigor a los veinte días de su publicación en el mismo, estableciéndose en su Disposición Transitoria Tercera que la garantía de plazos máximos de respuesta quirúrgica se desarrollaría de forma progresiva, para adecuar la estructura organizativa de los centros sanitarios al cumplimiento de este derecho, de forma que dicho plazo quedase garantizado a los doce meses, por lo que el pasado 11 de junio comenzó a aplicarse incluyendo tiempos para las patologías que figuran en el Anexo de dicho Decreto; cirugía cardíaca, cataratas, artrosis de cadera y rodilla y neoplasias.

Pese a que dicha norma tiene como uno de sus objetivos garantizar tiempos de espera también para los demás procesos, las patologías que estamos tratando – hipertrofia mamaria e implante mamario- no están contempladas en tales previsiones del ANEXO, por lo que su aplicación no va a solucionar los supuestos planteados ante el Justicia, ni va a eliminar el problemas de esas pacientes que llevan años en lista de espera sin ser intervenidas, ya que siempre habrá supuestos de mayor urgencia que se considerarán prioritarios.

Séptima.- Constatado el problema existente en este Servicio se han de adoptar las medidas precisas para tratar de solucionarlo, medidas que los organismos competentes habrán de valorar y ponderar, existiendo la posibilidad de contratar a un especialista por exceso y acumulo de tareas, la concertación externa y la autoconcertación, así como cualesquiera otras que se estimen adecuadas para dar una respuesta satisfactoria a esta situación.

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 se adopten las medidas necesarias para que puedan ser llevadas a cabo también las intervenciones de cirugía mamaria en supuestos como los planteados, en los que existe un problema de hipertrofia mamaria y de implante de mama, a fin de evitar la aparición de complicaciones que impliquen menoscabo para la salud y la calidad de vida de las afectadas. “

El Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón indicó que se había decidido aceptar la Sugerencia formal que le formulé el pasado 6 de julio de 2004, copia de la cual ya le remití en su momento.

En particular, se nos señaló que en los próximos seis meses van a desarrollar las siguientes actuaciones:

- Recoger en su cartera de servicios los procedimientos y técnicas de reducción mamaria.

- Regular las indicaciones de dichos procedimientos, incluyendo como indicaciones aquellas que tienen repercusiones orgánicas.

- Revisar los pacientes en lista de espera según criterio de indicación, acelerando el tratamiento de aquellas pacientes que cumplan las indicaciones reguladas.

- A través del Fondo de Cohesión coordinar las derivaciones que desde otras Comunidades se realizan a los Centros de Aragón, evitando todas aquellas derivaciones que pueden ser asumidas técnicamente desde la Comunidad Autónoma de origen.

11.3.12. DEFICIENCIAS HIGIÉNICO SANITARIAS DE UN ESTABLECIMIENTO SITO EN GRISÉN. EXPTE: 139/2004-9

Este expediente versaba sobre las denunciadas en varias ocasiones deficiencias higiénico sanitarias de un establecimiento de pública concurrencia en el término municipal de Alagón, y dio lugar a una Resolución 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 de queja se aludía a que pese a lo informado en el expediente tramitado con el número DI-907/2003-9, en el que el Ayuntamiento de su

presidencia manifestó que se había dictado una resolución acordando el cese inmediato de la actividad desarrollada por el Pub Chiringuito “El C.”, al no estar en posesión de las pertinentes licencias y autorizaciones para ejercer la actividad allí desarrollada, el presentador de la queja afirmaban que dicho establecimiento continuaba en funcionamiento.

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 en la misma.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un escrito en los siguientes términos:

«En contestación a su solicitud de información en relación con la actividad de merendero que se desarrolla en el paraje “El C.” de este término municipal, paso a darle traslado del estado de tramitación del expediente para su legalización.

Ante los reiterados requerimientos efectuados por este Ayuntamiento, la representación de sus titulares han aportado distinta documentación encaminada a obtener la preceptiva licencia para ejercer la actividad y la autorización para su instalación en suelo no urbanizable. En concreto, el expediente de actividad se encuentra actualmente pendiente de calificación por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio del Gobierno de Aragón. En cuanto al de autorización para su instalación en suelo no urbanizable, en cumplimiento de lo establecido en el art. 25 de la Ley Urbanística de Aragón, fue expuesto al público mediante anuncio inserto en el B.O.P. nº 57, de 11 de marzo de 2004, finalizando dicho plazo de exposición el próximo 21 de mayo de 2004, sin que hasta la fecha se haya presentado alegación alguna.

Este Ayuntamiento ha recordado a sus titulares en prácticamente todos los escritos que les ha remitido la obligación de cerrar al público el establecimiento, si bien debe tenerse en cuenta que su nueva actitud ante el problema permite suponer que en breve dispondrán de los permisos competencia de este Ayuntamiento, acabando con una situación anómala que se prolongaba desde hace muchos años».

Quinto.- A la vista de la contestación transcrita se consideró conveniente dirigirnos al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón y, en particular, a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, con el fin de que nos significara si ya había sido emitido el informe y, en su caso, proporcionara a esta Institución copia de su contenido.

Sexto.- En contestación a este requerimiento, se nos ha trasladado copia del informe emitido por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, de 29 de abril de 2004, en expediente C.P.O.T. 2004/163, con el siguiente tenor literal en su parte dispositiva:

«PRIMERO.- Informar desfavorablemente la autorización, previa a la licencia municipal de obras, en Suelo no Urbanizable Especial, para la legalización de establecimiento de merendero en el Paraje “El C.”, en el entorno de las murallas

de G. camino de Alagón a G. y B., polígono 13 parcela 7, en el término municipal de Alagón, tramitado a instancia de D^a A., por no cumplir los parámetros urbanísticos expuestos detalladamente en la parte expositiva de este acuerdo y estar ubicadas las instalaciones en la zona de servidumbre del río Jalón sin justificación especial y sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

SEGUNDO.- Dar traslado del expediente al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Alagón e interesados».

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión fundamental que subyace en la presente queja es la de que en un concreto establecimiento, que por la actividad allí desarrollada se encuentra sometido al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, durante años, ha estado ejerciendo una actividad sin contar ni estar en posesión de la pertinente y preceptiva licencia municipal, y así lo ha reconocido expresamente el Ayuntamiento de su presidencia en distintas ocasiones.

Por nuestra parte, conviene matizar que esta situación se está alargando ostensiblemente en el tiempo, ya que las denuncias datan desde hace cinco años, sin olvidar que esta Institución ya tramitó otros dos expedientes sobre este mismo tema, y actualmente, desconociendo si se ha incoado o no expediente sancionador, se está ejerciendo la actividad de merendero con total normalidad sin que se cuente con licencia de actividad clasificada.

Así, en un expediente anterior, la propia Corporación local informó que la Alcaldía había dictado con fecha 17 de diciembre de 2003 una Resolución por la que, - considerando que los artículos 167 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, y 194 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, exigen la obtención de licencia de actividad clasificada para las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que se otorgará de conformidad con lo establecido en el referido Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas-, se resolvía lo siguiente:

«Primero.- Ordenar a D^a A., en representación de “L. M., S.L.” el inmediato cese de la actividad que se ejerce en el establecimiento situado en el paraje “El C.”, sin perjuicio de la apertura del correspondiente expediente sancionador por infracción de la disciplina urbanística.

Segundo.- Notificar la presente Resolución a los interesados, concediéndoles un plazo de diez días para que puedan examinar el expediente y formular las

alegaciones que estimen pertinentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

Tercero.- Reiterar a los interesados el requerimiento efectuado con fecha 8 de mayo de 2002, para que presenten la documentación exigida por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, a fin de continuar con la tramitación del expediente para la concesión de licencia para la referida actividad».

Es decir, se llevaron a cabo sendos requerimientos recordando a la titular la imposibilidad de ejercer la actividad mientras no estuvieran resueltos los trámites para la concesión de la licencia, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la Diputación General de Aragón, resultando que dichos requerimientos nunca llegaron a ejecutarse.

Segunda.- El Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades e industrias, produzcan incomodidades y alteren las condiciones normales del medio ambiente, implicando riesgos para las personas y bienes.

La actividad que en este caso se desarrolla, es de las denominadas molestas - artículo 3 del R.A.M.I.N.P.-, ya que pueden llegar a constituir una incomodidad por los olores y humos que se produzcan, tal y como constata el propio Ayuntamiento en el último de sus informes trasladados a esta Institución. Y consecuentemente, la tramitación de este tipo de expedientes ha de observar lo dispuesto en este Reglamento, y en su virtud, al tratarse de una actividad clasificada sometida a las prescripciones del R.A.M.I.N.P., en primer lugar y una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de una nueva actividad, el precitado expediente se remitirá a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, como así ha actuado la propia corporación municipal.

Tercera.- Pues bien, actualmente se nos ha informado que con fecha 29 de abril de 2004, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en expediente C.O.T. 2004/163 acordó lo siguiente:

«PRIMERO.- Informar desfavorablemente la autorización previa a la licencia municipal de obras, en Suelo No urbanizable Especial, para la legalización de establecimiento de merendero en el paraje “El C.”, en el entorno de las murallas de G. camino de A. a G. y B., polígono 13 parcela 7, en el término municipal de Alagón, tramitado a instancia de Doña A., por no cumplir los parámetros urbanísticos expuestos en la parte dispositiva de ese acuerdo y estar ubicadas las instalaciones en la zona de servidumbre del río Jalón sin justificación especial y sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

SEGUNDO.- Dar traslado del expediente al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Alagón e interesados».

En definitiva, el informe emitido tuvo carácter desfavorable por incumplir los parámetros urbanísticos previstos en el artículo 157 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. Además, el establecimiento en cuestión se encuentra ubicado en Suelo no Urbanizable de Protección Especial, ya que se sitúa en las márgenes del río Jalón, en la zona de servidumbre del mismo, sin justificación especial y sin disponer de autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

A tenor del artículo 25.b) de la Ley Urbanística de Aragón el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio es vinculante cuando proponga la denegación de la autorización, correspondiendo en este caso al Ayuntamiento de Alagón la resolución definitiva del expediente.

Por ello, aunque la titular haya aportado distinta documentación encaminada a obtener la preceptiva licencia para ejercer la actividad y la autorización para su instalación en suelo no urbanizable, de momento y salvo posterior informe favorable de la Comisión Provincial y autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro, la legalización del establecimiento no resulta posible.

Cuarta.- Si bien es cierto que con carácter general, el ejercicio de una actividad clasificada sin licencia conlleva la clausura de la misma, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura número 1747/2001, de 30 de octubre, establece en su Fundamento de Derecho Sexto que,

“La ausencia de una normativa detallada en el Reglamento de Actividades Clasificadas de las potestades administrativas ante el ejercicio de actividades careciendo de licencia, ha llevado a la Jurisprudencia a delimitar esas potestades pudiendo citarse la sentencia de 11 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8190) que, sistematizando la doctrina al efecto, declara como cuestiones de principio que «a) Cuando se trate de una actividad comprendida en el RAM la obtención de la correspondiente licencia es presupuesto para su ejercicio (entre otras SSTs 23 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 9292], 22 de mayo de 1993 [RJ 1993, 4880] y 26 de junio de 1998 [RJ 1998, 5033]); b) La falta de licencia no puede ser suplida por el transcurso del tiempo; y c) El conocimiento de una situación de hecho por la Administración Municipal y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso de que se trate, no puede ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida, sin que tampoco el abono de tasas de apertura implique el otorgamiento de la licencia. Pero a este cuerpo de doctrina no se opone la eficacia moduladora del principio de proporcionalidad que, como se ha dicho, está presente en los mencionados artículos 5 RAM y 6.2 RSCL. Conforme a ellos ha de tenerse en cuenta la importancia del establecimiento o de la actividad de que se trate y cuantas circunstancias deban considerarse para que sin mengua de las referidas comodidad, salubridad y seguridad, no se pongan trabas excesivas al ejercicio de aquélla actividad; y si, cuando sean varios los actos admisibles de intervención administración ha de elegirse el menos restrictivo de la libertad individual». Pues bien, esa misma sentencia viene a concluir que estas últimas consideraciones obligan a que ante una

actividad clandestina -sin licencia-, y siempre que no conste la existencia de riesgo inminente, como no consta en el caso de autos, debe darse oportunidad al titular de la actividad la potestad de legalizar la misma mediante la concesión del trámite para la obtención de la licencia, al igual que sucede con las licencias de obras en la legislación urbanística, en palabras del alto Tribunal, 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». Así pues, en el caso de autos debió proceder el Ayuntamiento, a la vista de que no existía riesgo inminente alguno -nada consta al respecto ni parece previsible a la vista del tiempo en que llevaba funcionando el Centro de Tratamiento de Residuos-, a conceder a la Administración Autonómica el trámite para que pudiese obtener la licencia -que habría de conceder en última instancia la misma Administración Autónoma- y subsanar la exigencia reglamentaria. Y es que, en definitiva, se debió conceder el trámite de audiencia, como en al demanda se aduce, y no adoptar la medida de plano, pues así lo impone no sólo el artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino incluso en el artículo 105 de la Constitución; trámite de audiencia que no deviene innecesario a los efectos que antes decíamos al examinar la incidencia de las formas en la eficacia de los actos, porque hubiese permitido poder haber optado la Administración Autonómica a solicitar la licencia antes de verse compelida al cierre de unas instalaciones de indudable trascendencia para el servicio público de tratamiento de residuos, pero también para la recogida urbana de residuos que no se olvide, es de titularidad municipal, también de la Corporación Local demandada. Por todo ello debe estimarse la demanda y declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo que se revisa, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inicial del procedimiento para que por la Corporación Local se proceda, previa las averiguaciones oportunas, a dar oportunidad solicitar la licencia omitida”.

III.- RESOLUCIÓN

En virtud de 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, me permito **sugerirle** al Ayuntamiento de A. que se impulsen los trámites necesarios para legalizar la actividad en cuestión y permitir su ejercicio con todas las autorizaciones precisas y, en caso de no ser posible su legalización, se proceda a decretar el cese de la misma.”

El Ayuntamiento de Alagón contestó aceptando la Sugerencia, y concretamente se señaló que se venía siguiendo la línea de actuación señalada por El Justicia y que, en esos momentos, tras el informe desfavorable a la legalización del establecimiento emitido por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio mediante acuerdo de 29 de abril de 2004, se estaba a

la espera de la resolución del recurso de alzada interpuesto por los promotores del expediente para finalizar el mismo.

11.3.13. -FALTA DE FACULTATIVO ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA EN EL HOSPITAL DE JACA, DERIVANDO LOS PARTOS Y URGENCIAS A LA LOCALIDAD DE HUESCA. EXPEDIENTE DE OFICIO 870/2004-9

Con motivo de una noticia aparecida en los medios de comunicación informando que el Hospital de Jaca iba a derivar a la localidad de Huesca los partos y urgencias por falta de facultativo especialista en pediatría, y dado que podía dar lugar a graves molestias e incluso poner en peligro la salud de las madres y niños, y teniendo en cuenta que Jaca es la más importante población de los Pirineos Centrales y que tiene una población que se amplía considerablemente los fines de semana y durante las vacaciones invernales y de verano, esta Institución consideró conveniente la apertura de un expediente de oficio con el fin de dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón para recabar la información precisa y tratar de buscar medidas adecuadas para solventar esta situación.

Al amparo de las facultades que confiere a El Justicia de Aragón el artículo 2.3 de la 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de Julio de 1988, que le autorizan para dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos administrativos con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma se resolvió dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón al objeto de que informara acerca de las medidas que podrían adoptarse para mantener el servicio de pediatría en el Hospital Comarcal de Jaca y, por tanto, evitar la derivación de los pacientes a Huesca, teniendo en cuenta, además, las características demográficas de la localidad de Jaca.

En cumplida atención a esta solicitud se nos proporcionó un informe en el que se hace constar que conscientes de la responsabilidad asumida por el Servicio Aragonés de Salud como máximo garante de la asistencia y provisión de la asistencia sanitaria, desde el momento en que tuvo conocimiento de la finalización del contrato del Especialista en Pediatría que venía prestando sus servicios en el Hospital de Jaca, se iniciaron las actuaciones pertinentes en orden a la contratación de un nuevo especialista

De hecho, y según constaba en el informe remitido al respecto por la Gerencia del Sector de Huesca, estas actuaciones concluyeron de forma satisfactoria con la incorporación, a principio del mes de agosto, de un nuevo pediatra al centro hospitalario de Jaca, evitando de esta forma la derivación de los pacientes a Huesca.

Añadían que al mismo tiempo, con el fin de garantizar la igualdad sustancial de toda la población en cuanto a las prestaciones sanitarias, acorde siempre con las peculiares características demográficas de la localidad, y ante la necesidad de mantener una plantilla suficiente que de estabilidad al equipo que realiza las guardias de pediatría en el centro hospitalario, con fecha 1 de julio de 2004 se alcanzó un acuerdo de colaboración con los pediatras del Centro de Salud de Jaca que, mediante un sistema de guardias localizadas, permitió el restablecimiento del servicio a la mayor brevedad posible.

En consecuencia y en virtud de lo expuesto se estimó que el problema había quedado resuelto.

11.3.14. -ACUMULACIÓN DE MEDICAMENTOS EN LOS DOMICILIOS PARTICULARES. EXPTE. DE OFICIO 651/2004-9

“I.- ANTECEDENTES.

Primero.- Esta Institución tuvo conocimiento por distintos ciudadanos de su preocupación por el hecho de que familiares o conocidos, fundamentalmente personas mayores, acumulaban un gran número de medicamentos en sus domicilios y, aunque no se utilizaban, tampoco se desprendían de ellos, lo que implicaba además de un gasto sanitario innecesario, que muchos de los medicamentos llegasen incluso a caducar.

Segundo.- Al amparo de las facultades que me confiere el artículo 2.3 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, de las Cortes de Aragón y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de Julio de 1998, que autorizan al Justicia de Aragón para dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos administrativos con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma, resolví dirigirme al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con el objeto de que me informara acerca de cuál es la postura del mismo ante el problema, medidas que se hayan adoptado para tratar de evitarlo así como qué otro tipo de actuaciones sería posible realizar para que no se produjeran estas situaciones.

Tercero.- En cumplida atención a nuestro requerimiento, se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

«-En principio situamos el origen del problema en las siguientes circunstancias:

-Los incumplimientos terapéuticos por parte de los usuarios de los tratamientos que les han sido prescritos por el mismo, realizados ya sea por voluntad del usuario o por las circunstancias sobrevenidas ajenas al mismo (escaso efecto terapéutico, efectos secundarios...).

-Tratamientos cuya presentación comercial es superior al número de dosis indicadas por el facultativo.

-Cambios de tratamiento acumulándose los medicamentos sobrantes:

Por lo que se refiere al Servicio de Farmacia del Servicio Aragonés de Salud, está realizando importantes iniciativas para evitar el problema que nos ocupa en la medida de lo posible:

1.- Mejora del uso racional del medicamento por parte del médico: Entre las medidas que se toman se encuentran medidas informativas, formativas y de aumento de tiempo destinado a la consulta.

2.- Implantación de programas informáticos de ayuda a la prescripción: Se está procediendo a la instalación en todas las consultas de Atención Primaria de Aragón de programas de ayuda a la prescripción en los que consta el historial farmacoterapéutico de cada usuario y la duración de cada envase según la pauta terapéutica recomendada.

3.- Campañas de educación sanitaria a los usuarios: En todas las campañas de educación sanitaria se insiste en la adecuada utilización de medicamentos y en la inconveniencia de su acumulo en los domicilios. Desde el año 2003 todas las recetas oficiales del Servicio Aragonés de Salud llevan la siguiente leyenda en el dorso del volante de instrucciones al paciente: "No acumule en casa medicamentos que no se utilizan. Deposítelos en la farmacia".

5.- Colaboración con todos los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Aragón en difusión de puntos SIGRE: En todas las Oficinas de Farmacia de Aragón existen unos puntos de recogida de medicamentos que no se utilizan, por lo que se está colaborando con este colectivo en la difusión de su utilización.

6. Control de consumo por usuario: El actual sistema de información permite el control de cada usuario facilitando la detección de situaciones de consumo no justificado.

En cuanto a la Atención Primaria, la medida adoptada para los tratamientos de patologías crónicas es la de resumir la medicación recetada (sea por un proceso informatizado o no) facilitando tanto el seguimiento de los tratamientos como el control de las recetas emitidas. Sin embargo, es imposible evitar que el usuario pueda obtener más recetas cuando consulta en otras unidades asistenciales (urgencias, consulta como desplazado en otro centro...), por lo que se insiste en la información y concienciación del paciente como principal medida contra este uso indiscriminado de medicamentos.»

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Única.- Esta Institución es consciente del esfuerzo realizado por el Departamento Autonómico competente al llevar a cabo importantes iniciativas que traten de evitar, en la medida de lo posible, el problema expuesto.

Siendo conocedores del hecho de que para paliar esta situación la voluntad y concienciación del paciente resulta fundamental, y siendo adecuadas las medidas propuestas o realizadas, no podemos dejar de apuntar que el problema planteado afecta, en su mayor medida, a las personas mayores.

Estas personas mayores son, como grupo, los usuarios más frecuentes de la asistencia sanitaria: así, según recientes estadísticas, los mayores de 65 años y los pensionistas consumen cerca del 70% del gasto farmacéutico en atención primaria y en los hospitales alrededor de un 50% de las camas son ocupadas por ellos.

Estas y otras muchas peculiaridades hacen preciso un modelo de atención sanitaria que contemple las necesidades específicas de estas personas, conllevando mayores niveles de protección y la conveniencia de articular los elementos necesarios para intentar prevenir las situaciones de uso y almacenamiento indiscriminado de, en este caso, medicamentos.

En definitiva, se ha de tratar de concienciar a las personas mayores de los riesgos que pueden derivarse de la acumulación de medicamentos en los domicilios, considerando que la atención específica a la salud de las personas mayores ha de abordarse desde la perspectiva de la educación sanitaria.

Además de todo lo dicho, también hay que ser conscientes de que muchas personas mayores viven solas y aisladas y que también acuden al Médico porque es un lugar donde se les atiende y escucha; cumpliendo los facultativos una labor que sin ser la suya específica es importante para aquellos que sin quererlo viven muchas veces apartados de la sociedad.

III.- RESOLUCIÓN.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **sugerir** lo siguiente:

Que de la forma y modo que estimen conveniente los servicios competentes del Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, traten de intensificar las campañas de concienciación y sensibilización dirigidas específicamente a las personas mayores, advirtiéndoles de la necesidad de no acumular medicamentos en sus domicilios, así como de los riesgos que puede conllevar el uso indiscriminado de los mismos; tomando en consideración que este colectivo es digno de una mayor atención y protección.

Que sin perjuicio de prestar la asistencia médica necesaria, traten de solucionar los problemas de aislamiento poniendo en contacto a las personas mayores que se encuentran en esa situación hacia servicios sociales asistenciales de apoyo, que bien directamente bien informándoles de la existencia de centros de día u otras alternativas contribuyan a integrar a las personas mayores en la sociedad."

11.3.15. BROTE DE LEGIONELLA EN VARIAS TORRES DE REFRIGERACIÓN DEL HOSPITAL CLÍNICO UNIVERSITARIO “LOZANO BLESA” DE ZARAGOZA. EXPTE: 963/2004-9

En este expediente se abordó el brote de legionella declarado en Zaragoza, al constatarse que dos torres de instalación para el sistema de aire acondicionado, de las seis existentes, presentaban contaminación por *Legionella Pneumophila*, lo que motivó una resolución 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 al brote de legionelosis declarado en Zaragoza, al haberse detectado que dos torres de refrigeración (instalaciones para el sistema de aire acondicionado), de las seis existentes del Hospital Clínico Universitario, presentaban contaminación por *Legionella pneumophila*.

Tercero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón solicitando información acerca de la cuestión planteada en la misma y, en particular, sobre cuáles eran las causas del brote, personas que hasta esa fecha hubieran resultado afectadas por el mismo y medidas que desde la Dirección General de Salud Pública se estuvieran llevando a cabo para evitar la aparición de nuevos focos y erradicar los existentes.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un escrito en los siguientes términos:

“Causas del brote:

La investigación epidemiológica del brote, señala como probable causa del mismo, la existencia de contaminación por legionella pneumóphila en concentración elevada, en dos de las seis torres de refrigeración del Hospital Clínico Universitario.

Las características estructurales de las torres de refrigeración pueden verse favorecer el crecimiento de legionella y por ello se consideran instalaciones de riesgo sometidas a lo previsto en el RD 865/2003 por el que se establecen los criterios higiénico sanitarios para la prevención y control de la legionelosis.

Aunque se efectúen las operaciones de mantenimiento y se adopten las medidas previstas en el RD, es factible la contaminación de dichas instalaciones, por ello la normativa prevé un programa de seguimiento consistente en la realización de

un análisis de control trimestral como parte de las operaciones de mantenimiento y un análisis de control a los quince días efectuado un tratamiento de limpieza y desinfección, al objeto de comprobar la eficacia de las medidas adoptadas y aplicar en su caso las medidas preventivas.

En el Hospital Clínico Universitario, el día 15 de junio se obtuvieron resultados de uno de los análisis de control, que dicho hospital efectúa con una frecuencia superior a la establecida en el RD, como parte de las operaciones de mantenimiento y control de las torres de refrigeración, detectándose la existencia de una elevada concentración de legionella.

Ese mismo día se procedió a realizar la limpieza y desinfección en las torres afectadas de acuerdo con lo previsto en el RD 865/2003.

El conocimiento de la existencia de torres de refrigeración en el Hospital Clínico Universitario con elevada concentración de legionella, junto con la notificación entre el 10 y 15 de Junio de cinco casos de legionella, algunos claramente relacionados con el Hospital y otros probablemente relacionados, motivó la declaración de brote comunitario por parte de la Dirección General de Salud Pública.

Personas afectadas:

El número de personas afectadas vinculadas con el brote ha sido de 23 y se tiene constancia de 17 casos más sin relación confirmada hasta la fecha con el mismo.

La fecha de inicio de síntomas de los casos indican un probable período de exposición desde el 31 de Mayo hasta el 15 de Junio, lo que sugiere por un lado la asociación del brote de las torres de refrigeración del Hospital Clínico Universitario, con elevada concentración de legionella, y por otro lado la eficacia de las medidas adoptadas.

Medidas adoptadas desde la Dirección General de Salud Pública en las instalaciones, con motivo del brote:

Comprobación de aplicación del RD 865/2003, en las operaciones de limpieza y desinfección de las torres afectadas y efectuadas con motivo de la detección de legionella en elevada concentración.

Controles analíticos para la detección de legionella, con una frecuencia superior a la establecida en RD 865/2003, al objeto de adoptar medidas precoces encaminadas a eliminar o evitar elevadas concentraciones de la misma.

Modificaciones en el mantenimiento de instalaciones: cambio de desinfectante, cambio de relleno.

Toma de muestras de 21 torres de refrigeración ubicadas en un perímetro alrededor del Hospital Clínico Universitario 1000 metros, al objeto de descartar

otros posibles focos de contaminación (limpieza y desinfección de cinco instalaciones contaminadas).

Para la prevención y control de la legionelosis:

Se desarrollan las actividades integradas en el Programa que suponen entre otras, la inspección periódica de las instalaciones censadas de riesgo de legionella, para comprobar el cumplimiento de lo establecido en la normativa y detectar situaciones de riesgo”.

Quinto.- En el curso del expediente tuvo entrada un escrito de un ciudadano, denunciando, en definitiva, la falta de adopción de medidas preventivas y de control en el brote de legionelosis.

Hacía constar que, a su entender, se habían producido graves deficiencias en la limpieza y la estructura de las torres de refrigeración, deficiencias que, además, no habían sido corregidas a tiempo.

Se indicaba que estos hechos habían sido puestos en conocimiento de los organismos competentes, sin que los informes aportados hubieran sido objeto de consideración alguna.

De otra parte, se señalaba que las torres de refrigeración del Hospital Clínico eran de máximo riesgo por su ubicación, y que las causas del brote epidémico fueron debidas a la deficiente limpieza, desinfección y mantenimiento de las mismas, incluso después de que se produjera el primer fallecimiento, significando que en pleno brote nadie había realizado una simple inspección visual de las torres, siendo apreciable a metros de distancia la suciedad, algas, incrustaciones existentes y los deterioros de los separadores de gotas.

Asimismo, y a tenor de lo que se nos manifestaba, durante el brote epidémico no se adoptaron medidas eficaces para que las ventanas y las puertas que dan acceso a las torres permanecieran cerradas.

Sexto.- A la vista de la contestación facilitada por la propia Diputación General de Aragón y de las manifestaciones efectuadas en el hecho anterior, esta Institución consideró que era preciso ampliar algunos aspectos del informe proporcionado mediante la remisión de un escrito en los siguientes términos:

“En consecuencia, le agradeceré que me amplíe la información remitida, indicándome lo siguiente:

1.Si se tenía contratado un servicio de mantenimiento externo y, en su caso, quién era la empresa encargada de dicho servicio.

2.Durante el ejercicio 2004, cuántas tareas de revisión, limpieza y desinfección fueron llevadas a cabo, en qué fechas y cuáles fueron los resultados de los diferentes análisis de control efectuados; circunstancias que obrarán en el registro de mantenimiento.

3 Si tras la aparición del primer caso de legionella y adoptadas las medidas pertinentes, se apreció en algún momento agua estancada en las torres, presencia de elementos y circunstancias favorecedoras de la nutrición (algas, etc.) o deficiencias estructurales en dichas torres de refrigeración.

4. Si consideran suficientes las medidas adoptadas tras la aparición del brote a la vista de las circunstancias posteriores producidas y, en su caso, si estiman necesario adaptar la normativa existente a los sucesivos avances que se producen.”

Séptimo.- Hasta la fecha actual, y pese al recordatorio de solicitud emitido en fecha 15 de noviembre de 2004, no se ha obtenido contestación a dicha petición por parte del organismo competente.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- En el mes de junio de 2004, se produjo un brote de legionelosis comunitaria en la ciudad de Zaragoza, relacionado con las torres de refrigeración del Hospital Clínico Universitario que afectó al menos a 32 personas y causó el fallecimiento de 7 de ellas.

Segunda.- Con relación a la depuración de posibles responsabilidades en las que se hubiera podido incurrir por estos hechos, hemos tenido conocimiento de que se tramitan diligencias penales en los Juzgados de Zaragoza. Por ello, no realizamos ningún tipo de valoración al efecto, en atención a lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley que regula el funcionamiento de esta Institución, precepto en el que se establece que *“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, querrela o recurso ante los Tribunales Ordinarios o Tribunal Constitucional”*.

Tercera.- No obstante a lo anterior, el precepto transcrito añade también que *“Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre la problemática general que, en su caso, se derive de la queja presentada”*.

En aplicación de dicha previsión y atendiendo a la entidad de lo ocurrido toda vez que, tal y como se ha señalado, resultaron afectadas por el brote 32 personas de las cuales fallecieron 7, entendemos de interés dejar constancia de las valoraciones y propuestas que a continuación se exponen.

Cuarta.- El artículo 4 del aludido Real Decreto estatal establece que *“los titulares de las instalaciones descritas en el artículo 2 –entre otras, torres de refrigeración– serán responsables del cumplimiento de lo dispuesto en este Real Decreto y de que se lleven a cabo los programas de mantenimiento periódico, las mejoras estructurales y funcionales de las instalaciones, así como del control de la calidad microbiológica y físico-química del agua, con el fin de que no representen un riesgo para la salud pública.*

La contratación de un servicio de mantenimiento externo no exime al titular de la instalación de su responsabilidad”.

En el artículo siguiente se prevé que,

“Los titulares de las instalaciones recogidas en el artículo 2 deberán disponer de un registro de mantenimiento. El titular de la instalación podrá delegar la gestión de este registro en personas físicas o jurídicas designadas al efecto, que realizarán las siguientes anotaciones:

- a) Fecha de la realización de las tareas de revisión, limpieza y desinfección general, protocolo seguido, productos utilizados, dosis y tiempos de actuación. Cuando sean efectuadas por una empresa contratada, ésta extenderá un certificado, según el modelo que figura en el anexo 2.*
- b) Fecha de realización de cualquier otra operación de mantenimiento (limpiezas parciales, reparaciones, verificaciones, engrases) y especificación de éstas, así como cualquier tipo de incidencia y medidas adoptadas.*
- c) Fecha y resultados analíticos de los diferentes análisis de agua.*
- d) Firma del responsable técnico de las tareas realizadas y del responsable de la instalación.*

El registro de mantenimiento estará siempre a disposición de las autoridades sanitarias responsables de la inspección de las instalaciones.”

Quinta.- Por respeto y coherencia con la legislación vigente y siguiendo la línea argumental expresada no podemos ni entrar a valorar ni considerar probado si el contagio se debió a alguna o varias de las siguientes causas:

- no se hicieron bien las labores de mantenimiento o no se tuvieron en cuenta las posibles advertencias de la empresa de mantenimiento;
- las labores de mantenimiento son insuficientes en cuanto que no atienden a otros factores que facilitan el desarrollo de la enfermedad (como suciedad en el entorno, etc);
- si existió un control real y no formal, por parte de la Administración, de las condiciones sanitarias;
- si habiendo realizado correctamente todo lo anterior lo que falla es la legislación vigente al establecer plazos de revisión superiores al de incubación de la bacteria;
- si este tipo de instalaciones, en todo caso, entrañan un alto riesgo para los pacientes de un Hospital por la existencia de factores distintos difícilmente evaluables o controlables;

-Incluso podemos admitir que fuera otra causa distinta y desconocida en este momento; pero lo que es innegable es que se produjo el contagio antes descrito.

Es por ello que con ánimo de buscar soluciones –y no culpables- ante el problema planteado, tratando de evitar que en ésta u otras instalaciones se vuelvan a repetir situaciones semejantes, proponemos que se estudie la adopción, conjunta o separadamente, de estas medidas:

1ª) Entendemos que se deben reforzar las medidas de control aplicables para evitar los resultados producidos. Los organismos competentes han de estar preparados para minimizar el peligro existente llevando a cabo una vigilancia continua y modificando el tratamiento cuando aparezcan elementos de riesgo que así lo aconsejen. La Administración sanitaria deberá controlar in situ y no solo formalmente a las empresas encargadas del mantenimiento, verificando la suficiencia de las medidas que se adopten. Los servicios de prevención del Hospital o la Administración sanitaria, en su caso, deben además adoptar medidas de control independientes a las de la empresa de mantenimiento.

2ª) Por otro lado, estimamos procede aprobar y realizar un proyecto para la sustitución de las torres de refrigeración y estudiar la posibilidad de implantar sistemas alternativos que minimicen el riesgo de contaminación, de conformidad con los informes o propuestas que a tal fin formulen los servicios técnicos de la Diputación General de Aragón.

3ª) Por lo que a la normativa aplicable se refiere, entendemos que pueden existir algunas deficiencias como la falta de ajuste entre la periodicidad mínima establecida para que se lleven a cabo las revisiones y el período más reducido de incubación de la legionella. Dada la naturaleza del Real Decreto 865/2003, de ámbito estatal, entendemos que el Gobierno de Aragón debe estudiar la posibilidad de desarrollar una normativa autonómica e incluso impulsar, en el ámbito de sus competencias, la modificación de la citada norma; todo ello, con el fin de subsanar este tipo de deficiencias.

III.- RESOLUCIÓN.

En virtud de 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, me permito efectuar al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón las siguientes Resoluciones:

1. RECOMENDAR que con carácter general, previos los pertinentes informes que puedan elaborarse y que se soliciten con carácter de urgencia, se establezcan y/o en su caso revisen los protocolos o guías de actuación con la finalidad de reforzar las medidas de mantenimiento de las instalaciones, previendo que de todas las posibles

deficiencias detectadas o situaciones susceptibles de conllevar riesgo que las empresas de mantenimiento aprecien o conozcan, éstas hayan de dar inmediata cuenta a la Administración sanitaria.

2. RECOMENDAR que, para todos los casos, se refuercen y potencien las facultades y actuaciones de inspección y control que puedan resultar directamente de la competencia de los servicios de la Diputación General de Aragón. La Administración sanitaria deberá incrementar el control in situ y no solo formalmente a las empresas encargadas del mantenimiento, verificando la suficiencia de las medidas que se adopten. Los servicios de prevención del Hospital o la Administración sanitaria, en su caso, deben adoptar además medidas de control independientes a las de la empresa de mantenimiento.

3. RECOMENDAR que se realice un proyecto para llevar a cabo la sustitución de las torres de refrigeración o que se estudie la posibilidad de implantar sistemas alternativos que minimicen el riesgo de contaminación de conformidad con los informes o propuestas que a tal fin formulen los propios servicios técnicos de la Diputación General de Aragón.

4. SUGERIR que se impulse una modificación del Real Decreto 865/2003 y, en particular, en lo relativo a la frecuencia de las revisiones y controles analíticos para la detección de la legionella, con el fin de que dichas revisiones se lleven a cabo con una periodicidad superior a la establecida y al objeto de adoptar medidas precoces encaminadas a eliminar o evitar la aparición y concentración de la legionella.

5. SUGERIR que se estudie la posibilidad de desarrollar una normativa autonómica.”

Con fecha 4 de marzo de 2005 recibí comunicación del Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón en la que se me indicaba que se habían decidido aceptar las Sugerencias y Recomendaciones formuladas.

En concreto, informaban que con respecto a la 1ª y 2ª Recomendación, se aceptaban por lo que respecta al desarrollo de protocolo y guías dirigidos tanto a Centros Sanitarios como a poblaciones de riesgo con el objetivo de normalizar y optimizar las actuaciones a realizar tanto en temas de prevención como de respuesta en caso de producirse nuevos brotes.

En relación a la 3ª Recomendación informaban que ya se habían realizado todos los estudios previos para la sustitución de las dos torres mediante un sistema que garantizara una mayor seguridad, y finalizados los mismos se había iniciado el procedimiento administrativo para dicha sustitución.

Con respecto a la Sugerencia de impulsar una modificación del Real Decreto 865/2003, desde el Departamento de Salud y Consumo, en fecha 7 de octubre de 2004 se dirigieron al Ministerio de Sanidad y Consumo solicitando la

propuesta de modificación y, el 13 de enero de 2005 obtuvieron respuesta de dicho Ministerio informando que en base a los criterios analizados por la Dirección General de Salud Pública, no era necesaria la modificación del Real Decreto, dejando abierto el estudio del tema en la Comisión de Salud Pública, dada la condición de la legionelosis como "enfermedad emergente".

Por último, en lo atinente a la 5ª Sugerencia, señalaban que de conformidad con sus competencias en Salud Pública, la elaboración del Decreto con el fin de reforzar las medidas preventivas y de control sobre la legionelosis, se encuentra actualmente en el proceso de información pública (BOA de 2 de febrero de 2005).

11.3.16. -NECESIDAD DE CONTRATAR PERSONAL DE PEDIATRÍA PARA LOS FINES DE SEMANA EN LOS CENTROS DE SALUD DE HUESCA. EXPTE: 504/2004-9.

En este expediente se aludía a los problemas que se generaban los fines de semana en Huesca. Concretamente, se hacía constar que desde el viernes al mediodía hasta el lunes por la mañana, en el servicio público de salud únicamente había un Pediatra para la localidad de Huesca y su provincia, lo que conllevó una Sugerencia del siguiente tenor literal:

"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 los problemas que se generaban los fines de semana en la localidad de Huesca en los servicios de pediatría.

Concretamente, se hacía constar que desde el viernes al mediodía hasta el lunes por la mañana, en el servicio público de salud únicamente había un Pediatra para la localidad de Huesca y su provincia.

Así, se señalaba que "esto nos coloca a los padres en la siguiente situación: ante cualquier accidente o enfermedad de nuestros hijos en fin de semana debemos trasladarlo al Hospital San Jorge por el servicio de urgencias, y tras la espera propia de este servicio, nuestros hijos son examinados por un residente, que si lo considera oportuno, avisa al único pediatra que está en planta de guardia para que visite al niño.

Dada la frecuencia con la que se plantean estas situaciones, es general la opinión de los padres, que Huesca requiere más pediatras de guardia y además ubicarlos en los Centros de Salud que resulten más cercanos y adecuados para

atender a los niños, de forma que sólo los casos que precisen una atención más especializada de pruebas médicas o de hospitalización sean los que se deriven al Hospital de San Jorge”.

Tercero.- En cumplida atención a nuestra petición de informe se nos proporcionó un escrito en los siguientes términos:

“El Decreto 59/1997, de 29 de Abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria en la Comunidad Autónoma de Aragón, es la normativa que regula las líneas generales de organización de servicios, funciones, horarios, actividades, etc. De los Centros de Salud en nuestra Comunidad Autónoma, hace referencia a la prestación de servicios sanitarios en Atención Primaria. En el artículo 40 se establecen dos tipos de atención sanitaria; servicios básicos y atención continuada, correspondiendo esta última a la atención sanitaria que se desarrolla durante los fines de semana (desde el viernes a las cinco de la tarde hasta el lunes siguiente a las nueve de la mañana) además de los días festivos.

En el ámbito asistencial de la atención continuada, un primer nivel está cubierto siempre por médicos de familia, para todas las especialidades, tanto en el entorno urbano como en el rural, con plena capacidad de resolución de los problemas de salud de la Atención Primaria, quedando siempre a criterio de los profesionales la derivación de la Atención Especializada (Urgencias del Hospital de referencia) de aquellos pacientes o situaciones que por su mayor complejidad, idiosincrasia o gravedad así lo sugieran.

En la ciudad de Huesca, la atención continuada en sábado desde las nueve de la mañana hasta las tres de la tarde se lleva a cabo en los tres centros de salud existentes (“Santo Grial”, “Perpetuo Socorro” y “Pirineos”), atendiendo cada uno a los usuarios propios de su zona de salud predominantemente buscando así una mejor organización asistencial y una priorización de la atención sanitaria a los procesos más urgentes y a los pacientes más próximos. A partir de esa hora y hasta las nueve de la mañana del lunes, esta atención sanitaria se centraliza en el Punto de Atención Continuada (P.A.C.) de Huesca.

Concretamente y lo que al Servicio de Pediatría se refiere, la inmensa mayoría de las urgencias pueden ser resueltas por los médicos de familia, quedando siempre la posibilidad, si es el caso, de valorar al niño en el Servicio de Urgencias Hospitalario.

Para analizar la supuesta necesidad de incrementar el número de pediatras los fines de semana en Huesca, como se demanda en el escrito de queja presentado ante esa Institución, se ha realizado un estudio sobre los datos cuantitativos de las urgencias atendidas en el Hospital San Jorge durante el año 2003. En este sentido, resulta que de las 32.587 urgencias recibidas en ese Centro, 5.325, el 16,3%, fueron de pacientes en edad pediátrica (grupo de edad de 0 a 14 años) y de ellas 3.963 fueron atendidas por el Servicio de Pediatría y el resto, 1.362, por otras especialidades, es decir, el número de pacientes que acuden cada día al Servicio de Urgencias de este Hospital es de 89 pacientes de

los que 14,5 son niños y de ellos, por término medio, sólo 10,8 son atendidos por los pediatras de guardia.

Analizados estos datos los fines de semana (sábados y domingos) del año 2003, nos encontramos que acudieron al Servicio de Urgencias del Centro Hospitalario 18,75 niños/día, de los que solo un porcentaje similar al señalado anteriormente requirieron asistencia por parte del pediatra de guardia.

En resumen, la media de pacientes en edad pediátrica que acudieron con carácter urgente al Hospital San Jorge durante el año 2.003 fue de 14,5 al día y de ellos 10,8 los atendió el pediatra de guardia. Estos datos durante los fines de semana son 18,75 niños/día de los que se estima 15,3 son atendidos por pediatras de guardia, es decir aproximadamente durante el fin de semana acuden cuatro niños más por término medio.

A la vista de todo ello, se llega a la conclusión de que actualmente, no existe un aumento objetivo de demanda suficiente durante los fines de semana que pueda justificar el incremento de pediatras de guardia en el Sector de Huesca, sin perjuicio de que este Organismo Autónomo esté informado en todo momento para tomar las medidas si el volumen de demanda hicieran necesario el incremento de estos especialistas.”

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 manifestara si resultaría posible, una vez atendidas las necesidades asistenciales, proceder de forma progresiva a instaurar turnos de atención continuada de personal de pediatría en alguno de los Centros de Salud de Huesca.

Quinto.- En atención a este nuevo requerimiento ponen en nuestro conocimiento lo siguiente:

“Efectivamente, al amparo del artículo 44.1 del Decreto 59/1997, de 29 de Abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, “Atendidas las necesidades asistenciales, deberá procederse de forma progresiva e instaurar turnos de atención continuada de personal de Pediatría en todos aquellos Centros de Salud en los que su estructura física y dotación de recursos así lo permita”.

En principio y con carácter general y común a toda la Comunidad Autónoma de Aragón, existe un grave problema a la hora de contratar facultativos de Pediatría, dada la carencia de profesionales disponibles, hasta llegar a darse la circunstancia de que son numerosos los Sectores Sanitarios que poseen plazas vacantes dotadas en plantilla y no cubiertas por ningún profesional.

En el caso concreto de la localidad de Huesca y provincia conviene señalar que esa falta de disponibilidad de facultativos se agrava y no resulta factible asumir con perspectivas de continuidad la propuesta planteada por su Institución.

Por esta misma razón, el Servicio Aragonés de Salud no ha dispuesto con carácter normativo la exigencia de cobertura con personal de Pediatría en horario de atención continuada, existiendo únicamente profesionales que prestan dichos servicios en turno matutino de los sábados en algunos Sectores de Zaragoza perteneciendo a los propios Equipos de Atención Primaria o bien siendo contratados al efecto”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- 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.

Segunda.- 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 Huesca, lo que conlleva que, en ocasiones, los niños hayan de trasladarse a la localidad de Zaragoza para ser atendidos.

Tercera.- Ya pusimos de manifiesto en la ampliación de información llevada a cabo desde la Institución que represento y el propio Departamento Autonómico en la contestación proporcionada, que 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”.

Cuarta.- 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. 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.

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, a la vista del continuado repunte de la natalidad implicando un aumento de las necesidades asistenciales en esta especialidad, proceder de forma progresiva a instaurar turnos de atención continuada de personal de Pediatría en alguno de los Centros de la localidad de Huesca; para dotar de contenido efectivo a las prevenciones insitas en los preceptos citados, al objeto de garantizar, corrigiendo posibles desigualdades territoriales, la igualdad de acceso a los servicios y actuaciones sanitarias.”

11.3.17. -FACILITAR INFORMACIÓN SOBRE CONCRETAS Y ESPECÍFICAS PRUEBAS REALIZADAS A UNA PACIENTE EN EL HOSPITAL “MIGUEL SERVET”. EXPTE: 565/2004-9

En este expediente se solicitaba información acerca de concretas y específicas pruebas realizadas en el Hospital “Miguel Servet”, 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 se aludía a que Doña M. D. estaba pendiente de una operación de obesidad mórbida desde el año 1998, y el día 13 de febrero de 2004, ante el empeoramiento de su salud se vio obligada a acudir a Urgencias del Hospital “Miguel Servet” donde únicamente se le realizó un análisis de sangre.

A tenor de lo que se nos señalaba, un facultativo de dicho Centro Hospitalario indicó que no se le podía realizar una radiografía, prueba que estimaban de gran importancia, y hasta el día 19 de febrero nadie apreció la gravedad de su situación, cuando ya resultó irreversible puesto que falleció el 20 de febrero a consecuencia de una parada cardíaca por encharcamiento de pulmones.

Por ello, se presentó una reclamación en el Servicio de Atención al Paciente con fecha 27 de febrero de 2004, ya que el reclamante insistía en que durante esos días, la paciente se encontró inasistida.

En consecuencia, deseaba conocer qué tipo de pruebas o qué tratamiento se le practicó a la Sra. M. en ese lapso temporal –13 de febrero a 20 de febrero de 2004-.

Tercero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja 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 y, en particular, acerca de las pruebas y el tratamiento realizado a la Sra. M. desde su ingreso hasta la fecha en que falleció.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

“La interesada, de 37 años de edad padece obesidad mórbida con gravísima incapacidad funcional, ha sido ingresada en repetidas ocasiones y estaba en estudio para posible tratamiento quirúrgico.

Con fecha 13 de febrero de 2004 es enviada a Urgencias del Hospital “Miguel Servet” por su médico de Atención Primaria por presentar gran limitación funcional para las actividades de la vida cotidiana por obesidad mórbida por peso en torno a los 160 kg. y por “deterioro físico-psíquico-social” por lo que es ingresada en dicho Hospital.

En el momento de su ingreso se realizaron las siguientes pruebas:

Exploración física: TA 140/70, Tª 36,5°C. Consciente, orientada. No bocio. Auscultación cardiopulmonar normal: Abdomen: “gran delantal abdominal” no doloroso a la palpación. EEII con edemas leves.

Pruebas complementarias: Al ingreso glucemia 112 mg/dL, creatinina 0,8 mg/dL, Cl 94mEq/L, potasio 4,4 mEq/L. Hemograma: Hb 13 g/dL, Hto 45% plaquetas

290000. Leucocitos 15100 (N 78,3%). Estudio de coagulación: Act protrombina 113%, TTP 25,8". ECG: Ritmo sinusal con bloqueo de rama derecha.

Procedimientos terapéuticos: Fue tratada con dieta hipocalórica desde su ingreso y con heparina de bajo peso molecular por vía subcutánea.

Asimismo en Urgencias fue valorada por el Servicio de Psiquiatría y reevaluada nuevamente por el mismo Servicio el 19 de febrero de 2004 con la impresión diagnóstica de "trastorno bipolar estabilizado", recomendado seguir tratamiento con Modecate y Fluoxetina.

Con fecha 19 de febrero de 2004 a las 21 horas se produce deterioro de nivel de vigilia, con hipotensión y oligoanuria; en acidosis respiratoria severa ingresa en el Despertar de Anestesia donde precisa de intubación O-T reglada y conexión a respirador, ingresando a las 24 horas en UCI.

A su ingreso en UCI la paciente se encuentra en coma, aperceptiva, con perfusión de Popofol pero iniciando despertar. TA 90 mmHg. FC 90/min en RS. Rx Tórax: Posible consolidación bronconeumónica en campo medio derecho. En analítica destaca leucocitos de 35.000 con desviación izquierda. Plaquetas 86.000. Coagulopatía con ACT. Protombina 45%, Acidosis mixta con pH 7,16. PCO₂ 74. EB (-) 4,4. Creatinina 2,2.

Se prosiguieron medidas de soporte espiratorio máximo con FiO₂ de 1, PEEP + 10, con SO₂ que no llegaba al 90%. Deterioro hemodinámico a pesar de intropos y perfusión de Noradrenalina, fracaso renal agudo establecido.

Se colocó catéter femoral para hemodiálisis que no se pudo llevar a cabo por presentar sucesivas arritmias malignas sin respuesta a medicación ni a medidas de reanimación avanzada, siendo exitus el 20 de febrero de 2004 a las 15,30 horas, siendo la causa inmediata de fallecimiento un Fracaso multiorgánico y la causa intermedia un shock séptico, Bronconeumonía y Coma hipercápnico.

En cualquier caso todos los datos que constan en este informe pertenecen a la historia clínica de la paciente por lo que sus familiares tienen derecho a solicitarla en cualquier momento, dirigiéndose al Hospital Universitario "Miguel Servet".

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Esta Institución no se plantea la posibilidad de valorar si el tratamiento que se practicó a la paciente fue el adecuado a la vista de las circunstancias que concurrían en su persona, y si de la secuencia de acontecimientos se siguió rigurosamente el protocolo médico establecido al efecto.

Segunda.- Sin embargo, el motivo de la queja radica en que, a entender de los afectados, desde el momento del ingreso de la Sra. M., 13 de febrero de 2004, hasta que sufrió el empeoramiento por el que falleció, 20 de febrero del mismo año,

únicamente se le llevaron a cabo unos análisis, indicando los interesados que un Facultativo había aconsejado una radiografía que no fue llevada a cabo.

Tercera.- Atendiendo al hecho de que según dispone la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, si el médico responsable de la asistencia considera que el paciente no se encuentra en condiciones de entender la información debido a su estado físico o psíquico, deberá ponerla en conocimiento de los familiares o de las personas allegadas que se responsabilicen del paciente, con el único y exclusivo ánimo de dar satisfacción a los afectados, en la medida que las circunstancias lo permitan e, igualmente, con el fin de solventar las incertidumbres que tienen, esta Institución considera conveniente que, tal y como ofrece el propio Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón y solicitó el interesado en su escrito de reclamación en el Servicio de Atención al Paciente, se procuren especificar y concretar las pruebas y tratamiento que se practicaron a la paciente entre los días 13 y 19 de febrero de 2004 y, más en particular, durante el periodo que permaneció ingresada en planta; y ello con el fin de solventar las dudas que se les plantean y, de ser el caso, hacer referencia a que no fueron precisas más y que el desenlace fue inevitable y no a consecuencia, como en algún momento se han llegado a plantear, de una “inasistencia sanitaria”.

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 derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en el que se prevé que,

“4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros”.

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 con la finalidad de dar solventar las dudas e incertidumbres de los interesados, se procure dar una información concreta y específica de las pruebas y tratamiento realizado a la paciente entre los días 13 y 19 de febrero de 2004, haciendo referencia, de ser el caso, a que a que no fueron llevadas a cabo más pruebas al no resultar precisas a la vista de la sintomatología de la Sra. M. aclarando, de otra parte, lo ocurrido con respecto a la no realización de la radiografía a la que se ha hecho mención en los antecedentes fácticos.”

Hasta la fecha de elaborar el presente Informe Anual el Departamento de Salud y Consumo no ha dado contestación a la Sugerencia formulada.

11.3.18. AYUDAS POR TRASLADO PARA REVISION A UN NIÑO TRASPLANTADO FUERA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. Expte. DII-1135/2003-5.

En esta queja se planteó la situación de una madre que acompaña a su hija menor para su revisión periódica en un hospital de Barcelona donde le realizaron un trasplante a los pocos meses de nacer. La madre reclamaba se le pagasen una serie de gastos que no tendría si las revisiones se llevaran a cabo en un hospital de la Comunidad Autónoma.

«Con fecha 29 de octubre se presentó una queja en la que se hacía referencia a la situación de una madre cuya hija de poco más de dos años fue trasplantada de hígado con cuatro meses y viene siendo sometida a rigurosos controles una vez al mes en un hospital de Barcelona donde se realizó el trasplante. La situación de esta niña ha cambiado totalmente la vida de su familia, así la madre dejó de trabajar para cuidarla, tienen otra niña de 11 años, y su marido tiene unos ingresos que aunque superan los baremos de las ayudas sociales, no cubre la totalidad de los gastos que la situación genera. Entre otros problemas, la medicación de la niña se prepara en el Hospital de Barcelona, donde los padres deben ir a buscarla varias veces al mes, el traslado a Barcelona para las revisiones se realiza en ambulancia del salud, pero la estancia de la madre que debe acompañarla sólo percibe una dieta de 5 euros diarios, que resulta totalmente insuficiente.

Con estos datos solicitamos informe al Consejero de Salud del Gobierno de Aragón, y a los servicios sociales del Ayuntamiento de Zaragoza, por si pudiese corresponder ayuda económica o de otra naturaleza que aliviase la situación de tensión familiar.

La contestación del Ayuntamiento de Zaragoza se recibió el 9 de febrero, y en ella quedaba reflejado un exacto conocimiento de la situación de la interesada y su familia, así como un compromiso de apoyo plasmado tanto en la tramitación de alguna ayuda económica, como personal de apoyo sobre todo a la madre.

La contestación del Consejero de Salud llegó el 5 de febrero de 2004 en la que se señalaba la inexistencia de ayudas para casos como el que nos ocupa, y se remite a la interesada a "otros organismos o instituciones de carácter público, así como Asociaciones de ámbito privado en cuyos fines podría encuadrarse ese tipo de necesidades". Por lo que se refiere a la ayuda personal y psicológica a la madre, le remiten a su médico de familia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El artículo 2 de la ley de Sanidad de Aragón recoge los principios rectores de la actuación en esta materia, y señala entre otros:

- La concepción integral de la salud.
- Coordinación de los recursos sanitarios y sociosanitarios.
- Calidad permanente de 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.

Segundo.- Por su parte el artículo 4 entre los Derechos de los Ciudadanos establece:

“c) a una atención sanitaria adecuada a las necesidades individuales... orientada a conseguir la recuperación, dentro de la mayor confortabilidad, del modo más rápido y con la menor lesividad posibles, de las funciones biológicas, psicológicas y sociales.”

Tercero.- El artículo 6.2 de la misma ley señala: “la administración sanitaria de Aragón garantizará a la ciudadanía el pleno ejercicio del régimen de derechos.”

Por todo ello considera oportuno hacer la siguiente **Recomendación Formal** al Departamento de Sanidad, del Gobierno de Aragón:

1º.- Que se atienda el caso que nos ocupa, así como los de otros niños trasplantados que tienen que desplazarse para sus revisiones de forma individual y contando con las múltiples especificidades que presentan en relación con otros enfermos, y más concretamente:

- Que se dé la oportuna orden por parte de la inspección médica para facilitar el transporte de la medicación que preparan en Barcelona a través de los viajes que realizan ambulancias desde Zaragoza para trasladar a otros enfermos ida y vuelta a Barcelona.
- Que se estudie la posibilidad de trasladar el expediente médico de la niña a Zaragoza, para que el seguimiento rutinario se realice en su misma ciudad.
- Que de no poder trasladarse el expediente, se faciliten la madre o acompañante de la niña todos los medios a disposición para que su estancia en Barcelona no le resulte gravosa, ya sea revisando las dietas que se le abonan, o bien poniéndole en contacto con alguna Institución pública o privada que pueda ayudarle en este sentido.»

Recomendación aceptada

INFORME ANUAL “ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA” 2004

En el área de salud mental, se ha producido una ligera disminución del número de quejas, que bien puede venir motivado por la inclusión de las mismas en otros apartados del Informe pues las problemáticas de salud mental

suelen conllevar otras anexas (servicios sociales, discapacidad, personas mayores, empleo...); concretamente, se han tramitado nueve quejas ciudadanas.

En este sentido, no podemos dejar de resaltar un año más las difíciles situaciones que se presentan ante la aparición de una enfermedad mental y los problemas que conlleva para el propio afectado y su familia. El Justicia, atento siempre a los colectivos más vulnerables, permanece en contacto continuo con las entidades que trabajan en este campo, haciéndose eco de sus reivindicaciones y prestando el apoyo que demandan. Así, la Federación Aragonesa de Agrupaciones de Familiares y Enfermos Mentales (FEAFES ARAGÓN) nos transmitió las necesidades siguientes:

- *Puesta en marcha del Plan de Salud Mental con dotación presupuestaria.*
- *Mejora de la atención psiquiátrica a los familiares de las personas con enfermedad mental, como complemento indispensable en el manejo y cuidado del enfermo.*
- *Mayor coordinación entre Consejería de Salud y Consejería de Bienestar Social respecto a la planificación sobre recursos intermedios, residenciales, de empleo y rehabilitación social y sanitaria.*
- *Mejora de la actual situación del sistema de tutela de personas con enfermedad mental.*
- *Puesta en marcha de la Fundación Tutelar.*
- *Realización de seguimiento individualizado de casos por los equipos de salud mental en el domicilio.*
- *Mejora de las infraestructuras intermedias, residenciales y laborales, y aumento de las mismas en toda la comunidad.*
- *Creación de programas de apoyo en el empleo y de integración comunitaria.*
- *Creación de programas de respiro al cuidador.*
- *Fomento y promoción de programas de ocio y tiempo libre.*
- *Mejorar la coordinación de los recursos en salud mental públicos y privados.*
- *Realizar campañas de sensibilización y captación de voluntariado, escaso en este colectivo.*
- *Realizar campañas que rompan el estigma social.*
- *Mayor dotación económica a las asociaciones para promover el asociacionismo y que llegue a la zona rural.*
- *Mejoras en cuanto a las dotaciones económicas de los pacientes (aumento de las pensiones).*
- *Realizar campañas de información de acceso a los diferentes dispositivos de salud mental.*

Entre las problemáticas relacionadas con la salud mental se encuentra el fenómeno del consumo de alcohol. El alcoholismo es un grave problema que suele conllevar patologías psiquiátricas por el deterioro físico y mental que esta adicción produce, convirtiendo a los que la padecen en enfermos precisados de tratamiento. En este sentido, las familias de los afectados se dirigen a la

Institución exponiendo estas situaciones y demandando ayuda. El problema de la asistencia sanitaria a este tipo de patologías viene condicionado en ocasiones por la falta de consentimiento del enfermo para someterse al tratamiento de desintoxicación. Una posibilidad de la que se informa a los interesados es la de solicitar la declaración judicial de incapacidad y el nombramiento de un tutor a fin de poder adoptar las decisiones más adecuadas para la persona afectada. Por otra parte, no hay que olvidar la necesaria coordinación de los servicios sanitarios y sociales para el seguimiento de los casos y la adopción de medidas sociosanitarias (Expte. DI- 1162/2003).

El internamiento psiquiátrico de enfermos que padecen algún tipo de deficiencia mental unido a trastornos conductuales ha suscitado la cuestión del coste del mismo cuando se realiza en un centro privado. Así, un ciudadano planteó la posibilidad de que estos gastos fueran asumidos, en todo o parte, por la sanidad aragonesa, alegando que en nuestra Comunidad Autónoma no existía ningún centro especializado en el tratamiento de las patologías de su hijo y que por ello se le había derivado a un establecimiento situado en Burgos. Se indicó al ciudadano, tras recabar la oportuna información, la imposibilidad de reintegrarse los gastos al no estar comprendido el supuesto entre las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud (Real Decreto 63/1995, de 20 de enero) y no concurrir urgencia o riesgo vital en esa asistencia, de acuerdo con los requisitos que jurisprudencialmente configuran esta situación. No obstante, se le informó asimismo de la posibilidad de obtener alguna prestación económica a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales con base en la discapacidad psíquica del joven (Exptes. DI- 983/2003, DI- 1192/2003, DI- 803/2004).

En ocasiones, la Institución llega al conocimiento de la situación de riesgo en que se encuentra alguna persona afectada por una patología mental, lo que motiva la actuación de oficio del Justicia en aras a materializar la intervención pública sobre la problemática. Frecuentemente, se ponen los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos de la posible incapacitación, en su caso, del enfermo o deficiente. En este sentido, los procesos de incapacitación judicial y los mecanismos de protección y guarda de personas incapaces suelen ser motivo de frecuente consulta por parte de los ciudadanos, pues normalmente existe un desconocimiento general sobre el contenido y finalidad de la declaración de incapacidad lo que conlleva situaciones de preocupación y desasosiego. En estos casos, se facilita una adecuada información sobre el procedimiento, objeto y trámites así como sobre las instituciones tutelares (Exptes. DI- 1238/2003, DI- 1355/2003).

Por otra parte, la autorización judicial que exigen los internamientos por razón de trastorno psíquico cuando el enfermo no se encuentra en condiciones de decidir por sí mismo (artículo 211 C.Civil) plantea en ocasiones que los ciudadanos acudan al Justicia manifestando su disconformidad con el hecho del internamiento mismo, con la resolución judicial dictada o con el tratamiento que está recibiendo en el centro en cuestión. En estos casos, la intervención de la Institución implica dirigirnos al órgano judicial competente a fin de interesarnos sobre la situación del enfermo y las circunstancias concurrentes en el dictado de la resolución judicial, informando por otra parte al afectado o

presentador de la queja de la normativa y el procedimiento aplicable, resaltando en cualquier caso el carácter garantista del derecho a la libertad personal que supone la intervención judicial.

En materia de tratamiento ambulatorio a enfermos mentales, destacar la elaboración de una propuesta para dar cobertura y viabilidad a la aplicación de este tratamiento en personas con enfermedad mental que, no siendo conscientes de ella o negándose a seguir el tratamiento, realmente lo precisan. El objetivo final es dotar a los médicos de otro instrumento legal que posibilite el tratamiento según su propio criterio de prescripción, para lo que se precisa una reforma legislativa que ampare expresamente esa situación y garantice los derechos fundamentales de los posibles afectados. En este sentido, se proponía la reforma del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil siguiendo el mismo criterio que el internamiento (prescripción médica, autorización judicial, información periódica) pero con otros puntos adicionales derivados de la dimensión y posible extensión temporal: plan de tratamiento, equipo responsable, límite temporal máximo. La Institución mostró su apoyo a esta iniciativa, tras constatar la seriedad y rigor con que había sido elaborada y la mejora de la calidad de vida que podía suponer para los enfermos mentales y sus familias (Expte. DI- 313/2004).

Las actuaciones de la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos son objeto de supervisión por parte del Justicia en relación con las personas incapacitadas que son tuteladas por este organismo. En los casos en que hemos tenido noticia de la problemática situación de alguna persona tutelada por el I.A.S.S. nos hemos dirigido a la Administración interesando las medidas oportunas (Expte. DI- 432/2004, DI- 881/2004).

EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

1) Problemática de alcoholismo de un joven (Expte. DI- 1162/2003)

En fecha 5 de noviembre de 2003, la madre de un joven alcohólico solicitó la mediación del Justicia para que se ingresara a su hijo en un hospital zaragozano a los efectos de su evaluación y tratamiento de desintoxicación. La información solicitada a los organismos competentes determinó que la verdadera problemática se encontraba en la falta de voluntad del enfermo para someterse al tratamiento preciso, por lo que se remitió a la interesada el siguiente escrito, en el que se exponen las actuaciones sanitarias realizadas, la necesidad de coordinación con los servicios sociales y la posibilidad de solicitar la incapacitación judicial del joven:

<< ... En el mismo me exponía los problemas de alcoholismo de su hijo y al respecto puedo realizarle las siguientes indicaciones:

Respecto al ingreso del joven en el Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza, desde el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón se me ha remitido la información que le transcribo a continuación:

“Analizando en primer término la evolución clínica del paciente al objeto de poder pronunciarnos sobre el fondo de la cuestión planteada, esto es el posible internamiento de D. A. en el Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza o el internamiento en cualquier otro centro que resulte adecuado, según consta en la documentación obrante al respecto, el interesado fue visitado por primera vez en las consultas de psiquiatría del Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza el 6 de octubre de 2000 con motivo del consumo excesivo de alcohol y trastorno de conducta, donde fue pertinentemente evaluado por un Asistente Social y fue sujeto a posteriores controles. Concretamente, y según consta en el informe remitido al respecto por el centro hospitalario de referencia, el último control tuvo lugar el 26 de diciembre de 2000, momento a partir del cual dejó de asistir a las revisiones periódicas sin explicación alguna.

Dadas las características personales del paciente, y ante la imposibilidad de la familia de contener el consumo de alcohol de éste en los distintos intentos de desintoxicación ambulatorios realizados, por indicación del Servicio Provincial de Sanidad, con fecha 2 de mayo de 2002 D. A. ingresó en el Hospital “Nuestra Señora de Gracia” de Zaragoza, con diagnóstico de trastorno de personalidad y consumo abusivo de alcohol, reconociendo expresamente el propio paciente que desde hacía tiempo no ha continuado el tratamiento anticomicial prescrito en el Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa”, ni tampoco aquél que, como intento de desintoxicación, se le prescribió en consultas.

Con una auscultación pulmonar y cardíaca perfectamente normales, en la exploración clínica realizada al paciente, destaca especialmente el “pasotismo” del mismo, según terminología utilizada expresamente en el informe remitido por el médico especialista que le atendió durante el periodo de tiempo en el que permaneció ingresado, actitud que debe ser tenida en cuenta por esa Institución, dado que el paciente es el máximo responsable de la situación en la que se encuentra en estos momentos, quien al no contar con una clara voluntad de curación, acepta la hospitalización más como expresión de su mal estado general que como motivación frente a su dependencia del alcohol, existiendo un rechazo total por parte del paciente, tanto del ingreso hospitalario como del seguimiento de un tratamiento posterior, conforme mejora su estado general.

Con fecha 17 de mayo de 2002, se dio el alta hospitalaria al Sr. A. con la prescripción de realizar reposo absoluto hasta que su hepatopatía alcohólica estuviese totalmente recuperada, además de análisis semanales a fin de controlar su total y efectiva curación. Del mismo modo, se insistió en la necesidad de iniciar, cuando las condiciones físicas lo permitieran, un programa de rehabilitación de su hábito alcohólico que le permitiera realizar una vida normal.

El día 26 de agosto de 2003 tuvo lugar una nueva consulta en el Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza, presentando un cuadro de idénticas características al anterior, momento en que se le sugirió nuevamente su ingreso, bien en el propio centro hospitalario, o bien en el Hospital "Nuestra Señora de Gracia" de Zaragoza, dejando a la libre voluntad del paciente su ingreso en uno u otro centro, haciendo éste caso omiso a la sugerencia del profesional médico.

Tal y como queda patente en el contenido de la queja objeto de informe, el día 20 de octubre del presente año, el Sr. A. acudió nuevamente a urgencias del Hospital de referencia acompañado de un volante del Médico de Atención Primaria del Centro de Salud de la localidad de María de Huerva (Zaragoza), momento en el que fue evaluado tanto médica como psiquiátricamente, indicando el propio paciente que en ocasiones anteriores había permanecido ingresado en el Hospital "Nuestra Señora de Gracia", lo que motivó la decisión de los médicos especialistas de remitirlo a su domicilio con la indicación expresa de acudir a dicho hospital, como centro en que ha sido atendido últimamente, manifestando una vez más su recelo a iniciar ningún tratamiento de desintoxicación

Para concluir, destacar que de forma paralela a la atención especializada recibida, ha sido citado en reiteradas ocasiones por la Gerencia de Area de Zaragoza para consultas, tanto en la unidad de alcoholismo como en la de drogas.

Unicamente se tiene constancia de la asistencia a consultas para ser tratado de su adicción al alcohol, siendo visitado por primera vez en septiembre de 2001 y por última vez en agosto del presente año, sin olvidar que durante este periodo de tiempo la asistencia del paciente a estas consultas ha sido irregular, así como el mantenimiento de la abstinencia.

En cualquier caso, cabe poner de manifiesto que, siempre y cuando el paciente manifieste su voluntad al respecto, dado que en ningún caso se puede acordar el ingreso de ningún paciente en contra de su voluntad, tanto el Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" como el Hospital "Nuestra Señora de Gracia" cuentan con los medios suficientes para atender las necesidades de desintoxicación del paciente".

Del informe anterior se desprende que no ha existido negativa alguna de la Administración sanitaria a prestar la asistencia precisa al enfermo. La problemática deviene de la negativa del propio paciente a someterse a un ingreso para recibir un tratamiento de desintoxicación de su adicción.

Analizadas las circunstancias concurrentes, detecto que la problemática que presenta el joven requiere la adopción conjunta de medidas sanitarias y sociales, por lo que he expuesto la situación de su hijo ante el Servicio Social de Base de la Mancomunidad Ribera Bajo Huerva. En este sentido, se me ha informado de que, sin perjuicio de que desde los Servicios Sociales del

Ayuntamiento de María de Huerva se pueden prestar apoyos a la unidad convivencial, facilitar información de alojamientos alternativos en centros especializados para personas adictas al alcohol, etc., se iban a poner en contacto con la trabajadora social del Centro de Salud de ese municipio para coordinarse en las medidas a adoptar.

Por otra parte, señalarle que ante la negativa de su hijo a seguir un tratamiento de desintoxicación podría valorarse la posibilidad de solicitar su incapacitación judicial y el consiguiente nombramiento de un tutor

La declaración de incapacidad supone someter a un ciudadano, sujeto pleno de derechos y obligaciones, a un proceso judicial, en cuyo seno se evaluará en qué medida precisa que una persona o institución, con la supervisión del Ministerio Fiscal y de la Autoridad Judicial, se haga cargo de adoptar, en su lugar, determinadas decisiones que le incumben, tanto en el ámbito personal como patrimonial. No hay que olvidar que esta figura jurídica tiene un carácter eminentemente protector de la persona enferma o deficiente, tanto frente a sí misma como frente a terceros.

Nos encontramos con un procedimiento en el que se va a analizar no sólo el tipo de enfermedad o deficiencia que padezca la persona, sino también las particulares circunstancias de toda índole que concurran en ella (medio en el que habita, concurrencia de personas que le atiendan, instrucción con que cuenta, existencia de un patrimonio...); todo ello, para determinar qué necesidades reales tiene y en qué parcelas de su vida precisa, en su caso, de ayuda.

Para conocer todo ello, la ley establece la necesidad de practicar unos trámites, en garantía de la decisión que finalmente adopte el Juez en cuanto a la capacidad de la persona para gobernarse a sí misma y a sus bienes. Dichas pruebas son:

- La audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz.
- El examen de éste por el Juez que ha de dictar la sentencia, examen que ha de ser directo y personal con la persona afectada, para que pueda lograr el convencimiento de la realidad o inexistencia de la causa de incapacitación, y
- El examen del presunto incapaz por parte de los médicos o facultativos, como profesionales cualificados técnicamente para determinar la existencia o no de una enfermedad o deficiencia persistente, de carácter físico o psíquico, que impida a la persona afectada gobernarse por sí misma, asesorando a la Autoridad Judicial.

El procedimiento concluye con la Sentencia del Juez que declarará la capacidad o incapacidad de la persona para autogobernarse y administrar sus bienes. Si el Juez ha llegado a la convicción de que la persona padece una enfermedad que no le permite dicho gobierno, la declarará incapaz, fijando en la sentencia la extensión y límites de la misma así como el régimen de tutela o

guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, designándole un tutor o un curador, según las circunstancias concretas de su enfermedad y necesidades. La persona o institución nombrada para el desempeño de esta función ha de actuar siempre en beneficio del incapaz, y por ello, está sometida al control judicial y del Ministerio Fiscal, debiendo rendir cuentas de su actuación.

El nombramiento de tutor lo realiza la autoridad judicial y el orden de preferencia es el siguiente:

- 1.- Cónyuge que conviva con el tutelado.
- 2.- Los padres.
- 3.- La persona o personas que éstos designen en actos de última voluntad.
- 4.- El ascendiente, descendiente o hermano que designe el juez.

Excepcionalmente el juez puede nombrar a otra persona de forma motivada.

Cuando no existieran estos parientes o no quisieran o pudieran hacerse cargo de la tutela, el juez podrá nombrar a una persona jurídica sin fin lucrativo para que la asuma.

En principio la tutela corresponde a una sola persona aunque la ley admite que se nombre a dos personas distintas, una para que se haga cargo del cuidado de la persona y otra del patrimonio.

El cargo de tutor es en principio obligatorio. No obstante, la ley prevé diversas causas de inhabilidad, excusa y remoción para ejercer la función tutelar. Así,

Art. 243 Código.Civil: “No pueden ser tutores:

1º Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación por resolución judicial.

2º Los que hubieren sido legalmente removidos por una tutela anterior.

3º Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras están cumpliendo la condena.

4º Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.”

Art. 244.- “Tampoco pueden ser tutores:

1º Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.

2º Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado.

3º Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida.

4º Los que tuvieren importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes o los que le adeudaren sumas de consideración.

5º Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona “

Art. 245.- “ Tampoco pueden ser tutores los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial, salvo que el Juez, en resolución motivada, estime otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado”.

Art. 247.- “Serán removidos de la tutela los que después de deferida incurran en causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud en su ejercicio.”

Art. 251.- “Será excusable el desempeño de la tutela cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo.

Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela”.

Art. 253.- “El tutor podrá excusarse de continuar ejerciendo la tutela, siempre que hubiera persona de parecidas condiciones para sustituirle, cuando durante el desempeño de aquélla le sobrevenga cualquiera de los motivos de excusa contemplados en el art. 251”.

En cuanto a los derechos y deberes del tutor, éste está obligado a velar por el tutelado y, en particular, a procurarle alimentos y a promover la reinserción o recuperación de la capacidad y su mejor inserción en la sociedad. Hay que incluir dentro de la obligación de alimentos la de prestarle la asistencia médica que necesite.

El tutor viene obligado en algunos casos a prestar fianza, de acuerdo con el art. 260 del C.C., aunque el juez puede eximirle de esta responsabilidad. También tiene que hacer inventario de los bienes que ha recibido y debe informar al juez anualmente del estado de la tutela.

El tutor tiene derecho a una retribución según las necesidades del tutelado y la cuantía del patrimonio, que oscilará entre el 4 y el 20 %.

Asume la representación legal del tutelado para todos aquellos actos que no pueda realizar por sí mismo, administrando su patrimonio. Sin embargo hay determinadas actuaciones de carácter personalísimo que no puede realizar, como otorgar testamento.

Por último, señalarle que el tutor necesita autorización judicial para realizar los siguientes actos:

- 1.- Internarlo en un establecimiento de salud mental.
- 2.- Enajenar bienes inmuebles o establecimientos mercantiles o bienes de extraordinario valor.
- 3.- Aceptar o repudiar herencia sin beneficio de inventario.
- 4.- Hacer gastos extraordinarios.
- 5.- Ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a 6 años.
- 6.- Para dar y tomar dinero a préstamo
- 7.- Para disponer a título gratuito... >>

2) Situación de una enferma mental tutelada por la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos (Expte. DI- 432/2004)

Expediente de oficio aperturado el 5 de abril de 2004 ante las noticias aparecidas en prensa sobre la situación de una enferma mental, incapacitada y tutelada por el I.A.S.S., que no obstante se encontraba desasistida por las instituciones, presentando conductas agresivas y descontroladas. Tras la supervisión del Justicia, la enferma fue internada en un centro psiquiátrico adecuado a su trastorno. En este sentido, el informe remitido por la Administración tutora nos comunicó lo siguiente en fecha 26 de julio de 2004:

“D^a. A.. Nac. en 1946. Esquizofrenia Paranoide (no seguía ningún tipo de tratamiento ni control). Era enfermera. No tiene relación con la familia. Es divorciada. Acudía al Comedor social de la c/Danzas, de forma irregular. Consumidora abusiva de alcohol. Disputas, insultos y agresiones, en multitud de ocasiones, a los vecinos. La comunidad de vecinos presentó denuncia. Hay 16 informes del servicio de Urgencias del Hospital Provincial por agresiones y una odontalgia. Ocasiona graves problemas en la Agencia de Ibercaja donde acude. Distintas actuaciones de la policía de barrio Casco Histórico por distintos altercados con los vecinos del inmueble, con gente del barrio y por agresiones del perro.

Sentencia de Desahucio del Juzgado de 1^a Instancia nº 8 Autorización de internamiento 414/2004, del Juzgado de 1^a Instancia nº 13 Sección 1 de 22 de abril de 2004.

Después del estudio del expediente, por parte de la Dirección Provincial del I.A.S.S. de Zaragoza, se observa que D^a. A. tiene importantes alteraciones conductuales con todo su entorno, consecuencia de la enfermedad que

padece, de no tomar la medicación y del consumo abusivo de alcohol, lo que supone un riesgo para ella misma y para la sociedad. Además de las condiciones de la vivienda de la que está desahuciada.

Se realiza una visita con fecha 10 de mayo de 2004, no se encuentra en el domicilio, una vecina comenta los problemas que tienen con ella y que no posee hábitos diarios de ningún tipo que permita su seguimiento.

Por la dificultad de dar con ella en el domicilio para su traslado a la RTE- Hospital Psiquiátrico Calatayud" donde existe una plaza en la que podría encontrarse debidamente atendida, se le cita en el Servicio Provincial del IASS y se coordina una actuación conjunta con el 061 (para su traslado), con el Centro de Protección Animal (para el traslado del perro) y con la Policía de barrio Casco Histórico.

Acude el 17 de mayo de 2004: tranquila, fuerte olor por falta de hábitos de limpieza, tras la conversación con ella pueden observarse ideas paranoides, de persecución... durante la comunicación del internamiento está tranquila y se procede al traslado sin ningún problema.

El 26 de mayo se realizó la visita al domicilio, donde se observa acumulación de ropa, degradación de la vivienda y fuerte y desagradable olor, consecuencia de alimentos en estado de putrefacción, falta de ventilación y suciedad en general sobretodo en la cocina.

En estos momentos, las llaves de la vivienda han sido entregadas al Servicio de Patrimonio de la Dirección General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por tratarse de una vivienda propiedad de la Comunidad Autónoma de Aragón procedente de una herencia abintestato y la interesada se encuentra residiendo en el Centro Asistencial Calatayud, sin aparentes problemas añadidos a su situación, estabilizada desde el punto de vista psiquiátrico y con actividades de ayuda en lavandería y costura en el Centro del que no parece desear salir por el momento “.

3) Recursos para un joven con retraso mental y trastornos de comportamiento (Expte. DI- 803/2004)

En fecha 9 de junio de 2004 se expuso en la Institución la situación de un joven de 23 años que padecía diversos trastornos psiquiátricos desde hacía años, agravándose la problemática a medida que pasa el tiempo; la familia estaba absolutamente desbordada por la situación, siendo cada vez más agresiva y descontrolada la conducta del joven. La Comisión de Ingresos

Psiquiátricos incluyó al enfermo en un programa de pisos protegidos, siguiendo la recomendación de los informes médicos que apreciaban la necesidad urgente de salida del domicilio familiar. No obstante, y a pesar de haber transcurrido varios meses, el paciente seguía viviendo con sus padres y creando situaciones conflictivas a diario. También se exponía que el joven estuvo internado cuando era menor de edad en la Residencia “Los Robles”, de Villasante de Montija (Burgos), donde fue remitido por la D.G.A. y a su cargo, considerando la conveniencia de que el enfermo reingresara en el mismo, atendiendo a la positiva evolución que se produjo durante su estancia y a la voluntariedad del internamiento por parte del paciente. En este sentido, el Director del mencionado centro se ofreció a acoger al joven si contaba con algún tipo de apoyo público en la atención del enfermo.

Finalmente, el joven fue ingresado de forma altruista en el centro de Burgos, por lo que se indicó a la familia la conveniencia de poner en conocimiento de la Administración esta circunstancia y solicitar formalmente por escrito la aportación económica pública necesaria para contribuir al pago de la plaza, a fin de poder reclamar en su caso ante su eventual denegación. No obstante, se informó a la familia de la postura del organismo público ante la cuestión planteada, al haber sido ya objeto de estudio en esta Institución ante la presentación de quejas similares.

En este sentido, el *Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud*, establece como prestación de salud mental y asistencia psiquiátrica la hospitalización en los casos de procesos agudos, reagudización de procesos crónicos o realización de tratamientos o procedimientos diagnósticos que así lo aconsejen. Asimismo, las prestaciones sanitarias sólo serán exigibles respecto al personal, instalaciones y recursos propios o concertados del Sistema Nacional de Salud. En base a ello, el internamiento residencial en el Centro “Los Robles” no se considera, con arreglo a la normativa vigente, una prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud, lo que impide que el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón asuma el coste de la estancia.

No obstante, se indicó a la familia que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales otorga ayudas económicas a personas discapacitadas que presenten un determinado grado de minusvalía.

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. APARTAMENTOS TUTELADOS Y CENTROS DE DÍA “CAI-OZANAM”**
- 2. RESIDENCIA “CASA FAMILIAR NUESTRA SEÑORA DE LOS ANGELES”**
- 3. CENTRO “REY FERNANDO DE ARAGÓN”**
- 4. RESIDENCIAS “EVA Y PEDRO I” Y “EVA Y PEDRO II”**
- 5. CENTRO DE DÍA “EL PINAR”**
- 6. RESIDENCIA “EL RUISEÑOR”**
- 7. RESIDENCIA “VIRMA”**
- 8. CENTRO DE DÍA “ANDEZA”**
- 9. RESIDENCIA DE 3ª EDAD “PALAFOX”**
- 10. RESIDENCIA “SANTA TERESA”**

12.4. PERSONAS DISCAPACITADAS

12.4.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

12.4.2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

12. BIENESTAR SOCIAL

12.1.- Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	70	71	77	69	287
Expedientes archivados	51	70	77	69	267
Expedientes en trámite	19	1	0	0	20

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	14	9
ACEPTADAS	7	9
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	4	0
PENDIENTES RESPUESTA	3	0

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
223/2004 355/2004	Situación de la residencia municipal para personas mayores de Sariñena	Sugerencias aceptada
515/2004	Funcionamiento de la residencia de Ainsa	Sugerencia aceptada
1085/2004	Deficiencias en una residencia pública	Inexistencia de irregularidad
1544/2004	Falta de información en una residencia privada	Información sin gestiones
876/2004	Presuntos malos tratos hacia un matrimonio de ancianos	En vías de solución
76/2004	Incremento del precio de una residencia municipal	Sugerencias pendientes de respuesta
1057/2003	Las personas sordas en Aragón	Sugerencias aceptada
196/2004	Situación del centro de atención integral de ASPACE	Sugerencias aceptadas
1217/2004	Solicitud de una persona incapacitada y tutelada por el IASS	Información con gestiones
209/2004	Barreras arquitectónicas en el Auditorio de Zaragoza	Sugerencia aceptada

12.2.- Planteamiento general

En este apartado del informe se incluyen una serie de materias cuyo denominador común es afectar directamente a los derechos de quienes se encuentran en una situación que les hace acreedores de la actuación y la ayuda de los servicios sociales; así se tratan los temas sobre ayudas de urgencia, ingreso aragonés de inserción, subvenciones para personas con discapacidad, minusvalías, supresión de barreras arquitectónicas, labor de los servicios sociales de base, asociaciones de personas discapacitadas o enfermas y una larga lista de situaciones muy variadas.

Hay que tener en cuenta que algunos de los expedientes que aquí se reflejan serán también objeto de reproducción en otros apartados por la conexión del asunto que se trata con alguna materia distinta de las de asistencia social.

Las administraciones que intervienen en esta materia son básicamente los ayuntamientos a través de sus servicios sociales de base y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales que tiene competencia en materia de ayudas, subvenciones, pensiones no contributivas, grado de las minusvalías, etc., pero

en muchos casos intervienen otras administraciones, como el IMSERSO (por ejemplo en la adjudicación de plazas para vacaciones de la tercera edad, o balnearios), el Departamento de Obras públicas del Gobierno de Aragón (con las subvenciones para instalar ascensores en los edificios que carecen de ellos), el Ministerio del Interior (en la concesión de los permisos de residencia que permiten a los inmigrantes acceder a ayudas sociales). Con este amplio espectro de posibilidades, no siempre es fácil acometer la tramitación de estos expedientes. Este año se ha incrementado ostensiblemente el número de Sugerencias formuladas a la Administración.

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.

12.3.- PERSONAS MAYORES

12.3. 1. PLANTEAMIENTO GENERAL

En este año se han incoado 34 expedientes de queja, por lo que el número es similar al de la pasada anualidad; uno de los expedientes se aperturó de oficio. Se han formulado 7 resoluciones supervisoras (6 Sugerencias y 1 Recordatorio de Deberes Legales). Destacar el alto grado de colaboración de las Administraciones a las que nos hemos dirigido, sin perjuicio de algunos casos puntuales en los que se ha demorado en exceso la remisión de los informes solicitados por el Justicia.

En cuanto al contenido de las quejas recibidas, destaca el grupo de las referidas a la atención residencial. 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*, vino a establecer una nuevas directrices en esta materia, centrando el criterio básico de acceso 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. 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. DI- 1360/2003, DI- 557/2004, DI- 1098/2004).

Por otra parte, esta normativa abrió la posibilidad de revisión de los expedientes que se encontraban en lista de espera en el momento de su entrada en vigor. Ello resulta interesante para acomodar las puntuaciones asignadas al nuevo baremo y permitir la realización de una nueva valoración sin necesidad de que se haya producido una variación sustancial en las circunstancias del caso. En las quejas que se han seguido recibiendo sobre estas cuestiones, se ha facilitado esta información a todos los interesados, teniendo en cuenta que la aplicación del nuevo baremo atribuye puntuaciones numéricamente más bajas que las resultantes del anterior lo que motivó que algunos ciudadanos interpretaran que se había producido una minoración de los puntos y por tanto de las posibilidades de acceder a las plazas interesadas (Exptes. DI- 1179/2003, DI- 1388/2004).

También el cambio en los criterios de acceso a la residencia municipal “Casa Amparo” de Zaragoza, que anteriormente se regía por estricto orden de fecha de la petición, ha continuado este año siendo objeto de queja por parte de ciudadanos con solicitudes antiguas. No obstante, el nuevo reglamento contempla una puntuación específica para las personas que habían solicitado plaza con anterioridad a su entrada en vigor (Expte. DI- 1311/2004).

Se ha formulado alguna queja relativa al funcionamiento de residencias de carácter privado, facilitando al interesado la orientación necesaria sobre el derecho a la información que tienen los usuarios de conocer sus derechos y deberes a través del correspondiente reglamento de régimen interno (Expte. DI- 1544/2004).

El incumplimiento de la normativa estatutaria reguladora de una residencia de carácter municipal motivó la formulación de una Sugerencia al Ayuntamiento de Aínsa relativa a la composición y funcionamiento del órgano de gobierno del centro. Por otra parte, se formularon varias quejas sobre la situación en que se encontraba la residencia municipal de mayores de Sariñena, en las que se aludía tanto al incremento de los precios de las plazas como al mal funcionamiento y deficiencias del centro; la labor de mediación del

Justicia motivó la formulación de una Sugerencia dirigida a las distintas administraciones implicadas y tendente a lograr la cooperación necesaria para dotar de continuidad al recurso. Asimismo, la presentación de una queja relativa al funcionamiento de una residencia del I.A.S.S. en Zaragoza motivó la oportuna investigación que concluyó con el archivo de la reclamación al no haberse detectado deficiencia significativa que pudiera motivar una decisión supervisora del Justicia. En la provincia de Teruel, el procedimiento seguido para adjudicar los servicios de podología en las residencias dependientes del I.A.S.S. fue objeto de una queja en la que se abordaba el objeto de negociación fijado y la falta de constitución de la Mesa de Contratación, concluyendo la investigación con el archivo de la queja al valorar como correcta y legal la actuación administrativa desarrollada. Señalar, asimismo, que en el momento de elaborar este Informe se está pendiente de recibir la contestación a la Sugerencia formulada a las administraciones competentes relativa a las tarifas de precios facturadas por una residencia municipal gestionada por una entidad privada (Exptes. DI- 1332/2003, DI- 515/2004, DI-223/2004, DI- 355/2004, DI- 1085/2004, DI- 76/2004).

El funcionamiento de los centros municipales de convivencia para la Tercera Edad también suelen motivar la formulación de quejas diversas. En estos casos, se solicita de la Administración la debida información al respecto, sin perjuicio de comprobar en su caso la fundamentación de la queja mediante una visita al centro en cuestión. No obstante, son excepcionales los casos en que hemos detectado alguna irregularidad en cuanto al cumplimiento de la normativa aplicable o al respeto de los derechos de los usuarios, sin perjuicio de la saturación que suele padecer los socios de este tipo de recurso, especialmente en la ciudad de Zaragoza. También es habitual que los interesados nos transmitan sugerencias y propuestas sobre la utilización de los espacios e incluso sobre la creación de nuevos servicios por parte del centro, consideraciones que transmitimos a los responsables municipales competentes (Expte. DI- 594/2004).

El papel que desempeñan las personas cuidadoras de familiares mayores dependientes es cada vez más relevante (ver a este respecto el Informe Especial *“De la calidad de vida de las personas mayores. Un supuesto especial, el maltrato”*). En este sentido, algunos ciudadanos se han dirigido a la Institución demandando ayudas económicas específicas para los cuidadores, tal como existen en otras comunidades autónomas como Cataluña donde se encuentran reguladas normativamente. Ciertamente, si bien la Diputación General de Aragón presta a este colectivo una serie de servicios dirigidos a mejorar su calidad de vida, proporcionando al cuidador servicios de

respiro así como apoyo psicológico, información y orientación, no tiene establecidas estas ayudas económicas específicas dirigidas a las familias que tienen a su cargo a una persona mayor dependiente (Expte. DI- 126/2004).

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. Así, se recabó la mediación de la Institución en la problemática surgida respecto a la continuidad de un programa social a través del cual se desarrollaban múltiples cursos y talleres para los mayores. El problema se había suscitado con el edificio donde se venían realizando, que iba a ser destinado a otros usos por el Departamento de Salud de la D.G.A.. Tras diversas gestiones, se logró la resolución favorable de la problemática al poner el I.A.S.S. otros locales debidamente acondicionados a disposición de los interesados para el curso próximo. 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 a los efectos procedentes. En ocasiones, los ciudadanos se dirigen al Justicia demandando una información que pueden facilitarle en los correspondientes servicios sociales, si bien los interesados desconocen el recurso por lo que, sin perjuicio de realizarles las oportunas indicaciones sobre la cuestión planteada, se les deriva a los servicios competentes. También 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 (Exptes. DI- 522/2004, DI- 409/2004, DI- 557/2004, DI- 826/2004, DI- 474/2004, DI- 876/2004, DI- 1133/2004, DI- 1379/2004).

Como en años anteriores, algunas quejas se han presentado en relación con la organización de viajes por parte del IMSERSO y la devolución del importe abonado ante la anulación del servicio. Normalmente, la problemática se ha solventado con el recibo de una parte del importe adelantado, teniendo en cuenta la antelación con que se ha informado de la anulación (Expte. DI- 571/2004)

Por último, señalar que la dinámica de funcionamiento de los Servicios de Ayuda a Domicilio ha motivado la formulación de algunas quejas por el cambio de personal auxiliar que lo desarrolla. Las gestiones desarrolladas ponen de manifiesto, por un lado, que lo que se concede es la prestación del SAD, no la auxiliar que lo materializa; ni los usuarios eligen auxiliar ni las

auxiliares eligen usuarios. Por otra parte, los cambios de auxiliar no suelen realizarse de forma arbitraria, al contrario, han de concurrir razones debidamente justificadas precisamente por la particularidad de este Servicio: se presta a personas mayores que suelen tener dificultades para asumir cambios, para abrir el domicilio a nuevas personas y normalmente establecen una relación de confianza con la auxiliar. No obstante, en algún caso se ha detectado alguna disfunción en el funcionamiento del servicio al haber sido la empresa adjudicataria la que había sustituido a la auxiliar sin previo aviso al Consistorio y motivado porque la usuaria padecía una enfermedad que no justificaba esa medida, por lo que el Ayuntamiento ofreció a la interesada la posibilidad de atención por parte de la antigua auxiliar, sin perjuicio de realizar las oportunas actuaciones ante la empresa adjudicataria a fin de evitar la reproducción de este tipo de situaciones (Exptes. DI- 834/2004, DI- 387/2004).

12.3.2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

1. SITUACIÓN DE LA RESIDENCIA MUNICIPAL DE PERSONAS MAYORES DE SARIÑENA (EXPTES. DL- 223/2004 Y DL- 355/2004)

Entre los meses de febrero y marzo de 2004 se recibieron diversas quejas sobre la situación en que se encontraba la residencia de mayores de Sariñena, en las que se aludía tanto al incremento de los precios de las plazas como al mal funcionamiento y deficiencias del centro. La labor de mediación del Justicia motivó la formulación de una Sugerencia que, en fecha 27 de mayo de 2004, fue dirigida al Ayuntamiento afectado, al Presidente de la Comarca de Los Monegros así como a la Diputación General de Aragón, documento que transcribimos a continuación:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 11 de febrero de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja en la que se aludía a la situación en que se encuentra la residencia municipal de la Tercera Edad de Sariñena, gestionada por un Patronato cuya composición se desconocía por el presentador de la queja.

Así, se exponía que en el centro, configurado en su día para alojar a unas cuarenta personas válidas, se encuentran actualmente alrededor de sesenta usuarios válidos y asistidos, con el consiguiente problema de hacinamiento y de inadecuación de las instalaciones a las necesidades asistenciales de los residentes. Además no se ha realizado ninguna inversión en sus dependencias, encontrándose deterioradas y precisadas de mejoras urgentes para poder atender debidamente a los usuarios y ofrecerles los servicios que precisan. Se indicaba que, ante los problemas

económicos que presenta la residencia, el Patronato ha optado por incrementar de forma desmesurada los precios de las plazas, siendo que la mayoría de los usuarios no pueden hacer frente a dicha subida; además se intenta que suscriban un contrato de asistencia que implica un reconocimiento de deuda por el coste real de la plaza que ocupan.

Segundo.- Posteriormente, y concretamente en fecha 9 de marzo de 2004 se remitió al Justicia una nueva queja, suscrita por quince personas, en la que se exponía idéntica problemática: la situación actual de la Residencia - Hogar de la Tercera Edad de Sariñena. En este sentido, indicaba el escrito de queja textualmente lo siguiente:

<< Este centro funciona desde hace 20 años.

Las plazas previstas eran 28, aunque algunas habitaciones se habilitaron dobles para acoger a matrimonios o hermanos, hasta llegar a un número máximo de 35 plazas. En la actualidad hay 60 residentes sin que se haya ampliado el edificio.

En la actualidad más del 30% de los residentes son asistidos o grandes asistidos, sin que la residencia se haya remodelado para esa nueva situación.

La zona de asistidos ocupa lo que fue vivienda del conserje por lo que todos utilizan un mismo retrete (hombres y mujeres), la misma ducha, una sala comedor que a su vez es sala de estar y de visitas. No hay intimidad ni se dispone de espacio.

Falta información sobre los componentes de la dieta alimenticia, especialmente de los residentes asistidos. Se compone de comida triturada sin distinción y a diario.

No existe ninguna terapia ocupacional ni hay personal asignado para ello, por lo que nadie se ocupa de realizar actividades con los residentes. Estos ocupan el día sentados en los pasillos, sala del bar o en su habitación, esperando las horas de comida, merienda y cena sin otra ocupación. No hay ninguna actividad organizada para los residentes.

El personal del servicio llega justo a las tareas básicas y en el sector de asistidos son los familiares los que complementan en horarios de comida y cena la atención más personalizada de los residentes, ayudando a comer a los más impedidos.

En los últimos años las tarifas se han venido incrementando en función del IPC, pero en el 2004 el Ayuntamiento aplica una subida de hasta el 100% en el caso de los residentes asistidos.

La nueva tasa resultante se comunica en una entrevista individual con cada familia por parte del Ayuntamiento, presentando una carta con la cantidad a pagar por

el residente y un nuevo contrato con cláusulas nuevas y con la obligación de aceptar para poder permanecer en la residencia.

La residencia atraviesa graves problemas económicos pero no es de recibo que se pretenda arreglar esa situación cargando el peso en los residentes, con un incremento de tal magnitud.

No se ha entregado el reglamento de régimen interior y las normas en que se haga constar el catálogo de derechos y deberes del usuario y el sistema de participación en los órganos de gestión del centro.

Se desconocen los criterios utilizados para becar a algunos residentes y a otros se aplica la tarifa sin más.

Se quiere contar con una representación real y efectiva de los residentes en el Patronato que gobierna el centro, pues no se facilita información de los asuntos que les afectan.

Se plantea que se negocie con la Comarca de Monegros la viabilidad de la residencia, pues es la institución que tiene posibilidades reales de garantizar su futuro. Existe constancia de que el gobierno de la Comarca de Monegros está en disposición de asumir esa gestión como competencia propia.

Se deben aplicar los incrementos de la tarifa de forma gradual y no de golpe, de manera que residentes y familiares puedan hacer frente a esa nueva situación.

Se deben mejorar los servicios que presta el centro para equipararlo a otros centros públicos y a las tarifas que quiere cobrar.

No se han atendido las peticiones al Alcalde para encontrar fórmulas de acuerdo entre las partes. Después de varios escritos dirigidos al Sr. Alcalde, se está sin respuesta mientras el Ayuntamiento ha pasado al cobro las nuevas cuotas a través de las domiciliaciones bancarias... >>

Tercero.- Admitidas las quejas a supervisión de los organismos competentes, se acordó remitir un escrito al Ayuntamiento de Sariñena en el que, exponiendo la situación que describía la queja, se solicitaba un informe sobre la problemática que planteaba y, en particular, sobre la gestión del centro, sus normas de funcionamiento interno, los documentos suscritos por los usuarios actuales en el momento del ingreso y las razones que habían motivado el incremento del precio de las plazas por encima del IPC.

Asimismo, se solicitó del Departamento de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón un informe sobre la cuestión planteada en la queja en el que se indicaran las medidas de control que podían adoptarse a fin de exigir al centro

el cumplimiento de la normativa vigente para este tipo de servicio social especializado, tanto en materia de tarifa de precios e incrementos posibles como en lo referente a condiciones materiales y capacidad del centro para un determinado número de plazas.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Sariñena nos remitió la siguiente información sobre la situación de la residencia:

“ Antecedentes:

La Residencia - Hogar de la Tercera Edad de Sariñena es un organismo autónomo con presupuesto independiente pero consolidado con el presupuesto general de esta Entidad. Desde hace años presenta déficit que ha ido incrementándose hasta llegar a la cuantía reflejada en la última liquidación existente (2002) con un remanente de negativo de tesorería superior a los 24 millones de pesetas. Si bien, año tras año, el Ayuntamiento ha ido asumiendo dichas pérdidas a través del capítulo cuarto del presupuesto general (transferencias a organismos autónomos), es evidente que dicha cuantía en la actualidad complica gravemente la suficiencia financiera del Ayuntamiento, el cual cerró su liquidación del 2002 con un remanente negativo de tesorería de 442.670 euros en total. Son varias las motivaciones existentes del déficit generado en la Residencia:

1. Esta Residencia, abierta desde el año 1983, es una Residencia de válidos. Sin embargo, ya desde un inicio se concertaron 8 plazas de asistidos, concierto que se mantiene actualmente con el IASS, entidad que abona el importe de las plazas que tiene concertadas según su coste efectivo, según baremos del Gobierno de Aragón que son algo más altos que los establecidos recientemente por el Patronato de la Residencia (en torno a 180.000.- ptas según DGA, 142.000.- ptas según la residencia).

2. El Ayuntamiento recibe desde su inicio una subvención de DGA que oscila en torno a los 13 millones de pesetas. Esta subvención apenas ha aumentado en todos estos años. Actualmente dicha subvención se recibe a través de la La Comarca quien actúa como entidad pagadora de la subvención finalista que recibe del IASS.

3. La Comarca no ha otorgado ninguna subvención procedente de su presupuesto desde su creación, a pesar de que existe un 30% de residentes que proceden de otros municipios.

4. Siendo una Residencia de válidos, las cuotas se rigieron por lo determinado por los baremos de la DGA a través del 80% de los ingresos por pensiones de los residentes. Sin embargo, paulatinamente el coste por plaza se fue incrementando debido primero a los nuevos criterios respecto a Residencias establecidos por normativa, pero sobre todo debido a que, con el paso del tiempo, los válidos su fueron convirtiendo en asistidos, lo cual exigió un esfuerzo en inversión, pero sobre todo en personal. Actualmente existen 37 asistidos de un total de cerca de 60 residentes, lo

cual supone un esfuerzo económico brutal para un municipio que se financia esencialmente de los tributos de tan solo 4.036 habitantes. Ciertamente es que puede existir actualmente un problema respecto a los derechos adquiridos de los residentes, como ciertamente es también que no pueden existir asistidos en una residencia de válidos, y como ciertamente es que existe actualmente una situación de déficit insostenible si no se toman medidas para paliarlo.

En el año 2003 este Ayuntamiento procedió a encargar un estudio económico-financiero para el estudio de medidas dirigidas a paliar este problema, cuyo contenido se introdujo en el Plan de Saneamiento financiero aprobado y presentado ante la DGA en fecha 9 de diciembre de 2003, el cual ha fundamentado la aprobación de tasas publicadas el 31 de diciembre de 2003, y cuyo plazo de alegaciones ya ha transcurrido sin que haya existido reclamación alguna ni por parte de los residentes ni por parte de la DGA.

Patronato de la Residencia

De la queja que se da traslado sorprende que se comente que se desconoce la composición del Patronato. En primer lugar, dicho extremo tendría una solución tan sencilla como pedir información a la Sra. Directora de la Residencia, como al Ayuntamiento, quien gustosamente habría facilitado información al respecto, lo cual tan solo demuestra una intención torticera de complicar una situación, sobre todo si tenemos en cuenta que los miembros del Patronato están reflejados en el Tablón de anuncios de la residencia.

Pero es que los Estatutos del Patronato fueron correctamente publicados en el Boletín Oficial de la Provincia en 1985, siendo además extremadamente democráticos ya que contemplan un representante de todas las entidades o instituciones vinculadas a dicho ente. Así:

- 1. El Alcalde*
 - 2. Dos concejales (en la actualidad están representados todos los grupos municipales integren o no el equipo de gobierno municipal)*
 - 3. Un representante de la Asociación Local de la Tercera Edad*
 - 4. Un representante de los residentes del centro*
 - 5. Un representante de la Asamblea Local de Cruz Roja Española*
 - 6. Un representante del Servicio Social de Base integrado dentro de la organización comarcal*
 - 7. El Sr. Médico Titular Jefe Local de Sanidad*
 - 8. La directora o administradora de la residencia.*
 - 9. El Secretario municipal*
- y recientemente se ha ampliado, otorgando también representación al sindicato mayoritario entre los trabajadores de la residencia (en la actualidad UGT).*

Curiosamente, el Patronato procedió a la aprobación de las tasas de la residencia anteriormente a la aprobación plenaria. Por ello, no entendemos el motivo del comentario ya que siempre se han seguido los trámites de forma que pudiesen participar todas las entidades que pudiesen tener un interés legítimo.

Instalaciones

La residencia se abrió en su momento con la autorización de la Comunidad Autónoma, lo cual implica que sus instalaciones seguían fielmente los parámetros establecidos en dicha época. Posteriormente se procedieron a realizar inversiones dirigidas a la ampliación de plazas hasta la cuantía actual de más de 60 plazas.

Ciertamente es una residencia antigua que no tiene las comodidades que puedan tener las de reciente construcción. Pero de este extremo a decir que existe una situación de hacinamiento hay un abismo.

Tasas

En el Patronato de la residencia y posteriormente en Sesión Plenaria extraordinaria y urgente de fecha 9 de diciembre de 2003 se aprobaron las nuevas tasas para la residencia. Fueron publicadas en fecha 31 de diciembre de 2003 en el Boletín Oficial de la Provincia, y tan solo cuando finalizó el plazo de alegaciones establecido por la Ley Reguladora de las Haciendas Locales se procedió al cobro.

Dichas tasas son las siguientes:

a) Estancias:

Válidos	549,00
Asistidos	686,00
Gran asistido	857,00

De lo que se desprende que se trata de tarifas similares o incluso inferiores a las establecidas por el resto de residencias, incluyendo las autonómicas. Están fundamentadas en un estudio económico, lo cual implica que reflejan exclusivamente el coste real por plaza y por tipo de residente.

Posteriormente se realizó un estudio caso por caso para determinar las posibilidades de cada residente en base a sus ingresos ordinarios, sus familiares y su patrimonio. Así se aprobó en Comisión de Gobierno de fecha 27 de enero de 2004 un criterio de cobro de cuotas personalizado.

Se ha analizado hasta el extremo de que aquellos residentes que no tuviesen ni ingresos ni patrimonio ni familiares que pudieran responder, serán becados por el Ayuntamiento quien responderá del restante hasta el importe del coste de la plaza. En

la actualidad sólo hay 9 devoluciones de recibos de más de 60 plazas, lo cual implica que no es cierto que la mayoría no puedan responder.

En relación con el contrato, es el borrador que utiliza la DGA para sus residencias, modificado para incluir la responsabilidad solidaria de familiares directos (hijos) con medios, así como para evitar donaciones en vida que impliquen que los residentes entren sin patrimonio con el que responder al pago de sus cuotas “

Quinto.- Por su parte, en fecha 6 de abril de 2004 el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales comunicó a esta Institución “ *que el servicio que conoce los asuntos expuestos en la queja es el Servicio de Planificación, Coordinación y Asuntos Jurídicos del Departamento de Servicios Sociales y Familia a través de su Sección de Inspección de Centros. Sería competencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales lo referido a la suscripción del Contrato con el reconocimiento de deuda si se aplicase indebidamente a alguno de los usuarios que ocupan alguna de las plazas concertadas con el IASS, pero nos consta que están aplicando correctamente lo establecido en la normativa vigente “.*

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Las quejas que motivaron la apertura del presente expediente exponían la situación de la residencia municipal para personas mayores de Sariñena, centrando la problemática en la subida de precios de las plazas que se había acordado para la presente anualidad, que en algunos casos ha llegado al 100%; asimismo, se ha presentado a los usuarios un nuevo contrato para su suscripción donde se contemplan tanto la actualización anual de los precios según el IPC o los acuerdos del Patronato como el llamado “reconocimiento de deuda”.

Los presentadores de la queja reconocen que la residencia atraviesa graves problemas económicos pero consideran que no se puede pretender arreglar esa situación cargando el peso en los residentes, con un incremento de tal magnitud, así como que deberían mejorarse los servicios que presta el centro para equipararlo a otros centros públicos y a las tarifas que quiere cobrar.

Segunda.- Efectivamente, la residencia municipal de Sariñena, configurada como un organismo autónomo, presenta desde hace varios años una grave problemática económica, que actualmente podría calificarse de insostenible, pudiendo abocarla al cierre si no se adoptan las medidas oportunas.

Este déficit actual del centro obedece básicamente a que desde el año 1983 en que se apertura la residencia los gastos se han ido incrementando en diferente proporción que los ingresos. El crecimiento del gasto responde a diversos factores, como son el paulatino aumento del coste de las plazas debido al propio éxito en la atención prestada, al progresivo envejecimiento de los usuarios y a la consiguiente

necesidad de cuidados personales, y el sistema de precios establecido que atendía exclusivamente a los ingresos propios de los residentes. No hay que olvidar que, tratándose de una residencia configurada para personas válidas, en los últimos años se ha duplicado la capacidad del centro (62 plazas) y la mayor parte de los usuarios son personas dependientes (37).

Tercera.- A la hora de abordar la problemática económica de la residencia, hay que destacar en primer lugar la importante labor social que desarrollan este tipo de establecimientos sociales especializados, lo que precisa dotarlos de una cobertura económica suficiente. Consideramos que ello exige un esfuerzo de todos los implicados, tanto los usuarios y sus familias como las administraciones competentes.

En este sentido, el sistema que se establezca para reducir gastos es una cuestión de gestión del recurso que esta Institución no ha de valorar. Pero respecto a la forma de incrementar los ingresos, en cuanto está afectando a los usuarios, hay que señalar que es responsabilidad común de todos el contribuir proporcionalmente al mantenimiento y adecuado funcionamiento de una residencia pública para personas mayores.

Cuarta.- Así, en cuanto a la medida adoptada por el Consistorio de incrementar los precios de las plazas, un pormenorizado análisis de la situación existente nos lleva a calificar esta actuación como razonable, y ello en base a las siguientes consideraciones: las nuevas tasas han ido precedidas de un minucioso estudio económico para determinar el coste real de cada tipo de plaza, se han establecido varias cuotas en función de la situación de dependencia del usuario, se han valorado individualmente las posibilidades de cada residente en función de sus ingresos ordinarios, patrimonio y situación familiar, sin perjuicio de que se trata de tarifas similares o incluso inferiores a las establecidas en centros similares, públicos y privados, que siguen sin cubrir el coste real de la plaza.

No hay que olvidar que la Administración desarrolla a estos efectos una labor supletoria de la que corresponde a la familia y que, según los informes recabados, los nuevos precios están en función del nivel de atención que precise el usuario, sufragando en su caso el propio Ayuntamiento los gastos que originen los residentes que, efectivamente, no puedan hacer frente a las tarifas fijadas.

Ciertamente, el incremento del precio de las plazas ha sido, en algunos casos, muy superior al que se venía aplicando desde que se abrió el centro, pero es que esta actuación hay que integrarla en el marco de las adoptadas en el plan de saneamiento financiero de la residencia, habiéndose aprobado por otra parte siguiendo el procedimiento legalmente establecido.

Y en cuanto al contenido del contrato que se ha presentado a la firma de los residentes, sus cláusulas son acordes con la nueva normativa que regula el acceso y

adjudicación de plazas en los centros de atención a personas mayores, recogida en la *Orden de 18 de noviembre de 2002, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales*. Reseñar, a estos efectos, que el nuevo contrato ha sido suscrito por cincuenta y seis usuarios, es decir, que la disconformidad, por diversas circunstancias, se ha planteado únicamente con seis residentes.

Quinta.- Ahora bien, una cosa es que los usuarios deban contribuir, en la medida de sus posibilidades, a costear las plazas de la residencia y otra es que sean los únicos afectados en el marco de las medidas de saneamiento financiero del centro. En este sentido, consideramos que las administraciones con competencia en la materia tienen también su responsabilidad en el mantenimiento de este recurso social y público, así como en las mejoras e inversiones que precise para atender, en definitiva, a una mayor calidad de vida de los usuarios. Resaltar una vez más que se trata de una residencia configurada como de pequeña capacidad y para personas válidas.

Así, siendo la titularidad de la residencia municipal, la mayor responsabilidad en la viabilidad del recurso le corresponde al Consistorio. En este sentido, el Ayuntamiento de Sariñena ha ido afrontando el déficit del centro en la medida de sus posibilidades.

Pero lo que en los primeros años de apertura de la residencia le suponía a las arcas municipales unos tres millones de pesetas, actualmente se ha situado en veinticinco millones de pesetas anuales, lo que claramente desborda la capacidad económica del Ayuntamiento que podría afrontar el déficit que no superara los diez millones de pesetas. De ahí que, como titular del recurso, sea el organismo que ha de adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la residencia.

Sexta.- En esta línea, señalar que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales tiene concertadas en el centro ocho plazas para personas que precisan asistencia, que se abonan por su coste efectivo según el baremo establecido por la D.G.A. (180.000 ptas). Al margen de esto, la única ayuda económica que recibe el Ayuntamiento para el mantenimiento de la residencia es una subvención de la Diputación General de Aragón enmarcada en la fórmula de convenios con residencias municipales. El problema es que esta ayuda no se ha adecuado al transcurso del tiempo y al incremento de la capacidad y necesidades del centro: si en 1988 la cuantía de la subvención fue de doce millones de pesetas teniendo la residencia veintiocho usuarios, en el año 2003 se aportaron catorce millones para un total de sesenta y dos residentes. Se requiere, por ello, un aumento significativo del esfuerzo económico que viene realizando la Diputación General de Aragón, que sea proporcional a los datos que acabamos de citar.

Séptima.- Por otra parte, la Comarca de los Monegros a que pertenece el municipio no ha realizado aportación alguna para apoyar el mantenimiento del centro, sin perjuicio de las cantidades que recibe de la D.G.A. en el concepto anteriormente indicado y que puede distribuir libremente entre los municipios que la integran. Según el informe municipal, un 30% de los usuarios del centro pertenecen a otros municipios de la Comarca.

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 de las administraciones autonómica, comarcal y municipal se colabore en la adopción de las medidas precisas que garanticen la continuidad de los servicios que presta la residencia para personas mayores de Sariñena, asumiendo la responsabilidad que corresponda en el adecuado funcionamiento del centro.»

Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue aceptada por las administraciones destinatarias. En este sentido, el Ayuntamiento de Sariñena informó al Justicia del acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno en la sesión del 24 de agosto de 2004, que era del tenor literal siguiente:

“ ... 18.- El Sr. Alcalde informa a la Comisión del escrito remitido por el Justicia de Aragón por el cual se solicita información al respecto de la postura municipal en torno a la Resolución relativa al Expediente DI-223/2004-6, cuyo contenido era relativo a la Residencia Hogar de la Tercera Edad. Se aprueba por unanimidad comunicar al Excmo. Sr. Justicia de Aragón que este Ayuntamiento está conforme en todos sus términos con la Resolución adoptada en su día, lo cual se está llevando a la práctica, reanudándose las negociaciones con la Comarca de Los Monegros respecto a este tema”

Por su parte, el Presidente de esta Comarca nos transmitió las siguientes consideraciones en fecha 8 de julio de 2004:

“ El Gobierno de Aragón por Decreto 377/2002, de 17 de diciembre, transfiere funciones y traspasa servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a esta Entidad Local Comarca de Los Monegros, cuyo fundamento legal está contemplado en el ordinal 6 del punto nº 1 del artículo 5 de la Ley 17/2002, de 5 de julio de 2002 por la que se crea la Comarca; a su vez ya estaba previsto en la Ley 23/2001, de 26 de diciembre de Medidas de Comarcalización. En consecuencia, la competencia es propia de la Comarca.

Los recursos transferidos por el Gobierno de Aragón en modo alguno son finalistas, es el Consejo Comarcal quien acuerda la finalidad y el destino de los mismos; junto al oficio se aporta informe del Técnico de la Fundación para la Acción Social quien se le ha encargado prestar ciertos servicios.

La mayoría de los servicios que se prestan están financiados parcialmente de las transferencias del Gobierno de Aragón y parte por aportaciones de los municipios que integran la Comarca. La aportación que corresponde a los ayuntamientos y por supuesto al ayuntamiento de Sariñena es obligatoria, ello viene regulado en el último párrafo del punto número 1, del artículo 27 de la Ley 17/2002, de 5 de julio, de Creación de la Comarca Los Monegros. En el punto 2 del citado artículo 27 se dice que las aportaciones a la Comarca tendrán la consideración de pagos obligatorios para los municipios integrantes de la misma.

La Comarca presta otros servicios no obligatorios, es decir sólo se prestan a los municipios que en tiempo y forma solicitan el servicio.

La Comarca inicia sus actividades en enero de 2003, en contra de lo que en el informe del Justicia dice, la Comarca y el ayuntamiento de Sariñena firmaron en 2003 un convenio por un año, por el que la Comarca de los Monegros financia su funcionamiento con una aportación de cuatro ingresos de 20.760,25. En 2003, el ayuntamiento de Sariñena recibe de Comarca 83.041 euros.

El Consejo Comarcal del pasado día uno de julio aprobó renovar el Convenio con el ayuntamiento de Sariñena por un año condicionado al cumplimiento de otras obligaciones por parte del Ayuntamiento; la aportación comarcal sería del orden al año anterior más el incremento del IPC.

Se aporta Informe Acción Social año 2004"

Y la Diputación General de Aragón, a través del Director Gerente del I.A.S.S., nos comunicó que "... por parte de este Instituto se acepta la sugerencia y se continuará colaborando con el Excmo. Ayuntamiento mediante concierto de plazas, siempre y cuando se cumpla la normativa pertinente de la Comunidad Autónoma"

2. INCUMPLIMIENTO DE LOS ESTATUTOS DE UN CENTRO GERIÁTRICO MUNICIPAL (EXPTE. DL- 515/2004)

En fecha 29 de julio de 2004 se formuló al Ayuntamiento de Ainsa-Sobrarbe la siguiente Sugerencia, motivada en el incumplimiento de la norma estatutaria que regía al organismo autónomo que gestiona la residencia municipal para personas mayores:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 15 de abril de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja en el que se hacía alusión al funcionamiento de la residencia municipal para personas mayores “La Solana”, exponiendo literalmente lo siguiente:

“ El Ayuntamiento de Ainsa es el titular de la Residencia de la 3ª Edad “La Solana” de este Municipio. El mencionado Ayuntamiento de Ainsa creó en su momento el Organismo Autónomo “Instituto Municipal de Servicios Asistenciales” (IMSA) con el fin, entre otros, de dirigir y gestionar la Residencia, y al que dotó, evidentemente, de sus correspondientes Estatutos.

En los mencionados Estatutos, en su art. 8, que fue redactado originariamente de una forma y modificado posteriormente) se establece que la Junta de Gobierno del IMSA que tiene atribuida la gestión superior del Instituto, estará compuesta -entre otros- por representantes de todos los grupos políticos con presencia en la Corporación. Pues bien, en la sesión constitutiva del Ayuntamiento de fecha 27 de Junio de 2003, a la hora de designar a los representantes municipales en los diversos organismos en los que era necesario hacerlo, se aprobó la designación de D. A. (como Alcalde y Presidente del IMSA: art. 8 letra a) del Partido Popular; de Dª. B. (como Vicepresidenta por ser Concejala de Bienestar Social: art. 8 letra b) del Partido Popular; y recogiendo erróneamente la primitiva redacción del art. 8 letra c), como Concejales representantes se designó a Dª. C., del Partido Popular, y a D. D., de Chunta Aragonesista, cuando es evidente que deberían haber entrado también en esa designación un representante del P.S.O.E. y otro del P.A.R.. Detectado el error poco después, se ha intentando numerosas y repetidas veces que se subsane sin haberlo conseguido hasta ahora.

Sin embargo, por si todo ello fuera poco, los estatutos marcan también en su art. 10 que la Junta de Gobierno se reunirá al menos en sesión ordinaria una vez al trimestre: pues bien, debemos denunciar que la mencionada Junta de Gobierno lleva AÑOS sin reunirse, a pesar de las continuas y repetidas solicitudes presentadas a fin de conseguir que el funcionamiento del IMSA se ajuste a los estatutos aprobados en su día por el Ayuntamiento de Ainsa para su funcionamiento.

Creemos que, tanto de un modo como de otro (es decir, tanto negándose a designar representantes de todos los grupos municipales en la Junta de Gobierno como negándose a reunir a la misma), se está hurtando el derecho irrenunciable de todos los vecinos de este Municipio a participar, a través de sus representantes, en la gestión y dirección de la Residencia... “

Segundo.- Admitida la queja a mediación del organismo competente, en fecha 30 de abril de 2004 se remitió escrito al Ayuntamiento de Aínsa exponiendo la queja y solicitando un informe al respecto, en el que se indicara, en particular, el posible incumplimiento de la norma estatutaria del organismo autónomo gestor de la residencia en materia de composición y funcionamiento de la Junta de Gobierno.

Tercero.- En fecha 5 de julio de 2004, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Aínsa – Sobrarbe remitió el siguiente escrito:

“... Respecto a las manifestaciones extractadas sobre el IMSA, indicarle:

1º.- La redacción del artículo 8 de los Estatutos se ha mantenido en los términos de la propuesta originaria municipal, de fecha de su constitución. El acuerdo del Pleno al que hace referencia es de fecha muy posterior a la propuesta original, y en virtud de su escueta fundamentación, no soportada por ningún expediente técnico; por Moción de Alcaldía aprobada por mayoría de los Concejales de nuestro grupo en el Pleno de fecha 4 de mayo de 2004, se acordó mantener la normativa estatutaria original. Se les envía copia de ese acuerdo, al que asistió el concejal quejoso, y voto en contra, por lo que sus pretensiones y la ponderación de los Organos de Gobierno municipales hacen de éstas, están perfectamente encuadradas en el ordenamiento jurídico.

Dado que dicho acuerdo, publicado oficialmente en el Boletín Oficial de la Provincial de fecha 21 de junio de 2004, página 1768 se encuentra actualmente en tramitación administrativa. Consideramos que es de aplicación al asunto el art. 15.2 de la Ley del Justicia de Aragón 4/1985, pues en el iter administrativo esta cuestión es perfectamente homologable el estar la cuestión pendiente de resolución administrativa que la judicial, que sigue abierta para el esfuerzo argumentativo del Sr. Concejal que formula la queja, pero que esta Alcaldía no puede suplir.

Por otro lado el Concejal quejoso no ha presentado ninguna alegación a examinar en derecho, contra la publicación aducida, por lo que malamente podemos interpretar en qué sustenta el alegato de incumplimiento estatutario pues nadie tiene un derecho – ni siquiera un Alcalde- a la intangibilidad de una norma organizativa a la medida de sus expectativas.

2º.- Como se indica paladinamente en la misma queja, en Sesión constitutiva, por cumplir el mandato legal, se decidieron las designaciones de los miembros Concejales en los organismos municipales, con fecha 27 de junio de 2003. No es de recibo aducir un error por su parte en la votación de aquel punto, que fue aprobada por unanimidad de todos, y pretender una reconsideración hasta la saciedad de acuerdos firmes e intangibles de los órganos de gobierno municipales. La seguridad jurídica también es un valor constitucional y nos atreveríamos a decir, que prioritario.

3º.- La estimación de la necesidad de debatir asuntos al nivel del órgano colegiado del Organismo autónomo, es facultad de su Presidente, el Alcalde del Municipio; pues lo prioritario es prestar el servicio en satisfacción de los usuarios, no la generación de papel en una pequeña Corporación como es esta, medida contraria al común principio de eficacia en la actuación de la Administración Pública, y a la necesaria optimización de sus recursos humanos.

No se ha podido nunca argumentar un asunto concreto por el Concejal quejoso en el que fuera indispensable la reunión de dicha Junta, y tampoco nunca se le ha negado la información que interesara como Concejal sobre esta Area, por lo que no entendemos que se quiere decir con lo del “derecho irrenunciable de los vecinos”, por demás de la mera retórica, cuando en sus manos ha tenido el pedir la información, el presentar mociones a los Plenos – exhaustivas por cierto – y no concreta los términos del supuesto incumplimiento de la legalidad por este Ayuntamiento.

El gobierno municipal funciona en el día a día con completa normalidad en esa Area.

A nuestro modesto entender la queja sintetizada incurre en defecto de forma, según el art. 14.1 de la Ley del Justicia, pues no hace constar con claridad los hechos que fundamentan su denuncia, por lo que este Alcalde no puede suplir los defectos de esa pretensión.

Máxime cuando los concejales quejosos renunciaron voluntariamente a sendas Delegaciones que les hizo en 2 áreas este Alcalde en materia de su competencia unos meses atrás, por lo que no deja de ser un alegato contradictorio con los propios actos el disponer de una delegación formal del Alcalde para participar plenamente en la Gestión y dirección, renunciar voluntariamente a los pocos meses, y luego reclamar para un puesto vacío de contenido... “

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Dos cuestiones plantea la queja formulada en el presente expediente: la redacción del artículo 8º de los Estatutos del Instituto Municipal de Servicios Asistenciales (IMSA) de Aínsa y el incumplimiento del artículo 10º en cuanto a las reuniones de la Junta de Gobierno.

Segunda.- En cuanto al primer aspecto, el artículo 8º de los Estatutos del IMSA, organismo autónomo encargado de la gestión de la residencia municipal de personas mayores de Aínsa, establece la composición de la Junta de Gobierno que es el órgano que asume el gobierno y gestión superior del Instituto.

La queja plantea la controversia surgida en relación con la redacción del punto c) que, según la redacción original, indica que la Junta estará integrada por los siguientes miembros:

“... c) Dos concejales designados por el Pleno de la Corporación”

Los presentadores de la queja alegan una posterior modificación de este punto en el sentido de establecer que “ *El número de concejales será el necesario para asegurar la representación proporcional en la Junta de Gobierno de los distintos*

grupos políticos que forman parte de la Corporación “ y su consiguiente incumplimiento al designarse por error únicamente a dos concejales, dejando sin representación en la Junta a dos partidos políticos.

Analizada la cuestión y la documentación obrante en el expediente, hemos de señalar que no consta la modificación legal del apartado c) del artículo 8º de los Estatutos del IMSA en los términos indicados; en consecuencia, tampoco puede entrar a analizarse el supuesto error en la propuesta de la Alcaldía sobre nombramiento de representantes de la Corporación en ese órgano colegiado y su aprobación en Pleno.

Lo que sí resulta acreditado es que el Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe en Pleno, en sesión ordinaria celebrada el día 4 de mayo de 2004, acordó aprobar inicialmente la modificación del artículo 8 de los Estatutos del Instituto Municipal de Servicios Asistenciales (B.O.P.H. 21/06/04). Ante esta circunstancia, esta Institución no puede realizar valoración alguna al respecto, sin perjuicio de la seguridad jurídica que sobre la cuestión puede resultar del proceso.

Tercera.- Donde sí que se detecta un incumplimiento estatutario indubitado es en lo relativo a las reuniones de la Junta de Gobierno del IMSA. En este sentido, el artículo 10º de los Estatutos señala:

“1. La Junta de Gobierno se reunirá, al menos, una vez al trimestre en sesión ordinaria... “

Los presentadores de la queja indican que este órgano de gobierno prácticamente no se ha reunido nunca, a pesar de las continuas demandas en este sentido. Por su parte, el informe emitido por el Ayuntamiento viene a reconocer dicho aserto al exponer que *“... La estimación de la necesidad de debatir asuntos al nivel del órgano colegiado del Organismo autónomo, es facultad de su Presidente, el Alcalde del Municipio...*

No se ha podido nunca argumentar un asunto concreto por el Concejil quejoso en el que fuera indispensable la reunión de dicha Junta... “.

A este respecto, hemos de señalar que el Presidente de la Junta de Gobierno puede convocarla por sí cuando se trate de una reunión extraordinaria; pero tratándose de asuntos ordinarios, los Estatutos no atribuyen al Presidente facultad alguna para estimar la necesidad de convocarla sino que señalan imperativamente que la Junta *“se reunirá, al menos, una vez al trimestre en sesión ordinaria”,* lo que supone, por otra parte, la obligatoriedad de la convocatoria con independencia de los asuntos concretos a tratar.

En este sentido, señala el artículo 11. 2º de los Estatutos del IMSA que corresponden, en todo caso, al Presidente, las siguientes atribuciones:

“... b) Convocar, presidir, suspender y levantar las sesiones de la Junta de Gobierno, dirigir las deliberaciones y dirimir los empates con voto de calidad...”

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 Presidente del Instituto Municipal de Servicios Asistenciales del Ayuntamiento de Aínsa, se proceda a convocar las sesiones ordinarias de la Junta de Gobierno del IMSA con la periodicidad que señala la normativa estatutaria reguladora.»

Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue aceptada, remitiéndonos al efecto el Ayuntamiento el siguiente escrito en fecha 6 de septiembre de 2004:

“ Se responde a la Sugerencia indicada, y en principio le indico nuestra voluntad de aceptar la sugerencia de respetar el régimen interior conforme a los Estatutos que se encuentren vigentes, que consideramos un común deseo de respetar la legalidad y compartimos su apreciación sobre la falta de fundamento demostrada por la reclamación básica que planteaba la queja.

He encargado informe jurídico en nuestras facultades de propuesta de medidas de autoorganización, para que dictamine sobre la conveniencia y legalidad de modificar el texto del articulado estatutario que no se encuentre operativo o que precise una adaptación a la nueva normativa reguladora del Organismo Autónomo, en especial por la publicación del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, que aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón. Le mantendré informado sobre las siguientes medidas administrativas”.

3. DEFICIENCIAS EN EL FUNCIONAMIENTO DE UNA RESIDENCIA PÚBLICA (EXPTE. DL- 1085/2004)

En fecha 30 de julio de 2004 se formuló queja relativa al funcionamiento y atención que se prestaba en la residencia “Romareda” de Zaragoza, dependiente del I.A.S.S.. Las gestiones e investigación llevadas a cabo determinaron la falta de fundamentación de la reclamación en la mayoría de sus aspectos. Únicamente en un punto se concluyó en la fundamentación de la

queja, señalando la Administración la puesta en marcha de una serie de medidas para afrontar esa concreta problemática. El escrito que se dirigió finalmente a los interesados fue del siguiente tenor literal:

<< ... En primer lugar, indicarle que el Director Gerente del I.A.S.S. me ha informado del fallecimiento de su hermano el pasado mes de septiembre, por lo que a través de estas líneas le transmito mis condolencias.

Por otra parte, en fecha 26 de octubre de 2004 se me ha informado al respecto de su queja en los siguientes términos:

“ D. A. ingresó el 3 de abril de 2002 en el centro residencial. Desde ese momento y hasta el 2 de septiembre de 2004 ha sido atendido en el módulo 3. En este módulo prestan servicio 12 auxiliares de enfermería a tiempo completo y 2 a tiempo parcial de refuerzo de fin de semana. En el módulo hay 40 plazas residenciales.

Desde el 2 de septiembre, como consecuencia de un empeoramiento en el estado de salud de D. A., y con posterioridad a un ingreso hospitalario, desde el 16 de agosto de 2004 hasta el 2 de septiembre de 2004, ingresó en la UCE (unidad de cuidados especiales), que dispone de 24 plazas residenciales, atendidas por 12 auxiliares y 2 refuerzos de fin de semana. Falleció el pasado 19 de septiembre.

El protocolo de atención y cuidados de los auxiliares de enfermería a los residentes, y por lo que respecta a la higiene de los mismos, aspecto en el que se detiene especialmente la queja presentada, contiene las siguientes instrucciones:

- a) Cada día se realiza un aseo completo de los residentes. El aseo completo se realiza en la habitación del residente y recoge la limpieza completa del cuerpo, haciendo especial referencia a la importancia de aclarar bien el jabón y el secado de las zonas de pliegues. Este aseo incluye la aplicación de cremas corporales y aceites si el residente dispone de ellos.*
- b) Cada semana, como mínimo, se procede a un baño en bañera geriátrica. Si por cualquier motivo el baño semanal no se puede producir en el momento planificado de la semana, debe ser sustituido el momento del baño siempre dentro de la misma semana y lo más próximo posible al momento planificado para ello.*
- c) El lavado de manos y cara está pautado tras cada comida.*
- d) La ropa de cama se cambia como mínimo una vez por semana, el mismo día que el baño, momento en el que, además, se limpia el*

colchón antiescaras y el motor del mismo, en los casos en los que se precisa de él. D. A. disponía de uno.

- e) El cambio de pañal está pautado cuatro veces al día. Uno en el momento del aseo, el segundo tras la comida a partir de las 13,00 horas, el tercero tras la merienda a las 18,00 horas y el cuarto durante el turno de noche a partir de las 22,00 horas. Además se puede producir el cambio del pañal a juicio de la auxiliar si está muy mojado o si se ha producido una defecación.*
- f) Está establecido un cambio postural cada 3 horas en los periodos en los que el residente está en cama como medida preventiva antiescaras. En el caso de D. A., y puesto que era levantado a silla de ruedas durante el día, los cambios pautados se producían en las horas de sueño a las 24,00 horas, a las 3,00 y a las 6,00.*

La Coordinadora de enfermería y la Responsable de Area asistencial y residencial, que son las encargadas del cumplimiento de estos protocolos, refieren que estos son cumplidos satisfactoriamente. Si en alguna ocasión estas responsables, o un familiar o un residente han advertido del incumplimiento de alguna de las pautas, se ha procedido a corregir el defecto inmediatamente.

En la Residencia no se consienten desvíos en el cumplimiento de los protocolos de actuación, pero aún menos en los relativos a la higiene.

Por otro lado, es conveniente recoger que el número de 4 en el cambio de pañales no es una cantidad caprichosa, sino la del número de pañales dispensados por el sistema de salud y que es considerado suficiente por el mismo en la atención a incontinentes. Hay que hacer constar que este centro residencial consume más de esos cuatro pañales, y deben ser adquiridos otros suplementarios porque se utilizan más de ese número por cada usuario.

D. A., además de los cuidados prestados referidos, ha sido atendido por prescripción técnica por los servicios de terapia ocupacional mientras fue posible por su estado de salud, y de fisioterapia que se le prestó hasta su fallecimiento, en un primer momento trasladándolo al gimnasio y finalmente en la propia cama. Por supuesto, ha sido igualmente atendido por los servicios habituales del centro: médicos, enfermería, mantenimiento, etc.

La alimentación facilitada en la residencia es supervisada por el servicio médico residencial, y diseñada por la jefe de cocina. D. A., por sus problemas de deglución debía tomar la dieta triturada. Estos alimentos están controlados y son analizados bacteriológica y nutricionalmente cada dos meses; los resultados de los análisis bacteriológicos han sido siempre correctos, y los nutricionales arrojan resultados similares a las comidas industriales que se encuentran en el mercado.

El servicio médico de la residencia procede con regularidad a realizar las analíticas que se consideran oportunas con el fin de valorar el estado

nutricional de los residentes. En algunas ocasiones se procede a complementar la dieta con algún suplemento alimenticio necesario para personas mayores, dependientes, con problemas de deglución, y con cierta inmovilidad de cara a prevenir la aparición de escaras o por otros motivos.

Este suplemento alimenticio fue recomendado para el caso de D. A. Al tratarse de un suplemento, su administración se pautó en desayuno y merienda. El suplemento fue dispensado correctamente. El médico, las responsables de esta área residencial y las analíticas realizadas confirman este extremo. Hubo problemas con la familia porque ésta no aceptaba la pauta horaria de la distribución del suplemento, exigiendo que éste fuera administrado a la hora que ellos preferían, y procediendo en ocasiones a darlo ellos mismos, puesto que se guardaban algunas cajas en la misma habitación, sin informar de haberlo hecho.

Es notorio destacar que hasta el 4 de agosto de 2004 no ha existido, ni por parte de D. A. ni por parte de sus familiares más cercanos, ninguna queja presentada de palabra o por escrito, ni en este centro ni en ninguna otra dependencia del IASS. De hecho, ni D. A. ni su familia han solicitado en ningún momento una entrevista ni con el director actual ni la directora anterior, ni se han dirigido a ellos en las numerosas ocasiones en las que se les ha podido ver en los espacios comunes de la Residencia para expresar ninguna queja ni sugerencia.

La única queja presentada por su hermana se produce el día 4 de agosto de 2004; es relativa a la indisposición que su hermano tuvo ese día en el gimnasio, a la idea equivocada de la inexistencia de atención médica durante el verano, y la solicitud de que visitara a D. A. el médico de atención primaria del centro de salud de referencia. Esta queja es respondida por escrito el mismo día 4 de agosto con el siguiente contenido:

< En respuesta a su escrito de fecha de hoy, 4 de agosto de 2004, le puedo informar de lo siguiente:

- 1.- Como usted ya conoce, el centro dispone de servicio médico; durante el periodo vacacional, tal y como se informa en el cartel publicado al efecto, se puede solicitar su intervención informando al ATS-DUE en planta.*
- 2.- He solicitado información con respecto al incidente que usted refiere en el gimnasio. No hay constancia en ningún libro de incidencias de la residencia del hecho que me refiere. El personal a cargo del gimnasio refiere que no se solicitó la subida a planta de D. A., también refiere que no salió antes de tiempo del mismo. También puedo informarle de que ningún trabajador del centro ni ningún familiar solicitó ayer atención médica para D. A.. De cualquier manera, he pedido al médico de la residencia que visite hoy a D. A. en su ronda habitual.*

- 3.- A partir de mañana tendrá a su disposición, si así sigue deseándolo, un informe médico para entregárselo al médico de atención primaria del centro de salud que le corresponde; en ese informe constará la medicación. El médico de la residencia, como habitualmente viene haciendo, le facilitará la información relativa a su actual estado de salud.

Al objeto de que no se produzcan interferencias entre profesionales, ni errores que podrían resultar perjudiciales para D. A., le informamos de que en este último caso, y si existe un cambio de pauta médica, deberá facilitarnos un informe médico del nuevo facultativo en el que se indique la nueva pauta, así como cualquier modificación que se produzca en las consiguientes revisiones que se puedan producir al objeto de poder facilitarle la medicación.

De cualquier manera, el médico de la residencia seguirá atendiéndolo si se requiere su actuación >

Sin embargo, con anterioridad, el Centro sí debió actuar con respecto a los familiares de D. A., en concreto, con motivo de la reunión de módulo del día 26 de abril de 2004, reunión en la que participan los técnicos de la residencia y algunas auxiliares, y en la que se da repaso a la situación personal de cada residente; las auxiliares informaron de las dificultades que estaban teniendo para hacer entender a los citados familiares el plan de cuidados de la residencia, insistiendo estos en hacer ellos mismos una amplia cantidad de tareas, desde dar la comida (en el caso de D. A. se trataba de un triturado puesto que tenía problemas de deglución) hasta el propio cambio de pañales, que interfería con el cumplimiento del protocolo antes mencionado, puesto que el cambio se producía a capricho de los familiares y sin pauta controlable, por lo que era difícil saber si D. A. estaba cambiado o no. Además se valoró el importante riesgo de caídas que se podía producir por la mala práctica en el cambio del pañal, por lo que se decidió proceder a impedir el uso del material del centro para estas prácticas, intentando explicar a los familiares el motivo de la decisión.

Pese a esta medida, la familia persistió en su actitud, llegando a producirse, al menos, una caída de D. A. como consecuencia de una mala técnica de cambio.

Posteriormente, y unas pocas fechas antes de la única queja escrita u oral presentada por la familia, consta la existencia de tres partes de incidencias remitidas a la Dirección del centro por parte de las auxiliares del módulo 3 del día 27 de julio, y otra del día 29 de julio firmada por la ATS-DUE de turno, en las que se refiere un elevado grado de agresividad verbal del cuñado de D. A. hacia el personal del centro. Estos partes de incidencias motivaron que la Dirección solicitara por dos veces, los días 29 y 30 de julio, que las auxiliares del módulo pidieran a la familia de D. A. que bajara a mantener una entrevista con el Director en su despacho; el aviso se produjo pero no llegaron a bajar.

Por fin, el día 5 de agosto y a raíz por un lado del escrito de solicitud de información médica y de la información oral de auxiliares y ATS de que la actitud de familia mantenía un elevado todo de agresividad verbal y falta de respeto, se localizó a la familia, en concreto al cuñado de D. A., en el propio módulo, quien en un principio se negó a hablar con el Director del centro.

La negativa a hablar motivó que el director debiera recriminar en el pasillo la actitud del cuñado de D. A., pidiéndolo que depusiera su actitud agresiva hacia el personal. Este hecho fue el que finalmente facilitó que accediera a bajar al despacho de dirección para mantener una entrevista. En esta primera entrevista, el familiar mantuvo siempre una actitud de animadversión y elevada agresividad, siendo prácticamente imposible proceder a un diálogo con él, aspecto que coincide con lo expuesto por otros profesionales de la residencia que tuvieron problemas con su comportamiento. La entrevista fue muy difícil, pero se intentó explicar al familiar las dificultades que suponía su actitud y el perjuicio que ésta causaba en el propio residente.

El día 6 de agosto se pudo volver a tener una conversación, esta vez con un tono más adecuado y normalizado, en el que se explicó al familiar el plan de cuidados de la residencia intentando despejar algunos prejuicios existentes hacia la forma de atender a D. A..

A partir de ese momento, se fue rebajando la actitud agresiva de los familiares, relajándose la relación de los mismos con la residencia. De hecho, con motivo del fallecimiento de D. A.I, los familiares agradecieron el servicio recibido a los trabajadores que estaban de turno y finalmente han donado la silla de ruedas de D. A. a la residencia, llegando a explicar al director que se lamentaban de haber presentado una queja al Justicia de Aragón puesto que ahora estaban conformes con la atención recibida.

En ningún momento se ha dado la orden de retirar el agua a D. A., y no existe, como ya se ha indicado, queja ni oral ni escrita por parte de sus familiares; al contrario, existe una pauta de administración de agua o líquidos y gelatinas, aparte de en los cuatro momentos de administración de la alimentación, de un momento más a media mañana, y durante el verano otro más durante las primeras horas de la tarde; existe además un protocolo y una orden específica sobre la administración de líquidos durante el verano y una circular interna cada vez que se ha dado una alarma sanitaria por ola de calor. No existe ninguna constancia de ningún tipo que refleje una queja o incumplimiento de estas instrucciones. Por supuesto, se administra agua a petición de los residentes si estos no pueden beber por sí solos; las pautas de administración de líquidos se plantean únicamente como medida precautoria y de evitar deshidrataciones, dado que las personas mayores suelen tener tendencia a ingerir pocos líquidos al tener más atenuada la sensación de sed.

Por lo que respecta al timbre, cabe decir que los días 15 y 16 de mayo de 2004 queda reflejado en el libro de incidencias de auxiliares del módulo, que durante las rondas nocturnas para realizar los tres cambios

posturales estipulados, han encontrado a D.A. con los cordones del timbre y de la luz alrededor del cuello. A partir de ese momento se colocaba el timbre de modo que fuera accesible, pero de manera que no se pudiera incurrir en el riesgo de ahogamiento.

A lo largo de este año 2004, se ha implantado por primera vez la realización de una encuesta de satisfacción a los residentes (mes de junio), a aquellos que tienen capacidad para contestar, unos 100, y a los familiares de los residentes (mes de septiembre). La encuesta de satisfacción tiene por objeto conocer la valoración de los residentes y sus familiares sobre la calidad de atención de la residencia y conocer la opinión de los mismos sobre los problemas de la misma.

El grado de satisfacción de los residentes refleja los siguientes indicadores: excelente 23%, bien 60%, regular 11%, mal 1,4%, no contesta 2,8%, no sabe 1,8%. El grado de satisfacción de los familiares refleja las siguientes respuestas: excelente 40,32%, bien 46,77%, regular 9,6%, mal 0%.

En las preguntas en las que se pide que se reflejen los problemas de la residencia, en ninguna ocasión se hace referencia a un problema de higiene personal de los residentes, ni de retirada de agua o de timbres, ni de descuido en escaras o administración de alimentos o suplementos alimenticios.

Sólo en un aspecto de la encuesta existe un problema que reflejan los familiares y que es coincidente con el recogido en la queja, que es la pérdida de ropa de los residentes en el proceso de lavado. Con el fin de abordarlo se va a proceder a poner en marcha un grupo de trabajo interno con las diferentes categorías implicadas para buscar las formas y mecanismos para solucionar o al menos minimizar el problema, mejorando las ratios de calidad de la asistencia.

Como se puede ver, los problemas señalados en la queja no son coincidentes con la opinión del resto de residentes y familiares. A modo de conclusión cabe decir:

- 1.- No ha existido hacia D. A.I, ni hacia ningún otro residente, una dejación en lo que se refiere a la higiene personal. Existe un protocolo de actuación que se sigue regularmente.
- 2.- Se han administrado los alimentos y los complementos que se han considerado oportunos bajo criterio médico, al igual que con el resto de residentes.
- 3.- No se le ha retirado el agua ni el timbre al residente.
- 4.- En todo caso, se ha ofrecido la información médica que se ha solicitado. En múltiples ocasiones el servicio médico se ha dirigido a la familia para facilitarle información motu proprio.
- 5.- La información solicitada por escrito se ha contestado con carácter inmediato y ha sido la propia familia la que no la ha recogido.
- 6.- La tarjeta sanitaria está siempre a disposición de los familiares y la custodia el servicio médico puesto que tiene la capacidad de gestionar recetas y remitir a los especialistas del SALUD, y se precisa de la misma

para poder imprimir las etiquetas que se exigen para hacerlas correctamente. El uso de estas tarjetas es muy frecuente, ello justifica que las mismas estén en posesión de los médicos, máxime cuando un elevado porcentaje de residentes tienen sus capacidades cognitivas afectadas. Se ha contestado por escrito a los familiares que ellos pueden llevar a D. A. a su médico del centro de salud cuando lo deseen, pero han preferido no hacerlo y no han recogido la tarjeta sanitaria.

7.- En ningún momento han presentado en la Dirección de este centro ninguna queja, sugerencia o petición desde el ingreso de D. A., salvo la reflejada anteriormente. Como se comprenderá, difícilmente se puede intervenir en las deficiencias que pueda detectar un residente o su familia si ésta no comunica las dificultades que encuentra. Toda comunicación existente con la familia ha sido a iniciativa de la Dirección.

8.- Por lo que respecta a la ulceración sufrida por D. A., se produjo por sus características personales, no por falta de cuidados sino a pesar de los cuidados prestados: tratamiento de fisioterapia, terapia ocupacional, suplemento nutricional, colchón antiescaras, cambios posturales, curas diarias por las enfermeras..."

Del contenido del anterior informe se desprende la correcta actuación de la residencia en el trato y atención prestados al usuario, valoración que parece coincidir con la que Ud. manifestó en el centro con posterioridad a la presentación de la queja.

En este sentido, no se ha detectado ninguna deficiencia en el funcionamiento de la residencia en los aspectos indicados en su escrito (condiciones higiénicas, alimentación, atención médica...). Únicamente en el aspecto relativo al tratamiento de la ropa de los residentes, produciéndose al parecer frecuentes pérdidas de prendas en el proceso de lavado, se ha puesto de manifiesto el fundamento de su reclamación, lo que ha sido reconocido por la propia dirección del centro. Por ello, se va a proceder a poner en marcha un grupo de trabajo interno con las diferentes categorías implicadas para buscar las formas y mecanismos para solucionar o al menos minimizar el problema, mejorando las ratios de calidad de la asistencia... >>

4. FALTA DE INFORMACIÓN EN UNA RESIDENCIA PRIVADA (EXPTE. DL-1544/2004)

En fecha 17 de noviembre de 2004 un anciano se dirigió a la Institución solicitando información sobre los derechos y deberes que, como usuario de una residencia, le correspondían. Se le remitió el siguiente escrito:

<< ... En su escrito solicita información sobre el reglamento de régimen interior de la residencia privada donde se encuentra, a fin de conocer cuales son sus derechos y deberes.

A este respecto puedo indicarle que 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, establece la obligación de la residencia de disponer de un Reglamento de Régimen Interior “... que deberá ser dado a conocer de forma clara e inteligible tanto a los usuarios como al personal del centro y que habrá de regular, como mínimo, los aspectos siguientes:

- Catálogo de derechos y deberes del usuario.
- Sistemas de participación de los usuarios en los órganos de gestión.
- Sistema de recogida de sugerencias y canalización y resolución de quejas y reclamaciones.
- Sistema de admisiones
- Sistema de cobro del precio de los servicios en su caso.

Este Reglamento será sellado en todas sus hojas por el personal técnico de la Inspección de Centros, que dará así su conformidad al mismo “

Así pues, la residencia ha de disponer de este documento y tiene obligación de ponerlo a su disposición para su conocimiento y efectos consecuentes.

Por otra parte, el Decreto 111/1992 atribuye al actual Departamento de Servicios Sociales y Familia, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, la competencia para velar por el respeto de los derechos de los usuarios de servicios sociales, como es su caso, por lo que cualquier problemática en este sentido puede ponerla en conocimiento del organismo en cuestión que ejercerá las funciones inspectoras que tiene atribuidas. La Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales se encuentra ubicada en Avda. Cesáreo Alierta, 9-11, bajo, 50008 Zaragoza y su teléfono es 976 715600... >>

5. PRESUNTO MALTRATO DE UN MATRIMONIO MAYOR (EXPTE. DL-876/2004)

En fecha 23 de junio de 2004 esta Institución tuvo conocimiento de los presuntos malos tratos de que estaban siendo objeto un matrimonio de

personas mayores. De forma inmediata pusimos el caso en conocimiento de la Diputación General de Aragón, valorando posteriormente que la problemática se encontraba en vías de solución. En este sentido, remitimos al presentador de la queja el siguiente escrito:

<< ... El pasado día 23 de junio de 2004 presentó Ud. escrito ante esta Institución en el que exponía la situación de presuntos malos tratos que estaba viviendo un matrimonio vecino de su vivienda.

A la vista de ello, me dirigí de forma inmediata al Departamento de Servicios Sociales y Familia de la D.G.A. exponiendo su denuncia e interesando que se me mantuviera informado de las medidas que se adoptaran al respecto.

Del informe remitido a esta Institución por el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en fecha 28 de julio de 2004, puedo valorar que la problemática se encuentra en vías de solución.

En este sentido, señalar que el Sr. A. presenta cuadros de heteroagresividad física y verbal y la Sra. B. deterioro cognitivo y enfermedad de Parkinson, habiendo iniciado la hija el proceso de su incapacitación.

Durante la visita que se realizó al domicilio, se constató que los cuidados higiénicos y de curas de la hija a los padres son adecuados. La propia hija refiere que a veces el padre se pone muy agresivo y ella responde de la misma forma. La madre, a solas con la trabajadora social, le comenta que a veces la hija le da golpes con el puño en la cabeza y que es una fiera, pero sólo con ella; asimismo, le dice que la auxiliar de ayuda en el hogar les quita el dinero.

Según los profesionales del Centro de Salud y del Centro Municipal de Servicios Sociales, la relación entre los padres y la hija nunca ha sido buena, y únicamente refieren agresiones de tipo verbal mutuas entre el padre y la hija. Ésta se traslado desde Madrid hace cinco meses para atenderlos.

El matrimonio tiene servicio de teleasistencia, han tenido y están a la espera de volver a disfrutar del servicio de asistencia domiciliaria y del programa de respiro. A través del servicio de teleasistencia consta un único parte de incidencia del día 2 de mayo de 2004 por caída de la madre y en el que se recoge que la hija insulta a la madre.

Desde el Instituto Aragonés de Servicios Sociales se ha informado al Juzgado y a la Fiscalía del caso expuesto, teniendo en cuenta además que se está tramitando la incapacitación del matrimonio. Por otra parte, la Dirección Provincial del I.A.S.S. ha realizado una propuesta de nueva puntuación para acelerar el ingreso residencial. Además, hay prevista una

estancia temporal de ambos cónyuges a partir del 20 de julio, que podría prolongarse durante dos meses.

Por nuestra parte, quedamos a su disposición para cualquier otra cuestión que quisiera exponernos, agradeciéndole la confianza depositada en esta Institución al plantearnos su problema >>

6. SUBIDA DE PRECIOS EN UN CENTRO SOCIO SANITARIO MUNICIPAL (EXPTE. DL- 76/2004)

La cuestión relativa al precio de las plazas de una residencia municipal gestionada por una entidad privada motivó la formulación de la siguiente resolución dirigida al Ayuntamiento afectado y a la D.G.A., siendo remitida en fecha 20 de julio de 2004:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 19 de enero de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja en el que se aludía a la subida de precio que han experimentado las plazas del centro sociosanitario “Villa de Sádaba”, residencia de carácter público cuya gestión está encomendada a la entidad mercantil “Villa de Sádaba, S.L.”.

Así, se indicaba que en el mes de febrero de 2003 el matrimonio formado por D. A., de 84 años, y D^a. B., de 80 años, ingresó en el mencionado centro tras suscribir un contrato en el que, entre otras cláusulas, se establecía la siguiente:

“ Durante la vigencia de este contrato, el precio no podrá ser modificado, sin perjuicio de su actualización anual por la revisión económica, al alza o a la baja, que se efectuará en función de la oscilación del I.P.C. interanual “

Exponía la queja que, no obstante lo anterior, la empresa gestora de la residencia ha procedido a incrementar la tarifa de precios para este año 2004 en un 5%, siendo que el I.P.C. del año 2003 se ha situado en un 2,6%. Ello ha conllevado que el matrimonio en cuestión haya visto aumentado el precio de su estancia en 66 euros al mes, sin que la dirección del centro haya dado otra explicación que la existencia de “un déficit en las cuentas y que no podían hacer otra cosa”.

Segundo.- Admitida la queja a mediación del organismo competente, en fecha 26 de enero de 2004 se remitieron sendos escritos al Ayuntamiento de la Villa de Sádaba y al Departamento de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón en los que, tras exponer los anteriores hechos, se solicitaba un informe al respecto en el que se indicara, en particular, el posible incumplimiento del contrato suscrito en cuanto a la tarifa de precios aplicable y las medidas a adoptar al respecto.

Tercero.- En fecha 15 de abril de 2004, el Alcalde de Sádaba remitió el siguiente escrito:

“ ... 1º.- Este Ayuntamiento en fecha 26 de septiembre de 2002 adjudicó la Gestión y Explotación de la Residencia, Centro de Día y Apartamentos de la Tercera Edad de Sádaba a la empresa Residencia Villa de Sádaba por el periodo inicial de diez años, con las posibles prórrogas y conforme al pliego de cláusulas que rige el mismo.

2º.- En el Pliego de Cláusulas citado y en referencia a los precios a aplicar se especifica que el adjudicatario tiene derecho a percibir las retribuciones o tarifas correspondientes por la prestación del servicio y que con efectos de 1 de Enero de cada año, se revisarán las tarifas en la cuantía que experimente el I.P.C. durante los 12 meses anteriores.

3º.- Que hasta la fecha la única subida de precios aplicada que tiene conocimiento esta Alcaldía es de un total de 5% sobre los precios inicialmente aprobados.

4º.- Que la Residencia se puso en funcionamiento en el año 2002, en su consecuencia y de conformidad con las condiciones del Pliego, las posibles subidas de tarifas podían ser del 4% (enero 2003) y del 2,6% (enero 2004), es decir, un total del 6,6% de subida de las tarifas.

5º.- Siendo que se comunicó a esta Alcaldía que la subida total a efectos de enero de 2004 desde el inicio del funcionamiento de la Gestión de la Residencia iba a ser del 5% de las tarifas iniciales, esta Alcaldía considera que al no superar el límite máximo del 6,6% que estaba permitido no era preciso que este Ayuntamiento adoptase ninguna medida para que la empresa se ajustase a lo establecido en el Pliego de Cláusulas.

6º.- Asimismo, siendo que en el escrito de queja se menciona que la explicación dada por la Dirección del Centro se basa en que existe un déficit en las cuentas, también he de informarle que en el propio Pliego se cita expresamente que el adjudicatario puede revisar las tarifas cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren la ruptura de la economía de la concesión.

Como conclusión, únicamente podemos informarle de que este Ayuntamiento viene siendo informado del funcionamiento de la Residencia, considerando que los Servicios que vienen prestando son coherentes y de buena calidad, no habiéndose disminuido en ningún momento, siendo, aplicándose además, unas tarifas muy ajustadas en relación a los servicios que presta, conforme a la oferta que en su momento presentaron, y que la elevación de las tarifas desde el momento del inicio del funcionamiento no ha superado el 6,6% de subida de las tarifas que como máximo y sin autorización está permitido, sino que ha sido inferior al previsto, motivos todos ellos

por los cuales este Ayuntamiento no ha considerado necesario oponerse a la citada subida “.

Cuarto.- El Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón nos ha remitido en fecha 7 de julio de 2004 el siguiente informe:

“ Con fecha 25 de febrero de 2004 tuvo entrada en este Centro directivo escrito de D. A., a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de contenido similar a la Queja formulada ante esta Institución por el mismo interesado.

En la fecha de recepción de dicho escrito la residencia arriba mencionada todavía no había presentado la tarifa aplicable para 2004 (es preceptiva su presentación anual), encontrándose en plazo para hacerlo.

La inspección de centros sociales se puso en contacto telefónico con la residencia solicitando una explicación a lo planteado en la queja, recibiendo la contestación verbal, por parte del Gerente de la entidad que gestiona la Residencia – de titularidad municipal – que la subida de la cuota, por encima del IPC de 2003, había sido autorizada por el Ayuntamiento de Sádaba, requiriéndoles para que acreditaran este extremo por escrito, aportando certificación del correspondiente acuerdo municipal.

Con fecha 11 de marzo tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de Aragón escrito de la entidad gestora de la Residencia, y suscrito por su gerente, reiterando el argumento expuesto en el punto anterior pero sin aportar prueba documental de tipo alguno.

De nuevo, telefónicamente, se informó a Gerencia de la residencia que dicho escrito era insuficiente, debiendo aportar documento que avalara la autorización y sus razones. Se nos informó que el Sr. A. ya estaba conforme con la subida y había comprendido sus razones.

Con fecha 18 de mayo tiene entrada en el registro nuevo escrito del Sr. Gerente en el que comunica literalmente si bien transcrito de forma extractada que “el Sr. A. está ocupando una plaza residencial en Apartamento, no en habitación individual, lo que supone un coste real superior a lo que (...) está abonando por su plaza (...). Por ello nos hemos visto obligados a efectuar esta subida (...) autorizados por el Ayuntamiento (...) a él y a todos los residentes.

Este Centro directivo sigue considerando esta respuesta incompleta, razón por la cual, con esta misma fecha, se ha enviado nuevo requerimiento, cuya copia se adjunta, para que aporten la presentación de los documentos pertinentes, así como aclaración suficiente de la actuación seguida “

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La cuestión que plantea la queja formulada en esta Institución es la subida del precio de las plazas de la residencia municipal “Villa de Sádaba”, que se encuentra gestionada por la empresa “Residencia Villa de Sádaba”. Esta entidad resultó adjudicataria de la gestión y explotación de la residencia conforme al pliego de cláusulas que se formuló en su día.

Efectivamente, el incremento de las tarifas para el año 2004 ha sido superior al estipulado en los contratos suscritos por los usuarios, que a este respecto disponen que *< Durante la vigencia de este contrato, el precio no podrá ser modificado, sin perjuicio de su actualización anual por la revisión económica, al alza o a la baja, que se efectuará en función de la oscilación del I.P.C. interanual >*. A pesar de que el IPC de 2003 se situó en un 2,6%, la entidad gestora del centro ha incrementado las tarifas en un 5%.

Segunda.- El Ayuntamiento de Sádaba considera justificada la subida en ese porcentaje, alegando que el año anterior no se produjo ningún incremento de tarifas lo que permite, a su entender, acumular los IPC de las anualidades en que no se ha producido ninguna subida, actuando así el resultado de esa suma como tope máximo del incremento posible.

No comparte esta Institución la interpretación municipal de las cláusulas que abordan estas cuestiones: por una parte, según señala el informe del Consistorio, en el pliego de cláusulas administrativas *se especifica que el adjudicatario tienen derecho a percibir las retribuciones o tarifas correspondientes por prestación del servicio y que con efectos de 1 de Enero de cada año se revisarán las tarifas en la cuantía que experimente el I.P.C. durante los 12 meses anteriores*; por otra parte, el contrato suscrito entre el usuario y la entidad gestora hace también referencia a la actualización anual, *al alza o a la baja, que se efectuará en función de la oscilación del I.P.C. interanual*.

Como se observa, las referencias que las anteriores estipulaciones realizan al IPC como criterio de actualización, especifican que se ha de tratar del que se ha producido en el año anterior, lo que impide, a nuestro juicio, modificar los precios de una determinada anualidad con arreglo a cifras de IPC distintas a la correspondiente al año anterior. Consideramos que tanto el pliego de cláusulas administrativas como el contrato del centro no autorizan a realizar incrementos de tarifas superiores al IPC del año anterior, teniendo en cuenta además la inseguridad que para los usuarios de la residencia conllevaría la interpretación del Consistorio, pues podrían verse sorprendidos en alguna anualidad con una subida de precios acumulada que no pudieran afrontar.

Se desconocen los motivos por los que la empresa adjudicataria no incrementó los precios del servicio durante el año 2003, pero lo cierto es que esta decisión no le autorizaba, en nuestra opinión, a subirlos en mayor porcentaje en el 2004.

Tercera.- Por otra parte, señala el Ayuntamiento de Sádaba que el pliego de cláusulas también contempla la posibilidad de que el adjudicatario *pueda revisar las tarifas cuando, aún sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren la ruptura de la economía de la concesión*. Señalar, a este respecto, que no consta ni se deduce de la documentación aportada al expediente que a la empresa adjudicataria le haya sobrevenido alguna circunstancia de este carácter que resulte tan relevante como para producir una revisión de los precios de las plazas con carácter excepcional y al margen de la fórmula normal pactada.

Consideramos que, de concurrir estas circunstancias extraordinarias deberían, además de acreditarse debidamente, ponerse en conocimiento inmediato de la Administración titular del centro a fin de valorar si efectivamente se está ante una situación sobrevenida e imprevisible, lo que no parece que se haya producido en el caso que nos ocupa por el mero hecho de que se haya alegado verbalmente a algún usuario *“que había un déficit en las cuentas”*, no estando obligados los residentes a soportar las repercusiones de los problemas económicos que puedan afectar a la empresa gestora.

Cuarta.- 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, atribuye al Gobierno de Aragón << ... la función inspectora de todos 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 esa manera los derechos de los usuarios en la ordenación de los servicios prevista en este Decreto >> (artículo 28).

<< Son funciones básicas de la labor inspectora en la materia: ... b) Velar por el respeto de los derechos de los usuarios, de conformidad con las normas contenidas en este Decreto >> (artículo 30).

<< En todos los servicios y establecimientos se estará obligado a:

... 7. Exponer en tablón de anuncios la tarifa de precios debidamente comunicada y sellada por la Dirección General de Bienestar Social y Trabajo >

La información obtenida por el Departamento de Servicios Sociales y Familia de la DGA sobre las razones del incremento de tarifas no coincide con la facilitada a esta Institución por el Ayuntamiento de Sádaba, pues la gerencia de la empresa

adjudicataria alega ante el Gobierno de Aragón el carácter de la plaza que está ocupando un usuario (*"en Apartamento no en habitación individual"*) para justificar los nuevos precios, circunstancia a la que el Consistorio no alude en ningún momento.

Por otra parte, no consta a esta Institución que el Sr. A. haya mostrado su conformidad al incremento de la tarifa efectuado.

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 Ayuntamiento de Sádaba, se adopten las medidas precisas en orden al cumplimiento de lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas referente al derecho del adjudicatario a percibir y revisar las tarifas correspondientes por la prestación del servicio.

SEGUNDA.- Que, por parte del Departamento de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón, se continúen desarrollando las actuaciones de inspección y control precisas sobre las tarifas de precios vigentes en la residencia municipal "Villa de Sádaba" y su adecuación a la documentación administrativa y contractual aplicable.

Respuesta de la Administración

En el momento de elaborar este Informe ninguna de las administraciones destinatarias había contestado a la Sugerencia.

12.3.3. VISITAS A RESIDENCIAS Y CENTROS DE ATENCIÓN AL MAYOR

Como se viene realizando anualmente, durante 2004 se han realizado diversas visitas a centros, residencias y establecimientos de atención a las personas mayores. No es necesario destacar la conveniencia de estas actuaciones, pues nos permiten obtener una percepción directa tanto de las condiciones materiales de los centros como de la atención que se dispensa a los usuarios y del respeto a sus derechos, aperturando en su caso el oportuno expediente de oficio si se detecta algún tipo de deficiencia o problemática.

Detallamos a continuación los informes elaborados con motivo de las visitas realizadas por la asesora responsable de esta materia:

1) APARTAMENTOS TUTELADOS Y CENTRO DE DÍA “CAI - OZANAM”

En el mes de septiembre de 2003 se procedió a la apertura de este recurso novedoso en Aragón, que visitamos el 4 de febrero de 2004, siendo atendidos por la directora y la trabajadora social del centro.

Se encuentra ubicado en la céntrica calle zaragozana José Luis Pomarón nº 7 y dispone de veintisiete apartamentos y un servicio de centro de día con capacidad para setenta personas. El centro se sitúa en un solar de 1.852 metros cuadrados propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza que ha cedido el derecho de superficie a la entidad Caja Inmaculada, titular del recurso, gestionándose éste por la Fundación Federico Ozanam.

La edificación cuenta con cinco plantas:

En la planta sótano, de 963,41 m² van ubicados los trasteros del inmueble, destinados a los usuarios de los apartamentos tutelados.

En la planta -1, de 920,85 m², se ubica el centro de día. Las dependencias de este servicio se integran por el comedor, salas de estar y televisión, de manualidades, polivalente, de terapia ocupacional, peluquería, botiquín, enfermería, gimnasio, capilla, salón de actos, vestuarios del personal, lavandería y aseos geriátricos.

En la planta baja, de 880,95 m² se ubican la recepción del centro, una sala de televisión, el despacho de la dirección, aseos, nueve apartamentos dobles, el comedor destinado a usuarios de apartamentos tutelados, la cocina y la despensa.

La planta primera, de 871,90 m² dispone de biblioteca, sala de televisión y de informática, sala de estar polivalente, almacenes, terraza, doce apartamentos dobles y uno de uso individual.

En el ático, de 870 m², se ubican cuatro apartamentos individuales y una terraza transitable y amueblada destinada a los usuarios de los apartamentos tutelados.

Las condiciones de habitabilidad son excelentes. El equipamiento y mobiliario ergonómico están diseñados en líneas sencillas y ligeras de forma que las estancias ofrecen un ambiente confortable, reduciendo factores de riesgo y aportando bienestar. La ventilación e iluminación natural del edificio se

consigue a través de seis lucernarios comunes a todo el inmueble. Se dispone de varios ascensores y de barandilla de apoyo en todas las zonas comunes y pasillos. La parte exterior trasera del inmueble da a un solar que se va a vallar y a acondicionar como zona de paseo y estancia de los usuarios.

El personal que atiende este recurso se integra por la directora, trabajadora social, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta, enfermera, cinco auxiliares geriátricos y personal no asistencial (recepción, limpieza, cocina, mantenimiento, peluquería, podología). Se dispone asimismo de diverso personal voluntario.

Los apartamentos suponen un nuevo concepto de vida para los mayores; están diseñados como una vivienda alternativa para personas válidas mayores de 65 años, que ofrece una atención permanente e individualizada y un lugar donde vivir con plena independencia, con una serie de servicios comunes que favorecen el desarrollo personal y la integración en la comunidad, aportándoles asimismo seguridad y tranquilidad por su marcado carácter preventivo.

Cada apartamento dispone de una o dos camas (según sea individual o doble) eléctricas con colchón de latex, armario, mesilla, mesa y sillas, TV, office con nevera y microondas, baño completo, teléfono y sistema de telealarma.

Desde una óptica de valoración individual e integral de cada usuario, el centro ofrece: atención permanente las 24 horas del día, información y orientación, atención social, cuidados de enfermería preventiva, alojamiento y manutención, terapia ocupacional, fisioterapia y rehabilitación, animación sociocultural, peluquería y servicio religioso.

Para acceder a este recurso se ha de formular una solicitud en la sede de la Fundación Federico Ozanam, aportando una fotocopia del D.N.I., un informe médico y fotocopia de la tarjeta de la Seguridad Social, sin perjuicio de la documentación complementaria que pueda solicitarse. El equipo de información valora la situación de la persona demandante mediante una entrevista personal y/o familiar. En el caso de no haber plazas disponibles, el solicitante se incorpora a la lista de espera.

Al ingreso, se suscribe un contrato de carácter en principio indefinido; la idea es que accedan a este recurso personas que se encuentren en buen estado físico y psíquico que les permita realizar las actividades de la vida diaria, pudiendo pasar posteriormente a una residencia de la Fundación si se produce un deterioro incapacitante. Así, nos comenta la directora que una usuaria de apartamento está siendo incapacitada judicialmente al haberse demenciado, estando a la espera de obtener una plaza en un centro residencial de la entidad.

Los apartamentos se inauguraron el 30 de septiembre de 2003. Hay cinco individuales (14 m²) y veintidós dobles (35 m²), encontrándose siete vacantes en el momento de la visita. La tarifa de precios oscila entre 924 y 1233 euros, según el tipo de apartamento y su situación, incluyéndose en este coste todos los servicios, salvo el teléfono, la peluquería y la podología (un profesional acude semanalmente al centro ofertando precios económicos). Los apartamentos dobles suelen ocuparse por matrimonios o familiares, pero también por personas sin vínculo alguno.

Junto a las actividades que se programan en el centro, se realizan diversas salidas por Zaragoza y se intenta conectar con otras instituciones. A su vez, existe absoluta libertad en cuanto a salidas personales, visitas y comunicaciones, pudiendo acudir a comer al centro los familiares de los usuarios.

El centro de día es un servicio sociosanitario que proporciona en horario diurno atención a las necesidades personales básicas, terapéuticas, rehabilitadoras y socioculturales de los usuarios; para ello cuenta en sus instalaciones con salas de fisioterapia y terapia ocupacional, enfermería, salas de estar, comedor, biblioteca, sala de informática, peluquería y podología. Los usuarios son personas que, aún faltos de autonomía personal, mantienen un medio de vida familiar suficiente o, en su defecto, un entorno social que les sirve de apoyo y que no hace precisar su ingreso en una residencia.

También va destinado el centro a las personas mayores válidas que buscan un lugar donde desarrollarse personal y afectivamente y donde adquirir habilidades para mantener su autonomía el mayor tiempo posible; de hecho, nos comenta la directora que muchos usuarios del centro de día acudieron por un problema de soledad más que de incapacidad y como los usuarios de los apartamentos demandaban más actividades se ha optado por no mantener una separación tan definida de ambos recursos pues los usuarios de uno y otro se interrelacionan satisfactoriamente.

La forma de acceso es similar a la de los apartamentos tutelados, debiéndose completarse en este caso la documentación a aportar con la declaración de la renta en caso de no tener ingresos suficientes y registro de índices. De las setenta plazas de que dispone el centro, en el momento de la visita hay veintiocho usuarios. Las tarifas de precios oscilan entre 260 y 672 euros mensuales, según se trate de una persona válida o asistida y de las horas que pase en el centro, estando aperturado éste todos los días de la semana durante doce horas. En el mes de febrero se prevé poder disponer de un servicio de transporte, especialmente demandado, a través de un microbús de quince plazas.

La atención médica a los usuarios se presta normalmente desde el centro de salud San José, con el que existe muy buena relación, sin perjuicio

de los usuarios que tienen concertada la asistencia sanitaria con carácter privado. En el centro se encuentra el historial y la medicación que precisa cada usuario, así como la que precisan los usuarios de los apartamentos si desean estos que les sea acompañada con las comidas. En la enfermería se encuentra el botiquín debidamente equipado.

El centro sirve desayunos, comidas, meriendas y cenas a todos los usuarios, existiendo dos menús diarios a elegir, otro de régimen, etc., señalándose horarios amplios para los usuarios de los apartamentos.

Desde su apertura en el mes de octubre de 2003 se han puesto en funcionamiento talleres de animación sociocultural, informática (hay dos días de clase a la semana), manualidades, marquetería, etc., destinados a potenciar las relaciones entre los usuarios y favorecer su integración en la vida del centro.

La edad media de los usuarios de los apartamentos y del centro de día es por el momento similar, rondando los 80 años, con un claro predominio del sexo femenino.

2) RESIDENCIA “CASA FAMILIAR NUESTRA SEÑORA DE LOS ANGELES”

Visitamos este centro en la mañana del día 11 de febrero de 2004, siendo atendidos por su director, religioso de la congregación titular del recurso.

Se trata, como su propio nombre indica, de un centro que se organiza en forma familiar para acoger a personas necesitadas. Es un recurso privado sin ánimo lucrativo que pertenece a la congregación de los Hermanos Franciscanos de la Cruz Blanca, ubicándose en la calle Monasterio Nuestra Señora de los Angeles de Zaragoza.

El inmueble donde se asienta esta residencia se concluyó, tras varios años de obras, en el 2001. La construcción fue posible tras la cesión gratuita de los terrenos por la congregación de las religiosas de clausura Clarisas Capuchinas, que se encuentran en el convento vecino a este centro, parte del cual también ha sido cedido para la apertura de una residencia para jóvenes discapacitados que se estaba construyendo en el momento de la visita y que visitaremos cuando entre en funcionamiento dentro de unos meses. La edificación ocupará 1.300 m² de superficie y podrá disponerse de veinte plazas.

La residencia para personas mayores se asienta en un inmueble de 3.500 m² construidos, encontrándose en perfectas condiciones de habitabilidad, tanto por su reciente construcción como por los materiales utilizados, la amplitud de espacios, la limpieza de las dependencias y la iluminación natural

de que dispone. Dispone de una planta sótano, planta calle y dos alturas, pudiendo accederse por escaleras y ascensor.

En la planta sótano se ubica la zona de lavandería y ropero, así como la peluquería. Nos comenta el director que este servicio, que es gratuito como todos los que ofrece la casa, es muy demandado, acudiendo el profesional contratado tres tardes por semana y realizando también servicios de podología. En la planta calle se encuentra la recepción, varias salas de estar, una sala de fumadores, el comedor, la cocina con un ofice en el que algunas usuarias organizan la vajilla, la enfermería y el despacho de dirección y administración. En las plantas alzadas se sitúan las habitaciones de los residentes, destinándose las de la primera planta a las personas que precisan más asistencia. Estas plantas disponen de terrazas, estando en previsión la posibilidad de edificar en una parte de las mismas. El inmueble está rodeado de una extensa zona ajardinada.

Se dispone de veinte habitaciones dobles y una individual. Son dependencias amplias y luminosas, encontrándose divididas las estancias por el baño geriátrico común que aporta mayor independencia a los usuarios. En los pasillos se dispone de iluminación por sensores, los suelos y rodapiés son de gres y la pared de ladrillo caravista; todo ello permite un buen mantenimiento de las dependencias y escasos gastos, indicándonos el director que el coste de calefacción y electricidad es mínimo, no así el de agua.

El personal que atiende este recurso se integra por los religiosos, voluntarios y personal contratado. Así, se cuenta con cuatro frailes y tres colaboradores internos; los voluntarios y colaboradores ascienden a doscientos, turnándose en diferentes tareas (comedor, plancha...). La cocinera, una limpiadora y tres auxiliares de clínica/gerocultores se encuentran contratadas, así como la trabajadora social. Se dispone también de terapeuta ocupacional y fisioterapeuta que desarrollan su labor dos días a la semana.

Para la atención sanitaria, la casa dispone de servicio médico durante dos días a la semana. Este profesional atiende a los usuarios que lo precisan y sirve de enlace con los médicos de familia del centro de salud correspondiente. En la enfermería de la residencia se encuentran los expedientes médicos de los usuarios, existiendo constancia escrita de la medicación que precisan, y el botiquín debidamente equipado.

La alimentación se presta a través de un catering, si bien se cocina en el centro salvo los días festivos. Hay un menú básico y algunas especialidades (dieta blanda, diabéticos...). Las inspecciones sanitarias son frecuentes, no habiéndose detectado ninguna deficiencia notable.

En cuanto a los aspectos administrativos, la residencia se encuentra autorizada por la D.G.A., dispone de reglamento de régimen interior, libro

registro diligenciado, fichas sociosanitarias, hojas de reclamaciones y tarifas de precios (que estaban pendientes de colocarse en el tablón de anuncios).

Los usuarios son personas de diferentes edades y sexos que presentan diversas problemáticas. Para acceder al centro, se valora la situación de necesidad del interesado, entendiéndose ésta no sólo con criterios económicos sino también sociales, familiares, etc. Hay una lista de espera de ochocientas personas. Los residentes suscriben un contrato de admisión y abonan el 80% de sus ingresos, si los tienen; de hecho, nos comenta el director que si bien la tarifa de precio mensual se sitúa en 840 euros, la mayoría de los usuarios aportan unos 350 euros al mes. La mitad de los residentes perciben las becas de atención procedentes del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

No existe ningún órgano de participación y representación de los usuarios. A estos efectos, nos comenta el director que los residentes suelen ser personas muy independientes y si pueden abandonan el centro durante el día y no vuelven hasta la hora de comer y dormir. Algunos vienen con una problemática de alcoholismo, de deficiencia mental o de otro tipo, y se intenta que el centro funcione lo más parecido a una casa familiar. No obstante, se organizan actividades tanto dentro como fuera de la residencia, realizándose salidas y viajes con frecuencia. El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre.

En cuanto a los usuarios, se trata de un centro que acoge a personas con diferentes perfiles, disponiendo de una capacidad de cuarenta y una plazas. Respecto a las categorías de válidos y asistidos, nos indica el director que sólo unas diez o doce personas (una cuarta parte) pueden andar por su propio pie sin precisar ningún tipo de ayuda; el resto precisan de andadores o muletas y muchos van en silla de ruedas. Hay casos en que se ha acogido a una anciana y a su hijo que presentaba una deficiencia psíquica; por ello, las edades de los residentes varían desde los 47 que tiene la más joven hasta los 93 años del más anciano. Algunos usuarios proceden de otros centros de la congregación, por lo que llevan con los religiosos muchos años. Así, charlamos con una usuaria que acompaña a los Hnos. desde hace treinta años, habiendo residido años atrás en la residencia femenina que la congregación tenía abierta en la calle Ram de Viu y que también fue visitada por personal de esta Institución.

Algunos residentes se encuentran incapacitados judicialmente y tienen designado un tutor al presentar algún tipo de enfermedad o deficiencia que les imposibilita el adecuado cuidado de su persona y bienes. En tres casos, la tutela la desempeña un familiar y existe un usuario cuya tutela ha sido asumida por la Diputación General de Aragón a través de la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos.

3) CENTRO “REY FERNANDO DE ARAGÓN”

Ubicado en el zaragozano barrio del Actur, este centro fue inaugurado en el mes de abril de 2003 y está dirigido a personas mayores que precisan asistencia. Fue visitado en la mañana del día 26 de febrero de 2004, siendo atendidos por la dirección.

La titularidad del recurso pertenece a la Fundación Instituto para la Integración Social (FIIS), entidad constituida a través de Disminuidos Físicos de Aragón (DFA) para atender más específicamente las problemáticas de las personas mayores dependientes y de discapacitados psíquicos. Se trata pues de un centro de carácter privado y social que presta servicios de residencia y de centro de día para personas de edad que precisan asistencia. La residencia tiene capacidad para ochenta personas, estando veinticinco plazas concertadas con el I.A.S.S.. El centro de día abarca cincuenta plazas, de las que veinte también están concertadas con este organismo.

La edificación se asienta en un solar cedido por la Diputación General de Aragón de 4.000 metros cuadrados, en cuya financiación han intervenido diversos organismos públicos (Gobierno de Aragón, Ayuntamiento de Zaragoza, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) y privados (especialmente, Cajas de Ahorro). Se trata de un inmueble de amplios espacios y cómodos accesos que dispone de cuatro plantas. La entrada principal del centro está controlada desde recepción, existiendo una combinación numérica que se cambia periódicamente.

En la planta cero se encuentran los despachos de dirección y administración, vestuarios del personal, baños, el centro de día, un comedor, la zona de lavandería y cocina, gimnasio de rehabilitación, la enfermería y dependencias médicas, el gimnasio general, muy amplio y perfectamente equipado y una terraza.

Las plantas alzadas acogen las habitaciones de los residentes, siendo de configuración similar si bien en la primera se dispone de una sala de estar y en la segunda de terraza así como de los servicios de peluquería y podología. En cada planta existe un comedor para los usuarios de la misma y baños comunes. Se dispone de sesenta y seis habitaciones, treinta y ocho individuales, once dobles y dos triples. Todas son exteriores, salvo algunas que dan a un patio exterior pero que no les resta iluminación, tienen amplias dimensiones, pueden ser decoradas y ambientadas al gusto de los residentes, disponen de baño geriátrico, las camas son articuladas y con colchón de latex antiescaras, encontrándose organizadas a nivel de alarmas y ayudas a semejanzas del sistema hospitalario. Las dos plantas están diseñadas en diferentes colores para que los usuarios se ubiquen mejor en el espacio, situándose en la segunda planta a los que se encuentran en mejor estado físico y psíquico.

Se dispone de dos ascensores camilleros y de montacargas en la cocina. Los pasillos son amplios y tienen instalada la barandilla de apoyo. Igualmente se cumple la normativa de prevención y extinción de incendios, existiendo un plan de evacuación al efecto. En general, las condiciones materiales y de habitabilidad son excelentes.

Al centro de día asisten treinta y dos usuarios en el momento de la visita. Las dependencias de este servicio se integran por una sala de terapia, otra multifunción dividida en diversos espacios según las actividades a desarrollar, una sala más pequeña para trabajar con grupos más reducidos, los baños y duchas (se incluye este servicio si se solicita) y el comedor para estos usuarios. El acceso a estas dependencias también está controlado por un código de seguridad. En este centro se trabaja de forma informática un proyecto de estimulación cognitiva para demencias financiado por una entidad de ahorro.

En cuanto a los medios personales de que se dispone, nos comenta el director que se superan las ratios mínimas. Se cuenta con treinta y seis auxiliares de geriatría, tres enfermeras, dos médicos y otro rehabilitador (diez horas semanales), tres fisioterapeutas, tres terapeutas ocupacionales, trabajadora social, encargada, mantenimiento, dos personas en la lavandería, cinco en cocina y dos en recepción y administración. Señala el director que, pasados los primeros momentos de ajuste, actualmente el personal se encuentra estabilizado y las contrataciones son en su mayoría de carácter indefinido.

Además se cuenta con profesionales externos que prestan servicios de peluquería (dos veces por semana) y podología (dos veces al mes) a precios económicos, siendo estos los únicos que se abonan por el usuario aparte del de la plaza. Los servicios de podología que se prestan son los más complejos pues las propias auxiliares de la residencia realizan a los usuarios los más sencillos.

También se dispone de personal para los servicios de transporte, concretamente diez conductores, un encargado coordinador y diez auxiliares. Esta numerosa plantilla obedece a que, sin perjuicio del servicio para el centro de día que se realiza con un único autobús por lo que los usuarios suelen ser personas que vivan por la zona, este centro tiene concertado con el I.A.S.S. la prestación del servicio de transporte a otros centros de día dependientes de este organismo, disponiendo al efecto de cuatro autobuses y dos furgonetas de nueve plazas.

La atención médica y dietética son aspectos a los que se otorga especial importancia. Como ya hemos indicado, el centro cuenta con personal médico en todo momento, encargándose directamente las enfermeras de todo lo referente a la medicación de los usuarios. Por la noche, siempre hay una enfermera localizable. Cada usuario tiene abierto un expediente en el que se

incluye su historia médica, los medicamentos prescritos, su forma de administración y cualquier incidencia de su salud. El botiquín se encuentra en una pequeña habitación que permanece siempre bajo llave controlada. La enfermería está debidamente equipada, existiendo también una sala para el médico rehabilitador.

La alimentación es elaborada en el propio centro por personal contratado al efecto de una empresa de catering. Las instalaciones de cocina se encuentran perfectamente equipadas, habiéndose autorizado su funcionamiento como cocina central. El propio centro (a través de DFA) está acreditado para impartir cursos de manipulación de alimentos y otorgar el correspondiente certificado. Junto a los menús habituales, se preparan otros especiales para personas diabéticas e hipertensas, sin perjuicio de las dietas trituradas que consumen muchos usuarios.

Las inspecciones sanitarias se realizan con una periodicidad trimestral. Se sigue el sistema de autocontrol a través de las fichas normalizadas que proporcionan los servicios sanitarios, sin que se haya observada ninguna deficiencia significativa hasta la fecha.

En cuanto a la documentación administrativa, el centro se encuentra en posesión de la autorización provisional de funcionamiento. Una vez transcurra el primer año y se termine de colocar en todas las puertas de los armarios de las habitaciones las obligatorias cerraduras, se solicitará al servicio de inspección la autorización definitiva y el número de registro oportuno. Por lo demás, se cuenta con un reglamento de régimen interior tanto para la residencia como para el centro de día (que se encontraban expuestos en el tablón de anuncios), el libro registro diligenciado, las fichas sociosanitarias, hojas de reclamaciones y las tarifas de precios (se encuentran expuestas en el tablón de anuncios las correspondientes al año 2003, estando pendientes de sellado las de la presente anualidad que se nos facilitan). Los precios de la residencia en plazas no concertadas están en función del grado de dependencia (leve, moderada, grave) que presente el interesado según la valoración del propio centro y del tipo de habitación. Los precios del centro de día dependen de las horas de estancia, fijándose por días e incluyendo desayuno, comida y merienda.

En el momento del ingreso, los usuarios suscriben un contrato con el centro que ha sido visado por la Administración; para los que ocupan plaza concertada existe un modelo contractual que suscribe el I.A.S.S.. Si la persona padece una demencia profunda, se exige la incapacitación judicial y la firma del tutor; si la demencia es leve el centro se cerciora de la clara voluntad de ingreso del afectado, sin perjuicio de que siempre suscriba el contrato también una persona que se responsabilice del usuario. En cualquier caso, desde el centro se aconseja siempre promover la declaración de incapacidad, contando

con el asesoramiento de DFA. Nos comenta el director que la mayoría de las familias desconocen el objetivo y finalidad de la incapacitación.

Para ocupar una plaza concertada, el usuario ha de suscribir también el reconocimiento de deuda que se exige actualmente en los centros públicos a fin de cubrir el coste de la plaza si se dispone de medios económicos suficientes. Nos señala el director que de los treinta usuarios que ocupan plaza concertada se han negado a firmar este documento dos de ellos, renunciando en consecuencia a la plaza adjudicada.

Como órganos de participación y representación de los usuarios, los residentes forman parte de la Junta de Participación (integrada por estos, así como por personal de la residencia y de DFA) y anualmente se celebra una Asamblea general.

El programa de actividades es amplio, contando con los profesionales de terapia que actúan como animadores socioculturales y el centro cultural recreativo de DFA.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre y sin límite de horarios, sin perjuicio de la existencia de un control de accesos, por razones de seguridad, al que nos hemos referido con anterioridad.

La edad media de los usuarios supera los 80 años. Las afecciones más frecuentes que padecen son las demencias, los accidentes cerebrovasculares y las enfermedades degenerativas por vejez. La mayoría suelen presentar movilidad reducida, precisando de apoyos para los desplazamientos. Quince residentes utilizan silla de ruedas y, salvo las dos personas que se encuentran encamadas, los demás son levantados diariamente y reciben estimulación y rehabilitación.

4) RESIDENCIAS “EVA Y PEDRO I” Y “EVA Y PEDRO II”

Estos dos centros ocupan el primer piso de un inmueble situado en la calle Valle de Zuriza de Zaragoza y fueron visitados en la mañana del día 11 de marzo de 2004, siendo atendidos por la directora y propietaria de los mismos.

Se trata de dos residencias de carácter privado, una destinada a personas que pueden valerse por sí mismas y la otra dirigida a las que precisan de una mayor asistencia. Ocupan dos pisos independientes en el mismo rellano, con una extensión aproximada de 260 m².

El inmueble en cuestión fue construido en 1990 y la primera residencia se abrió al año siguiente, estando destinada a personas válidas. La estructura arquitectónica de las viviendas y las exigencias normativas en torno

al Plan de Evacuación determinaron que, posteriormente, se reconvirtiera la residencia pasando a desdoblarse en dos independientes, una mixta y otra exclusivamente para válidos.

En la residencia mixta encontramos un pequeño hall en el que se dispone el tablón de anuncios, el despacho de dirección, cinco habitaciones dobles y dos individuales, un baño geriátrico, otro baño que va a ser remodelado, un aseo privado, el salón de TV y comedor, donde se encuentran la mayor parte de los residentes, la cocina con despensa, la zona de lavandería y un cuarto de limpieza. Al fondo del piso se encuentra una puerta de emergencia que conduce a una terraza de 40 m², frecuentada más asiduamente en la época de buen tiempo.

La residencia para personas válidas dispone de tres habitaciones dobles (una de ellas con baño) y dos individuales (una de ellas con terraza esquinera), el salón de TV donde se encontraban tres usuarios con los que conversamos brevemente, y un baño reformado.

Ambas tienen instalada barandilla de apoyo en los pasillos y el edificio dispone de ascensor. Las habitaciones son exteriores y gozan de buena iluminación aunque no tienen elevadas dimensiones. El estado de conservación es aceptable, si bien nos comenta la directora que le gustaría poder invertir lo posible en mejorar las dependencias que evidencian el paso de los años y para ello tiene previsto asociarse en breve con dos personas pues los gastos de mantenimiento de las residencias son elevados.

El personal que atiende este recurso se integra por la directora y siete cuidadoras. Todas se encuentran contratadas con carácter fijo, a excepción de la última persona que ha entrado hace escasos meses. La mayoría llevan varios años ya en el centro y están en posesión del título de auxiliar de geriatría. Para las que no disponen de titulación se facilita la asistencia a cursos de formación que se imparten a nivel nacional por la entidad Forcem.

Junto a estas trabajadoras, se encuentran contratados por horas la trabajadora social (cuatro horas), una terapeuta ocupacional y un médico. Los servicios de peluquería se prestan por una profesional autónoma que acude a las residencias de forma mensual, sin que los usuarios deban abonar precio alguno al estar incluido en el de la plaza que ocupan. Para los casos necesarios se contrata a un podólogo, realizando los cuidados generales las propias auxiliares.

La atención médica se realiza por los profesionales de la sanidad pública correspondiente, señalando la directora que, por motivos organizativos sanitarios, les corresponden en total más de diez médicos de cabecera. Si los ancianos están en condiciones se trasladan ellos mismos al centro de salud, pero lo normal es que el doctor acuda a la residencia. Por otra parte, el centro

tiene contratado con carácter privado un médico que acude semanalmente a visitar a los residentes y siempre que se le precisa. Existen expedientes médicos actualizados y constancia escrita de la prescripción y administración de la medicación, la cual se guarda en un armario bajo llave en el salón comedor. En el despacho de la directora se va colocando la medicación caducada.

La alimentación se elabora en la propia residencia por el personal de atención, que forma un equipo multidisciplinar. Todas las auxiliares se encuentran en posesión del certificado de higiene y manipulación de alimentos, indicándonos la directora que el coste del curso para obtenerlo lo abona la titular del establecimiento. Al pertenecer el centro a la Asociación ACASA, la Fundación Rey Ardid que imparte estos cursos les realiza un precio especial. Los menús se elaboran cada quince días y son supervisados por el médico. Cada tres o cuatro meses se remodelan para adaptarlos a la estación. Las inspecciones sanitarias suelen tener una periodicidad de tres meses. La última fue efectuada el pasado mes de febrero, sin que se detectara ninguna deficiencia reseñable.

En el precio de la plaza se incluye el lavado de toda la ropa de los usuarios. La limpieza de la ropa de cama y baño está concertada con una empresa particular.

Respecto a la documentación administrativa, la residencia se encuentra en posesión de la licencia municipal de apertura desde el año 2000, encontrándose expuesta en el tablón de anuncios, así como el reglamento de régimen interno (cada residencia dispone del suyo propio) y la tarifa de precios. En este aspecto nos comenta la directora que, aunque está previsto en el reglamento la posibilidad de cobrar un suplemento por la invalidez sobrevenida del usuario, no lo ha hecho nunca y para poder regularizar y actualizar los precios la DGA no permite elevar anualmente el coste más allá del IPC, por lo que ha optado por incrementar el precio para los nuevos ingresos que se produzcan. En el momento de la visita ningún residente ha solicitado becas de atención.

También se exhiben los libros registro diligenciados, las fichas sociosanitarias y se afirma disponer de hojas de reclamaciones y de un seguro por posibles daños y siniestros.

En cuanto a las inspecciones de la DGA se señala estar en posesión de la autorización provisional y no haber obtenido la definitiva y el nº de registro correspondiente por un malentendido que sufrió en la última visita inspectora realizada hace dos años, a pesar de que en el acta levantada constaba el informe favorable. Normalmente las inspecciones se producen cada dos o tres años y, como la normativa va cambiando, pues con frecuencia le indican que ha de adecuar o modificar algo, lo que ejecuta en cuanto puede.

La capacidad de la residencia mixta es de doce personas (cuatro para asistidos y seis para semiválidos) y la de personas válidas de ocho. En el momento de la visita quedan dos plazas vacantes en la primera por dos bajas recientes. Al ingreso se suscribe un contrato que, según nos comenta la directora, tiene que adaptarse al reglamento interno de la residencia mixta. Los contratos son inspeccionados por los servicios competentes cuando realizan las visitas pero no son remitidos a la DGA para su visado. En los casos en que el residente no es plenamente válido suele firmar el documento la persona que se responsabiliza de él y el usuario estampa su huella dactilar. En todos estos supuestos se aconseja la incapacitación del afectado. De hecho, la mayoría de los residentes que precisan asistencia se encuentran incapacitados y tutelados por algún familiar. Una usuaria se encuentra encamada, siendo la mayor parte personas que precisan de algún tipo de ayuda, presentando un elevado grado de dependencia. Ello también es consecuencia de la edad, pues los ingresos se suelen producir cuando el anciano es bastante mayor y se encuentra deteriorado. En el momento de la visita, el residente más joven tiene 80 años y el más mayor 95, siendo la media de estancia unos dos o tres años.

Si bien no existen órganos de participación y representación de los residentes como tales, sí que se dispone en cada centro de un buzón de quejas y sugerencias que alguna vez es utilizado. Se organizan actividades por la terapeuta ocupacional durante tres horas en días alternos. Actualmente esta labor la desarrolla la trabajadora social.

Las salidas, visitas y comunicaciones son libres. Existe un horario programado de visitas de 16 a 20 h., pero se es totalmente flexible y realmente los familiares pueden visitar a sus allegados prácticamente en todo momento, incluso algunos acuden a darles la comida y en casos de enfermos terminales pueden pasar la noche acompañándoles si lo desean. En el momento de la visita, se encuentran varios familiares en el salón comedor preparándose para dar de comer a los ancianos.

5) CENTRO DE DÍA “EL PINAR”

Situado en la calle del mismo nombre del barrio zaragozano de Torrero, este centro fue visitado el día 25 de marzo de 2004, siendo atendidos por la directora del mismo.

Se trata de un centro privado, de carácter mixto, aperturado en el mes de septiembre de 1997, siendo uno de los primeros de la ciudad en prestar este tipo de servicios. En un principio, la titularidad la ostentaba una sociedad de carácter laboral constituida por tres socios, si bien actualmente uno de ellos ha abandonado la C^a, transformándose ésta en sociedad de responsabilidad limitada.

El carácter mixto del centro implica la asistencia de personas tanto válidas como precisadas de asistencia. En este sentido, nos comenta la directora que sus estudios y experiencias le llevaron a la conclusión de lo beneficioso que resulta para todos la convivencia de unas y otras, estimulando los lazos de ayuda y apoyo.

El recurso se sitúa en un local de planta calle, de unos 320 metros cuadrados, que se disfruta en régimen de alquiler. La puerta de calle permanece cerrada, siendo abierta desde el interior al llamar al timbre. La zona principal, donde se ubican la mayoría de los usuarios, se integra por una gran sala de unos 160 metros dividida en zona de estar y zona de comedor. Los enormes ventanales de que dispone la dotan de una agradable iluminación natural que los usuarios agradecen, pues nos comenta la directora que les encanta sentarse junto a las cristaleras, prefiriéndolo incluso a salir a la calle.

Las paredes están decoradas con motivos y trabajos de los usuarios, disponiéndose de varios sofás, sillas y mesas para comedor. Las instalaciones se completan con la enfermería, los baños geriátricos y del personal, la zona de cocina y lavandería y el despacho de dirección. El estado general de las dependencias es adecuado, apreciándose una correcta limpieza.

Los medios personales de que se dispone se integran por personal cualificado, tanto en titulación como en experiencia. Así, junto a la directora y socia del centro se encuentran contratadas ocho auxiliares sanitarias, de las que dos realizan sus funciones sólo a tiempo parcial. Prácticamente todas tienen contratos de carácter indefinido, llevando en el centro varios años, alguna incluso desde que se abrió. Además, se tiene contratada a una terapeuta ocupacional (de baja por enfermedad en el momento de la visita) y a una fisioterapeuta, de carácter autónomo, que asiste en horario de 11 a 14 h. todos los días de la semana, excepto el domingo. Las funciones de limpieza las desempeña una persona contratada al efecto.

El centro permanece abierto todos los días, incluidos domingos y festivos, en horario de 8 a 20 horas. Uno de los socios desempeña funciones de chófer, pues se cuenta con una furgoneta monovolumen de 9 plazas para realizar el transporte de los usuarios de sus domicilios al centro y viceversa. Si bien actualmente la mayoría de ellos pertenecen al barrio de Torrero, ha habido momentos en que tenían ancianos de toda la ciudad (teniendo en cuenta que hace unos años no existían prácticamente los centros de estas características). Este servicio se encuentra muy personalizado, ayudando el chófer a cada usuario en el traslado, lo que supone emplear gran parte de la mañana y la tarde en estos desplazamientos.

La asistencia médica de los usuarios se realiza desde los centros de salud correspondientes, existiendo contacto permanente de la directora con los

médicos de familia asignados, los que por otra parte se muestran siempre interesados por los usuarios, visitando en ocasiones el centro personalmente. Se dispone de expedientes médicos actualizados y de una enfermería con el correspondiente botiquín.

El centro ofrece a los usuarios desayuno, comida y merienda. La alimentación se sirve por una empresa de catering. Los menús se adaptan a las necesidades de los ancianos. Normalmente ya se preparan con poca sal, existiendo dieta especial para los diabéticos. En el centro se trituran las comidas precisas. Los usuarios pueden elegir entre dos primeros (uno siempre es verdura) y el segundo.

Existe una zona de lavandería, pues los ancianos son duchados en el centro, lavándose allí las toallas y la ropa interior que lo precisa. También se prestan servicios de peluquería y podología cuando se demandan, acudiendo los profesionales necesarios normalmente una vez al mes. Si los servicios precisados son sencillos se realizan por las propias cuidadoras.

La documentación administrativa se encuentra en regla. En el tablón de anuncios situado en el despacho de la dirección se encuentran expuestos el reglamento de régimen interno y la tarifa de precios, entre otros documentos. Este reglamento se entrega a los usuarios en el momento en que acceden al centro junto con una copia del contrato que se suscribe, documento que se encuentra visado por la Diputación General de Aragón. El contrato se suscribe por el propio usuario si está capacitado y por un familiar responsable en caso contrario.

La capacidad del centro abarca sesenta plazas, encontrándose cubiertas treinta en el momento de la visita. La directora nos comenta que este número es el ideal para el funcionamiento adecuado del recurso. Cinco plazas están concertadas con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales. En este momento ningún usuario tiene solicitada beca de atención, siendo que hace un tiempo las tenían concedidas varios. La razón de que no suelen ser solicitadas obedece quizás a las exigencias para su concesión pues se precisa carecer prácticamente de ingresos, sin perjuicio de que no son cantidades elevadas.

A través de la terapeuta ocupacional, se programan diversas actividades tanto internas como externas. Se permiten visitas de familiares sin sujeción a horario.

Sólo cinco de los usuarios del centro se encuentran demenciados y precisan de total asistencia. El resto son personas válidas o semiválidas, que requiriendo alguna ayuda pueden desenvolverse bastante bien. Nos comenta la directora que algunas de las personas válidas han elegido asistir al centro antes que quedarse en su casa o en la de sus familiares, encontrándose muy a

gusto y sintiéndose mejor en todos los aspectos, colaborando asimismo en el cuidado de los usuarios que se encuentran más deteriorados.

Las edades son muy variadas, pues oscilan entre los 56 y los 93 años. Señala la directora que hay varias señoras de más de 90 años que se encuentran en plenitud de condiciones. La mayoría de usuarios son mujeres (26), incluso en alguna época han tenido sólo a un hombre. Suele haber bastante movilidad sobre todos en usuarios que padecen Alzheimer (por fallecimiento o por ingreso en residencia), pero hay otros que asisten al centro desde su apertura. Algunos se encuentran incapacitados judicialmente, si bien son una minoría. Desde el centro se aconseja a las familias realizar este trámite.

En el momento de la visita, los usuarios más asistidos están empezando a comer. El resto permanecen con la fisioterapeuta (en funciones de terapeuta), siendo patente el buen estado físico y psíquico en que se encuentran la mayoría, teniendo en cuenta sus edades.

6) RESIDENCIA “EL RUISEÑOR”

En fecha 3 de junio de 2004 visitamos este centro de carácter privado, ubicado en el céntrico Coso de Zaragoza, a la altura de la c/ San Vicente de Paúl, siendo atendidos por su directora.

Se trata de una residencia para personas válidas que se abrió en el año 2000, y cuya titularidad corresponde a una persona física. El edificio donde se encuentra es antiguo, si bien el piso en concreto fue objeto de una íntegra remodelación, encontrándose todas las instalaciones en perfectas condiciones de habitabilidad.

El inmueble tiene una superficie de 197 m², disfrutándose en régimen de alquiler. Situado en la segunda planta real, se puede acceder a él por las escaleras o el ascensor. Las dependencias son amplias y el mobiliario adecuado. Se dispone de un mostrador de recepción, cinco habitaciones dobles, dos baños, el salón comedor y la cocina con despensa y galería. Las habitaciones están rodeadas por un balcón - terraza corrido al que se puede acceder por una de las estancias. En todos los dormitorios se han colocado una mesa camilla y unas sillas así como adornos florales, resultando el conjunto espacioso y de gran luminosidad; las camas son articuladas y disponen de barandilla. Los baños se encuentran adaptados y a lo largo del pasillo se encuentra colocada la correspondiente barandilla de apoyo, disponiéndose también de varios armarios, uno de ellos destinado al personal. Existen dispositivos de alarma en camas y aseos. El sistema de prevención y evacuación por incendio se ajusta a la normativa vigente.

Los medios personales de los que se dispone se integran por seis personas: la propietaria y cinco trabajadoras. Todas están contratadas con carácter fijo y llevan en la residencia prácticamente desde que se abrió. La persona que realiza funciones de dirección tiene titulación de enfermería y más de veinte años de experiencia trabajando en centros hospitalarios. Las demás empleadas son auxiliares de geriatría, además de otras titulaciones como auxiliar de clínica, siendo también personas experimentadas. Entre todas se reparten las diversas labores del centro y de atención a los usuarios. Nos comenta la encargada que hasta el mes pasado se disponía de los servicios de una trabajadora social, estando a la espera de la contratación de una nueva.

La asistencia médica y sanitaria se presta por el sistema propio de cada residente, sin perjuicio de que se tienen contratados los servicios privados de un profesional médico que visita la residencia semanalmente, estando disponible en cualquier momento. Por otra parte, las propias trabajadoras tienen conocimientos y experiencia suficientes para realizar labores auxiliares. Se cumple la normativa vigente en materia de expedientes médicos actualizados, medicaciones, botiquín.

La alimentación de los usuarios se elabora en el propio centro por el personal. Existe un menú diario compuesto de tres platos y postre que los residentes prefieren desconocer. Se elaboran las dietas especiales precisas según las necesidades de los usuarios. Todo el personal dispone de la acreditación correspondiente en manipulación de alimentos. Las inspecciones sanitarias son continuas, con una periodicidad trimestral. No se ha detectado ninguna deficiencia a reseñar.

En cuanto a la documentación administrativa, la directora nos indica que la residencia dispone de licencia de apertura y tiene concedida la autorización provisional de funcionamiento. Se tiene redactado el reglamento de régimen interior, existe un libro registro, se elaboran las fichas sociosanitarias y hay hojas de reclamaciones. La tarifa de precios es única, ascendiendo a 1.157,55 euros al mes (IVA incluido). La inspección de centros del Gobierno de Aragón visita la residencia prácticamente cada año, habiéndose realizado la última inspección en el mes de agosto de 2003. No se han detectado deficiencias a destacar.

La capacidad de la residencia es de diez plazas, no existiendo en el momento de la visita ninguna vacante; de hecho, nos comenta la directora que tienen algunas solicitudes en lista de espera.

Al ingreso, se firma un contrato por el interesado o un familiar. Comentamos con la encargada los efectos de la suscripción del documento por persona distinta del usuario si éste no se encuentra incapacitado judicialmente para ello, manifestándonos desconocer estas cuestiones sobre las que le informamos.

Los usuarios no disponen de documentación acreditativa de tal condición ni se ha organizado ningún órgano de participación y representación de los mismos, teniendo en cuenta el reducido número de residentes y sus características. Tampoco se ha incoado expediente disciplinario a usuario alguno.

De los diez residentes, tres son hombres y el resto mujeres; hay un matrimonio. Sus edades oscilan entre los 72 y los 97 años, siendo la media de 85 años. Llevan varios años en el centro, prácticamente desde que se abrió y procedían de sus domicilios particulares. El horario de visitas es ininterrumpido para los familiares directos, pudiendo quedarse a comer en el propio centro; tratándose de amistades, se tiene establecido aunque de forma flexible dos horas por la tarde, concretamente de 17 a 19 horas.

Teniendo en cuenta sus elevadas edades, podemos calificar el estado físico y mental de los residentes de óptimo. Curiosamente, la usuaria de menos edad es la que más enferma se encuentra. La mayoría son totalmente independientes, aunque con los lógicos cuidados y precauciones, y suelen salir y deambular solos. En el momento de la visita, algunos residentes se encuentran en sus habitaciones, pero la mayoría están en el salón con algunos juegos de entretenimiento. Conversamos con ellos de forma animada, comprobando su lucidez y buen aspecto general.

Sólo una residente se encuentra incapacitada judicialmente, habiendo sido designada tutora su hija. Esta anciana se encuentra permanentemente acompañada por su familia, comiendo en el propio centro su hija. Nos comenta la directora que si bien se trata de una residencia para personas válidas, si con posterioridad al ingreso se produce el deterioro del usuario en principio se le mantiene en el centro en tanto pueda recibir ahí los cuidados y atención que precise.

7) RESIDENCIA “VIRMA”

Ubicada en la céntrica calle San Miguel de Zaragoza, esta residencia fue visitada en la mañana del día 3 de junio de 2004, siendo atendidos por una empleada del establecimiento al no encontrarse presente su titular pese a la cita previa concertada.

Se trata de un centro de carácter privado y mercantil, gestionado por la C^a de responsabilidad limitada “Residencia Virma, S.L.” y dirigido a personas mayores que no precisen de especial asistencia.

Abierta desde hace más de cinco años, tiene capacidad actualmente para once personas, encontrándose en el momento de la visita una plaza vacante.

La edificación es antigua, ocupando la residencia la segunda planta real, pudiendo acceder por las escaleras o el ascensor. Se trata de un inmueble de amplias estancias y techos altos, acorde con el tipo de construcción de la época. A la entrada se encuentra un hall que da paso al salón principal donde se encuentran en ese momento los usuarios. A la izquierda se sitúa el pasillo que lleva al resto de las dependencias, siendo esta zona interior de menor iluminación que la parte principal. Se dispone de cinco habitaciones dobles y una de carácter individual, así como tres baños y la cocina.

El personal que atiende el establecimiento se integra por la propietaria y tres trabajadoras contratadas, que llevan poco tiempo prestando sus servicios y no ostentan ninguna titulación específica.

La asistencia médica se presta por la red pública o por la privada concertada por cada usuario con carácter particular. En cuanto a las inspecciones de los servicios sanitarios, se indica que suelen visitar la residencia cada dos o tres meses, sin que se hayan apreciado deficiencias dignas de mención.

Respecto a la documentación administrativa, la persona que nos atiende desconoce estos aspectos, indicándonos que es la propietaria y la gestora la que dispone de ellos.

En cuanto a la forma de ingreso, se indica que los usuarios suscriben al inicio de su estancia un contrato. Se señala que la media de edad de los actuales residentes es elevada, superando los 80 años, y que la mayoría llevan varios años en el centro.

Al entrar en la sala de estar observamos a los usuarios en charla animada con otras personas que parecen de menos edad. Nos comenta la trabajadora que nos atiende que se trata de voluntarias pertenecientes a la asociación de voluntariado en geriatría que, prácticamente con carácter semanal, visitan la residencia para acompañar a los usuarios.

8) CENTRO DE DÍA “ANDEZA”

En fecha 22 de junio de 2004 visitamos este establecimiento de carácter privado dirigido a la atención diurna de personas mayores, siendo atendidos por su directora.

Se encuentra ubicado en la calle Julian Sanz Ibañez, en el barrio zaragozano de Delicias, estando regentado por una sociedad limitada de carácter laboral formada por dos socias, madre e hija. Se abrió en el año 2001 con carácter de centro mixto y capacidad para 24 usuarios.

El centro se ubica en un local de planta calle de 160 m², disfrutado en régimen de alquiler. Las dependencias se integran básicamente por la sala de estar y comedor, de cierta amplitud y luminosidad al disponer de varios ventanales, los baños, la cocina, un despacho y los vestuarios. Se dispone de un baño con ducha, donde se asea a los usuarios siempre que lo necesitan y si las familias lo demandan, y de otros baños en los que se encuentran separadas las dependencias por sexos y por la situación del anciano (válido- asistido). A este respecto, nos comenta la directora que el centro va dirigido a personas que se pueden valer por sí mismas o que precisan algo de ayuda, pero en cualquier caso han de poder caminar y mantener cierta autonomía física, no pudiendo ingresar los ancianos que precisan silla de ruedas en sus desplazamientos; la invalidez psíquica no es obstáculo para el acceso, padeciendo algunos usuarios demencia senil y uno de ellos la enfermedad de alzheimer.

El horario de apertura es de 8 a 20 horas. Se ofrece a los usuarios el desayuno, la comida y la cena y se dispone de una furgoneta de nueve plazas para el transporte al centro y el regreso a los domicilios. Nos comenta la directora que en este momento sólo tienen ocho usuarios (han llegado a tener veintidós) y como la mayoría pertenecen al barrio el transporte lo realiza en su coche particular.

El salón es la estancia en donde se encuentran habitualmente los ancianos y donde se desarrollan todas las actividades. Dispone de varias mesas, sillas y sillones, una TV con video, y está decorado con las manualidades que realizan los propios ancianos. Normalmente, la mañana la dedican a este tipo de actividades, encontrándose precisamente en el momento de la visita pintando o escribiendo en cuadernos.

Dos días a la semana se dispone de servicios de terapia ocupacional y se cuenta con varios aparatos para hacer gimnasia y rehabilitación (subir escaleras, pedalear...). Si existe demanda, se pueden contratar los servicios de un fisioterapeuta particular a un precio asequible. Los servicios de peluquería se prestan en el establecimiento de a lado.

El personal del centro se integra por las dos socias y una trabajadora contratada con carácter indefinido, careciendo de titulación específica. Señala la directora haber realizado junto con su hija algún curso relacionado con la enfermedad de alzheimer, sin perjuicio de sus más de doce años de experiencia al haber estado trabajando durante ese tiempo en una residencia geriátrica. La contratación de más personal está supeditada al ingreso de más usuarios.

La asistencia médica que se presta a los usuarios proviene del centro de salud próximo, comentando la directora la buena relación y la excelente atención que reciben por parte del personal facultativo y auxiliar.

La alimentación de los usuarios es casera, siendo la propia directora la que se encarga de la cocina. Preguntados los ancianos sobre el particular, nos comentan que están muy satisfechos con la comida que les ofrecen. Se encuentra expuesto el menú mensual de comidas y cenas. Las trabajadoras se encuentran en posesión del carné de manipulador de alimentos. Comenta la directora que los actuales usuarios no tienen especiales problemas con la comida, siendo que sólo hay alguno que precisa el triturado. El centro dispone de la autorización de funcionamiento como comedor colectivo.

En cuanto a la documentación administrativa, nos señala la directora que al principio tuvieron diversos problemas especialmente de arquitectura para adecuar el centro, si bien actualmente se encuentra todo debidamente acondicionado y así lo han comunicado recientemente a la inspección de centros de la D.G.A. a efectos de que procedan a visitarles y otorgarles, en su caso, la autorización de funcionamiento correspondiente. En este momento, el centro carece de ella y no aparece en el listado de establecimientos que posee la Administración, lo que les está perjudicando en cuanto a la demanda existente. En el tablón de anuncios consta la tarifa de precios, que actualmente se encuentra establecida en 540 euros (todo incluido).

Las edades de los usuarios son elevadas, llegando hasta los 95 años. Como hemos observado en otros establecimientos de este tipo, los usuarios de menos edad suelen encontrarse en peores condiciones físicas y, sobre todo, psíquicas que los más ancianos. De hecho, la usuaria más joven, de 70 años, presenta la enfermedad de alzheimer mientras que conversamos con absoluta normalidad con la más mayor. La estancia en el centro suele prolongarse en el tiempo hasta que ingresan en una residencia o se produce su fallecimiento. De los ocho usuarios sólo hay un varón.

En el momento del ingreso, se suscribe un documento por parte de la persona responsable del anciano y la entidad gestora. Se indica a la directora la conveniencia de que suscriba el contrato el propio usuario si no se encuentra incapacitado. A este respecto, ninguno de los actuales usuarios se encuentra judicialmente incapacitado.

9) RESIDENCIA DE 3ª EDAD "PALAFOX"

Este centro fue visitado en la mañana del día 8 de julio de 2004, siendo atendidos por su directora. Se trata de una residencia geriátrica de carácter privado ubicada en la rehabilitada casa palacio Palafox, ocupando la zona de la planta calle (las plantas alzadas están destinadas a viviendas particulares).

Las dependencias de la residencia ocupan una superficie de unos 500 m². Se trata de un local alquilado a su propietario por la sociedad de responsabilidad limitada que gestiona el centro y que está formada por dos socias, una de ellas la directora que nos atiende.

El centro tiene carácter mixto, al estar habilitado para el cuidado tanto de personas válidas como de aquellas que precisan asistencia. Tiene también posibilidad de atender a usuarios en régimen diurno, estando autorizado para funcionar como centro de día con dos plazas; de hecho, nos comenta la directora que hasta hace poco tenían así a dos personas, estando actualmente estas plazas vacantes.

La residencia se abrió el 1 de octubre de 2002, disponiendo de una capacidad de dieciocho plazas. En el momento de la visita se encuentran dos vacantes recientes.

El inmueble se encuentra en perfectas condiciones de habitabilidad, resultando las estancias espaciosas y gozando de buena iluminación. De reciente construcción, dispone de un acceso y dos salidas a la misma calle Palafox. Las dependencias se integran por el recibidor, las habitaciones, los baños, el salón – comedor, la cocina, la zona de lavandería y los vestuarios. Hay nueve habitaciones dobles, todas con baño propio. Además, hay otros baños comunes, normales y adaptados (comenta la directora que a los usuarios se les baña diariamente). Se dispone de barandilla de apoyo y la anchura del pasillo y de las puertas de las habitaciones es amplia. El sistema de prevención y evacuación por incendio se encuentra también en regla.

El personal que se encuentra en el centro se integra por seis personas: las dos socias y cuatro trabajadoras contratadas con carácter indefinido. Se trabaja por turnos: hay dos empleadas por la mañana, dos por la tarde, una para el turno nocturno y la última para cubrir al resto. Todas se encuentran en posesión de la titulación de auxiliar de geriatría, sin perjuicio de otras titulaciones como la de terapia ocupacional que poseen tres de ellas.

Los servicios de rehabilitación se prestan con carácter particular si son demandados. Una peluquera y un podólogo acuden semanalmente al centro. Se dispone de los servicios de una trabajadora social que asiste al centro algunas horas por semana.

La asistencia médica es privada, sin perjuicio del régimen público o particular que cada usuario tenga. Se tiene suscrito un contrato con un facultativo que acude a la residencia dos tardes a la semana, sin perjuicio de su disponibilidad continua. Se llevan expedientes médicos actualizados, existiendo constancia escrita de la prescripción y administración de la medicación. Se dispone de una enfermería debidamente equipada.

La alimentación de los usuarios se elabora en la propia residencia, actuando en funciones de cocina cualquiera de las personas que trabajan en ella. Todos los trabajadores se encuentran en posesión del carné de manipulador de alimentos. Los menús se planifican semanalmente y se preparan con la compra del día. El centro presta también servicios de lavandería. Las inspecciones sanitarias tienen una frecuencia trimestral; no han detectado ninguna deficiencia reseñable.

La residencia cuenta con toda la documentación administrativa exigible. Las fichas sociosanitarias las elabora la trabajadora social. Se lleva un libro registro diligenciado y se ha elaborado el reglamento de régimen interior. Las tarifas de precios distinguen entre las plazas para personas válidas (200.000 ptas + IVA) y las dirigidas a personas que precisan de asistencia (225.000 ptas + IVA). Ningún usuario actual ha solicitado beca de atención. La inspección de centros de la D.G.A. ha visitado el centro en varias ocasiones, sin que se haya detectado deficiencia alguna.

En el momento del ingreso, se suscribe un contrato que firma normalmente la persona que se responsabiliza del usuario. Comentamos con la directora el tema relativo a la incapacidad judicial, y a la presunción de capacidad que rige para las personas mayores de edad que no se encuentran tuteladas. En el momento de la visita, ninguna de las usuarias se encuentra incapacitada; no obstante, los contratos se encuentran suscritos por sus familiares.

No existe ningún órgano de participación y representación de los residentes. Como actividades que realizan, se indica la asistencia semanal al centro de un grupo de voluntarios y esporádicamente se reciben visitas de entretenimiento. Por otra parte, diariamente se acompaña a las usuarias en sus paseos por los alrededores de la residencia. Las comunicaciones, salidas y visitas se pueden efectuar con total libertad.

En el momento de la visita, todas las residentes son señoras. La edad media es elevada, rondando los 85 años. En general, el estado físico de las usuarias es bastante bueno, teniendo en cuenta su edad. Nos comenta la directora que se las baña diariamente y que se encuentran muy bien hidratadas. Sin embargo, su estado mental ya es más precario, siendo la norma general la demencia senil más o menos intensa.

10) RESIDENCIA “SANTA TERESA”

En fecha 15 de julio de 2004 visitamos esta residencia de carácter social, gestionada por la entidad Cáritas Diocesana y ubicada en las inmediaciones de la Avda. Duquesa Villahermosa, siendo atendidos por la directora del recurso.

La residencia se aperturó en el año 1992, siendo las instalaciones de nueva creación. En principio, el recurso se encontraba en la calle Cartagena en unos locales cedidos por una asociación. Al tener que cambiar la ubicación porque se iba a proceder a la remodelación de la zona, se detectó la necesidad de constituir una residencia para personas dependientes o asistidas. Así, el Ayuntamiento de Zaragoza cedió a la entidad los terrenos y la Diputación General de Aragón realizó una aportación económica al proyecto, construyéndose primero la residencia y posteriormente la parroquia.

Las condiciones de habitabilidad son excelentes. El centro está perfectamente adaptado a las necesidades de los residentes, comentándonos la directora que los técnicos recorrieron en silla de ruedas todos los espacios e instalaciones a tal fin. Los espacios son amplios y abiertos, disfrutando de buena iluminación natural.

Las dependencias se distribuyen en cuatro plantas: en el sótano se sitúan los vestuarios del personal, la zona de lavandería y plancha, el gimnasio (donde se realiza diariamente fisioterapia) y el garaje, disponiéndose de dos furgonetas, una de ellas debidamente equipada para los servicios de ayuda a domicilio. Hay también una biblioteca donde se desarrollan clases de alfabetización. En la planta baja encontramos la recepción, los despachos de dirección y administración, una sala polivalente y la zona de cocina. Por esta planta se accede a una amplísima terraza y zona ajardinada de la que están disfrutando la mayoría de los usuarios en el momento de la visita. Esta zona exterior conecta con la parroquia de la Presentación y un edificio anexo, actualmente en obras, donde reside la congregación religiosa. Se observa también en este espacio una pista de petanca.

Para acceder a las plantas superiores se dispone tanto de escaleras como de ascensores, existiendo dos para el personal y uno para camillas; el centro tiene tres salidas de evacuación, siguiendo el plan municipal vigente. En todas las plantas se encuentran habitaciones para los usuarios, con su nombre y un código en la puerta para identificar la señal de alarma, en su caso; están pintadas en diferentes tonos según la planta en la que se ubican. Hay 54 habitaciones individuales y 7 dobles que se destinan normalmente a matrimonios o familiares. Son espacios amplios, con camas adaptables y mobiliario adecuado. Las dobles tienen baño incorporado. Para las individuales se dispone de un baño para cada cuatro residentes, siendo los aseos muy amplios y perfectamente adaptados a las necesidades de los residentes; nos

comenta la directora que 34 residentes precisan de grúa para ser aseados, disponiendo de una grúa por cada 8 usuarios (tal como exige alguna normativa extranjera).

Como dependencias comunes se dispone de la sala de terapia ocupacional (que se trabaja diariamente), así como de las de podología y peluquería; tratándose de servicios de podología meramente estéticos, estos se realizan por voluntarios, contratándose a profesionales cuando el tipo de servicio lo requiere: si el usuario no puede salir del centro, el profesional acude a la residencia, en otro caso, el residente acude al Hogar Roger de Flor. Los servicios de peluquería se realizan por voluntarios. En la última planta, hay una pequeña capilla; nos comenta la directora que también se trabaja con otras culturas y religiones, estando en contacto a estos efectos con una ONG especializada. Hay dos comedores y en cada planta diversos salones.

El personal del centro se distribuye en cuatro áreas: residencial, gestión, salud y social, existiendo en cada una de ellas un responsable y un equipo de trabajo. Se cuenta con treinta y seis trabajadores, de los que cuatro están disfrutando de una reducción de jornada (dos auxiliares de clínica, una ATS y una limpiadora); el resto están contratados con carácter indefinido y todos disponen de la titulación precisa. Hay dieciocho auxiliares de clínica y una supervisora. Los servicios de terapia ocupacional y fisioterapia se cubren por una empresa de servicios. Destacar el papel del voluntariado, indicándonos la directora que normalmente se cuenta con más de cuarenta voluntarios, cifra que se rebaja ostensiblemente en los meses estivales; a estos efectos, están desarrollando un programa de captación de voluntarios para estos periodos mediante una campaña de información y sensibilización.

La asistencia médica se presta ordinariamente por los servicios sanitarios públicos, integrándose la residencia también a estos efectos en la comunidad. En este sentido, nos comenta la directora que más que un servicio especializado se sienten un servicio comunitario, que utiliza los recursos del entorno y colabora con ellos. Ello no obsta a que el centro otorgue gran importancia a los temas de salud, existiendo un área específica de la que la directora es coordinadora (su profesión es la medicina). La residencia dispone de enfermería y de botiquines cerrados con llave en cada planta; en los comedores se sitúan unos muebles-armarios donde se colocan las bandejas con la medicación individual. Cada usuario tiene su expediente médico completo, donde se contiene una amplia información sobre los diversos aspectos que pueden influir, de una u otra forma, en su salud, cumplimentando a estos efectos una ficha elaborada detalladamente por el centro.

La alimentación se elabora en la propia residencia. Se preparan menús planificados semanalmente atendiendo a las necesidades dietéticas y nutricionales de los usuarios. En ocasiones se reciben donaciones de alimentos por parte de Cruz Roja y del banco de alimentos. Las inspecciones sanitarias

se realizan con una frecuencia aproximada de mes y medio o dos meses, no habiéndose apreciado ninguna deficiencia.

En cuanto a la documentación administrativa, la residencia se encuentra en posesión de la licencia municipal correspondiente y está registrada con el nº 28. Se nos exhibe el reglamento de régimen interior y se nos informa de diversos aspectos desarrollados por el centro en relación con la plantilla, como el programa de prevención de riesgos laborales, el mapa laboral, un estudio psicológico de los factores ambientales y de estrés que afectan a cada trabajador individualmente considerado, etc.

La residencia dispone de 68 plazas, de las que 15 están concertadas con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales. La forma de ingreso suele ser vía casas parroquiales, estando dirigido el centro fundamentalmente a las personas mayores de 65 años con un grado dependencia acreditado que carezcan de recursos económicos suficientes para acceder a un centro privado ni obtengan, con arreglo al baremo del IASS, una puntuación que les permita ingresar en una residencia pública en un tiempo prudencial. No obstante, la edad tampoco es un requisito indispensable, encontrándose en el centro dos personas que no han cumplido 50 años. Hay una comisión de admisiones que estudia los casos con base en varios informes que se elaboran al efecto. La lista de espera para el acceso se limita siempre a veinte personas.

En el momento del ingreso se suscribe un contrato por el usuario si está en condiciones de hacerlo o por el tutor, si se encuentra incapacitado judicialmente, entregándoseles en ese momento el reglamento de régimen interior. En el documento se especifica la cantidad que el residente aportará al centro, así como la que se quedará para uso personal en el caso de que esté en condiciones de salir de la residencia. Gran parte de los usuarios perciben becas de atención, teniendo en cuenta que los ingresos que suelen tener son mínimos. En el tablón de anuncios se encuentra expuesto, como tarifa de precios, el coste de la plaza (906 euros), teniendo en cuenta que el centro se sufraga también con donaciones.

El programa de actividades es amplio, incluyendo tanto las internas como las externas, destacando aquí especialmente la labor del voluntariado. En el verano, los usuarios disfrutan de un mes de vacaciones realizando algún viaje, y durante todo el año se realizan salidas y visitas (parque, museos, teatros, cines...). Destaca el desarrollo en la residencia desde hace seis años de un programa intergeneracional en el que vienen participando tres colegios y un instituto de educación secundaria de carácter público, siendo sus resultados extraordinariamente positivos. Todos los domingos acuden al centro veintidós jóvenes para acompañar a los ancianos.

La edad media de los usuarios se sitúa en los 82 años, si bien las edades oscilan entre los 40 y los 98 años. En el momento de la visita hay doce

hombres y cincuenta y seis mujeres residiendo. El tiempo medio de estancia se encuentra fijado en 8 años, sin perjuicio de que algunos usuarios lleven más de 25 años en el recurso.

Nos comenta la directora que el estado físico y psíquico de los usuarios suele observar una mejoría extraordinaria desde el momento en que se produce el ingreso; de hecho, nos señala varios casos de residentes que ingresaron encamados y que actualmente se desplazan en silla de ruedas. Actualmente hay tres personas incapacitadas judicialmente. La tutela la desempeña en un caso un familiar y en los otros dos la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos de la D.G.A..

12.4.- PERSONAS DISCAPACITADAS

12.4.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

La especial atención que el Justicia dedica a los colectivos más vulnerables se traduce en diversas actuaciones desarrolladas en relación con las personas que presentan alguna discapacidad, ya sea física, psíquica o sensorial.

Así, destacar las visitas que tanto el Justicia como el personal de la Institución vienen realizando continuamente a residencias, centros y establecimientos de atención a discapacitados. Este año se han visitado, entre otros, el centro de atención integral “ASPACE”, la Casa Familiar “Nuestra Señora de los Angeles”, la residencia “Balsas”, el colegio de educación especial “Gloria Fuertes” de Andorra y el centro del mismo carácter “Arboleda” de Teruel. Los informes elaborados como resultado de estas actuaciones se incluyen en el Informe Especial sobre la infancia y la adolescencia en Aragón correspondiente a esta anualidad. Una de las visitas efectuadas motivó la formulación de una Sugerencia atendiendo a la difícil situación en la que se encontraba el centro destinado a la atención de personas con parálisis cerebral (Expte. DI- 196/2004).

Por otra parte, es frecuente la incoación de expedientes de oficio ante el conocimiento que llega a la Institución de la situación de alguna persona discapacitada en posible estado de indefensión o para realizar una llamada de atención hacia algún colectivo específico, como son las personas con discapacidad auditiva (Exptes. DI- 432/2004, DI- 1057/2003).

En materia de expedientes de queja, señalar que las situaciones y problemáticas que afectan a las personas discapacitadas son muy variadas, como es la propia minusvalía que pueden padecer. Por ello, en aras del principio de especialidad, se han incluido las quejas recibidas en el apartado del Informe más específico a su contenido (menores, educación, sanidad, servicios públicos...).

En cuanto al contenido de las quejas ciudadanas, destacar la interpuesta por un discapacitado físico usuario de una residencia que había sido sancionado por su irregular conducta, la de una persona tutelada por el I.A.S.S. que deseaba vivir de forma independiente, la de una persona cuidadora de sus padres mayores y dependientes que reclamaba alguna ayuda económica ya existente en otras Comunidades Autónomas o las relativas a la existencia de barreras arquitectónicas en algunos edificios de Zaragoza. (Exptes. DI- 667/2004, DI- 1217/2004, DI- 126/2004, DI- 209/2004).

Reflejamos a continuación algunos de estos expedientes:

12.4.2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

12.4.2.1. SITUACIÓN DE LAS PERSONAS SORDAS EN ARAGÓN (EXPT. DL-1057/2003)

LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS SORDAS EN ARAGÓN

I.- INTRODUCCIÓN

La Institución del Justicia de Aragón, en su función de defensa y protección de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, se encuentra siempre especialmente atenta a las necesidades y problemáticas de los colectivos que por sus características se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad e indefensión, como son las personas con discapacidad.

Por ello, hemos querido reflejar en este documento la situación y necesidades que presentan los afectados por una discapacidad sensorial auditiva, y que han sido puestas de manifiesto a través de las quejas recibidas así como de los contactos y visitas con los familiares, grupos de apoyo y el movimiento asociativo, colaborando así en el avance hacia la plena integración social de las personas sordas.

A este respecto, señalar que en el año 1932 se fundó la Agrupación de Sordos de Zaragoza y Aragón (A.S.Z.A.), entidad sin ánimo de lucro formada por personas sordas que buscaban una respuesta a sus necesidades de

comunicación, un punto de contacto y encuentro que, en los últimos años, ha venido ampliando sus servicios y actividades, configurándose como un foro donde plantear necesidades y trabajar en el reconocimiento de sus derechos como ciudadanos.

El término < *persona sorda* > engloba una amalgama de situaciones que, en función de diversas variables, dan lugar a distintos tipos de sordera con diferentes repercusiones. Así,

A) Atendiendo al momento en que se inició la sordera, se distinguen:

- Sordera prelocutiva: se produce antes de adquirir el habla.
- Sordera postlocutiva: ocurre después de dicha adquisición.

Las repercusiones de tener una sordera prelocutiva son más graves que las de una sordera postlocutiva con relación a la adquisición del lenguaje oral.

B) Según donde esté localizada la lesión, se habla de:

- Sordera conductiva: afecta al oído externo o medio. Repercute en el grado de audición y no en su calidad. Es frecuentemente reversible.
- Sordera neurosensorial: se encuentra afectado el oído interno o las vías de acceso al cerebro, repercutiendo tanto en el grado como en la calidad de la audición.
- Sordera mixta: no existe tratamiento de curación.

C) En función del grado de pérdida auditiva, se presentan:

- Sordera ligera: 20 a 40 dB. No impide un desarrollo lingüístico normal de la lengua oral.
- Sordera media: 40 a 70 dB. Supone problemas en el desarrollo de la lengua oral, precisando de adaptación e intervención logopédica.
- Sordera severa: 70 a 90 dB.
- Sordera profunda: más de 90 dB.
- Cofosis: por encima de los 120 dB. Supone ausencia de restos auditivos, siendo muy poco frecuente.

La sordera severa, profunda y la cofosis acarream importantes problemas para la comunicación oral y la adquisición de la

lengua oral. Requieren de la enseñanza de esta lengua intencional y sistemáticamente y tiene limitaciones.

D) Atendiendo a su etiología, alrededor del 10% de los casos presentan un origen hereditario. Otras causas son genéticas, infecciones, fármacos, prematuridad, incompatibilidad RH, anoxia neonatal, traumatismos, meningitis, rubeola materna...

En cualquier caso, todas estas situaciones tienen un eje común: las barreras de comunicación en el acceso a la información que se emite y recibe por vía oral y auditiva, con una experiencia de vida basada en la percepción visual por encima del resto de los sentidos. Esta dificultad para acceder a la información por los canales orales y auditivos se puede presentar en mayor o menor grado, pero requiere en cualquier caso medidas que permitan el acceso de las personas sordas a todas las áreas de la vida.

Según el *Censo de Personas Sordas y con Pérdida Auditiva*, realizado por ASZA en el año 1999, en Aragón hay un total de 3.792 personas sordas, distribuidas por provincias de la siguiente manera:

Zaragoza	Huesca	Teruel
3.109	1.090	180

No obstante, en la *Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud*, realizada el mismo año, se calcula que el total de personas afectadas por alguna deficiencia del oído asciende a 7.134. Esta diferencia de cifras indica la dificultad de llegar a la totalidad del colectivo afectado (en el año 2003 las cifras apuntan a más de 30.000 personas) y la necesidad de disponer de los medios y recursos suficientes para atender a todas las personas sordas en nuestra Comunidad Autónoma.

Es indudable la mejora que ha experimentado la situación de las personas sordas en los últimos años y los logros alcanzados; pero ello no puede servir sino de acicate para seguir avanzando en la consecución de la participación real y efectiva de las personas sordas en todos los ámbitos, favoreciendo una vida independiente como ciudadanos de pleno derecho. Por ello, en los apartados siguientes vamos a realizar un análisis de las necesidades actuales de este colectivo en las diferentes áreas que afectan a la vida:

- Accesibilidad y barreras de comunicación
- Ambito familiar
- Ambito educativo
- Ambito laboral
- Ambito social

II.- ACCESIBILIDAD Y BARRERAS DE COMUNICACIÓN

Las personas sordas constituyen un colectivo heterogéneo y especialmente vulnerable en el ejercicio de sus derechos, con graves problemas de integración. Si bien son titulares de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos, en muchos casos encuentran serias dificultades para ejercitarlos. En su vida cotidiana, ven muchas veces limitada la accesibilidad al ejercicio de sus derechos por la presencia de numerosas barreras debidas no sólo a su propia limitación, sino a los inconvenientes de carácter laboral, económico, social y actitudinal que les impiden tomar parte activa en las manifestaciones de la convivencia.

A partir de este criterio básico, según el cual deben removerse las prácticas sociales que impiden la accesibilidad y la equiparación plena en cuanto al disfrute de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, hemos de aludir a las dos aportaciones fundamentales que deben inspirar cualquier acercamiento a estos asuntos:

-- *El carácter social de la accesibilidad*

No es la persona individual la que debe adaptarse a un entorno diseñado para las personas supuestamente <normales>, sino que es el entorno en su sentido más amplio el que debe ajustarse a las diversas necesidades de la población en general, el que debe resultar accesible a todas las personas.

-- *El concepto de accesibilidad universal*

Este concepto responde, en síntesis, a tres elementos definitorios:

- Lograr que el entorno físico, de comunicaciones, social, sea accesible, comprensible y utilizable por todas las personas.

- Otorgar la máxima importancia al concepto de autonomía: debe permitir el acceso y el uso autónomo a todas las personas.

- Producir un entorno que responda a la diversidad de las necesidades del conjunto de la ciudadanía, y no a una adaptación del medio a las necesidades especiales de determinados colectivos.

A partir del concepto de accesibilidad universal, resulta importante lograr:

-- La sensibilización social a través de sus agentes más activos y de las propias instituciones, para propiciar la eliminación de todo tipo de barreras - físicas, sociales y económicas- que impidan que toda la ciudadanía goce de idénticos derechos.

-- La participación de las personas sordas y sus organizaciones en el diseño de un entorno que permita asegurar el acceso en términos de igualdad.

Se entienden por <barreras de comunicación> todos aquellos obstáculos que impiden o dificultan la comunicación y el acceso a la

información, en este caso, de las personas sordas. Estas barreras se encuentran en todos los ámbitos de la vida diaria: en el acceso a la información de los medios de comunicación, a la formación y a la educación, a los bienes y servicios de la sociedad.

En el marco de los derechos de las personas con discapacidad y las medidas necesarias para conseguir la accesibilidad al entorno y la supresión de las barreras existentes, los Defensores del Pueblo han elaborado las siguientes consideraciones:

Primera. *Resulta urgente que las administraciones públicas cumplan las normas de accesibilidad pues, de lo contrario, éstas se convertirían en un catálogo de buenas intenciones sin ninguna eficacia real.*

Segunda. *Es absolutamente necesario que las administraciones públicas elaboren planes y programas de accesibilidad, dotándolos de las correspondientes partidas presupuestarias, para garantizar una adaptación progresiva del entorno urbano.*

En este sentido, resulta necesaria una inversión municipal en la promoción de la accesibilidad, ya que las previsiones presupuestarias para este fin serán la mejor muestra del grado de compromiso en esta tarea.

Tercera. *Resulta necesario arbitrar medidas de fomento para la promoción de la accesibilidad, a través de subvenciones, ayudas económicas individuales o cualquier otro instrumento que favorezca dicha accesibilidad.*

Cuarta. *Resulta imprescindible que las administraciones públicas establezcan instrumentos de control sobre el cumplimiento de las previsiones normativas en materia de accesibilidad. En este sentido, será de gran eficacia condicionar la consecución de licencias, autorizaciones y calificaciones a este cumplimiento normativo.*

Además, las administraciones deberán ejercer actuaciones de control de los edificios y locales de uso y servicio públicos de nueva construcción para garantizar su accesibilidad.

Quinta. *Es imprescindible que todas las administraciones públicas asuman su obligación de aplicar medidas sancionadoras cuando sea necesario, pues es la única manera de hacer efectivas las previsiones normativas sobre accesibilidad.*

Sexta. *Las administraciones públicas deben adoptar todas las medidas necesarias para conseguir la accesibilidad de los edificios de los que son titulares, fundamentalmente los que acogen servicios sanitarios, sociales y educativos.*

Séptima. *Resulta conveniente que las administraciones públicas fomenten la accesibilidad a los bienes de interés cultural, es decir, edificios*

histórico-artísticos, de manera que se conjugue la protección y conservación de los mismos con los derechos de las personas con discapacidad.

Octava. *Resulta necesario plantear una nueva modificación de la Ley de Propiedad Horizontal, en el sentido de establecer que la ejecución de las obras y/o instalaciones que solicite una persona con discapacidad, con las características que legalmente se determinen, destinadas a la eliminación de barreras en los elementos comunes del inmueble, tendrán, en todo caso, la consideración de necesarias, en los términos del art. 10 apartado 1 de la LPH. A tenor de lo dispuesto en el apartado 4 de este mismo precepto, en relación con el art. 9 e) de la LPH, deberán ser financiadas por la comunidad de propietarios.*

Novena. *Resulta necesaria la adopción de medidas para conseguir un “transporte accesible”, mediante la adaptación de estaciones e infraestructuras, así como de los autobuses urbanos e interurbanos, trenes, metro y aviones, de tal modo que permita la autonomía de todos los ciudadanos.*

Décima. *Resulta imprescindible la adopción de medidas que posibiliten el acceso, en condiciones de igualdad, de todas las personas a los medios de comunicación y a las nuevas tecnologías.*

Como ya señalamos con anterioridad, las personas sordas se desenvuelven en un ambiente en el que la mayor parte de la información se emite y recibe por canales orales y auditivos. Esto conlleva una situación de marginación para este colectivo al limitar su derecho a una participación plena en la sociedad de la que forman parte como ciudadanos. Piénsese, por ejemplo, en las graves consecuencias que puede conllevar la existencia de barreras de comunicación cuando la persona sorda se encuentra ante una urgencia sanitaria. Esta problemática ha motivado la suscripción de un convenio entre el Departamento de Salud del Gobierno de Aragón, el Servicio de Urgencias del 061 y A.S.Z.A. para la puesta en marcha de PAUSA (Programa de Asistencia Urgente para Personas Sordas de Aragón). Este programa funciona desde el mes de octubre de 2003 todos los días del año y las veinticuatro horas del día, posibilitando la eliminación de las barreras de comunicación en la atención de urgencias y emergencias sanitarias para este colectivo.

En cualquier caso, la supresión real y efectiva de las barreras de comunicación es el principal reto de la comunidad sorda, no sólo en Aragón sino en toda España. Para su logro, se plantean diferentes vías de actuación:

1. Reconocimiento oficial de la Lengua de Signos

La <lengua de signos> es definida por la Federación Mundial de Sordos (WDF) como una lengua visual - gestual, basada en el uso de manos, ojos,

cara, boca y cuerpo. Es una respuesta de las personas sordas a la experiencia de la sordera profunda, que les proporciona la oportunidad de expresarse por sí mismos y desarrollar así su potencial al completo. Desde los años 60 se han realizado múltiples estudios que acreditan que se trata de una lengua en sentido amplio, con doble articulación, que posee las funciones características de comunicación, expresión, representación e identificación a una comunidad. Así, la lengua de signos española es la lengua natural y propia de las personas sordas en nuestro país, y su reconocimiento les garantiza un acceso pleno a los servicios públicos, a la información, la educación, la vida económica, cultural y social, al sistema legal, configurándose así como un instrumento de comunicación, de desarrollo personal y participación social.

Este es el eje básico de todas las actuaciones. La lengua de signos supone para las personas sordas una necesidad, de tal modo que negar su uso supone ignorar su condición bi-cultural y bilingüe, convirtiéndose en una forma de exclusión social. En este sentido, el *< bilingüismo >* en las personas sordas significa el derecho al aprendizaje y uso de dos códigos lingüísticos: la lengua de signos española y la lengua oral (hablada y escrita) propia de su entorno.

El reconocimiento de la lengua de signos tiene una sólida base en diversos textos normativos. Así, en el ámbito internacional, la UNESCO afirmaba ya en 1954 que *<< la lengua materna natural constituye la forma ideal para enseñar a un niño. Obligar a un grupo a utilizar una lengua diferente a la suya, más para asegurar la unidad nacional, contribuye para que ese grupo, víctima de una prohibición, se segregue cada vez más de la vida nacional >>*

En las Normas Uniformes de la ONU (Resolución 48/1993) se dispone: *<< Se debe considerar la utilización de la Lengua de Signos en la educación de los niños sordos, así como en sus familias y comunidades. También deben prestarse servicios de interpretación de la Lengua de Signos para facilitar la comunicación entre las personas sordas y las demás personas >>*

En el ámbito del Consejo de Europa, destacar la Carta Europea de las Lenguas regionales o minoritarias (Estrasburgo, 1992), y la Asamblea General de la Unión Europea de 1997 que aprobó las siguientes resoluciones:

<< Reconociendo y aprobando el trabajo realizado por el Parlamento Europeo en cuanto al fomento del cumplimiento de su resolución de 17 de junio de 1998 sobre las Lenguas de Signos de las personas sordas tanto a nivel nacional como europeo, hacemos un llamamiento para que actúe de acuerdo con las siguientes resoluciones:

1.- Como ciudadanos de la Unión Europea, hacemos un llamamiento a todos los Estados miembros de la UE y a todas sus instituciones para que garanticen la plena e igual participación de las personas sordas en la sociedad, así como para que se respeten sus derechos humanos y civiles. Su derecho a utilizar la Lengua de Signos debe ser plenamente aceptado y satisfecho en todos los aspectos de la vida.

2.- Hacemos un llamamiento a todos los Estados miembros de la UE para que acepten por la vía legal la Lengua de Signos de cada país dentro del marco de la Carta Europea de las Lenguas regionales o minoritarias >>

En nuestro país, la Constitución española de 1978 consagra los principios de igualdad y pluralismo, señalando que no debe “prevaler discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social “. A su vez, establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social “. También señala la necesidad de que se respeten “el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas en España “ (arts. 1, 9, 14 y 20).

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), dispone que << El Estado adoptará las medidas pertinentes para la formación de los diversos especialistas, en número y con las cualificaciones necesarias para atender adecuadamente los diversos servicios que los minusválidos requieren, tanto a nivel de detección y valoración como educativo y de servicios sociales. El Estado establecerá programas permanentes de especialización y actualización, de carácter general y de aplicación especial para las diferentes deficiencias, así como sobre modos específicos de recuperación, según la distinta problemática de las diversas profesiones >> (art. 63).

La Declaración de Madrid (marzo, 2003), cuyo lema principal es < No discriminación más acción positiva es igual a inclusión social >, hace una referencia específica en el preámbulo, señalando que “para las personas sordas es fundamental el reconocimiento de la Lengua de Signos”.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, establece la obligación de los poderes públicos aragoneses de << promover las condiciones adecuadas para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los aragoneses en la vida política, económica, cultural y social >>

La normativa autonómica en esta materia está integrada por 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 , que habla por primera vez en nuestra comunidad de conceptos como personas sordas, barreras de comunicación, intérprete de lengua de signos... Así, respecto a la accesibilidad en la comunicación sensorial dispone:

<< 1. Para garantizar el derecho a la información, la cultura, la enseñanza y el ocio, el Gobierno de Aragón fomentará el conocimiento de

sistemas de comunicación accesibles a personas con limitaciones sensoriales mediante la utilización de las técnicas más eficaces.

2. Asimismo, el Gobierno de Aragón fomentará la instalación de sistemas de comunicación accesibles en los edificios de uso público. Se potenciará el uso del lenguaje de signos en la atención al público en las Administraciones públicas, así como la traducción simultánea al mismo en los actos oficiales promovidos por las mismas. Se fomentará con carácter especial la colaboración con aquellas entidades y asociaciones cuya finalidad se encuentre encaminada a la defensa de aquellos colectivos afectados por estas disminuciones físicas y sensoriales.

3. Los poderes públicos instrumentarán las campañas de información que sean necesarias para conseguir el cumplimiento de la presente Ley...

7. La Administración autonómica impulsará la formación de profesionales intérpretes de signos y guías de sordociegos, a fin de facilitar cualquier tipo de comunicación directa a las personas en situación de limitación que lo precisen, instando a las distintas Administraciones públicas a dotarse de este personal especializado.

8. El incumplimiento de lo dispuesto en los apartados 4, 5, 6 y 7 del presente artículo constituirá infracción administrativa, de conformidad con las disposiciones contenidas en el título sexto de la presente Ley... >>

Por su parte, 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 Transportes y de la Comunicación establece las condiciones técnicas para la aplicación de la Ley 3/1997 y los parámetros concretos para eliminar la totalidad de las barreras. Así, por ejemplo, recoge los requisitos que ha de reunir la sala donde se desarrolle un acto público al que asista un intérprete de lengua de signos y respecto a los centros sanitarios y asistenciales establece la obligación de la dirección de facilitar los medios de ayuda necesarios para que estas personas puedan desenvolverse adecuadamente en ellos. Y en cuanto a la supresión de barreras en la comunicación sensorial, dispone la suscripción de << convenios con todas las localidades en las que exista Centro de Salud con el objeto de que se instalen teléfonos adaptados especiales en lugares de uso común para las personas con limitación auditiva. También se suscribirán convenios con las localidades con población superior a 1.000 habitantes para la instalación de teléfonos adaptados especiales en lugares de uso común cuando se solicite por persona que acredite minusvalía >>. A este respecto, indicar que la reciente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, establece la obligación de garantizar una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago que satisfaga razonablemente las necesidades de accesibilidad por los usuarios con discapacidades (art. 22).

Si bien el Decreto 19/1999 establece el plazo máximo de dos años para que las Administraciones Públicas competentes en la materia elaboren los programas que recojan las medidas de fomento e impulso para la supresión de

estas barreras, las quejas recibidas en esta Institución evidencian la necesidad de impulsar tanto la adopción de estas medidas y el cumplimiento de la normativa vigente como la instauración de otras acordes con las necesidades de las personas con discapacidad auditiva.

En este sentido, sería interesante acometer las reformas precisas tanto en esta normativa autonómica de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras como en las respectivas ordenanzas municipales a fin de impulsar la adopción de medidas tendentes a estos fines, como la obligatoria instalación de video-porteros en todos los edificios de nueva construcción, la colocación de dispositivos luminosos de emergencia en garajes y zonas comunitarias así como la dotación a los elevadores de una ventana o cristal que permita la comunicación visual en caso de emergencia. Respecto a esta última medida, señalar que la Ordenanza de Supresión de Barreras Arquitectónicas y Urbanísticas del Municipio de Zaragoza de 28 de diciembre de 2000, dictada siguiendo la normativa autonómica para asegurar el cumplimiento de dichos criterios de accesibilidad en todas las actuaciones urbanísticas, públicas o privadas, al establecer las normas técnicas para los ascensores no establece ninguna prescripción en este sentido (art. 16).

2. Ampliación y estabilidad del cuerpo de intérpretes de lengua de signos

La situación en España de las personas sordas es claramente deficitaria en relación con los niveles de participación de otros países del norte de Europa o de Estados Unidos donde hay colegios bilingües, universidades para sordos e intérpretes en todos los ámbitos de la vida pública. Así, los países nórdicos disponen de seis o siete intérpretes por cada diez personas sordas mientras que en España hay un solo intérprete por cada doscientos cincuenta sordos.

El intérprete de lengua de signos es un profesional que domina la lengua de signos y la lengua oral, desarrollando una función consistente en servir de puente de comunicación entre la comunidad sorda y la oyente. Está sujeto a la confidencialidad y secreto de su actividad. Sus servicios permiten a las personas sordas y sordociegas acceder a la información y comunicación oral en diversos ámbitos, garantizando su independencia y autonomía en la realización de gestiones.

Por ello, después del reconocimiento de la lengua de signos, la ampliación del número de intérpretes resulta prioritaria para la comunidad sorda aragonesa. En este sentido, el compromiso público de implantar y asumir estas medidas viene recogido en diversos textos (Normas Uniformes de la ONU, LISMI, ...). En Aragón, la Ley 3/1997 y el Decreto 19/1999 que la desarrolla reconocen la figura del intérprete de lengua de signos como un recurso para la supresión de las barreras de comunicación que afectan a las personas sordas.

Nuestra Comunidad Autónoma dispone del servicio de intérpretes y guías-intérpretes de lengua de signos desde 1997 a través de A.S.Z.A.,

pudiendo solicitarse personalmente, por teléfono, fax, correo electrónico o SMS, con un mínimo de dos días de antelación. Este servicio puede ser ordinario (para Zaragoza y Huesca) o de urgencias (sólo para Zaragoza) ante situaciones de emergencia - médico y hospitalario, juzgado de guardia, policía-.

Actualmente, la contratación de estos profesionales se realiza desde la entidad A.S.Z.A. en función de las subvenciones que recibe básicamente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales. Esta situación tiene como consecuencia la precariedad del servicio al no estar configurado como un derecho de los afectados. Así, si durante el año en que se creó el servicio se atendieron 406 solicitudes, la cifra ha ido creciendo progresivamente hasta llegar en el año 2002 a casi 11.000 servicios demandados en diferentes áreas, disponiéndose para atenderlos sólo de cinco profesionales, siendo preciso poder contar como mínimo con nueve intérpretes para la comunidad aragonesa.

<u>Tema</u>	<u>Nº de servicios</u>
Abogados/ Juzgados/ Sindicatos	80
Escuelas/ Cursos/ Academias	513
Servicios sanitarios	518
Entidades bancarias	97
Fuerzas de Seguridad Pública	17
Ayuntamiento	58
Empresas	274
Organismos	154
Varios	229
Conferencias/ Actos públicos	216
Total servicios personales	2.156
Servicios telefónicos	8.810
Total	<u>10. 966</u>

Por otro lado, tanto la administración pública como entidades sociales privadas prestan servicios de información y orientación que resultan de gran interés. El acceso de las personas sordas a ellos se ve gravemente dificultado por las barreras de comunicación, precisándose la intervención de un intérprete de lengua de signos. Además, en casos de servicios de información y orientación muy específicos o de servicios sociales, se precisa que el intérprete sea un profesional que no sólo conozca la lengua de signos sino también las características, necesidades y potencialidades de las personas sordas, a fin de garantizar una atención de calidad.

Por todo ello, a fin de poder ofrecer una adecuada estabilidad al servicio, dotándolo de un número apropiado y estable de profesionales que permita

cubrir las necesidades de las personas sordas en los diferentes ámbitos de comunicación y normalizar la presencia de intérpretes en las relaciones jurídicas, la asociación propone la creación de un fondo o partida presupuestaria de carácter permanente para estos fines, destacando especialmente los ámbitos educativo y sanitario.

3. Accesibilidad a los medios de comunicación

El colectivo de personas sordas, por la diversidad de situaciones y necesidades que engloba, requiere de diferentes recursos para garantizar la accesibilidad de la información. En este sentido, la televisión, por su dimensión visual, posibilidades técnicas e implantación en todos los hogares, es el medio más adecuado para transmitir la información a las personas sordas; sin embargo, en el momento actual presenta importantes barreras de comunicación que, si bien se están paliando en los últimos años, precisan de una intervención urgente y firme.

Así, el sistema de *subtítulos*, que ya se está utilizando aunque de manera insuficiente en diversas cadenas de televisión, no garantiza el acceso de toda la población sorda a la información emitida: por un lado, diferentes investigaciones sobre la situación educativa de este colectivo ponen de manifiesto que alrededor del 80% de las personas sordas tienen graves dificultades de comprensión de los textos escritos; por otro lado, hay que tener en cuenta al público infantil que está en proceso de aprendizaje de la lectura y por tanto no puede acceder a unos subtítulos demasiado rápidos o complejos. Por ello, sería preciso adaptar los subtítulos o bien emitir dos tipos diferentes de subtítulos (adaptados y literales) para satisfacer las necesidades de todo el colectivo.

Otro medio de garantizar el acceso a la información supone la inclusión de la *lengua de signos* en la televisión. A este respecto, existen dos posibilidades: la traducción de los programas a esta lengua (a través de intérprete en el plató o mediante inserción de ventanilla con intérprete en la pantalla) y la emisión de programas específicos para personas sordas. En cualquier caso, se debería tener en cuenta la subtitulación del programa para facilitar el acceso a las personas sordas no-signantes, siendo éstas principalmente adultos que han sufrido pérdidas leves en su audición pero lo suficientemente importantes como para dificultar la accesibilidad a la información auditiva a través de la televisión.

A este respecto, insistir en que las obligaciones de los poderes públicos en materia de fomento de la accesibilidad y de implantación de las medidas técnicas adecuadas vienen ya recogidas normativamente desde hace varios años. Así, dispone la Ley aragonesa 3/1997, de 7 de abril:

<< Para garantizar el derecho a la información, la cultura, la enseñanza y el ocio, el Gobierno de Aragón fomentará el conocimiento de sistemas de comunicación accesibles a personas con limitaciones sensoriales...

Si se creasen medios audiovisuales dependientes de las Administraciones públicas aragonesas, estos deberán elaborar un plan de medidas técnicas que de forma gradual permita, mediante el uso de la lengua de signos o de subtitulaciones, garantizar el derecho a la información >> (art. 13).

Por otra parte, los textos y normas legislativas más recientes se van haciendo eco de las necesidades de las personas sordas. En este sentido, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad ha venido a establecer lo siguiente:

< Artículo 10. Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación

1. El Gobierno, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas y a las corporaciones locales, regulará unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que garanticen unos mismos niveles de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos con discapacidad...

2. Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación establecerán, para cada ámbito o área, medidas concretas para prevenir o suprimir discriminaciones, y para compensar desventajas o dificultades. Se incluirán disposiciones sobre, al menos, los siguientes aspectos:

... c) Apoyos complementarios, tales como ayudas económicas, tecnológicas de apoyo, servicios o tratamientos especializados y otros servicios personales. En particular, ayudas y servicios auxiliares para la comunicación, como sistemas aumentativos y alternativos, sistemas de apoyos a la comunicación oral y lengua de signos u otros dispositivos que permitan la comunicación >

Y la Disposición final duodécima señala que *< En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno regulará los efectos que surtirá la lengua de signos española, con el fin de garantizar a las personas sordas y con discapacidad auditiva la posibilidad de su aprendizaje, conocimiento y uso, así como la libertad de elección respecto a los distintos medios utilizables para su comunicación con el entorno >*

Asimismo, la Ley Orgánica, 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial también recoge nuevos preceptos en materia de intervención de intérpretes para personas sordas en los procesos civiles y penales. Así, la Disposición adicional duodécima otorga al artículo 143 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la siguiente redacción:

< 1. Cuando alguna persona que no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad autónoma hubiese de ser interrogada o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución, el tribunal, por medio de providencia, podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua de que se trate, exigiéndoselo juramente o promesa de fiel traducción.

De las actuaciones que en estos casos se practiquen se levantará acta, en la que constarán los textos en el idioma original y su traducción al idioma oficial, y que será firmada también por el intérprete.

2. En los mismos casos del apartado anterior, si la persona fuere sorda, se nombrará siempre, conforme a lo que se dispone en el expresado apartado, al intérprete de lengua de signos adecuado.

De las actuaciones que se practiquen en relación con las personas sordas se levantará la oportuna acta >

Y la Disposición adicional decimotercera modifica el artículo 442 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los siguientes términos:

< Si el testigo fuere sordo, se nombrará un intérprete de lengua de signos adecuado, por cuyo conducto se le harán las preguntas y se recibirán sus contestaciones.

El nombrado prestará juramento a presencia del sordo antes de comenzar a desempeñar el cargo >

III.- AMBITO FAMILIAR

La familia, como se define en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el “*núcleo natural y fundamental de la sociedad* “ y el foco de socialización primaria. Es uno de los referentes fundamentales de nuestra existencia y a través de ella recibimos las influencias básicas que configuran una determinada escala de valores, de tradiciones y de forma de vida.

Las familias con miembros sordos tienen diversa composición, pudiendo encontrarnos con los siguientes grupos de familias:

- Padres oyentes con hijos sordos
- Padres sordos con hijos sordos
- Padres sordos con hijos oyentes
- Familias mixtas (uno de los padres es oyente y el otro sordo)

Estas variables conllevan una necesidad de estudiar con detenimiento cada caso pues la normal falta de preparación para recibir en el seno familiar a una persona discapacitada puede ser causa de situaciones de crisis debidas al desconocimiento del problema y a la escasa información sobre las necesidades, recursos y posibilidades del nuevo miembro. Es en este momento cuando las familias necesitan de un punto de referencia, un apoyo profesional que les brinde una respuesta adaptada a sus necesidades.

Aproximadamente el 95% de los niños sordos tienen padres oyentes; el desconocimiento acerca de las características de las personas sordas les lleva a pensar que con la aplicación de audífonos u otros avances médicos la solución es total e inmediata. Los problemas más graves surgen cuando los padres utilizan exclusivamente la lengua oral para comunicarse con sus hijos sordos ya que la comunicación real y comprensiva no se realizará hasta que pasen algunos años. Ello acarrea graves consecuencias, pues se pierde la etapa en la que el cerebro se encuentra más receptivo y se crean situaciones de angustia para ambas partes por las dificultades de comunicación.

Cuando la única información que reciben los padres o familiares proviene del ámbito sanitario, el resultado es un conocimiento sesgado de la realidad global de la persona sorda pues sólo se informa sobre las posibilidades técnicas y de rehabilitación auditiva disponibles. Es necesario que los familiares conozcan además de esta información médica y terapéutica las diferentes opciones educativas entre las que se halla la educación bicultural y bilingüe, conociendo a su vez los diferentes aspectos que caracterizan la vida de un niño sordo: atención temprana, ocio, adaptaciones en el hogar e información clave para conocer la realidad de las personas sordas.

Esta tarea ha de realizarse en coordinación con los servicios de detección, y para esto es imprescindible contar con equipos de trabajo bilingües, compuestos por profesionales sordos y oyentes, que conformen un referente de apoyo y asesoramiento a las familias. La interacción de profesionales sordos y oyentes, que no sólo se limiten a informar sobre la discapacidad sino que refuercen o devuelvan a los diferentes miembros de la familia sus capacidades para asimilar y tratar la nueva situación, resulta decisiva.

Por otra parte, considerando que el componente comunicativo es fundamental para que la socialización primaria se produzca y sobre todo la afectividad no se vea perjudicada, es preciso que se proporcione a padres y madres recursos y estrategias que fomenten unas relaciones familiares satisfactorias. El aprendizaje de un código comunicativo acompañado de otros conocimientos sobre desarrollo del niño sordo, necesidades y recursos servirá a la familia para iniciar su andadura en la nueva situación.

En esta línea, la escuela de padres es un espacio de interrelación y contacto de padres y madres en el que el intercambio de experiencias e información enriquece a las familias. Nuevamente se hace imprescindible la

presencia de profesionales sordos y oyentes que, a modo de equipo bilingüe, realicen el trabajo directo con las familias.

IV.- AMBITO EDUCATIVO

El sistema educativo, pensado por y para personas oyentes, basa sus estrategias en sistemas y metodologías que se adecuan a niños que desde su nacimiento han adquirido una base de conocimientos a través de los sentidos, incluido el oído, y por lo tanto no se adapta a las específicas de los niños sordos. Ello ha producido un alto índice de fracaso escolar y el abandono de la formación: en este sentido, el estudio sobre la *Situación Educativa de las Personas Sordas* (Aragón, 1998) concluía que el 67% de los entrevistados abandonaban sus estudios al término de la escolaridad obligatoria; el 90% no estaba satisfecho con la educación recibida (sólo el 4% tuvo acceso en la escuela a la lengua de signos). El dato más significativo es que sólo el 14% comprende lo que lee, el 25% no comprende nada de lo que lee y el 61% entiende algunas cosas.

Se detecta, por tanto, la necesidad de establecer una doble vía de acción: por un lado, paliar las deficiencias y carencias que presentan los adultos sordos como consecuencia del sistema educativo empleado hasta ahora, y por otro, incidir en la necesidad de realizar cambios y adaptaciones que permitan ofrecer una educación de calidad a los niños sordos, previniendo así la repetición y continuidad de las situaciones que refleja el informe de 1998.

A este respecto, señalar que la educación es esencial para la calidad de vida de las personas sordas, desarrollando éstas sus potencialidades a través de un enfoque bilingüe-bicultural, que consiste en el empleo de la lengua de signos como lengua vehicular en el proceso de enseñanza, facilitando al niño sordo el aprendizaje de la lengua oral (escrita y hablada) de su entorno, capacitándole para adquirir los conocimientos lingüísticos básicos a una edad temprana y para aprender de forma más efectiva, adquiriendo autoconfianza.

En esta línea, las Normas Uniformes de la ONU destacan que la educación en las escuelas regulares *< requiere la prestación de servicios de interpretación y otros servicios de apoyo apropiados ; ... al principio, sobre todo, habría que cuidar especialmente que la instrucción tuviera en cuenta las diferencias culturales a fin de que las personas sordas y ciegas logran una comunicación real y la máxima autonomía >*

Igualmente, la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales de la UNESCO (Salamanca, 1994), recoge en sus directrices finales que *< ... debe tenerse en cuenta la importancia de la Lengua de Signos como medio de comunicación para los sordos y se deberá garantizar que todos los sordos tengan acceso a la enseñanza de la lengua de signos de su país >*

Sin embargo, la realidad sigue “obligando” a los alumnos sordos a ser ellos quienes se adapten a un sistema educativo que no está pensado para

cubrir sus necesidades y características. El primer paso en este sentido sería la dotación de profesionales a los centros educativos, profesionales con formación específica en este colectivo y con conocimiento y manejo de la lengua de signos, para garantizar la educación bilingüe.

En el curso 2002-2003 se inició el Servicio de Intérpretes de Lengua de Signos en un Instituto de Educación Secundaria de Zaragoza, financiado a través de un convenio de colaboración suscrito con este fin entre el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón y A.S.Z.A.. Así, se propició que una alumna pudiera disponer de un intérprete en jornada escolar completa. Este recurso permite a los alumnos sordos seguir las explicaciones del profesor así como las intervenciones de sus compañeros en el aula a través de la lengua de signos, accediendo así a toda la información al mismo tiempo y en igualdad de condiciones que el resto del alumnado. La experiencia, que está en práctica en diversas comunidades autónomas desde hace varios años, ha dado excelentes resultados.

En el actual curso escolar el número de alumnos que han solicitado este servicio ha aumentado y sin embargo tanto la dotación económica como el número de intérpretes sigue siendo el mismo, por lo que los alumnos se ven obligados a compartir este recurso con la consiguiente merma en la calidad de la información que reciben y la quiebra del derecho de los alumnos sordos a disponer de un intérprete en el aula. Por ello, se considera imprescindible que el Departamento de Educación de la D.G.A. garantice el pleno acceso de los alumnos sordos a la educación, derecho básico que todavía las personas sordas no pueden ejercer de forma plena e igualitaria.

La segunda vía de acción afecta las personas sordas mayores pues, como se ha expuesto, los adultos sordos sufren graves carencias educativas y déficits formativos que dificultan todavía más su participación en los diferentes ámbitos de la vida.

Si a ello se añade el hecho de que las opciones actuales de formación de adultos no parecen adecuarse a las necesidades del colectivo, se concluye en la necesidad de plantear acciones de formación que permitan adaptarse a las características específicas de las personas sordas: utilización de la lengua de signos, grupos reducidos y metodología específica.

V. AMBITO LABORAL

En las XVIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo (Albacete, 2003), se debatió sobre las diferentes medidas que podían adoptarse para conseguir la efectiva realización del derecho al trabajo y la integración laboral de las personas con discapacidad, elaborándose al efecto las siguientes consideraciones:

Primera. Resulta fundamental mejorar la formación y capacitación técnica de las personas con discapacidad, para conseguir una adecuada cualificación profesional y la mejora de sus habilidades, que favorezcan la inserción laboral, con previsiones especiales para colectivos que, por su situación, tienen mayores problemas para el aprendizaje.

Segunda. Sería conveniente, mediante las modificaciones legislativas oportunas, incrementar la cuota de reserva en las empresas prevista legalmente para las personas con discapacidad, y que la obligación se extienda a pequeñas y medianas empresas, como ya sucede en otros países. En todo caso, las autoridades laborales deberán velar por el efectivo cumplimiento de la reserva legalmente establecida, mediante los mecanismos de control y seguimiento previstos en las normas.

Tercera. Sería conveniente, en el acceso al empleo público, elevar el actual porcentaje que supone la cuota de reserva a favor de las personas con discapacidad, promoviendo al efecto las modificaciones legislativas oportunas.

La aplicación de la cuota de reserva deberá extenderse al global de la oferta pública, ya se trate de acceso definitivo, interino o temporal.

Se deberán modular y adaptar las pruebas selectivas de manera individualizada, para propiciar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad. Cuando sea necesario, se podrán sustituir pruebas orales o escritas por pruebas prácticas, que permitan valorar la adecuación a la plaza de la persona con discapacidad que participa en el proceso selectivo.

Cuarta. En las plazas convocadas por empresas o entidades en cuyo capital participen mayoritariamente, directa o indirectamente, las administraciones o los organismos dependientes de la misma, debería ser de obligado cumplimiento la misma cuota de reserva para personas con discapacidad que la establecida para el acceso a la función pública.

Quinta. Sería conveniente, a partir de las reformas normativas necesarias, incorporar, con carácter general, a los procedimientos de contratación promovidos por las administraciones, cláusulas referidas al cumplimiento de la cuota de reserva para personas con discapacidad por parte de las empresas participantes.

Asimismo, se podrá valorar y puntuar positivamente, en los procedimientos de contratación, a aquellas empresas que tengan en sus plantillas un porcentaje superior al legalmente establecido para personas con discapacidad, o bien establecer cualquier otra medida que de prioridad a esas empresas.

Se podría también reservar normativamente un porcentaje de contratos administrativos menores o por procedimiento negociado para centros de inserción de personas con discapacidad y entidades sin ánimo de lucro, que tengan por finalidad la integración de personas en riesgo de exclusión.

Sexta. Sería conveniente regular o fomentar modalidades de empleo aún poco desarrolladas, pero que pueden servir para facilitar la incorporación de las personas con discapacidad al mundo laboral en empresas ordinarias, tales como empleo con apoyo, enclaves protegidos, brigadas móviles o empleo selectivo.

Séptima. Resulta necesario propiciar que las empresas sean accesibles para las personas con discapacidad, eliminando las barreras de todo tipo existentes e incentivando la adaptación de los lugares y puestos de trabajo mediante subvenciones o exenciones.

Octava. Resulta necesaria una mayor sensibilización social sobre las posibilidades laborales de las personas con discapacidad.

Novena. Resulta imprescindible impulsar políticas específicas dirigidas a aquellas personas con discapacidad con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo.

En todo caso, las dificultades para conseguir la inserción laboral se acrecientan en el mundo rural, por lo que los poderes públicos deberán arbitrar medidas que traten de corregir estas diferencias.

Décima. Resulta conveniente revisar y replantearse el papel que desempeñan los centros especiales de empleo y los centros ocupacionales, comprobando si cumplen con eficacia los objetivos para los que fueron creados y, sin cuestionar la necesidad de su existencia, propiciar fórmulas que favorezcan una mayor integración y que faciliten el acceso al empleo ordinario.

Undécima. Resulta necesario impulsar el papel de los servicios de intermediación que promuevan políticas activas de integración laboral, para que mejoren sus prácticas en el objetivo de conseguir la inserción laboral de las personas con discapacidad.

La situación laboral de las personas sordas se caracteriza por el empleo en trabajos de baja cualificación y escasa participación en la vida de la empresa, consecuencia en gran medida de las carencias formativas y de las barreras de comunicación que impiden el acceso al empleo de calidad y a otras áreas de la vida económica y social.

Así, tras analizar el ámbito educativo observamos que las dificultades de acceso a la formación reglada se repiten en el ámbito de la formación ocupacional y continua, con el agravante de que nos encontramos con adultos cuya base educativa es deficitaria y tienen graves dificultades para acceder a esta formación.

Por ello, es necesario plantear seriamente las necesidades específicas de este colectivo especialmente en lo que se refiere a metodologías, profesionales necesarios y número de alumnos en el aula. Los planes de formación exigen un número de alumnos y horas que no se adaptan a la

realidad de las personas sordas, lo que hace preciso el trabajo en grupos de no más de seis alumnos y siempre teniendo en cuenta que las características de los mismos sean homogéneas.

Por otro lado, surgen graves dificultades cuando alguna persona sorda quiere participar en un curso de la programación general, ya que no se dispone de suficiencia económica para garantizar la presencia de intérpretes de lengua de signos que permitan el acceso a la información en el aula. A esto hay que unir que cada vez es mayor el número de personas sordas que se interesan en participar en actividades de formación y que estos servicios precisan de una mayor dotación de recursos ya que, por su duración, se hace necesaria la presencia de dos profesionales de la interpretación.

Llegado el momento de la inserción laboral, se detecta que los servicios públicos de colocación y búsqueda de empleo no disponen actualmente de los recursos y profesionales necesarios para prestar un servicio de calidad a las personas sordas.

Además de un servicio de colocación adaptado a las necesidades de este colectivo, resultaría especialmente interesante poder disponer de un servicio de orientación que analizara desde una perspectiva individual el itinerario de inserción más adecuado en cada caso, teniendo en cuenta las diferentes posibilidades de formación. En definitiva, se precisa la presencia de Servicios de Intermediación Laboral para personas sordas, cuyos equipos, al igual que los que se plantean en el ámbito educativo, estén integrados por profesionales sordos y oyentes, que realizan una labor de intermediación entre el usuario y el mercado laboral dirigida a favorecer la igualdad de oportunidades de acceso y participación y lograr una inserción laboral adecuada.

VI. AMBITO SOCIAL

Son muchas las opciones culturales y lúdicas que se ofrecen a los ciudadanos para su tiempo de ocio; sin embargo, esta oferta de actividades no suele recoger las adaptaciones necesarias para garantizar la participación de las personas sordas. Es especialmente destacable el caso de los niños sordos que encuentran barreras de comunicación en la participación en clubs de ocio y tiempo libre, campamentos de verano y otras actividades que componen el ámbito de la educación no formal y la interrelación con iguales. Piénsese asimismo en la imposibilidad de las personas sordas de disfrutar de las proyecciones en las salas cinematográficas al no existir oferta alguna de películas subtituladas.

Por ello, en este ámbito se precisa de mayor apoyo a las actuaciones que en esta línea, tanto con niños como con adultos, se realizan desde el movimiento asociativo. Así, en A.S.Z.A. se dispone de un servicio de Animación Sociocultural que presta el apoyo técnico preciso a las secciones existentes (personas mayores, padres, juventud, mujer, cultura y deportes)

para la programación y ejecución de actividades informativas, lúdicas y culturales. A través de este servicio se realiza una oferta accesible con el doble objetivo de fomentar la participación activa en la programación de actividades y prevenir situaciones de aislamiento y conductas de riesgo.

Por otra parte, señalar que el servicio de Trabajo Social de que dispone A.S.Z.A. está desarrollando una mayor actividad cada año, con el objetivo de favorecer la independencia de las personas sordas al acercarles a los recursos existentes en su entorno y ofrecerles toda la información necesaria para que tomen sus propias decisiones, orientando asimismo a los profesionales que tienen contacto con este colectivo y atendiendo además de manera personalizada las peticiones y dudas de las personas sordas y sus familias.

Una de las áreas que está cobrando más importancia dentro del servicio es la atención y asesoramiento a personas sordas que han perdido la audición en la edad adulta y/o no se comunican en lengua de signos. Este colectivo, cada vez más numeroso, precisa de una intervención y apoyo específicos que en 2002 se materializó en los *“Grupos de Autoayuda para Personas con Pérdida Auditiva”*.

VII. CONCLUSIONES

1.- Las personas sordas constituyen un colectivo heterogéneo, con una experiencia de vida basada en la percepción visual por encima del resto de los sentidos y especialmente vulnerable en el ejercicio de sus derechos, presentando graves problemas de integración. Si bien son titulares de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos, en muchos casos encuentran serias dificultades para ejercerlos por la presencia de numerosas barreras debidas no sólo a su propia limitación, sino a los inconvenientes de carácter laboral, económico, social y actitudinal que les impiden tomar parte activa en las manifestaciones de la convivencia.

Es indudable la mejora que ha experimentado la situación de las personas sordas en los últimos años y los logros alcanzados; pero ello no puede servir sino de acicate para seguir avanzando en la consecución de la participación real y efectiva de las personas sordas en todos los ámbitos, favoreciendo su vida independiente como ciudadanos de pleno derecho.

2.- La normativa autonómica en materia de promoción de accesibilidad y supresión de barreras de comunicación alude a la accesibilidad en la comunicación sensorial y establece unos plazos para que las administraciones públicas competentes elaboren los programas que recojan las medidas de fomento e impulso para la supresión de estas barreras.

Las quejas recibidas en esta Institución evidencian la necesidad de impulsar tanto la adopción de estas medidas y el cumplimiento de la normativa vigente como la instauración de otras acordes con las necesidades de las

personas con discapacidad auditiva, como la obligatoria instalación de videoporteros en todos los edificios de nueva construcción, la colocación de dispositivos luminosos de emergencia en garajes y zonas comunitarias así como la dotación a los elevadores de una ventana o cristal que permita la comunicación visual en caso de emergencia.

3.- La *<lengua de signos>* constituye el eje básico de todas las actuaciones, configurándose como respuesta a la experiencia de la sordera profunda, que proporciona a este colectivo la oportunidad de expresarse por sí mismo y desarrollar su potencial al completo. Su reconocimiento se configura como necesario en la medida que garantiza el acceso pleno a los servicios públicos, a la información, la educación, la vida económica, cultural y social, al sistema legal, configurándose así como un instrumento de comunicación, de desarrollo personal y participación social.

Negar su uso supone ignorar la condición bi-cultural y bilingüe, convirtiéndose en una forma de exclusión social. En este sentido, el *<bilingüismo>* en las personas sordas significa el derecho al aprendizaje y uso de dos códigos lingüísticos: la lengua de signos española y la lengua oral (hablada y escrita) propia de su entorno.

4.- La situación en España de las personas sordas es claramente deficitaria en relación con los niveles de participación de otros países del norte de Europa o de Estados Unidos donde hay colegios bilingües, universidades para sordos e intérpretes en todos los ámbitos de la vida pública. Así, los países nórdicos disponen de seis o siete intérpretes por cada diez personas sordas mientras que en España hay un solo intérprete por cada doscientos cincuenta sordos.

En nuestra Comunidad Autónoma la contratación de estos profesionales se realiza desde la entidad A.S.Z.A. en función de las subvenciones que recibe básicamente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales. Esta situación tiene como consecuencia la precariedad del servicio al no estar configurado como un derecho de los afectados. Así, teniendo en cuenta que en el año 2002 fueron casi 11.000 los servicios de intérprete demandados en diferentes áreas, y que sólo se dispone para atenderlos de cinco profesionales, resultan evidentes las carencias y la necesidad de poder contar como mínimo con nueve intérpretes para la comunidad sorda aragonesa.

A fin de poder ofrecer una adecuada estabilidad al servicio, dotándolo de un número apropiado y estable de profesionales que permita cubrir las necesidades de las personas sordas en los diferentes ámbitos de comunicación y normalizar la presencia de intérpretes en las relaciones jurídicas, podría estudiarse la creación de un fondo o partida presupuestaria de carácter permanente para estos fines, destacando especialmente los ámbitos educativo y sanitario.

5.- La televisión, por su dimensión visual, posibilidades técnicas e implantación en todos los hogares, es el medio más adecuado para transmitir la información a las personas sordas; sin embargo, en el momento actual presenta importantes barreras de comunicación que, si bien se están paliando en los últimos años, precisan de una intervención urgente y firme que garantice la accesibilidad de la información. Así, sería preciso adaptar los subtítulos o bien emitir dos tipos diferentes de subtítulos (adaptados y literales) así como incluir la lengua de signos mediante la traducción de los programas a esta lengua y la emisión de programas específicos para personas sordas.

6.- Aproximadamente el 95% de los niños sordos tienen padres oyentes; el desconocimiento acerca de las características de las personas sordas les lleva a pensar que con la aplicación de audífonos u otros avances médicos la solución es total e inmediata. Los problemas más graves surgen cuando los padres utilizan exclusivamente la lengua oral para comunicarse con sus hijos sordos ya que la comunicación real y comprensiva no se realizará hasta que pasen algunos años. Ello acarrea graves consecuencias, pues se pierde la etapa en la que el cerebro se encuentra más receptivo y se crean situaciones de angustia para ambas partes por las dificultades de comunicación.

Cuando la única información que reciben los padres o familiares proviene del ámbito sanitario, el resultado es un conocimiento sesgado de la realidad global de la persona sorda pues sólo se informa sobre las posibilidades técnicas y de rehabilitación auditiva disponibles. Es necesario que los familiares conozcan además de esta información médica y terapéutica las diferentes opciones educativas entre las que se halla la educación bicultural y bilingüe, conociendo a su vez los diferentes aspectos que caracterizan la vida de un niño sordo: atención temprana, ocio, adaptaciones en el hogar e información clave para conocer la realidad de las personas sordas.

Esta tarea ha de realizarse en coordinación con los servicios de detección, y para esto es imprescindible contar con equipos de trabajo bilingües, compuestos por profesionales sordos y oyentes, que conformen un referente de apoyo y asesoramiento a las familias.

7.- En el estudio sobre la *Situación Educativa de las Personas Sordas* (Aragón, 1998) se concluye que el 67% de los entrevistados abandonaban sus estudios al término de la escolaridad obligatoria; el 90% no estaba satisfecho con la educación recibida (sólo el 4% tuvo acceso en la escuela a la lengua de signos). El dato más significativo es que sólo el 14% comprende lo que lee, el 25% no comprende nada de lo que lee y el 61% entiende algunas cosas.

Se detecta, por tanto, la necesidad de establecer una doble vía de acción: por un lado, paliar las deficiencias y carencias que presentan los adultos sordos como consecuencia del sistema educativo empleado hasta ahora, y por otro, incidir en la necesidad de realizar cambios y adaptaciones

que permitan ofrecer una educación de calidad a los niños sordos, previniendo así la repetición y continuidad de las situaciones que refleja el informe de 1998.

El primer paso en este sentido sería la dotación de profesionales a los centros educativos, profesionales con formación específica en este colectivo y con conocimiento y manejo de la lengua de signos, para garantizar la educación bilingüe.

Además, se considera imprescindible que el Departamento de Educación de la D.G.A. intensifique las acciones iniciadas en garantía del pleno acceso de los alumnos sordos a la educación en las mismas condiciones que el resto del alumnado, para lo que se precisa la presencia de un intérprete de lengua de signos en cada aula donde exista un niño sordo.

8.- La situación laboral de las personas sordas se caracteriza por el empleo en trabajos de baja cualificación y escasa participación en la vida de la empresa, consecuencia en gran medida de las carencias formativas y de las barreras de comunicación que impiden el acceso al empleo de calidad y a otras áreas de la vida económica y social.

Por ello, es necesario plantear seriamente las necesidades específicas de este colectivo especialmente en lo que se refiere a metodologías, profesionales necesarios y número de alumnos en el aula. Los planes de formación exigen un número de alumnos y horas que no se adaptan a la realidad de las personas sordas, lo que hace preciso el trabajo en grupos de no más de seis alumnos y siempre teniendo en cuenta que las características de los mismos sean homogéneas.

Llegado el momento de la inserción laboral, se detecta que los servicios públicos de colocación y búsqueda de empleo no disponen actualmente de los recursos y profesionales necesarios para prestar un servicio de calidad a las personas sordas. Por ello, además de un servicio de colocación adaptado a las necesidades de este colectivo, resultaría especialmente interesante poder disponer de un servicio de orientación que analizara desde una perspectiva individual el itinerario de inserción más adecuado en cada caso, teniendo en cuenta las diferentes posibilidades de formación. En definitiva, se precisa la presencia de Servicios de Intermediación Laboral para personas sordas, cuyos equipos, al igual que los que se plantean en el ámbito educativo, estén integrados por profesionales sordos y oyentes, que realizan una labor de intermediación entre el usuario y el mercado laboral dirigida a favorecer la igualdad de oportunidades de acceso y participación y lograr una inserción laboral adecuada.

9.- Son muchas las opciones culturales y lúdicas que se ofrecen a los ciudadanos para su tiempo de ocio; sin embargo, esta oferta de actividades no suele recoger las adaptaciones necesarias para garantizar la participación de las personas sordas. Es especialmente destacable el caso de los niños sordos que encuentran barreras de comunicación en la participación en clubs de ocio y

tiempo libre, campamentos de verano y otras actividades que componen el ámbito de la educación no formal y la interrelación con iguales. Por ello, en este ámbito se precisa de mayor apoyo a las actuaciones que en esta línea, tanto con niños como con adultos, se realizan desde el movimiento asociativo.

VIII. 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 de las administraciones públicas competentes, se valoren las anteriores consideraciones a fin de potenciar la adopción de las medidas que garanticen a las personas sordas el pleno ejercicio de sus derechos y su efectiva integración social.

Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza y la Diputación General de Aragón. En este sentido, con fecha 11 de mayo de 2004, el Ayuntamiento de Zaragoza nos comunicó que se había dado traslado de la Sugerencia a todas las Areas de Gestión Municipal con competencia en la materia (grandes proyectos e infraestructuras, hacienda y economía, régimen interior y fomento, servicios públicos, participación ciudadana, educación, acción social y juventud, urbanismo, cultura y turismo).

Por su parte, el Gobierno de Aragón, a través de los Departamentos destinatarios de la Sugerencia, nos transmitió las siguientes consideraciones sobre el particular:

En fecha 16 de junio de 2004, desde el Departamento de Servicios Sociales y Familia se nos indicó “*Que se toma en consideración y se acepta su Sugerencia, como principio general de inspiración de actuaciones.*”

Por parte de este Instituto Aragonés de Servicios Sociales se propondrá en cuanto nos compete que sea tenida en cuenta una vez valorada la incidencia presupuestaria que pueda significar en su aplicación “

Por su parte, el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo nos hizo llegar las siguientes consideraciones:

“ En el año 2003, la Agrupación de Sordos de Zaragoza y Aragón – ASZA-, solicitó y le fue concedida una subvención al amparo de la Orden de 30 de septiembre de 2002, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se adaptan las bases reguladoras y el procedimiento para la concesión de subvenciones por el Instituto Aragonés de Empleo en el ámbito de colaboración con los Organos de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, Organos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus Organismos adscritos o dependientes, Universidades e Instituciones sin ánimo de lucro, para la contratación de trabajadores desempleados en la realización de obras y servicios de interés general y social (B.O.A. 11/10/02). La cantidad concedida fue de 74.594,03 euros, destinados a contratar temporalmente, bajo la modalidad de contrato de inserción a un total de 11 trabajadores para llevar a cabo tareas de intermediación laboral con personas sordas.

En el presente año, mediante Orden de 16 de marzo de 2004 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, se resuelve conceder a la citada entidad asociativa y bajo la modalidad de subvención inespecífica, la cantidad de 76.336,00 euros con cargo a la partida presupuestaria 1210 3221 48004 del Instituto Aragonés de Empleo, para la financiación parcial durante el presente ejercicio de un Servicio de Intermediación Laboral para Personas Sordas – SILPES-, en la Comunidad Autónoma de Aragón. Dicho servicio se destina a ofrecer asesoramiento y orientación en materia de empleo, eliminando las barreras de comunicación en el entorno laboral que surjan como consecuencia de la incorporación de trabajadores sordos, con la finalidad de favorecer de esta manera la adaptación de estos en el seno de las empresas aragonesas” (Directora Gerente del Instituto Aragonés de Empleo)

“Analizado el texto desde el ámbito de las competencias atribuidas, este centro directivo efectúa regularmente campañas, en colaboración con la Inspección Territorial de Trabajo y Seguridad Social sobre el efectivo cumplimiento de la reserva legalmente establecida para las personas con discapacidad.

Por otra parte, en el Acuerdo Económico y Social para el Progreso de Aragón 2004-2007 firmado entre el Gobierno de Aragón y los agentes sociales, se han adquirido compromisos con el colectivo de discapacitados para garantizar la no discriminación en el mercado de trabajo y su integración social” (Director General de Trabajo e Inmigración)

“... Este Centro Directivo ha negociado con A.S.A.Z., junto con otras organizaciones de discapacitados, la puesta en marcha de convocatorias independientes para cada tipo de minusvalía, para dar efectividad al acceso al empleo público a aquellas personas con discapacidad...” (Director General de Función Pública).

Y, por último, la contestación remitida por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte en fecha 19 de julio de 2004 indicaba lo siguiente:

“ 1.- Aspectos legislativos

... es preciso indicar que en nuestra comunidad, la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales y, en particular, con deficiencias auditivas viene regulado por el Decreto 217/2000, de 19 de diciembre (BOA 27/12/00) del Gobierno de Aragón, de atención al alumnado con necesidades educativas especiales y por la siguiente normativa que lo desarrolla:

- *Orden de 30 de mayo de 2001 (BOA 22/06/01) del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se crea la Comisión de seguimiento de la respuesta escolar al alumnado con necesidades educativas especiales.*
- *Orden de 25 de junio de 2001 (BOA 06/07/01) del Departamento de Educación y ciencia, por la que se regula la acción educativa para el alumnado que presenta necesidades educativas especiales derivadas de condiciones personales de discapacidad física, psíquica o sensorial o como consecuencia de una sobredotación intelectual.*
- *Instrucciones de 27 de agosto de 2001, de la Dirección General de Renovación Pedagógica, para concretar la oferta educativa ordinaria o específica, de los alumnos con necesidades educativas especiales.*
- *Resolución de 5 de septiembre de 2001 (BOA 19/09/01) de la Dirección General de Renovación Pedagógica, por la que se dictan instrucciones sobre la ampliación del límite de edad de escolarización del alumnado que cursa las enseñanzas complementarias posteriores a la enseñanza básica obligatoria en centros específicos de educación especial.*
- *Resolución de 6 de septiembre de 2001 (BOA 19/09/01) de la Dirección General de Renovación Pedagógica, por la que se dictan instrucciones para establecer fórmulas de escolarización combinada entre centros ordinarios y centros de*

educación especial para alumnos con necesidades educativas especiales.

La Orden de 25 de junio de 2001 (BOA 06/07/01), citada anteriormente, en el punto 7 del artículo cuarto especifica:

“El Departamento de Educación y Ciencia favorecerá el reconocimiento y aprendizaje de la lengua de signos y facilitará su utilización en los centros que escolaricen alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a una discapacidad auditiva en grado severo o profundo, incluyendo en el área de lengua contenidos específicos del lenguaje de signos.

Igualmente, promoverá la formación de los profesores de apoyo y tutores de estos alumnos en el empleo de sistemas orales y visuales de comunicación y en el dominio de la lengua de signos.

La Administración educativa proporcionará a los padres o representantes legales de los alumnos con discapacidad auditiva la información suficiente para que puedan optar por el sistema de comunicación, oral o bilingüe, que consideren más adecuado para la educación de estos alumnos “

Asimismo, las instrucciones de 27 de agosto de 2001, de la Dirección General de Renovación Pedagógica, también citadas, establecen que “los alumnos hipoacúsicos se escolarizarán en centros ordinarios de integración preferente de sordos, si bien podrán escolarizarse en centros específicos de sordos por decisión de los padres o de los responsables legales.

Los alumnos sordos podrán escolarizarse en Centros ordinarios de integración preferente de sordos, en escolarización combinada o en centros de educación especial para alumnos sordos. La decisión de una u otra opción vendrá determinada por las necesidades educativas especiales que presente el alumno, por el dominio del lenguaje, o por la preferencia de los padres “.

2.- Censo de afectados

La distribución de alumnos con deficiencias sensoriales auditivas (hipoacusias y sorderas) escolarizados durante el curso 2003-2004 en centros ordinarios y en centros de integración preferente de sordos, todos ellos financiados con fondos públicos, viene reflejada en la siguiente tabla:

<i>Provincia</i>	<i>Ed.especial De sordos</i>	<i>E.Infantil-Primaria</i>	<i>E.S.O.</i>	<i>Total</i>
<i>Huesca</i>	<i>--</i>	<i>17</i>	<i>4</i>	<i>21</i>
<i>Teruel</i>	<i>--</i>	<i>11</i>	<i>5</i>	<i>16</i>
<i>Zaragoza</i>	<i>135</i>	<i>33</i>	<i>25</i>	<i>193</i>

Aragón	135	61	34	231

Los alumnos que están escolarizados en el Centro de Educación Especial de sordos (La Purísima) tiene profesores que dominan la Lengua de Signos, del mismo modo existe profesorado con esa preparación en un centro en Zaragoza de educación infantil y primaria con integración preferente de sordos. Ahora bien, en estos dos tipos de centros sólo reciben una educación bilingüe aquellos alumnos cuyos padres o representantes legales han solicitado formalmente este tipo de educación. No olvidemos que muchos padres de niños sordos se oponen a esta educación bilingüe, solicitando para sus hijos sordos una educación exclusivamente oralista. En estos momentos, ni un solo alumno de infantil y primaria, escolarizado en un centro de integración, ha solicitado educación bilingüe.

Sin embargo, en el curso 2002-2003, sí que solicitó esta opción una alumna para cursar un Ciclo de Grado Medio, rama administrativa en un centro de educación secundaria. Por ello el Gobierno de Aragón estableció un Convenio con la Agrupación de Sordos de Zaragoza y Aragón, mediante el que se dotó ese centro de secundaria con un intérprete de lengua de signos.

En el curso 2003-2004, se incorporó al mismo centro otra alumna en 1º de Educación Secundaria Obligatoria que también fue atendida por el intérprete de que disponía el centro.

Actualmente el número total de alumnos que han solicitado educación bilingüe son cuatro, tres en Educación Secundaria Obligatoria y uno para cursar un Ciclo Formativo de Grado Medio, por lo que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte ha iniciado los trámites para la firma de un nuevo convenio con la asociación citada, incorporando dos intérpretes de Lengua de Signos el próximo curso 2004-2005, que ejercerán sus funciones en dos Institutos de Educación Secundaria de esta ciudad.

3.- Conclusiones

Con lo anteriormente expuesto, es obvio que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte valora y ha valorado todas aquellas razones que favorecen la adopción de medidas que garanticen a las personas sordas el pleno ejercicio de sus derechos y su efectiva integración social, salvaguardando, como no podía ser de otro modo, el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. “

Indicar, por último, que no se recibió contestación a la Sugerencia por parte de los Ayuntamientos de Huesca y Teruel.

12.4.2.2 SITUACIÓN DEL CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL DE ASpace (EXPTE. DL- 196/2004)

La formulación de una queja sobre la situación en que se encontraba el centro de atención que la entidad ASpace gestiona en Zaragoza, destinado principalmente a personas que padecen parálisis cerebral, incluidos niños y adolescentes, motivó la formulación de la Sugerencia que reproducimos a continuación, remitida en fecha 21 de septiembre de 2004 a los Departamentos de Servicios Sociales y Familia y Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón así como al Ayuntamiento de Zaragoza:

I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 5 de febrero de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja en la que se aludía a la preocupante situación económica del centro de atención a la parálisis cerebral que gestiona la entidad ASpace, estando precisado de un mayor apoyo de la Administración al configurarse como el único recurso especializado en Aragón para el tratamiento de esta enfermedad, atendiendo actualmente a 85 usuarios discapacitados, algunos menores de edad y cinco de ellos tutelados por la entidad pública.

Segundo.- Así, la queja hacía referencia, por lo que al Departamento de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón concierne, a dos cuestiones: por un lado, señalaba que *“ la normativa actual de la comunidad en materia de Servicios Sociales no contempla el caso de la Plurideficiencia del Paralítico Cerebral (en adelante PC), de manera que obliga a concertar las plazas incluyendo al PC en uno de los grupos de Discapacitados: bien sean físicos, psíquicos o sensoriales, sin tener en cuenta que un PC padece simultáneamente las tres discapacidades en mayor o menor grado, y por tanto requiere tratamientos para las tres. Esto obliga a contar con un número de profesionales mayor que un centro que atiende a una sola discapacidad, y por tanto, incurrir en unos gastos muy superiores, pero con la misma dotación que se asigna a la plaza concertada con cualquiera de los grupos de monodiscapacidad. Esto, con el tiempo, provoca el lógico déficit financiero que sitúa al centro al borde del cierre por colapso económico “*.

Tercero.- También exponía la queja una problemática surgida a la hora de concertar las plazas de centro de día respecto a los usuarios alumnos del colegio de educación especial, exponiendo que *“... el pasado mes de julio se solicita por escrito a la Gerencia del I.A.S.S. que se ampliara el concierto de plazas de centro de día a los cuatro niños que habían pasado de nuestro centro escolar, al sobrepasar la edad de escolarización obligatoria, a ser atendidos en*

nuestro centro de día (tal como se venía haciendo habitualmente desde el principio de la relación de ASPACE con la D.G.A.). Al no recibir respuesta del Gerente del I.A.S.S. en tres meses, se entiende desestimada la petición por silencio administrativo y se formula el pertinente recurso ordinario a la Excm. Sra. Consejera, quien estimó expresamente la petición remitiendo un escrito en el que comunicaba que con esa misma fecha trasladaba la petición a la Gerencia del I.A.S.S. para que se procediera al concierto de las cuatro plazas. Cursadas facturas por las plazas de los cuatro niños a la Dirección Provincial del I.A.S.S. para su abono, acompañadas de copias de la resolución de la Consejera, han sido recientemente devueltas por <disconformidad administrativa>. De esta manera, la Dirección Provincial hace caso omiso de la resolución de la Consejera, puesto que la Dirección Provincial es el órgano de la Administración responsable de tramitar con los centros como éste la documentación necesaria para los conciertos y las adendas a los mismos, de manera que no puede alegar <disconformidad administrativa> porque estaría entorpeciendo deliberadamente el cumplimiento de la resolución de la máxima autoridad en materia de servicios sociales de la Comunidad “.

Cuarto.- Por otra parte, el escrito de queja aludía a diversos problemas de competencia municipal que afectaban al centro en cuestión. Así, por un lado, se exponía la problemática del transporte hasta sus instalaciones, a las que se accede por la vía para la urbanización El Zorongo, pues este sector de Zaragoza carece de transporte público adaptado para personas discapacitadas. Ello obliga a la entidad a tener que disponer de vehículos propios que, como proceden de donaciones de empresas de transporte que los retiran del servicio por antigüedad, sufren frecuentes averías ocasionando pérdidas de tratamientos y trastornos tanto a los usuarios como a las familias, sin perjuicio de los grandes costes de mantenimiento y de personal (conductores y monitores de autobús). Se indicaba que, tras diversas gestiones, el Ayuntamiento de Zaragoza se comprometió a buscar una solución provisional antes del comienzo del presente curso escolar y a dar una solución definitiva antes de finales de 2003, sin que hasta la fecha se hubiera adoptado ninguna medida.

Quinto.- Asimismo, señalaba la queja que el centro recibe agua potable de la red pública de Zaragoza a través de las conducciones que abastecen los cuarteles de la carretera de Huesca, indicando que esta red es muy antigua y sufre continuos reventones, interrumpiéndose el servicio, lo que se convierte en un grave problema de salud pública teniendo en cuenta que se trata de un centro en el que la mayor parte de los atendidos son incontinentes, por lo que se precisa con urgencia la instalación de un depósito de agua potable. Se expone que esta situación ya fue puesta en conocimiento del Ayuntamiento hace tiempo sin que se haya solucionado por el momento.

Sexto.- Admitida la queja a supervisión y mediación de los organismos competentes, en fecha 26 de febrero de 2004 se solicitó del Departamento de

Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón un informe sobre las cuestiones planteadas, en el que se indicara, en particular, la posibilidad de reconocer la situación de plurideficiencia de las personas que padecen parálisis cerebral a efectos de incrementar la dotación económica de las plazas concertadas o de arbitrar alguna otra fórmula que permitiera a la entidad seguir prestando la atención y tratamiento que dispensa a los discapacitados usuarios del centro, teniendo en cuenta la especialización de la asistencia que se ofrece y la inexistencia de otro recurso en nuestra Comunidad Autónoma que provea estas necesidades. Asimismo, se interesaba información sobre las medidas a adoptar en relación con el problema suscitado respecto a la ampliación del concierto de plazas de centro de día a los cuatro niños indicados en la documentación que se adjuntaba.

En la misma fecha, se remitió un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza exponiendo la situación descrita anteriormente y solicitando un informe sobre las medidas que podían adoptarse en aras a solventar las problemáticas de transporte y agua potable indicadas, teniendo en cuenta las características de los usuarios del centro ASPACE.

Séptimo.- En fecha 2 de abril de 2004, desde la Jefatura de Servicio de Prestaciones Económicas, Planes y Programas del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, el Gobierno de Aragón nos remitió el siguiente informe:

“ En contestación a su escrito en el que solicita un informe en el que se indique la posibilidad de reconocer la situación de plurideficiencia de las personas que padecen parálisis cerebral, a efectos de incrementar la dotación económica de las plazas concertadas, o de arbitrar alguna otra fórmula que permita a la entidad seguir prestando la atención y tratamiento que dispensa a los discapacitados usuarios del centro y se informe sobre las medidas a adoptar en relación con el problema suscitado respecto a la ampliación del concierto de plazas de centro de día para cuatro niños, le comunico que el marco normativo del Concierto entre el Instituto Aragonés de Servicios Sociales y ASPACE - Aragón son 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 y la Orden de 19 de marzo de 1998, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, por la que se regula la acción concertada del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en materia de reserva y ocupación de plazas.

Tanto el Decreto como la Orden recogen los servicios mínimos, en los que se incluyen los distintos tratamientos, que deben disponer los centros concertados teniendo en cuenta las necesidades de las personas que atienden; estos servicios son los que se prestan desde el Centro de ASPACE, que están recogidos en el Concierto firmado entre el IASS y ASPACE - Aragón en 1 de enero de 2000.

Por otra parte, en el punto 2 de la estipulación cuarta de este Concierto, siguiendo lo indicado en la Orden, se establece el modo de cubrir las plazas vacantes que se produzcan: < El Instituto Aragonés de Servicios Sociales

remitirá periódicamente al Centro una lista de reserva de plazas en la que se incluirán, por orden de prelación, los usuarios que deben ser llamados a ocupar plaza cuando se produzca una vacante >. Por lo que si estas cuatro personas desean ocupar plaza concertada por el IASS deberán realizar solicitud de ingreso en centro de atención a minusválidos, y en virtud de la puntuación obtenida por la aplicación del baremo vigente pasarán a la lista de reserva o a la lista de espera del centro que hayan solicitado. La puntuación obtenida pone de manifiesto las circunstancias personales y sociales de los solicitantes, y las listas de reserva y espera la prioridad de ingreso según las necesidades.

La posibilidad de concertar más plazas en este centro o en otros centros de atención a minusválidos está sujeta a las disponibilidades presupuestarias “.

Octavo.- Respecto a la problemática del transporte al centro, en fecha 23 de marzo de 2004 el Servicio de Movilidad Urbana del Ayuntamiento de Zaragoza nos indica lo siguiente:

“ El transporte público regular de uso general en la Carretera de Huesca es de competencia de la DGA; el Ayuntamiento sólo subvenciona parte de ese transporte cuando sirve núcleos del término municipal (Ciudad del Transporte, San Juan, etc.).

El servicio regular de uso especial, que es el que correspondería a lo solicitado (viajeros con destino específico, y características especiales tanto del vehículo como de sus usuarios) no es, en principio, una competencia pública municipal; aunque este Ayuntamiento tiene organizado un servicio en casco urbano para discapacitados, puerta a puerta.

Ello no obsta para que el Ayuntamiento, si a bien lo tiene, pueda subvencionar el transporte de uso especial que ASPACE contrate, al igual que subvenciona el transporte de uso general en todo el término municipal, por razones de interés general y público “.

A la vista del contenido del anterior informe, se acordó remitir un escrito al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la D.G.A. exponiendo la problemática e interesando un informe sobre las medidas que podrían adoptarse, teniendo en cuenta las competencias de este organismo y la posibilidad de coordinación con los servicios correspondientes del Ayuntamiento. En fecha 22 de julio de 2004, el Director General de Transportes y Comunicaciones nos indicó lo siguiente:

“ El transporte al centro integral de ASPACE, que es una entidad privada, se realiza con vehículos y personal propios, siendo por tanto un transporte privado complementario que no es objeto de ayuda por la Dirección General de Transportes y Comunicaciones.

Dadas las características del transporte efectuado por ASPACE y de los usuarios del mismo, parecería más oportuno el estudio de su problemática a

través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales del Departamento de Servicios Sociales y Familia “.

Por su parte, desde este Departamento se nos expuso que “No es competencia de este Instituto Aragonés de Servicios Sociales, Organismo Autónomo adscrito al Departamento de Servicios Sociales y Familia, el transporte público regular de uso general, ni de uso especial.

Cada Entidad construye o monta sus Centros de acuerdo con sus criterios y los ubica donde considera oportuno, para dar el mejor servicio a sus posibles beneficiarios y se entiende que antes de realizar el proyecto se han tenido presentes todas las acciones que implica la puesta en funcionamiento de los mismos, situación, tipo de construcción, transporte, comedor, etc.

Este Instituto tiene vigente, de conformidad con lo establecido en la Orden de 19 de marzo de 1998, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, por la que se regula la acción concertada del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en materia de reserva y ocupación de plazas, un concierto de plazas con ASPACE – ZARAGOZA, que incluye la atención integral de los beneficiarios concertados.

De acuerdo con lo anterior, la dispensación, así como la concertación de los distintos servicios, es competencia exclusiva de la Entidad “

Noveno.- Y en lo relativo a la problemática del agua potable, el Departamento de Infraestructuras del Consistorio expuso a esta Institución en fecha 5 de abril de 2004 lo siguiente:

“ Este centro se encuentra ubicado en suelo no urbanizable, carente de servicios municipales. Para resolver el problema del abastecimiento de agua potable y dado que en las inmediaciones de dicho centro no existían tuberías de distribución municipales, se realizó una gestión que permitió aprovechar para esa finalidad la red de distribución interior a las instalaciones militares ubicadas en la carretera de Huesca. Con posterioridad, y dado que existían problemas de escasez de cloro libre en el agua, se procedió a instalar por parte municipal una instalación de refuerzo de cloración, con lo que quedó solucionado ese problema.

Al no ser de propiedad municipal una parte de las redes que se utilizan para abastecer de agua a este centro, no se tienen datos fidedignos acerca del número de interrupciones de suministro que haya podido sufrir.

Se considera que ante el problema planteado, la solución más eficaz consistiría en instalar en dicho centro un depósito de agua potable de capacidad suficiente para atender sus necesidades durante el tiempo de duración de las interrupciones de suministro más habituales. En caso de que lo que se pretenda sea que por parte del Ayuntamiento de Zaragoza se subvencione la construcción de dicho depósito, se entiende que el Organo

adecuado para tramitar dicha solicitud es el Area de Educación, Acción Social y Juventud “.

Décimo.- Por último, y a la vista de los informes remitidos por el Ayuntamiento de Zaragoza, se acordó informar del contenido de los anteriores escritos al Area de Acción Social del Consistorio en relación con la posibilidad de colaborar en la resolución de las problemáticas planteadas. En fecha 19 de julio de 2004 se nos comunicó por parte de los Servicios Sociales Comunitarios lo siguiente:

“En el presupuesto asignado para el año 2004 a la Delegación de Acción Social y Cooperación al Desarrollo no existe partida presupuestaria que permita afrontar, de forma total o parcial, la financiación del gasto derivado de la necesidad que ASPACE manifiesta para instalar en el Centro que Entidad gestiona en la Carretera de Huesca (El Zorongo), un depósito de agua potable con capacidad suficiente para atender sus necesidades durante el tiempo de derivación de las interrupciones de suministro más habitual.

Asimismo, tampoco existe consignación presupuestaria en esta Delegación de Acción Social y Cooperación que permita financiar lo referido al transporte de uso especial (para discapacitados).

El existente, viene siendo gestionado por TUZSA, empresa adjudicataria del Servicio y se realiza sólo por el casco urbano. La competencia de esta adjudicación-servicio corresponde a la Delegación Municipal de Tráfico y Transporte “

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La formulación de la queja objeto de este expediente determinó que personal de esta Institución realizara una visita al centro de ASPACE en el mes de febrero de 2004. El informe elaborado al respecto expone lo siguiente:

<< ... La entidad ASPACE - ZARAGOZA es una asociación sin ánimo de lucro declarada de utilidad pública que, desde hace casi treinta años, viene dedicándose a la atención y tratamiento de la parálisis cerebral, habiendo recibido en 1997 la medalla a los Valores Humanos otorgada por la D.G.A..

Su nacimiento obedeció a la iniciativa privada de unos padres que sufrían personalmente este problema y detectaron la ausencia de recursos sociales y asistenciales públicos para el tratamiento específico de esta grave afección. Hoy en día cuenta con un Centro de tratamiento integral en el que se atiende directamente a ochenta y cinco usuarios, a través de una residencia, un centro de día y tratamiento y un colegio de educación especial.

Estos dispositivos fueron visitados por personal de la Institución a finales de 1998. No obstante, la labor de seguimiento que realizamos de este tipo de recursos que atienden a menores discapacitados, unido a la formulación de una queja demandando la mediación del Justicia en la actual situación de la entidad, propició la realización de una nueva visita al centro que se materializó el día 19 de febrero de 2004, siendo atendidos por el gerente de la entidad y personal de la junta directiva.

La edificación que acoge este centro, ubicado a las afueras de Zaragoza en la margen izquierda de la carretera de Huesca en una zona no urbanizada, se construyó en el año 1982, siendo en 1991 cuando se habilita como residencia. Consta de una única planta que en un primer momento se configuró de forma diáfana en su parte central al tener una capacidad de cuarenta plazas y ser sus usuarios básicamente discapacitados físicos. Con el paso del tiempo, se ha ido incrementando el número de usuarios y agravándose las patologías que presentan a la vez que el inmueble se ha ido departamentando, resultando claramente insuficiente para alojar a los discapacitados actuales.

La zona central se destina a las oficinas de dirección, administración y servicios, y alrededor de ella se encuentra la zona ocupacional y la asistencial, accediendo por un pasillo al anexo residencial. Ciertamente, la falta de espacio es evidente pues no hay que olvidar que la mayoría de los usuarios precisan asistencia integral y se desplazan en silla de ruedas. Nos comenta la gerencia que hay espacio exterior suficiente para construir una zona nueva pero no disponen de recursos económicos y no encuentran apoyo externo suficiente; de hecho, se indica que el Ayuntamiento de Zaragoza iba a autorizar la construcción de una nueva edificación de dos plantas para centro de día y residencia y el Ministerio de Asuntos Sociales se comprometió a aportar una cantidad, pero faltó el apoyo económico de la D.G.A. y se desbarató el proyecto.

Por otra parte, se observa que las instalaciones y, sobre todo, el equipamiento han quedado obsoletos. Ello obedece a la falta de inversiones en mantenimiento y mejoras, que la entidad no puede afrontar pues debe destinar sus recursos a los gastos ordinarios de funcionamiento, encontrándose en déficit constante y sin que la Administración haya materializado apoyo económico alguno al respecto. Así, el gimnasio no se puede utilizar por riesgo de desprendimiento y el sistema de calefacción se tuvo que renovar el año pasado pues no funcionaba en un 80% y ya pasaron un invierno sin poder usarlo, encontrándose actualmente la asociación recabando ayudas para poder hacer frente al coste de dicha obra.

El área asistencial está destinada a los usuarios más necesitados de ayuda. Se ubica aquí a los veintisiete usuarios del centro de día, estando todas las plazas concertadas con el I.A.S.S. para discapacitados físicos. La falta de espacios es evidente, realizando prácticamente en una sala todas las actividades (estancia, comedor...) y encontrándose la mayoría en silla de ruedas sin apenas campo de movimiento.

La zona residencial dispone de catorce habitaciones de diferentes dimensiones, la mayoría dobles, que acogen a veintiocho usuarios, plazas también concertadas con el I.A.S.S. (veinte para discapacitados físicos graves y ocho para discapacitados psíquicos graves). Teniendo en cuenta la dificultad para desplazarse de estos discapacitados, se observa escaso espacio para moverse con la silla de ruedas en el interior de las estancias. No obstante, todas las dependencias se encuentran ordenadas y limpias, gozando de buena iluminación natural.

El colegio de educación especial "San Germán" dispone de siete módulos concertados con el Departamento de Educación de la D.G.A., atendiendo a treinta y un escolares. Las aulas están bien acondicionadas y la atención que se presta es de calidad, teniendo en cuenta además el número de usuarios por aula. Al superar la edad escolar, los alumnos pasan directamente a ocupar plaza en el centro de día. A este respecto, nos comenta la gerencia que sería conveniente poder crear un grupo intermedio de usuarios entre uno y otro recurso a fin de no hacer tan traumático el paso del colegio al centro de día. También se nos indica que se quiere recuperar el aula privada de primer ciclo de infantil (de 0 a 3 años) de que disponía el centro hace unos años y que tuvo que cerrarse por imposibilidad de sostenerla. Se trataría de concertar este módulo para dedicarlo a prestar atención temprana a la primera infancia, teniendo en cuenta la importancia de esta asistencia en este tipo de enfermedades.

En cuanto a los medios personales, se encuentran contratados sesenta y seis trabajadores, de los que diecisiete lo son a tiempo parcial. Así, se cuenta con treinta y seis cuidadoras, cinco fisioterapeutas, dos educadoras, dos ayudantes, médico y médico rehabilitador, dos logopedas, psicólogo, terapeuta ocupacional, siete profesoras, trabajadora social, gobernanta, personal de servicios y administración, conductor de autobús y mantenimiento. Si bien se necesitaría algún apoyo más, la situación de la entidad no permite realizar nuevas contrataciones. Así, en el horario nocturno de la residencia sólo se dispone de dos personas, por lo que las que trabajan en el turno de tarde han de dejar acostados a los usuarios para cuando entren los dos de la noche; además, la falta de sala de estar en la zona residencial implica la imposibilidad de que los usuarios que lo deseen y se encuentren en condiciones se acuesten un poco más tarde, puedan ver la televisión, etc. Nos comenta el gerente a este respecto que hay usuarios que sólo presentan problemas físicos encontrándose perfectamente a nivel mental, por lo que este régimen de vida les provoca en ocasiones un cuadro depresivo difícil de tratar.

Las problemáticas que presentan los usuarios precisan de una capacitación especializada del personal de atención (para darles de comer, para moverlos...) en la que influye más que la titulación, la experiencia. Por ello, los nuevos trabajadores se incorporan a su puesto progresivamente y por lo general son personas de gran dedicación y humanidad, que están dispuestas a colaborar en lo que se necesite.

Si bien anteriormente se disponía de un gran número de voluntarios que ayudaban en el centro, diversas problemáticas surgidas con la anterior junta de

la asociación motivó que dejaran de prestar estos servicios. Actualmente, se está intentando recabar de nuevo este apoyo, sin perjuicio del que prestan los familiares de los discapacitados. Asimismo, la entidad tiene suscrito un convenio con la O.N.C.E. por el que esta organización abona una parte del coste de la plaza de sus socios (actualmente veintiocho usuarios).

Las edades de los usuarios oscilan entre los 3 años y los 65 años, presentando diversas patologías. No sólo hay personas con parálisis cerebral sino también con otras deficiencias, comentándonos que a este centro llegan discapacitados que no pueden ser atendidos en otros dispositivos, dispensándose tratamientos punteros y de calidad en la medida de sus posibilidades.

Cinco usuarios se encuentran bajo la tutela de la entidad pública. Los menores de edad son los que integran el alumnado del colegio de educación especial y cuatro de ellos están tutelados por la Administración, desconociéndose si se encuentran incluidos en el programa de acogimientos familiares no preadoptivos. A su vez, el I.A.S.S. ostenta la tutela de un usuario mayor de edad que se encuentra incapacitado judicialmente. Los procesos de incapacitación de los usuarios suelen iniciarse con su mayoría de edad, a instancia de los familiares en colaboración con la trabajadora social del centro que les prepara la documentación necesaria, asumiendo normalmente los padres la tutela o prorrogándose la patria potestad... >>

Segunda.- Del estudio de la queja y del resultado de la visita podemos concluir que, ciertamente, se observa la existencia de determinadas carencias que afectan al funcionamiento del centro y a la calidad del servicio que debe prestar. Así,

- Insuficiencia de espacios para el número y características de los usuarios, la mayoría precisados de silla de ruedas.
- Escasez de medios personales para el horario nocturno, lo que exige realizar diversos ajustes que afectan al régimen de vida de los usuarios.
- Falta de calefacción durante la pasada estación invernal.
- Desprendimientos en alguna estancia, con los riesgos consecuentes.
- Problemas higiénico – sanitarios derivados de las deficiencias en la red pública de agua potable, siendo la mayoría de los usuarios personas incontinentes.
- Deficiencias y costo del sistema de transporte al centro. En este sentido, la queja apuntaba a la buena disposición de la Administración municipal para resolver la problemática, habiéndose

barajado varias soluciones (entre ellas, la autorización necesaria para que el transporte urbano adaptado pudiera llegar hasta el centro).

Tratándose de personas discapacitadas, algunas de ellas menores de edad, corresponde a la Administración garantizar unas condiciones mínimas en su atención, cuidado y tratamiento, teniendo en cuenta además que el centro de ASPACE es el único existente en nuestra Comunidad Autónoma para el tratamiento de estas minusvalías, no disponiéndose de otra alternativa especializada.

En este sentido se orienta la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*, que recoge expresamente el especial deber de los poderes públicos en su protección y defensa. A este respecto, señala en su Exposición de Motivos que *“...la Carta Magna, 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”* y en su articulado establece la obligación de adoptar las medidas de acción positiva precisas así como las suplementarias que se requieran cuando se trata de personas con discapacidad severamente afectadas (artículo 8).

Así pues, la administración ha de ofrecer los apoyos necesarios, sean económicos, personales, técnicos, o de otra índole, para que los usuarios del centro reciban los cuidados que su discapacidad precisa y disfruten de una calidad de vida adecuada. Y esta actuación pública bien podría canalizarse a través de la elaboración de un plan que estudiara las necesidades y estableciera los objetivos a cumplir, sin perjuicio del control y evaluación que se realizara periódicamente.

Tercera.- Y por lo que se refiere a la ampliación del concierto de centro de día en cuatro plazas, destinadas a los alumnos del colegio de educación especial que habían sobrepasado la edad de escolarización obligatoria, solicitud que fue denegada por silencio administrativo, resulta llamativo el hecho de que, interpuesto recurso ante la presunta denegación de la ampliación del concierto, se remita al recurrente desde el departamento de servicios sociales y familia un escrito del que se puede deducir la estimación del indicado recurso al señalar que *“... la excma. sra. consejera de servicios sociales y familia me indica le comunique que, con esta misma fecha, se ha dado traslado de su solicitud a la gerencia del iass para que se proceda a la concertación de las 4 plazas citadas”*, para posteriormente recibir otro de la dirección provincial del IASS en el que se deniega el pago de las facturas por disconformidad administrativa.

A este respecto, señalar que hasta ese momento la administración venía procediendo a la ampliación sin plantear objeción alguna y sin haber apreciado en ningún momento la “disconformidad administrativa” ahora alegada.

Por otra parte, no consta exista resolución administrativa motivada en la que se consignen las razones del acusado cambio de criterio producido respecto a lo actuado en ocasiones anteriores, ni tampoco consta que ASPACE haya incumplido los compromisos y responsabilidades adquiridos en el concierto.

La motivación es un requisito de ciertos actos administrativos, que ha sido definido como la exigencia de hacer públicas las razones de hecho y fundamentos de derechos que justifican el acto. La motivación permite conocer las razones que condujeron a la decisión adoptada. Constituye un elemento interpretativo de la voluntad administrativa y permite el control del acto, tanto por la opinión pública como por los Tribunales de Justicia.

Según el artículo 54 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, la motivación consiste en la <sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho>. El calificativo “sucinta” muestra – y la Jurisprudencia lo corrobora -, que no se requiere una exposición extensa de razonamientos, aunque sí deberán ser suficientes para conocer la objetividad y legalidad de la decisión administrativa.

En el caso que nos ocupa, resulta de especial interés que la Administración justifique tan contundente cambio de criterio al estar afectando su decisión a personas discapacitadas, incluidos menores de edad, sin perjuicio de la disparidad y confusión que se deriva de los escritos remitidos por la D.G.A. a la gerencia de ASPACE en fechas de salida 10 de noviembre y 16 de diciembre de 2003, respectivamente.

A estos efectos, ha de traerse a colación el llamado “*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*”, 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 8 y 15 de junio y 5 de octubre de 1990, 13 de febrero de 1992 y 14 de abril de 1994.

En cualquier caso, la Administración debería facilitar, en cumplimiento de la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre*, las alternativas posibles en la búsqueda de la efectiva integración social, pues como señala la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre*, las personas con discapacidad precisan, en mayor o menor medida, de garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos y para participar en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural.

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 desde el Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón se posibiliten los apoyos necesarios para dotar de continuidad a la labor que se desarrolla en el centro de ASpace-ZARAGOZA, de acuerdo con las consideraciones vertidas en esta resolución.

Segunda.- Que por parte del Instituto Aragonés de Servicios Sociales se proceda a la ampliación del concierto solicitada, en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución del recurso o, en su caso, se dicte resolución expresa en la que se consignen los motivos de la denegación y las razones que justifiquen el cambio de criterio operado respecto a casos anteriores, sin perjuicio de ofrecer en su caso una alternativa que garantice debidamente los derechos de los menores discapacitados usuarios del recurso.

Tercera.- Que las autoridades municipales y autonómicas competentes coordinen sus actuaciones para solventar las específicas problemáticas de transporte y agua potable expuestas en la queja, contribuyendo con los apoyos y resoluciones precisas a la debida protección de las personas discapacitadas.

Respuesta de la Administración

Las sugerencias fueron aceptadas a tenor de los escritos que nos remitieron las administraciones destinatarias, cuya postura queda resumida en el que nos hizo llegar el presidente de ASpace, señalando al respecto que *"...tenemos la satisfacción de informarle que, en lo que respecta al Departamento de Servicios Sociales se han producido varias conversaciones con el Sr. Gerente del I.A.S.S., con avances que consideramos de gran importancia para el presente y futuro de la Asociación.*

En este aspecto destacar las gestiones que el Sr. Gerente está realizando para trasladar la ubicación actual de nuestro centro a la ciudad, con lo que la mayor parte de los problemas actuales desaparecerían. En el nuevo centro contaríamos con unas instalaciones amplias, adaptadas y que solucionarían ampliamente nuestras necesidades presentes y a largo plazo y, paralelamente, otro de los problemas endémicos como es el transporte se reduciría notablemente.

Destacar también su compromiso con nuestra Asociación en la búsqueda de soluciones a nuestro problema económico que pasan por el

establecimiento de convenios especiales que mejoren el capítulo de ingresos. En el mismo sentido tenemos que señalar su mediación con principales proveedores y entidades financieras encaminadas a conseguir mejores condiciones de financiación.

No tenemos ninguna duda del esfuerzo que está realizando el Gerente del I.A.S.S. para la culminación de estos proyectos, y tenemos la seguridad de que en los próximos presupuestos se verá reflejada su preocupación para conseguir la normalización y equilibrio económico necesarios para el desarrollo de nuestra asociación... “

12.4.2.3. SOLICITUD DE UNA PERSONA TUTELADA POR EL IASS (EXPTE. DL- 1217/2004)

En fecha 9 de septiembre de 2004 una persona incapacitada judicialmente y cuya tutela era desempeñada por la Administración solicitó la mediación del Justicia para poder pasar a vivir de forma independiente, pues al parecer el tutor se oponía a que abandonara la residencia donde se encontraba desde hacía varios años. Tras la oportuna investigación y gestiones consecuentes, se consideró que la decisión de los servicios tutelares de la Diputación General de Aragón estaba plenamente justificada y orientada exclusivamente hacia su beneficio. En este sentido, todos los informes recabados coincidían en la conveniencia de que permaneciera residiendo en un centro ubicado en una localidad zaragozana.

No obstante, y teniendo en cuenta que “la tutela se ejercerá bajo la *vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado*” (art. 232 Código Civil), también se le informó que podría plantear su pretensión ante el Ministerio Público a fin de que valorara la misma en el marco del proceso de incapacitación judicial.

12.4.2.4. BARRERAS ARQUITECTÓNICAS EN EL AUDITORIO DE ZARAGOZA (EXPTE. DL- 209/2004)

La existencia de barreras arquitectónicas en el edificio del Auditorio de Zaragoza fue objeto de tratamiento en este expediente, que concluyó con la formulación de la siguiente Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 21 de mayo de 2004:

«I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de febrero se recibió en esta Institución una queja en la que se señalaba el malestar de una persona disminuida física por el tratamiento que se les da en el auditorio de Zaragoza, concretamente señalaba:

- “1º Que, como discapacitada física, soy abonada a las Temporadas de Grandes Conciertos del Auditorio de Zaragoza desde Otoño de 1997. En la actualidad, desde hace varias temporadas, ya no existen nuevos abonos al respecto para discapacitados físicos.*
- 2º Que el Auditorio de Zaragoza es un edificio dependiente del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza y que a pesar de su gran calidad arquitectónica y de una magnífica acústica, adolece de grandes deficiencias técnicas en cuanto a la existencia de barreras arquitectónicas para personas con discapacidad física o que por su edad, enfermedad o estado tienen dificultad para subir y bajar escaleras, más aún teniendo en cuenta la pendiente entre los distintos niveles de dichas gradas.*
- 3º Que en la actualidad, los disminuidos físicos con problemas de movilidad nos ubicamos en la Sala Mozart en unas sillas de madera portátiles que hay en el pasillo central cuya función real es la de ubicar a fotógrafos e invitados. Esta situación, aunque no es la mejor de las posibles, sí que supone una solución provisional de acceso para las personas discapacitadas, que de otra manera no podrían conducirse por las escaleras a otro nivel de asientos.*
- 4º Que desde 1997 por parte de la persona encargada de la Dirección del Auditorio, se está de forma continuada manifestando en público y ante las personas que se ubican por su situación en dichas sillas, durante los conciertos, el hecho de que se va a suprimir la posibilidad de ubicarse en el citado pasillo, dejando solamente esa área a los usuarios de sillas de ruedas, sin dar alternativas a otras personas con movilidad reducida severa que no utilizan esas ayudas técnicas, pero sí muletas o bastones.*
- 5º Que considero de extrema gravedad este comportamiento por parte de un órgano de la Administración Pública, ya que incumple la normativa de accesibilidad, tanto municipal como autonómica, al manifestar en repetidas ocasiones su voluntad de eliminar la existencia de lo que la norma califica como de “itinerario alternativo”, negando de esta manera el derecho de uso de este Servicio público municipal.*
- 6º Que además dicho órgano de la Administración Pública desconoce la existencia de procedimientos reglados para articular normas de uso general de unas instalaciones públicas, sustituyendo esos cauces por la voluntad de una persona que de palabra, en público, repetidamente, a viva voz y sin la más mínima consideración hacia el administrado dice lo que a él le parece más adecuado pasando por encima de los más elementales derechos de un nutrido número de personas usuarias de este Servicio público.*
- 7º Que no procede la interposición de ningún recurso administrativo, ya que no ha habido resolución expresa por parte de la Administración, aunque sí procede la presente queja ante la manifestación pública de advertencia por quien tiene la potestad de interpretar las normas de uso de la instalación referida, imponiendo según su voluntad unos criterios que incumplen la legislación con manifiesto abuso*

de su cargo.

8º *Que en el Excmo. Ayuntamiento me consta la existencia de varias quejas similares de diferentes administrados y en distintos años ante esta situación.*

Se admitió la queja a trámite y se solicitó informe al Ayuntamiento de Zaragoza, solicitud que debió ser reiterada y a la que se contestó en los siguientes términos:

“En contestación al escrito de fecha 27 de febrero, se manifiesta lo siguiente:

El Auditorio-Palacio de Congresos de Zaragoza es gestionado por AUDIORAMA ZARAGOZA, SA., que no es un órgano administrativo sino una entidad mercantil, si bien como Sociedad de capital público estudia quejas y sugerencias intentando llegar a soluciones, especialmente en casos de la importancia del presente.

Lo anterior no permite aceptar que junto a los argumentos de una queja puedan verse gratuitamente descalificaciones o juicios de valor sobre la actuación de determinadas personas. Entre las funciones del Director del Auditorio, además de las artísticas y de programación, se incluye la responsabilidad en materia de seguridad y prevención de incendios (derivada de la Ordenanza Municipal de Protección contra Incendios de Zaragoza) lo que avala su preocupación y autoridad en cuanto a ubicación de sillas en pasillos y otros aspectos potencialmente productores de riesgo.

El Auditorio respeta la legislación vigente, desde los arts. 9 y 49 de la Constitución española (que garantiza el bienestar de todos los ciudadanos y defienden una política de integración de quienes padecen discapacidades) hasta la Ordenanza municipal para la eliminación de barreras, el art. 6.2 a) del Estatuto de Autonomía de Aragón (que ordena remover obstáculos y la participación de todos los aragoneses en la vida cultural) y el Decreto 19/1999 del Gobierno de Aragón, que regula la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transportes y de la comunicación. En su cumplimiento el Auditorio ha reservado un espacio que debe destinarse a la ubicación de personas con movilidad reducida, con silla de ruedas y acompañantes en su caso, para cuya regulación y eliminación de problemas Audiorama Zaragoza S.A. está arbitrando un sistema de control, que consistirá en la estricta reserva de tal espacio para sus destinatarios, exigiendo para el acceso el correspondiente certificado de minusvalía expedido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (con grado de minusvalía igual o superior a 65% o el que se determine) en que conste una movilidad reducida que precise algún tipo de adaptación o la exigencia de silla de ruedas, en forma autónoma o con ayuda de segunda persona.

Consideramos que la regulación de tal espacio cumplimenta la normativa sobre discapacitados y a su vez la responsabilidad en materia de seguridad antes aludida, que sin duda nos sería exigida en caso de siniestro.”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO. La normativa aplicable al auditorio como edificio de titularidad pública y de uso público en materia de supresión de barreras arquitectónicas está compuesta por la Ley 3/1997 de 7 de abril de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transportes y de la comunicación, el Decreto 19/1999 del Gobierno de Aragón que la desarrolla y la Ordenanza municipal para la eliminación de barreras.

SEGUNDO: El objeto de esta normativa viene definido en el artículo 1 de la Ley que señala: *“La presente ley tiene por objeto garantizar a las personas con dificultades para la movilidad o cualquier otra limitación física o sensorial, la accesibilidad y utilización de los bienes y servicios de la sociedad, así como promover la utilización de ayudas técnicas y humanas adecuadas que permitan el desarrollo normal de la vida física o sensorial de estas personas mediante el establecimiento de medidas de fomento y de control en el cumplimiento de la normativa dirigida a suprimir y evitar cualquier tipo de barrera u obstáculo físico o sensorial”*.

TERCERO. La ley en su artículo 3 define a las personas en situación de limitación como: *“aquellas que de forma temporal o permanente tienen disminuida su capacidad de relacionarse con el entorno, al tener que acceder a un espacio o moverse dentro del mismo, salvar desniveles, alcanzar objetos situados en alturas normales y ver u oír con normalidad. Así mismo se entiende por personas con movilidad reducida aquellas que temporal o permanentemente tienen limitada su capacidad de desplazarse.”*

CUARTO. Como se deduce de lo anterior, nada tiene que ver el amplio concepto de personas con deficiencias físicas o sensoriales y con problemas de movilidad que se maneja en la legislación sobre la supresión de barreras arquitectónicas, con el reconocimiento de un grado determinado de minusvalía, que se reconoce sólo en los casos en que quien lo solicita se encuentra en una situación que le incapacita para su vida normal de forma invalidante, rigiéndose por parámetros mucho mas estrictos establecidos en una normativa que aplica en Aragón el IASS, y mas aún si hablamos del reconocimiento de un 65% o más, ya que dicho porcentaje sólo se exige para el establecimiento del derecho a percibir una pensión pública.

En conclusión, cualquier persona a lo largo de su vida puede encontrarse en una situación en la que tenga disminuida su capacidad de desplazarse o sus facultades físicas o sensoriales, sin que ello implique un reconocimiento de grado alguno de minusvalía.

Así, si se llevase a cumplimiento la exigencia de presentación del certificado de al menos un 65% de minusvalía para poder acceder a las plazas adaptadas a personas con movilidad reducida en el auditorio de Zaragoza, se estarían confundiendo términos absolutamente diferentes desde el punto de vista jurídico, y se incumpliría la legislación sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

QUINTO.- Respecto a que de futuro se adopten otras medidas que puedan dificultar el acceso, por el momento no resultan acreditadas. Si se produjeran es cuando debería estudiarse la cuestión y las medidas alternativas que tendrían que adoptarse.

III. RESOLUCIÓN

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente sugerencia formal al Ayuntamiento de Zaragoza:

Que con carácter general el Ayuntamiento tenga en cuenta, a la hora de facilitar el acceso a edificios públicos a las personas con limitaciones, que lo determinante no es si tiene o no certificado de minusvalía, sino como dice el artº. 3 de la Ley de 7 de abril de 1997 *“tener movilidad reducida temporal o permanente que limite su capacidad de desplazarse”*.»

Respuesta de la Administración

En fecha 15 de junio de 2004 se recibió un escrito de la dirección del Auditorio del que se deducía la aceptación de la Sugerencia, trabajando en la línea del cumplimiento de la normativa sobre accesibilidad.

13. TRABAJO

13.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	47	37	52	38	174
Expedientes archivados	34	37	52	38	161
Expedientes en trámite	13	0	0	0	13

<i>Sugerencias / Recomendaciones</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	3	6
ACEPTADAS	2	4
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	1	1

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1284/2003	Extinción de contrato por no superar período de prueba	Inexistencia de irregularidad
1249/2004	Rechazo de oferta de empleo por tener que cuidar a hijo menor	Inexistencia de irregularidad
1118/2004	Sanción de extinción de la prestación por desempleo	Se facilita información
1238 y 1208/2004	Excedencia de trabajador laboral indefinido y prestación por desempleo	Se facilita información
72/2004	Queja por fraude entre empresas de un mismo grupo	Se facilita información
169/2004	Queja por irregularidades en un expediente de regulación de empleo	Se facilita información
526/2004	Calificación como accidente de trabajo de una angina de pecho	Se facilita información
479/2004	Mecanismos de garantía ante insolvencia de la empresa	Se facilita información
1270/2004	Condición más beneficiosa en empresa de transporte	Se facilita información
329/2004	Denegación de ayuda por guardería a empleado del hospital Miguel Server	Sugerencia aceptada
484/2004	Oferta de empleo público de la Diputación Provincial de Teruel	Sugerencia parcialmente aceptada
759/20004	Rechazo a solicitud de participación en curso de mediación intercultural	Se facilita información
768/2004	Difusión de las funciones de la Asociación Aragonesa de Empresas de Inserción	Traslado a diversas entidades
830/2004	Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Huesca	Informe
688/2004	Pérdida de derechos en un Máster por faltas de asistencia	Inexistencia de irregularidad
807/2004	Inadmisión en curso de carnet de camión dirigido a desempleados	Sugerencia pendiente de contestación

13.2. Planteamiento general

En el año 2004 se tramitaron 47 expedientes de queja en materia de trabajo, frente a los 37 iniciados durante el año 2003, lo que supone un incremento aproximado de un 30 % en el número de quejas planteadas en esta materia.

Se han formulado un total de tres sugerencias en este campo, emitiéndose además un informe sobre la posible discriminación por razón de

sexo contenida en determinadas previsiones del actual Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Huesca.

El menor número de sugerencias responde a que la mayor parte de las quejas presentadas en el año 2004 en materia de trabajo ha venido referida al tema de desempleo -y, en particular, a incidencias derivadas del percibo de prestaciones o subsidios por desempleo, de cuya gestión se ocupa el Instituto Nacional de Empleo, Administración estatal cuya supervisión queda excluida de las competencias del Justicia de Aragón- o bien a cuestiones diversas de naturaleza laboral ajenas a la actuación de la Administración autonómica o local. No se han producido este año quejas en otros campos como el de las subvenciones, cuyo otorgamiento sí que corresponde a la Comunidad Autónoma. Ello hace que nuestra capacidad para formular resoluciones en materia de trabajo se haya visto muy limitada. A ello hay que añadir el dato de que, en muchos casos, lo que se han planteado han sido consultas variadas o solicitudes diversas, y no quejas contra una actuación pública irregular; así como que las quejas relativas a incidencias en el ámbito de personas con vínculo laboral que trabajan para la Administración autonómica o local, salvo en casos excepcionales, se han incluido en el apartado más específico de “Función pública” y no en el de “Trabajo”.

Este año hay que destacar la elaboración de un **informe especial** sobre “Valoración y Seguimiento del problema de la siniestralidad laboral en Aragón”, cuyo contenido consta en el apartado de Informes Especiales del año 2004, que viene a incidir de nuevo en el problema de la siniestralidad laboral, transcurridos casi tres años desde la elaboración del anterior informe especial del Justicia en el que se abordaba el problema de la siniestralidad laboral en nuestra Comunidad Autónoma. En el nuevo informe se ha pretendido comprobar cuáles son las circunstancias concurrentes en la actualidad así como el grado de cumplimiento y materialización de las sugerencias efectuadas en el informe anterior.

En cuanto a expedientes tramitados en materia laboral durante el año 2004 hay que comenzar diciendo que, como ya hemos adelantado, el mayor número de quejas formuladas se ha referido a cuestiones de **desempleo** y, en particular, se ha centrado en discrepancias de diversos ciudadanos con resoluciones relativas al percibo de prestación o subsidio por desempleo. Como quiera que la competencia en la gestión de prestaciones por desempleo corresponde al Instituto Nacional de Empleo, Administración estatal y no autonómica, la actuación del Justicia se ha visto limitada a escuchar al ciudadano, estudiar los datos aportados realizando, en su caso, la oportuna

gestión mediadora ante la Entidad Gestora, e informar al interesado sobre las circunstancias concurrentes y sus posibilidades de actuación para hacer valer sus derechos. En algún supuesto el expediente ha sido finalmente remitido al Defensor del Pueblo cuando lo ha pedido el ciudadano o se ha estimado que el caso era susceptible de algún tipo de actuación supervisora por parte de dicha Institución.

La materia de desempleo, por otro lado, es objeto de numerosas consultas al Justicia. En el año 2004 han versado sobre temas variados como el derecho a prestaciones en supuestos de finalización de contratos por no superarse el período de prueba (exptes. 1284/2003 y 714/2004), expedientes sancionadores y reclamaciones de ingresos indebidos (exptes. 1326/2003, 1118/2004), etc.

Respecto a quejas formuladas, cabe destacar la tramitación de dos expedientes (1208/2004 y 1238/2004) a instancia de ciudadanos a los que les había sido denegada prestación por desempleo, en supuestos en los que habían solicitado excedencia en contratos laborales indefinidos con la Diputación General de Aragón para ocupar puestos temporales y, tras finalizar sus respectivos contratos, habían solicitado el reingreso sin poder acceder a un puesto de trabajo durante un período de más de un mes.

En relación a **derechos de los trabajadores** hay que indicar que lo que más se han recibido en esta materia han sido consultas sobre temas variados, mecanismos de garantía para cobrar de una empresa insolvente (expte. 479/2004), posible calificación como accidente laboral de una angina de pecho acaecida en el puesto de trabajo (expte. 526/2004), obligación de la antigua empresa de abonar el importe de unas sanciones de tráfico como lo venía haciendo con anterioridad (expte. 1270/2004), etc.

El número de quejas en esta materia ha sido mucho menor que el de consultas recibidas. Cabe destacar en todo caso el expediente 169/2004, en el que 20 ciudadanos formularon queja denunciando irregularidades en un Expediente de Regulación de Empleo tramitado ante la DGA. Tras obtenerse de la Administración la oportuna información sobre el caso, se estimó no existía irregularidad en la actuación de la DGA, sin que la Institución pudiera entrar a valorar la actuación de una entidad privada como era la empresa a la que se refería el proceso extintivo. Como se verá en el examen de expedientes más significativos, desde el Justicia se facilitó a los interesados la oportuna información sobre el tema planteado.

Una de las quejas (expte. 329/2004), formulada por un trabajador del Hospital Miguel Servet cuya esposa se encontraba en situación de incapacidad permanente total y con un 65 % de minusvalía reconocida, al que le habían negado una ayuda económica por guardería prevista para el personal femenino de la plantilla o el personal masculino viudo, dio lugar a la emisión de una sugerencia que fue aceptada por la Administración en los términos que figuran en la relación de expedientes más significativos.

Otros expedientes tramitados en materia laboral hacen referencia al tema de **acceso al trabajo**. En dicho campo se ha efectuado una sugerencia (expte. 484/2004) dirigida a la Diputación Provincial de Teruel relativa a la definición de su proceso de Oferta de Empleo Público, a fin de que no se entendiera producida una adscripción definitiva de determinados trabajadores laborales vinculados con contratos de interinidad para cubrir determinados puestos en los Parques de maquinaria de Alcañiz y Teruel, con el contenido y resultado que consta en la relación de expedientes más significativos.

Cabe destacar asimismo la gestión mediadora del Justicia ante la Administración y los empresarios para facilitar el ejercicio de sus funciones a la Asociación Aragonesa de Empresas de Inserción (expte. 768/2004).

En alguna ocasión (expte. 759/2003), tras la queja del ciudadano por no haber sido seleccionado para acceder a un determinado puesto, se ha comprobado que se ha tratado de un proceso selectivo en el que no ha tenido intervención la Administración, por lo que tras realizar las oportunas gestiones para conocer las circunstancias concurrentes, se ha facilitado al afectado la oportuna información.

Nuevamente se han vuelto a plantear quejas denunciando las dificultades para obtener mano de obra por parte de los empresarios, en diversos sectores (así, cabe citar el expte. 743/2004, relativo a la demanda de trabajadores para labores agrícolas en el Bajo Aragón). En este tipo de supuestos se ha informado a los interesados sobre la postura del Justicia y actuaciones realizadas por éste en la materia en ocasiones anteriores, dando en su caso traslado a las Administraciones competentes; de ello se da cuenta en el apartado correspondiente del epígrafe relativo a “Emigración”.

Cabe destacar además la queja (expte. 144/2004) en la que se ponían de manifiesto los problemas de inserción laboral del colectivo de mujeres que han accedido a la Universidad para mayores de 25 años, paradas de larga duración por cuidado de hijos, indicándose que las medidas de fomento de

empleo parten del supuesto de que exista una contratación y, sin embargo, estas mujeres encuentran los problemas para ser contratadas, por lo que nunca se ven favorecidas por estos programas. En este expediente se dio traslado de la situación al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón con el ruego de que atendiera las consideraciones efectuadas por este colectivo. La D.G.A. remitió al Justicia un informe relativo a esta situación y, una vez remitido a las interesadas, se volvió a dar traslado al mismo Departamento de nuevas consideraciones realizadas, a la vista de dicho informe, por el mismo colectivo.

En materia de **condiciones laborales** hay que destacar un expediente (830/2004) cuyo objeto era la posible discriminación salarial por razón de sexo en el Convenio Colectivo de limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Huesca. En este caso la cuestión planteada fue examinada y se elaboró un informe cuyo contenido figura en la relación de expedientes más significativos, haciendo constar la opinión del Justicia en la materia. En otros supuestos las quejas han venido referidas a actuaciones de entidades particulares, por lo que el Justicia ha facilitado a los interesados la oportuna información remitiéndoles, en su caso, a la Inspección de Trabajo, competente para actuar ante las irregularidades denunciadas.

En el tema de **formación** únicamente se han presentado tres quejas a lo largo de este año. En una de ellas (expte. 1191/2003) volvía a ponerse de manifiesto el problema ya denunciado el año anterior respecto a cursos formativos relacionados con la profesión de delineante denunciándose que, a pesar de la sugerencia del Justicia que había sido aceptada, los cursos se seguían ofertando de la misma manera. Recabada la oportuna información se comprobó que la programación de cursos para 2004 todavía no había sido iniciada, por lo que no podía advertirse la existencia de la irregularidad objeto de queja.

En otro de los expedientes en materia formativa (807/2004), en el que un ciudadano se quejaba de haber quedado excluido en un proceso selectivo para participar en un curso insertado en el Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón de 2004 sin que ni siquiera le hubiera sido comunicado que no había sido admitido, tras solicitarse la oportuna información a la DGA se comprobó que, sin perjuicio de la regularidad de procedimiento selectivo seguido, era necesario garantizar la notificación a todos los aspirantes, en este tipo de procesos, del resultado de la selección, con indicación, en el caso de quedar excluidos, de esta circunstancia y los motivos de la inadmisión. En tal sentido se formuló Sugerencia al Departamento de Economía, Hacienda y

Empleo de la Diputación General de Aragón en los términos que se reflejan en la relación de expedientes más significativos.

Por otro lado, ante una queja planteada por una ciudadana a la que se había comunicado la pérdida de sus derechos relativos a un Máster de Orientación Profesional en el que había participado, por haber superado el límite de ausencias a las sesiones de clase establecido al efecto, se solicitó información a la Universidad de Zaragoza comprobándose la inexistencia de irregularidad, y así se comunicó a la interesada (expte. 688/2004).

13.3. Relación de expedientes más significativos

13.3.1 EXTINCIÓN DE CONTRATO POR NO SUPERAR PERÍODO DE PRUEBA (EXPTE. 1284/2003)

Este expediente (similar a otros como el 714/2004) se inició ante la queja de un ciudadano al que se había comunicado la denegación de prestación por desempleo tras ver extinguido su vínculo laboral durante el período de prueba. Analizadas las circunstancias concurrentes se advirtió la inexistencia de irregularidad y así se le comunicó al interesado en los siguientes términos:

«En relación a la queja que formuló ante el Justicia, en la que ponía de manifiesto su disconformidad con la resolución del INEM en la que se le denegaba la reanudación de una prestación por desempleo tras ser rescindido su contrato durante el período de prueba, he de indicarle lo siguiente:

En primer lugar, lamento sinceramente la situación que nos describe en su queja y deseo que la misma se resuelva de la forma más satisfactoria para Usted, y que pueda Usted obtener con la mayor brevedad posible un empleo que se adecue a sus aspiraciones.

Hay que partir de que, de acuerdo con los estrictos términos de la normativa legal vigente, el trabajador se encuentra en situación legal de desempleo cuando se extingue su contrato de trabajo por resolución del período de prueba. En efecto, un empresario puede resolver la relación laboral durante el período de prueba sin alegar causa ni generarse derecho a indemnización alguna a favor del trabajador; y este tipo de extinción de la relación laboral es una figura distinta de los demás tipos de extinción del contrato, pues no se requiere una causa de resolución. En este caso la acreditación de la situación legal de desempleo se realiza por la comunicación escrita del empresario resolviendo el contrato durante el período de prueba.

Sin embargo, la resolución durante el período de prueba únicamente se considera situación legal de desempleo cuando:

1) La extinción de la relación laboral anterior se haya debido a alguno de los otros supuestos considerados como tales.

No es éste el caso que nos plantea, ya que la extinción de su relación laboral anterior se había producido en fecha 15 de agosto porque se había dado Usted de baja, de forma voluntaria, en el contrato suscrito.

2) o bien, que hayan transcurrido 3 meses desde dicha extinción.

Tampoco este requisito concurre en su caso dado que desde el día 15 de Agosto de la anterior extinción de contrato hasta el día 24 de octubre, no había transcurrido dicho período de tres meses.

Si hubiera concurrido alguno de estos dos presupuestos, el INEM hubiera estado obligado a reconocerle la reanudación de su prestación, si bien deduciendo de ésta la parte proporcional al tiempo trabajado, dado que Usted iba a compatibilizarla con un trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, al no producirse en este caso ninguna de estas situaciones, no puede Usted ostentar un derecho a la prestación en el supuesto que nos plantea.

Por tanto, si bien comprendemos plenamente sus consideraciones y el enorme trastorno que la resolución a la que se refiere su queja le habrá ocasionado, lo cierto es que el Instituto Nacional de Empleo se ha limitado a cumplir la normativa legal vigente en los estrictos términos en los que está redactada, sin que por tanto pueda apreciarse la existencia de una irregularidad administrativa que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora.

En todo caso, con relación a los problemas económicos que transitoriamente pudiera estar atravesando, le informo de que existen determinadas prestaciones sociales y asistenciales para hacer frente a situaciones de necesidad circunstanciales. Si desea informarse acerca de si puede acceder a alguna de ellas puede dirigirse al Centro de asistencia social que le corresponde por su domicilio, que es el Centro de Delicias, pudiendo contactar con el mismo llamando al teléfono 976 312780. »

13.3.2 RECHAZO DE OFERTA DE EMPLEO POR TENER QUE CUIDAR A HIJO MENOR (EXPTE. 1249/2004)

En este supuesto se inició expediente en atención a una queja en la que se planteaba el problema de una trabajadora residente en la localidad de Jaca (Huesca) en los siguientes términos:

«Que trabajadora, de 31 años de edad, tiene un bebé de 11 meses.

Estaba cobrando la prestación por desempleo cuando en octubre recibió una oferta de trabajo de una empresa Le ofrecieron un empleo de limpiadora con contrato de limpiadora, salario correspondiente a dicha categoría; ... El horario comprendía de 8.00 horas a 14.00 horas, algunas tardes y algunos domingos y festivos.

La trabajadora no tiene posibilidad de dejar a su hijo al cuidado de ningún familiar; cuando trabaja deja al niño en la Guardería Municipal, pero ésta abre a las 9.00 horas, cierra a las 18.00 horas y no trabaja fines de semana ni días festivos. Por ello, la persona encargada de hacerle la entrevista de trabajo y la interesada acordaron que no podía desempeñar el trabajo, le firmó la carta de presentación y la trabajadora se vio obligada a no poder aceptar la oferta de trabajo.

A mediados del mes de noviembre recibió una propuesta del INEM de suspensión de la prestación que estaba recibiendo por un presunto rechazo a la oferta de trabajo que había recibido de la empresa ..., con la posibilidad de poder escribir alegaciones en su defensa, explicando lo sucedido en la entrevista que se había realizado.

La respuesta de la oficina del INEM fue que el estar al cuidado de un niño no es motivo de rechazo de una oferta de trabajo. La interesada insistió en que no había rechazado dicha oferta sino que no había podido aceptarla por la incompatibilidad del horario del puesto de trabajo y el de la guardería, a lo que le respondieron que eso era algo que ella tenía que haber previsto.

La trabajadora considera que, además de tener las oportunidades de trabajo muy limitadas, dadas sus circunstancias, también le han negado la prestación por desempleo que les ayudaba a vivir cada mes».

Tras solicitarse información al INEM y al Ayuntamiento de Jaca se constató la inexistencia de irregularidad y se remitió carta a la interesada don el siguiente tenor literal:

«En relación a la queja que en su día nos formuló ante la decisión del Instituto Nacional de Empleo de suspenderle la prestación por desempleo que estaba percibiendo debido al rechazo de una oferta de trabajo que había recibido y que no podía aceptar por tener que atender a su hijo de corta edad y no disponer de unos horarios de guardería compatibles con el empleo que le ofrecían, he de indicarle lo siguiente:

En su queja se distinguen dos problemas diferenciados.

1º) El relativo a la sanción impuesta por la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo.

En este punto, como Usted sabe, se solicitó información a la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de Empleo, que contestó a dicha petición en los siguientes términos:

«1.- La interesada era perceptora de la prestación por desempleo, y en dicha situación le fue enviada por el INAEM oferta de empleo para la empresa "Tasca Ana", categoría profesional de camarera. Dicha oferta, tal y como consta en el expediente sancionador incoado a la interesada, fue rechazada por la misma alegando tener al cuidado a un hijo menor. En el momento actual se está a la espera de confirmar por la empresa los términos que ya constan en el Protocolo de la Oferta; ya que así se lo ha solicitado esta Subdirección Provincial, mediante escrito de fecha 4/2/2004. No obstante, y como pautas que seguirá esta Subdirección para la resolución del mismo, hay que hacer notar que el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 8 de febrero de 1995, ha interpretado que el rechazo de Oferta de Empleo está tipificado como falta grave en la normativa sancionadora, sin que pueda ser causa justificada del rechazo el tener hijos menores, circunstancia para la que el ordenamiento laboral prevé diversas soluciones como por ejemplo, entre otras, la reducción de jornada.

2.- En el caso presente además, estamos en un caso de reincidencia, toda vez que con anterioridad ya se tramitó expediente sancionador por la misma causa a la interesada, y hasta que no se resuelva definitivamente el mismo no se dictará resolución en el actual procedimiento sancionador».

He de informarle al respecto que, en efecto, la normativa vigente -de ámbito estatal- considera infracción muy grave el rechazo de una oferta de empleo adecuada. A estos efectos se entiende por colocación adecuada la profesión demandada por el trabajador y también la que se corresponda con su profesión habitual o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas. En todo caso se entiende por colocación adecuada la última actividad laboral desempeñada, siempre que su duración haya sido igual o superior a tres meses. Al transcurrir un año de percepción ininterrumpida de prestaciones, además de las profesiones señaladas también pueden considerarse adecuadas otras a juicio del Servicio Público de Empleo.

La colocación se considera adecuada cuando se ofrezca en la localidad de residencia habitual del trabajador o en otra situada en un radio inferior a 30 km., salvo que el trabajador acredite que el tiempo mínimo de desplazamiento, de ida y vuelta, supera el 25 % de la duración de la jornada diaria de trabajo, o que su coste supone un gasto superior al 20 % de su salario mensual, o cuando el trabajador tenga posibilidad de alojamiento apropiado en el lugar del nuevo empleo.

La colocación se entiende adecuada teniendo en cuenta la duración del trabajo, indefinida o temporal, o de la jornada de trabajo, a tiempo completo o parcial. Además dicha colocación debe implicar un salario equivalente al aplicable al puesto de trabajo que se ofrece, con independencia de la cuantía de la prestación a que tenga derecho, o aunque se trate de trabajos de colaboración social. El salario correspondiente a la colocación para que ésta se considere adecuada no puede, en ningún caso, ser inferior al salario mínimo interprofesional una vez descontados los gastos de desplazamiento.

El Servicio Público de Empleo ha de tener en cuenta las circunstancias profesionales y personales del desempleado, la conciliación de la vida familiar y laboral, el itinerario de inserción fijado, las características del puesto ofertado, la existencia de medio de transporte y las características de los mercados locales de empleo.

El concepto expuesto de colocación adecuada es de aplicación a los beneficiarios de prestaciones y subsidios de desempleo a partir del 14-12-02 cualquiera que sea la fecha de reconocimiento de su derecho.

Se sancionan conforme a la siguiente escala aplicable a partir de la primera infracción cuando entre la comisión de una grave y otra anterior no hayan transcurrido más de 365 días, con independencia del tipo de infracción, de la siguiente forma:

- 1ª infracción: pérdida de tres meses de prestaciones.
- 2ª infracción: pérdida de seis meses de prestaciones.
- 3ª infracción: extinción de las prestaciones.

Por otro lado, analizando la doctrina jurisprudencial recaída al respecto hay que indicar que la negativa ha de ser fundada, y se ha considerado infundado el rechazo a una oferta de colocación por coincidir con la preparación de oposiciones (Sentencia del Tribunal superior de Justicia de Galicia de 19 de enero de 1998), también se consideró inadecuada la negativa por la necesidad de atender a un menor (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1995 y del Tribunal superior de Justicia de Extremadura de 12 de febrero de 1996), o el hecho de no aceptar la colocación por las condiciones laborales y económicas (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de mayo de 1994).

En definitiva, la Entidad Gestora se ha limitado a aplicar en su caso las estrictas previsiones legales vigentes, sin que pueda apreciarse en dicha actuación la existencia de irregularidad, careciendo el Justicia de competencias para variar la decisión del INEM o modificar la regulación al efecto aplicable (de ámbito estatal), máxime cuando la interpretación judicial dada al precepto avala la postura mantenida por la Entidad Gestora.

2º) El referido a la reducida oferta y el limitado horario de guarderías.

En relación a este aspecto se pidió información al Ayuntamiento de Jaca, que ha contestado a la solicitud formulada por el Justicia remitiéndonos el siguiente informe:

«- La escuela Infantil Municipal abrió sus puertas a las 8 hrs. Hasta el pasado 22 de marzo de 2004.

- Dicho servicio extraordinario, de 8 a 9 horas de la mañana, tuvo que dejar de ofertarse debido a la falta de niños/as que demandaban este servicio, ya que son necesarios un mínimo de 7 para poder llevarlo a cabo.

- Los servicios extraordinarios que se ofrecen, para los cuales se necesita un mínimo de 7 niños, son los siguientes:

- sábados de 9 a 14 horas
- de lunes a viernes, de 8 a 9 horas y de 18 a 20 horas.
- Actualmente el Centro abre sus puertas a las 9 horas y cierra a las 18, ofreciéndose las siguientes jornadas durante ese horario:
 - Jornada completa sin comedor: de 9 a 13 horas y de 15 a 18 horas.
 - Jornada completa con comedor: de 9 a 17,30 horas.
 - Media jornada sin comedor de mañana: de 9 a 14 horas.
 - Media jornada con comedor de mañana: de 9 a 15 horas.
 - Media jornada sin comedor de tardes: de 13 a 18 horas.
 - Media jornada con comedor de tardes: de 12 a 18 horas.
- Las posibilidades de que los horarios de guardería se amplíen para dar cobertura a situaciones como la de la queja planteada dependen de la demanda existente».

A la vista del anterior informe no podemos tampoco apreciar irregularidad por parte del Ayuntamiento de Jaca en relación a la determinación de los horarios de Guardería Municipal, dado que para fijar los mismos se tiene en cuenta la demanda existente, en la idea de rentabilizar los servicios y efectuar una gestión regida por criterios de eficacia en la prestación del servicio. Por otro lado, las jornadas establecidas durante el horario ordinario se mantienen dentro de unos parámetros lógicos asimilables a los horarios escolares.

En consecuencia, y aun comprendiendo plenamente las consideraciones que nos traslada, no nos es posible variar la decisión contra la que se dirige su queja. Esperamos que finalmente pueda encontrar un trabajo que se ajuste a sus circunstancias y cualificación y le resulte plenamente satisfactorio, y le agradecemos su confianza al habernos trasladado su problema quedando a su disposición por si en el futuro volviera a necesitarnos.»

13.3.3 SANCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO (EXPTE. 1118/2004)

Ante la queja de un ciudadano al que le habían impuesto una sanción de extinción de la prestación por desempleo tras haber advertido la Inspección de Trabajo circunstancias demostrativas de fraude en su percibo, planteando el interesado si iba a tener que aportar cotizaciones correspondientes al período de la prestación, se le informó de lo siguiente:

«En relación a la queja que formuló ante esta Institución el pasado mes de agosto, en la que nos indicaba que le habían impuesto la sanción de extinción de la prestación por desempleo ante las circunstancias consignadas por la Inspección de Trabajo en relación con las incidencias que tuvo en la empresa antes de jubilarse he de indicarle lo siguiente:

Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo que se formalizan en las actas de inspección y liquidación gozan de la presunción de

certeza respecto a los hechos y circunstancias reflejados en las mismas que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario. En su caso, de la sucesión de acontecimientos reflejada por la Inspección, ésta ha deducido la existencia de un posible fraude en las actuaciones realizadas para su contratación como trabajador por cuenta ajena y ulterior despido, encaminado a la obtención de una prestación por desempleo que, de otro modo, no le hubiera correspondido. Lamentamos sinceramente que se haya visto afectado por esta situación por razones ajenas a su voluntad, mas lo cierto es que no puede apreciarse irregularidad que resulte imputable a la actuación inspectora dados los propios hechos que la Inspección describe.

Por otro lado, durante los cuatro meses que percibió prestación por desempleo no consta que Usted efectuara ninguna actividad laboral retribuida por cuenta propia o ajena –con independencia de que tuviera o no derecho a percibir prestación por desempleo- por lo que, en principio, no entendemos que vayan a exigirle ningún tipo de cotización correspondiente a ese período porque no fue un período trabajado, sin perjuicio de la incidencia que esa falta de cotización pueda tener al calcular la pensión de jubilación que le corresponde.»

13.3.4 EXCEDENCIA DE TRABAJADOR LABORAL INDEFINIDO Y PRESTACIÓN POR DESEMPLEO (EXPTES. 1238 Y 1208/2004)

En estos casos se plantearon quejas por dos trabajadores a los que se había denegado la prestación por desempleo en supuestos similares. Ambos habían solicitado la excedencia voluntaria en un puesto de trabajo indefinido de naturaleza laboral en la DGA para prestar servicios temporales en otro puesto de la Administración. Tras finalizar el contrato temporal habían solicitado el reingreso en la DGA y el INEM les denegaba prestación por desempleo durante el período que habían tardado en proceder a su reingreso efectivo.

En ambos casos se les informó de manera similar, contemplando las particularidades de cada supuesto. A continuación se reproduce la carta enviada al ciudadano en el expediente 1238/2004.

«En relación a la queja que nos formuló el pasado día 14 de septiembre de 2004 ante la negativa del Instituto Nacional de Empleo de abonarle prestación por desempleo durante el tiempo en el que, una vez cesada en el contrato temporal suscrito y solicitado el reingreso tras excedencia en la Diputación General de Aragón ésta se demoró en incorporarle a un puesto de trabajo, he de indicarle lo siguiente:

Desde la Dirección Provincial del INEM de Huesca nos han informado comunicándonos lo siguiente:

“1º.- Al interesado se le denegó la prestación por desempleo que había solicitado con fecha 17/6/2003 en base a considerarse que no está en ninguno de los supuesto previstos en el Texto Retundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de Junio, artículos 205, 207 y 208 del mismo.

2º.- Frente a la resolución denegatoria formuló Reclamación Previa preceptiva a la vía judicial que fue desestimada expresamente con fecha 31/10/2003, en base a los mismos hechos y fundamentos de derecho.

3º.- Transcurridos los plazos legalmente previstos en la Ley de Procedimiento Laboral sin haber sido recurrida ante los órganos de la jurisdicción social devino firma la resolución impugnada.

4.- Con fecha 27/9/2004 interpone el interesado Recurso Extraordinario de Revisión que está pendiente de resolución.

5º.- Alega el interesado, sin citar nombre concreto lo que nos obliga a hablar en términos genéricos, que en casos similares el INEM esta reconociendo las prestaciones. A este respecto y al no saber concretamente a que expediente hace referencia, tenemos que decir que en algún caso se ha reconocido por el INEM la prestación en ejecución de Sentencia del Juzgado de lo social, sin que ello suponga cambio de criterio de esta entidad gestora, toda vez que una o varias sentencias del Juzgado no constituyen jurisprudencia y no son obviamente fuentes de derecho.”

En definitiva, la Entidad Gestora considera que Usted no se encuentra en “situación legal de desempleo” puesto que mantiene una relación de carácter indefinido con la Diputación General de Aragón.

Ante estas circunstancias concurrentes ha de tenerse en cuenta que como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos y libertades individuales o colectivos que el Estatuto de Autonomía y la Constitución reconocen a todos los ciudadanos.

Comprendo plenamente las circunstancias que me expone ante el extremo rigor de la normativa de aplicación en el caso, pero en el específico ámbito de mis competencias no me es posible variar una decisión de una Entidad que forma parte de la Administración Central (y no autonómica), como es el Instituto Nacional de Empleo, cuyo criterio interpretativo de la norma resulta en este caso contrario al reconocimiento de las prestaciones solicitadas, sin perjuicio de su derecho a formular demanda ante la Jurisdicción Social en reclamación de éstas.

En todo caso puedo informarle de que ante este tipo de controversias no puede señalarse un criterio jurisprudencial uniforme que se haya aplicado en todos los casos, ya que hay que valorar las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto para determinar si se aprecia una situación legal de desempleo (definida como la de “*quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo en los términos previstos en el artículo 208 de esta ley*” en el art. 203 de la Ley general de la Seguridad Social) o concurren indicios de un posible fraude dimanante de la renuncia voluntaria al desempeño de un puesto de trabajo de carácter indefinido para pasar a ocupar otro de naturaleza temporal, opción aparentemente perjudicial para el trabajador. En este sentido existen resoluciones de uno y otro signo, según el caso.

Así, en sentido estimatorio, cabe citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27 de octubre de 1993, recaída en el supuesto de una

trabajadora que había prestado sus servicios como educadora para el Patronato Municipal Escuelas Infantiles domiciliado en Pamplona desde el 1-5-1984, y el 16-8-1989 había pasado a excedencia voluntaria por un período de tres años y por cuestiones familiares, sin que se incorporara pasada dicha fecha, iniciando en fecha 16-8-1992 la prestación de sus servicios para la CAMP-INSERSO como cuidadora, en virtud de contrato laboral interino celebrado al amparo del RD 2104/1984, art. 4, de una duración hasta 15-9-1992. La empleada había presentado ante el INEM solicitud de prestación por desempleo, que le había sido denegada, en base a que la no reincorporación de la actora tras su excedencia suponía un cese voluntario, por lo que podía considerarse que la segunda contratación era puramente instrumental para la consecución de la prestación solicitada.

El Tribunal reconoce a la trabajadora la prestación solicitada, señalando lo siguiente:

*«Tampoco la pervivencia del primer contrato en la situación derivada de excedencia voluntaria es particularmente significativa, a tenor de lo que dispone el art. 46.5 del Estatuto, pues si, en efecto, la excedencia no es causa de extinción de la relación como se sigue de las señaladas en el art. 49 del mismo, ni la voluntaria se señala como supuesto de suspensión en el 45.1 (alude sólo a la forzosa), el derecho a reingresar, cualquiera que sea la calificación que merezca tal situación, ni impide el ejercicio de otra actividad laboral con todas sus consecuencias, ni tal derecho puede ejercitarse a voluntad de la trabajadora ni impone obligatoriamente el deber de readmisión aludiendo el condicionamiento legal. Por ello, **desconocer la situación legal de desempleo en base a la preexistencia de un cese voluntario cuya causa y efectos están legalmente regulados, pese a que el producido en el segundo contrato es completamente regular con vistas a la protección -art. 6, uno f) de la Ley-, comporta unos efectos no queridos por el legislador. En definitiva, es el fraude o el abuso de derecho lo que únicamente podría impedir el reconocimiento, cuando la contratación temporal o fuese ficticia o no tuviera otra finalidad que la de abrir el derecho a la percepción no seguido del cese anterior;** cuestión ésta de similar planteamiento a los no pocos casos en que a un cese voluntario en la relación de trabajo se obvia mediante una contratación posterior, y que vienen siendo resueltos con la singularidad que en cada uno concurre, como ha tenido la Sala ocasión de pronunciarse. Por lo demás, el que la segunda contratación no haya generado por sí la prestación contributiva, es una razón que tampoco tiene apoyo legal, para lo que sería preciso que el cese voluntario comportase la ineficacia de las cotizaciones anteriores, consecuencia que por supuesto no está prevista ni guardaría correlación con la disposición actual de la prestación (art. 8.º de la Ley)...*

TERCERO.- Aplicando tales criterios al caso aquí planteado, conviene resaltar que en éste el plazo de excedencia finó su solicitud de readmisión cuando cursaba el de interinidad y también que la excedencia concedida tuvo por causa razones familiares que le obligaron a desplazarse a Zaragoza. Ya se ha dicho que la excedencia por sí no impide contrataciones intermedias que pueden producir todos sus efectos, incluso en orden al desempleo; incluso

cabría admitir que la no solicitud de reingreso podría comportar una voluntad obstativa por parte del trabajador, con incidencia en la de trabajar a que se alude en el art. 1.º.1 de la Ley de 2-8-1984 al definir su objeto; pero si lo que se acusa es realmente el carácter instrumental de la última contratación, ni ésta resulta extemporánea o prohibida, ni la solicitud de readmisión es exigible porque había de operarse en lugar distinto al que por razones familiares hubo de trasladarse (Zaragoza), ni cabe sospechar simulación o fraudulencia en el contrato concertado y ejecutado en CAMP-INSERSO».

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2001 señala lo siguiente:

*« ... De ello se deriva que cuando el trabajador que se encuentra en situación de excedencia, tanto laboral como administrativa, desempeña en tal situación un nuevo trabajo y luego cesa en él en contra de su voluntad, si no ha transcurrido todavía el plazo inicial de la excedencia que le impide solicitar la reincorporación al primer trabajo, en el que ésta le fue concedida, no existe, por tal causa, obstáculo alguno que le impida estar comprendido en la situación legal de desempleo. Por consiguiente para poder excluir a dicho trabajador de esta situación no basta con que se acredite que el mismo se halla en situación de excedencia voluntaria relativa a una prestación de servicios anterior, sino que además es necesario que se constate que dicho empleado, en cuanto a esa situación de excedencia, está ya en condiciones de solicitar válidamente el reingreso a su antiguo puesto de trabajo o similar. Debiéndose añadir que, incluso si ese plazo ha transcurrido ya, **tampoco existirá ningún impedimento para considerarlo incluido en la situación legal de desempleo en aquellos casos en que el interesado acredita que formuló en tiempo oportuno la solicitud de reingreso, pero tal solicitud no ha sido atendida por la correspondiente empresa u organismo público ...».***

En otros supuestos, sin embargo, sí que se ha apreciado la existencia de fraude, con denegación de la prestación al trabajador. En este sentido cabe citar la sentencia de 6 de septiembre de 1999 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, referida al caso de una trabajadora que desde 1995 prestaba servicios laborales como fija para el Fondo Español de Garantía Agraria con categoría de ordenanza habiendo obtenido licencia sin sueldo de 1-8-1998 a 31-10-1998 tras lo que había pasado a situación de excedencia voluntaria con efectos de 1-11-1998 cuya duración convencional no podía ser inferior a un año. La trabajadora desde septiembre de 1998 había efectuado solicitudes de trabajo a diversas empresas de trabajo temporal y había trasladado en fecha no acreditada su residencia de Madrid a Huesca por motivos que se alegaban como personales y familiares **pero que no se habían concretado ni explicado en qué puntuales hechos o necesidades personales o familiares se apoyaban “no constando en definitiva la causa o motivación real, puntual y concreta de la excedencia voluntaria ya relatada”.**

En este caso se deniega a la demandante la prestación señalando el Tribunal lo siguiente:

«... es evidente que la carga de la prueba del fraude de ley incumbe a quien lo invoca y que debe acreditarse satisfactoriamente, lo que no empece, sin embargo, para que, ante la dificultad en justificar este tipo de conductas

fraudulentas, se entienda excesiva la prueba directa (muchas veces imposible de adquirir), bastando a estos efectos con una prueba indirecta como puede ser la de presunciones del artículo 1253 del Código Civil. Bajo esta perspectiva es como debe valorarse el criterio del señor Juez de lo Social cuando razona sobre los hechos que declara probados, a los fines de entenderlos incursos en aquella situación. De entre éstas, en su configuración positiva, la duración y carácter fijo de la relación laboral que la actora había mantenido con la empresa Fondo Español de Garantía Agraria, la proximidad temporal del cese en la misma y su ocupación para «Amdif, SL», y la corta duración de ésta y su carácter eventual; así como, en su vertiente negativa, las inexplicadas razones de aquel cese. No puede decirse entonces que se den en el supuesto enjuiciado las carencias probatorias de que se hace eco el recurso ni que falte entre aquellos hechos y la conclusión extraída el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, en los términos en que viene demandado por el mencionado precepto legal...»

En definitiva, debe Usted valorar la conveniencia o no de impugnar judicialmente la resolución desestimatoria que le perjudica, siempre que se encuentre dentro del plazo legalmente establecido a tal efecto, única vía para poder ver satisfechas sus pretensiones. En caso de que decida hacerlo habrá de incidir en justificar las razones objetivas por las que dejó un puesto de trabajo indefinido para incorporarse a otro de naturaleza temporal, descartando así toda posible existencia de fraude y justificando, por otro lado, en su caso, la concurrencia de una “situación legal de desempleo” durante el tiempo al que se refiere la reclamación formulada.»

13.3.5 QUEJA POR FRAUDE ENTRE EMPRESAS DE UN MISMO GRUPO (EXPTE. 72/2004)

Un ciudadano denunció ante el Justicia haber sido víctima de un fraude entre empresas de un mismo grupo para despedirlo, después de 20 años trabajando para alguna de ellas, privándole de todos sus derechos.

Se le informó de lo siguiente:

«En relación a la queja que formuló ante el Justicia, en la que nos exponía que, tras haber sido presionado para firmar un contrato de trabajo con una empresa perteneciente al mismo grupo de aquélla para la que había estado trabajando durante 20 años, sin reconocerle ninguna antigüedad en el nuevo empleo, le habían despedido unos meses después, alegando que el puesto iba a ser amortizado. Consideraba que había sido víctima de un fraude planeado por los responsables de las empresas para rescindir su vínculo de tantos años vulnerando las garantías legalmente establecidas.

Al efecto he de indicarle lo siguiente:

En primer lugar, lamento sinceramente la situación que nos describe en su queja; sin embargo, como ya le adelantó la asesora que le atendió, 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. Lo adecuado es interponer demanda de despido en el plazo legalmente establecido (20 días hábiles), como si se tratara de un

despido disciplinario, sin que la percepción por el trabajador de la indemnización ofrecida por el empresario impida que se accione contra el despido por causas objetivas, al no suponer ningún tipo de reconocimiento o aceptación de la decisión extintiva del empresario. Según nos manifestó Usted, ha recurrido ya contra la decisión extintiva, estando su caso pendiente de juicio, por lo que ha utilizado los cauces adecuados para defender sus derechos ante la situación producida.

Por otro lado, y con relación a la información que nos solicita, puedo indicarle -con todas las cautelas, dado que únicamente disponemos de los resumidos datos que Usted verbalmente nos ha planteado, sin haber podido verificar ningún otro tipo de documento- que en este tipo de supuestos **puede valorarse la posible existencia de un grupo de empresas. De apreciarse el mismo, la concurrencia de las causas económicas, organizativas o de producción que justifiquen la necesidad de amortizar puestos de trabajo contribuyendo a superar la situación económica negativa de la empresa o a garantizar su viabilidad de futuro, ha de ser valorada dentro de grupo y no de la filial donde el trabajador preste sus servicios (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de enero de 1998 ó del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de febrero de 2002) sosteniéndose la necesidad de conocer los balances del grupo para acreditar la causa justificativa del despido por una de las empresas (st. Del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de febrero de 1995); si bien no hay que confundir empresa con empresario, y no existe grupo de empresas cuando sólo tienen en común los propietarios y son diferentes actividades, nombres comerciales, logotipos, etc (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de mayo de 2001)**

A continuación le reproduzco parcialmente algunos pronunciamientos judiciales recaídos en la materia.

Por un lado, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 3 mayo 1990 pone de manifiesto cuáles son los requisitos para considerar que hay grupo de empresas, expresando lo siguiente:

« ... En lo que concierne a la relación individual de trabajo, el tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresas está siendo construido por la jurisprudencia, con la ayuda de la doctrina científica, sobre unos datos normativos muy parcos. Varios son en el momento presente los puntos firmes de esta construcción interpretativa. El primero de ellos es la imposibilidad de dotar de un tratamiento único a los muy diversos supuestos de agrupación o vinculación de empresas que aparecen hoy en la vida económica. Como señala la Sentencia de 23 de junio de 1983, que «una empresa tenga acciones en otra», o que varias empresas «lleven a cabo una política económica de colaboración» no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídicos-laborales. Hace falta, por tanto, que el nexo o vinculación reúna ciertas características especiales para que el fenómeno de la agrupación de empresas tenga trascendencia en este ámbito de relaciones.

Entre tales características especiales figuran en la doctrina jurisprudencial el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo -Sentencias de 6 de mayo de 1981 y de 8 de octubre de 1987; la prestación de trabajo indistinta o común,

simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios -Sentencias de 5 de enero de 1968, de 4 de marzo de 1985 y de 7 de diciembre de 1987; y la búsqueda mediante la configuración artificiosa de empresas aparentes sin sustrato real de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales - Sentencias de 11 de diciembre de 1985, de 3 de marzo de 1987), de 8 de junio de 1988, de 12 de julio de 1988 y de 1 de julio de 1989-.

Un tercer punto firme de la jurisprudencia laboral sobre los grupos de empresas es la asignación de la carga de la prueba de su existencia y de sus particularidades a quien pretende hacer valer los efectos jurídico-laborales atribuidos a los mismos en los supuestos que acabamos de ver. Esta carga no ha de llegar necesariamente a la demostración de todas las interioridades negociales o mercantiles del grupo -Sentencias de 5 de enero de 1968, 12 de noviembre de 1974, 11 de diciembre de 1985 y 10 de noviembre de 1987; pero sí ha de alcanzar a las citadas características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo - Sentencias de 19 de mayo de 1969 y de 23 de junio de 1983.

QUINTO.- Las consecuencias jurídico-laborales de las agrupaciones de empresas no son siempre las mismas, dependiendo de la configuración del grupo, de las características funcionales de la relación de trabajo, y del aspecto de ésta afectado por el fenómeno de la pluralidad (real o ficticia) de empresarios. Los criterios de decisión utilizados por la jurisprudencia para optar por una u otra de las soluciones son el de atenuamiento a la realidad en la identificación del empresario, en virtud del cual debe ser considerado como tal, de acuerdo con el art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) -y su antecedente el art. 5 de la Ley de Contrato de Trabajo-, quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios - Sentencias de 6 de mayo de 1981 y de 8 de octubre de 1987, entre otras-; la exigencia de buena fe, y el consiguiente rechazo al fraude de ley aplicables a todas las relaciones contractuales, y particularmente a la relación individual de trabajo -Sentencias de 12 de noviembre de 1974, y de 11 de diciembre de 1985 entre otras-; y la valoración de la responsabilidad solidaria como la solución normal de las situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo, de acuerdo con la línea de regulación del ordenamiento vigente expresada en los arts. 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores -Sentencias de 3 de marzo de 1987 y de 7 de diciembre de 1987, entre otras-. El empleo de estos criterios en las múltiples situaciones litigiosas que se pueden producir en los grupos de empresa ha dado lugar unas veces al reconocimiento de una única relación de trabajo, que no se escinde por la existencia de varios empresarios -Sentencias de 6 de mayo de 1981 y de 4 de marzo de 1985, entre otras-; otras veces al reconocimiento de un empresario único, más allá de la apariencia de posiciones empresariales distintas -Sentencias de 11 de diciembre de 1985 y de 12 de julio de 1988-; y otras, en fin, a la imputación de responsabilidad solidaria al empresario que ostenta la posición de cabecera del grupo en supuestos en que éste tenía transcendencia en la organización de trabajo -Sentencias de 3 de marzo de 1987 y de 7 de diciembre de 1987, entre otras-....».

Por lo que se refiere a supuestos de extinción de contrato de trabajo por amortización del puesto de trabajo en los casos de grupo de empresas, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 3 de julio de 2000 señala lo siguiente:

«...El otro motivo del recurso se dedica a examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas en la sentencia recurrida, denunciando la del artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores por entender que no se dan las condiciones precisas para la extinción del contrato de trabajo del actor por amortización de su puesto de trabajo basada en causas económicas. En primer lugar hay que dar la razón al recurrente cuando alega que entre la sociedad demandada y las que sucesivamente han ostentado la mayoría de su capital social hay que apreciar la existencia de un grupo de empresas pues, aunque, como señala el Tribunal Supremo, por ejemplo en Sentencias de 18 y 26 de enero de 1998, esa interrelación de capital no es suficiente para ello, se deduce de otras circunstancias que concurren en este caso según el relato fáctico de la sentencia recurrida, como es la dirección unitaria de ambas empresas y el trasvase de trabajadores de unas a otras y, aunque no pueda afirmarse con rotundidad que se produce «la búsqueda mediante la configuración de empresas aparentes sin sustrato real, de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales» que el Alto Tribunal exige, por ejemplo en sentencia de 29 de octubre de 1997, para la extensión solidaria de la responsabilidad a todas las empresas del grupo, algo bastante similar se deduce de esa sucesiva creación de sociedades con el mismo objeto social que la demandada por quienes son directivos y propietarios de esta última y sus cónyuges, con reducciones y ampliaciones de capital de la misma, lo cual no parece tener otro propósito que continuar por los mismos idéntica actividad con una sociedad que no tenga las cargas de la otra.

Sentada la existencia de un grupo de empresas, hay que convenir también con el recurrente en que, así como, según declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de mayo de 1998, para que opere la causa de extinción de que tratamos es preciso que la situación económica negativa, suficiente o trascendente, afecte a la empresa en su conjunto o globalidad, tratándose de un grupo de empresas, como señalan las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, en sentencia de 13 de noviembre de 1997 y del País Vasco, en la de 13 de enero de 1998, se requiere que tal situación pueda predicarse del grupo en su totalidad para evitar lo que el recurrente dice que se ha producido en este caso, que la relación entre la propiedad y la dirección de varias empresas permita basar la prosperidad de alguna o algunas de ellas en la ruina de las otras, peligro mayor cuando, como aquí, todas las empresas se dedican a la misma actividad, con lo que la desaparición de una de ellas supone un teórico competidor menos en el mercado.

Debe ponerse de relieve, por último, que, según reiterada jurisprudencia, pudiendo citarse las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 14 de junio de 1996, es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa y en el caso que nos ocupa, además de que, según el relato fáctico de la sentencia recurrida, si

bien antes de la última variación en el accionariado, la empresa para la que el actor prestaba servicios había sufrido pérdidas en varios años, después de ese último cambio no consta su situación económica; lo mismo sucede respecto a las otras dos sociedades que, sucesivamente, han ostentado la mayoría de capital de la demandada y que, por compartir una dirección unitaria y trabajadores, ya se ha visto que han de considerarse como un grupo de empresas con ella, y, como no se ha probado, por no constar así en la sentencia recurrida, que en esas otras concurre situación económica negativa alguna, lo cual debería haber probado la demandada, que es quien pretende la extinción del contrato del actor, hay que concluir que no se da la causa esgrimida para justificar la misma, por lo que la decisión empresarial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de ser declarada improcedente, con las consecuencias que señala el 53.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, debiéndose estimar en parte el recurso y revocar la sentencia que declaró la procedencia, aunque sólo en parte pues respecto a la falta de legitimación pasiva de uno de los codemandados ninguna alegación se efectúa por el recurrente...».

Por su parte, señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia País Vasco, de 13 febrero 2001, en la misma línea de las anteriores, lo siguiente:

«Respecto de los llamados Grupos de Empresa, debe comenzarse indicando que el tratamiento jurídico-laboral de los mismos está siendo construido por la jurisprudencia, con ayuda de la doctrina científica, sobre unos datos normativos muy parcos. Varios son por el momento los puntos firmes de esta construcción imperativa (sentencia del Tribunal Supremo de 3-5-1990).

El primero de ellos es la imposibilidad de dotar de un tratamiento único a los muy diversos supuestos de agrupaciones o vinculaciones de empresas, siendo necesario, que el nexo o vinculación reúna ciertas características especiales para que tal fenómeno de la agrupación de empresas tenga trascendencia en este ámbito de relaciones.

Entre tales características especiales, figura en la doctrina jurisprudencial el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las diferentes empresas que integran el Grupo (sentencias del Tribunal Supremo de 6-5-1981, 8-10-1987, 4-3-1985 y 7-12-1987, y la búsqueda mediante la configuración artificiosa de empresas aparentes sin sustrato real, de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales (sentencias de 11-12-1985, 3-3-1987, 8-6-1988, 12-7-1988 y 1-7-1989 todas ellas del Tribunal Supremo). Un tercer punto firme de la jurisprudencia en esta materia es la asignación de la carga de la prueba de su existencia y de sus particularidades a quien pretende hacer valer los efectos jurídico-laborales atribuidos a los mismos en cada supuesto (sentencias de 5-1-1968, 12-11-1974, 11-12-1985, 10-11-1987, 19-5-1969 y 23-6-1983, sentencias que coinciden en señalar que tal carga no ha de llegar necesariamente a la demostración de todas las interioridades negociales o mercantiles del grupo, pero sí ha de alcanzar a las citadas

características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo.

Desarrollando más los requisitos exigidos para la apreciación de tales grupos el Tribunal Supremo ha venido a determinar que,

«La existencia de dicho grupo de empresas, en orden a la responsabilidad solidaria de sus componentes, requiere que haya en el grupo -STS 19 noviembre de 1990- confusión de plantilla y patrimonio; apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección, o entre otras palabras -STS 24 julio 1989- que se aprecie en el grupo de empresas una relación vertical a de dirección y una dirección unitaria proyectada tanto sobre las relaciones económicas como empresariales -STS 24 julio 1989- de modo que, más allá del aspecto jurídico formal entre las empresas aisladamente consideradas, trascienda una misma realidad económica -fragmentada jurídicamente- proyectada a través del mando de una empresa dominante, en la que reside el poder de dirección y una situación de dependencia de las restantes, respecto a las relaciones económicas, financieras y laborales».

Trasladando dicha doctrina al caso de autos, se constata que según consta acreditado en los hechos probados de la Sentencia impugnada, Construcciones Bst. SA fue constituida por los hermanos Silvestre y Domingo B. G., titulares del 100% del capital. Posteriormente éstos mismos titulares constituyen junto a sus esposas la Sociedad Inmobiliaria Bst, SA (empresaria formal del demandante), son asimismo los enunciados hermanos B. administradores solidarios de ambas sociedades.

El objeto social de ambas sociedades es similar: construcción, contratación y ejecución de obras y todo lo relacionado con el ramo (Construcciones Bst, SA, hecho Probado segundo) y «compraventa de inmuebles de toda naturaleza, promoción y realización de construcciones y edificaciones y ejecución de obras civiles, públicas o privadas (Inmobiliaria Bst, SA (Hecho probado séptimo))».

Inmobiliaria Bst., SA contrataba la ejecución de las obras que promovía con Construcciones Bst, SA (Hecho probado octavo).

Los hermanos B. son los principales acreedores de Construcciones Bst, SA, representando sus créditos aproximadamente el 90% del pasivo de la quebrada.

De lo expuesto, parece que no puede haber duda acerca de las indiscutibles y evidentes relaciones entre las sociedades que comportan una prácticamente absoluta coincidencia de los órganos de gestión y dirección, absoluta coincidencia de objetos sociales, y total confusión de patrimonios representando los créditos de una sociedad el 90% de las deudas de la otra, es decir, los mismos titulares son a su vez deudores y acreedores (con la interposición de las distintas personas jurídicas que permite la ficticia apariencia de patrimonios separados que los demandados pretenden), reduciéndose todo el andamiaje y entramado jurídico levantado a la prácticamente absoluta titularidad de los hermanos B. que con el velo de las diferentes personas jurídicas son acreedores y deudores de sí mismos, consiguiendo de este modo insolventar una sociedad, pero permaneciendo los mismos con el crédito que ahoga a ésta, con el consiguiente fraude para los derechos del trabajador demandante.

De todo lo expuesto resultan claramente apreciables la presencia de los requisitos que la jurisprudencia ha venido exigiendo para considerar existente un grupo de empresas: apariencia externa de unidad empresarial, unidad de dirección, unidad de titulares, y confusión de patrimonios, lo que hace perfectamente evidenciable la confusión de plantillas, apreciándose, una relación y dirección unitarias más allá del aspecto jurídico formal entre las empresas aisladamente consideradas, trascendiendo claramente una misma realidad económica, artificial y ficticiamente fragmentada con el velo de la persona jurídica.

*De lo expuesto debe concluirse **que la solvencia del resto del grupo empresarial impide apreciar la causa económica que viabiliza el despido objetivo contemplado en el art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores**, debiendo considerarse la extinción de la relación laboral del actor como un despido improcedente con todas las consecuencias inherentes a tal calificación, y declarándose expresamente la solidaridad de las responsabilidades derivadas de dicha declaración ...»*

Finalmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 29 de octubre de 2002, indica lo siguiente:

«Al respecto hemos de señalar que los requisitos exigidos por nuestro Tribunal Supremo para configurar el grupo de empresas en el ámbito de las relaciones laborales: 1) el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo –sentencias de 6 de mayo de 1981 y de 8 de octubre de 1987; 2) la prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios –sentencias de 5 de enero de 1968, 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987 y 3) la búsqueda, mediante la configuración artificiosa de empresas aparentes sin substrato real, de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales sentencias de 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989, requisitos éstos que se encuentran sintetizados en la sentencia de 30 de junio de 1993, sentando además en la de 3 de mayo de 1990 que si bien la carga de la prueba de la existencia de los supuestos determinantes de la responsabilidad corresponde a quien pretende hacer valer los mismos "esta carga no ha de llegar necesariamente a la demostración de todas las interioridades negociables o mercantiles del grupo... sí ha de alcanzar a las citadas características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo".

Es pues de destacar que la condena solidaria de varias personas físicas y/o jurídicas como consecuencia de obligaciones derivadas de una relación laboral, puede producirse en cuatro supuestos diferentes:

a) aquél en el que se constituye un grupo de empresas para llevar a cabo el ocultamiento del patrimonio en fraude del derecho de sus acreedores, determinando una insolvencia aparente en alguna de las empresas, que realmente no existe por haber concentrado el patrimonio en otra u otras de las del grupo

b) aquél otro en el que la empresa se crea lícitamente, pero se confunde en su dirección, administración y patrimonio común e indiferenciado con la persona de su propietario, lo que ocasiona su funcionamiento de hecho como si se tratara de una empresa personal, al

que ha de equipararse el supuesto en el que existe un grupo de empresas igualmente con una dirección, administración y patrimonio común e indiferenciado, que en definitiva constituye una sola empresa con varias personalidades jurídicas.

c) aquel en el que no existe actuación fraudulenta ni confusión empresarial, sino que se constituye un grupo de empresas lícitamente, estando perfectamente diferenciados sus patrimonios, pero prestando servicios los trabajadores indistintamente para empresa y personas físicas que actúan a su vez como empresarios,

d) los supuestos de responsabilidad que dimanen de la disposición transitoria de la Ley de Sociedades Anónimas de responsabilidad de los Administradores por la falta de aumento en el capital social o de conversión en Sociedad Limitada, antes del 30 de junio de 1992.

En el primero de los casos, la solidaridad de las empresas y de sus administradores deriva "ex" artículo 6.4 del Código Civil, de la actuación fraudulenta de éstos que permite a los Tribunales, para dispensar la tutela efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución, penetrar en el substrato de las sociedades, aún cuando todas ellas no tengan la condición de empresario, levantando su velo en protección de los derechos de quienes de otro modo resultarían perjudicados (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1989).

En el segundo supuesto, la solidaridad empresarial nace respecto de los trabajadores, "ex" artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, al existir una comunidad de bienes para la que en fin prestan aquéllos sus servicios, aunque aparentemente los realicen sólo para una empresa en cuya nómina figuran, siendo por tanto todos los empleadores y respondiendo solidariamente frente a sus empleados.

En el tercero de los supuestos, es necesario, para que exista solidaridad de las empresas del grupo respecto de los trabajadores, que los mismos presten sus servicios de forma indiferenciada, simultánea o sucesivamente, para todas aquellas empresas, de manera que tal solidaridad nace igualmente del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, al constituirse todas las empresas en receptoras de la prestación laboral y por consiguiente en empresarias a la luz de dicho artículo.

Y por último, respecto, del cuarto supuesto, la responsabilidad nace de las Leyes que regulan las sociedades Anónimas y Limitadas.

Pues bien, ha de tenerse en cuenta que tal y como reconocen las recurrentes, ambas tienen un mismo domicilio social y se dedican a la misma actividad, teniendo Telemensaje el 35% del capital social de Sistelcom Telemensaje, siendo su única diferencia que mientras esta opera solo en Madrid y Barcelona, aquella lo hace en todo el territorio nacional, constando asimismo a la actora se le ofreció pasar a la plantilla de Sistelcom Telemensaje, concurriendo por tanto los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial aludida para considerar la existencia de un grupo de empresas, al quedar acreditado que en el ámbito laboral existe, respecto de los trabajadores, una única empresa, ya que aún cuando no consta plenamente acreditado, que nos encontremos ante el primero de los supuestos aludidos, si que esté totalmente probado que nos hallamos ante el segundo y el tercero y por tanto ambas codemandadas son empresarias

de la trabajadora despedida, conforme a lo establecido en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Aduciendo la empresa en su carta de comunicación de la extinción del contrato causas económicas, la Juzgadora a quo, a la vista de los hechos probados, concluye que no se han acreditado, con lo que coincidimos, toda vez que efectivamente de los balances aportados por la propia empresa se sigue que las pérdidas han sido muy inferiores en el ejercicio de 2000 a las habidas en 1999, lo que indica una clara recuperación según los datos de la patronal, constando acreditado que en el Impuesto de Sociedades en este último ejercicio declaró unas reservas de 740.648.639, aproximadamente veinticuatro veces superiores a las pérdidas que alega, debiéndose de tener en cuenta que ni estos balances del año 2000 ni los de anteriores años, tienen valor probatorio al no ajustarse a lo dispuesto por la Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que en su Capítulo VII que regula la forma en que han de formularse las cuentas anuales, y de forma detallada en sus Secciones 8ª, 9ª y 10ª dispone lo relativo, a la verificación, aprobación y depósito y publicidad de dichas cuentas, no habiendo procedido la demandada en modo alguno a dar cumplimiento a lo que establecen estas disposiciones, ni a verificar sus cuentas en la forma en que dicha Ley establece, esto es por medio de auditores de cuentas, siendo la única forma de objetivar los datos que contienen, y por consiguiente esta contabilidad, en tanto en cuanto no se ajusta a las aludidas disposiciones legales, carece de valor probatorio objetivo alguno, y no constando que hubiere sido aprobada, como exige el artículo 212 de la misma Ley, por la Junta General de Accionistas, ni en fin depositada en el Registro Mercantil para su publicidad, conforme a los artículo 218 y siguientes del mismo texto legal **y no evidenciando además una situación negativa de la empresa, que desde luego no se desprende de su evolución, debiéndose de tener además en consideración que al constituir ambas un grupo de empresas a efectos laborales, tal y como queda dicho, la crisis no sólo había de acreditarse respecto de la primera, sino también de la segunda, para que pudiera erigirse en causa objetiva de la extinción, no constando dato alguno de la situación económica de SISTELCOM TELEMENSAJE, por lo que hemos de confirmar la resolución recurrida, desestimando el recurso...».**

Le traslado la anterior información por si puede resultarle de utilidad. No obstante, se trata de una materia en la que hay que estudiar en cada supuesto particular las pruebas existentes y examinar si, a partir de las mismas, se acredita la existencia de un grupo de empresas y, en su caso, la producción de fraude, tal y como Usted mantiene. Deberá ser en el procedimiento judicial instado en el que se resuelva, a la vista de los elementos de prueba disponibles, si en el supuesto concreto procede declarar procedente, improcedente o nula, la decisión empresarial impugnada, con las consecuencias que, en cada caso, la Ley señala.»

13.3.6 QUEJA POR IRREGULARIDADES EN UN EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO (EXPTE. 169/2004)

En este caso se presentaron 20 quejas idénticas denunciando diversas irregularidades en un E.R.E. tramitado por una empresa de telecomunicación.

Tras solicitarse información a la DGA y estudiarse la cuestión planteada, se informó a las personas interesadas en los siguientes términos:

«En relación a la queja que nos formuló sobre la extinción de los vínculos laborales que mantenía la empresa A, he de informarle de lo siguiente:

Como sabe, en su día se pidió informe al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón cuya contestación recibimos el pasado día 25 de marzo de 2004 en los siguientes términos:

«INFORME

- *Con fecha 13 de Junio de 2003 se presentó por parte de la empresa, solicitud de expediente de regulación de empleo para la autorización de la extinción de 83 contratos de trabajo de su plantilla, que constituía, según la solicitud el 100% de la plantilla basado en causas técnicas, organizativas o de producción, motivado por la decisión del Grupo A de dar por finalizados los contratos de los Servicios de Atención Telefónica básica que prestaba a la empresa Telefónica Móviles de España S.A. y la adjudicación del servicio a un nuevo proveedor.*

- *Con fecha 13 de junio de 2003, la Empresa aportó Acta de Acuerdos alcanzados con la representación de los trabajadores (la mayoría de los miembros del Comité de empresa).*

- *Solicitado el preceptivo informe de la Inspección de Trabajo (artículo 51.3 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995), fue emitido en fecha 30 de junio de 2003.*

- *Del análisis de la documentación aportada, no se apreció la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, en fecha 30 de junio de 2003, se dictó resolución por parte del Servicio Provincial de Economía Hacienda y Empleo de Zaragoza, autorizando a la empresa la extinción de 84 contratos de trabajo, acto administrativo que resulta firme, al no haber sido recurrido.*

- *Dicha resolución se dictó en aplicación del artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores, que señala “cuando el periodo de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de quince días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales”.*

- *Obviamente la resolución autorizó la extinción de los contratos de trabajo acordados, sin que afecte a otras relaciones laborales, que pudieran existir, que en todo caso, cualquier pretensión al respecto corresponde conocerla a los órganos jurisdiccionales del orden social (artículo 2º de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995).*

- A la vista de lo expuesto el expediente y su resolución cumplen la normativa vigente en cuanto ha existido acuerdo suscrito por el Comité de Empresa, al que corresponde tal facultad.

- En cuanto a que no se ha notificado al personal temporal el resultado del expediente, decir que, las notificaciones de la resolución recaída se realizaron a la empresa y a los representantes legales de los trabajadores, como dispone el artículo 51.4 del estatuto de los Trabajadores y norma de desarrollo, Real Decreto 43/1996, de 19 de enero (BOE del 20-2), que considera parte interesada (artículo 3º) y legitimada (artículo 4º) a la empresa y a los trabajadores a través de sus representantes legales.

- Sobre los extremos o indicaciones de que “la autoridad laboral resuelve dicho expediente y lo aprueba, dando al despido la calificación de improcedente” no se ajusta a la realidad ni al Estatuto de los Trabajadores, ya que el Servicio Provincial se limita a homologar el acuerdo de extinción pactado entre las partes.

- Respecto a los trabajadores con contrato de obra, si entendían que la carta de cese por fin de obra no se ajustaba a derecho o creían tener derecho a indemnización, pudieron haber demandado ante el Juzgado de lo Social, como parecen indicar que han efectuado aunque con resultado adverso.

En conclusión, la actuación del Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Empleo de Zaragoza, ha sido correcta y adecuada al procedimiento legalmente establecido».

A la vista de la anterior información y documentación aportada al expediente he de indicarle lo siguiente:

1) ANTECEDENTES

- En el caso que nos plantea, la empresa A había suscrito un contrato de trabajo temporal para obra o servicio con Usted y el resto de las personas que han presentado una queja similar a la suya en el presente expediente, cuyo objeto era el siguiente: *«Por obra, consistente en la atención telefónica del centro satélite de relación con clientes distribuidores y cualquier otros agentes implicados en la comercialización y explotación de los diferentes productos y servicios de TSM así como la resolución de consultas y reclamaciones en general y sobre los mismos e implantación y oferta de nuevos productos servicios promocionales o campañas del cliente Telefónica Servicios Móviles S.A. que se presta en la plataforma de Zaragoza».*

- Al margen de estos contratos temporales (que, según se indica en las quejas presentadas, se suscribieron con 100 trabajadores), la empresa tenía otros 84 empleados indefinidos.

- La entidad Telefónica Servicios Móviles S.A. celebró con la entidad E (empresa que luego pasó a denominarse A) con fecha 1 de agosto de 1996, contrato mercantil de prestación de servicios, en virtud del cual la segunda atendería telefónicamente, mediante personal especializado, las consultas o reclamaciones que planteasen los clientes, distribuidores, usuarios y otros agentes implicados en la comercialización y explotación de los servicios de Telefonía Móvil Automática prestados por TSM, resolviendo directamente las que se referían al funcionamiento o características generales de este servicio y trasladando a TSM, para su resolución definitiva, las que requiriesen conocimientos técnicos específicos o comportasen la adopción de decisiones de contenido económico.

- En el mes de diciembre de 1999 se procedió a la apertura del Centro Satélite de Zaragoza comenzando Atento a prestar para TSM los servicios objeto de la oferta telefónica que en fecha 14 de octubre de 1999 le había realizado.

- Con fecha 1 de julio de 2000 la empresa A suscribió con Telefónica Móviles España S.A. un contrato de prestación de servicios, para el servicio de Atención Telefónica Básica de clientes en Centros de Relación con el Cliente en instalaciones situadas en Madrid, con posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación del contrato a otros centros, lo que determinó su extensión al centro de Zaragoza. Se pactó una vigencia del contrato hasta el 30 de abril de 2001 y la prórroga anual tácita del mismo salvo denuncia de cualquiera de las partes con un preaviso de dos meses, por alguno de los supuestos allí recogidos, entre ellos *“el mutuo acuerdo de las partes”*.

- Con fecha 13 de mayo de 2003 A, tras mantener conversaciones con Telefónica Móviles España S.A. en cuanto a un aumento de precios de la contrata sin lograr un acuerdo satisfactorio, comunicó por escrito a esta última la decisión de dar por finalizados los servicios pactados entre ellas *“por motivos económicos de A”*, afectando la finalización a los centros de Madrid, Sevilla, Valencia, Barcelona y Zaragoza en su centro en la C/ María Zambrano s/n, y proponiendo como último día de prestación del servicio el 13 de junio de 2003, mostrando TME su conformidad con la extinción propuesta mediante la devolución de la comunicación en la que suscribió el recibí con el conforme.

- Como consecuencia de la extinción de su vínculo con Telefónica Móviles España S.A. la empresa A remitió a los trabajadores con contrato de obra carta de finalización de obra, e inició Expediente de Regulación de Empleo para la extinción de los 84 trabajadores que tenían una relación indefinida, alcanzándose acuerdo con la representación legal de los trabajadores de extinción de los contratos y dictándose resolución por la Subdirección Provincial de Trabajo con fecha 30 de junio de 2003 acordando autorizar a la empresa demandada la extinción de los 84 contratos de trabajo, homologando así el acuerdo suscrito.

2) EXTINCIÓN DEL VÍNCULO TEMPORAL POR FINAL DE OBRA

- Por lo que se refiere a la comunicación por parte de la empresa a los trabajadores ligados por un contrato de obra de la extinción del vínculo por haber finalizado ésta, ha de recordarse que, tal y como consta en el expediente, han recaído numerosas sentencias de distintos Juzgados de lo Social y de la Sala de

lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en las que de forma unánime se ha considerado este cese ajustado a la legalidad.

El artículo 15.2 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón dispone que “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 interpusiera o formulase por persona interesada demanda, denuncia, querella o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre la problemática general que, en su caso, se derive de la queja presentada”.

Esta Institución no puede entra a valorar, por tanto, las decisiones judiciales recaídas en el caso presente.

- Sin perjuicio de ello, y a efectos meramente aclaratorios de lo resuelto, he de informarle de que las resoluciones judiciales dictadas resultan acordes con el criterio admitido por el Tribunal Supremo de la validez de los contratos de obra o servicio determinado sujetos a la duración de una contrata, arrendamiento de servicios o concesión administrativa, problema que en principio no había tenido una solución uniforme en la jurisprudencia.

A estos efectos, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 5 de julio de 2002 –reproduciendo los argumentos jurisprudenciales que igualmente se consignan en otras sentencias de la misma Sala de 31 de octubre de 2001 ó 20 de diciembre de 2002, así como en sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de febrero de 2002-, señala literalmente lo siguiente:

«Hay que recordar la vigente línea doctrinal establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 15.1.97, superando anteriores divergencias, luego confirmada por las de 25.6.97, 18.12.98, 8.6.99, 20.11.00 y 26.6.01 y seguida también por esta Sala en las de 16.7.99 (rec 2498/99), 31.7.99 (rec 3396/99) y 14.10.99 (rec. 4167/99) y 30.3.00 (rec 441/00) entre muchas otras.

En ellas se analiza el problema de la validez de los contratos de obra o servicio determinado sujetos a la duración de una contrata, arrendamiento de servicios o concesión administrativa, problema que no había tenido una solución uniforme en la jurisprudencia. En síntesis, la Sala 4ª del TS, aun reconociendo la dificultad de reconocer la existencia de una obra o servicio en el sentido habitual, da validez al contrato porque concurre una necesidad temporal de trabajo para la empresa objetivamente limitada, sin que deba confundirse la permanencia del servicio para la empresa comitente o para la Administración con la indiscutible temporalidad que ha de apreciarse en la empleadora de los trabajadores. El compendio de los criterios se puede establecer como sigue:

a) Aunque no exista un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada ni tampoco un servicio como prestación de hacer que concluye con su total realización,

existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa, aceptada por: ambas partes, y que opera como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste.

b) Aunque la realización del trabajo coincida con la actividad normal en la empresa, la contrata presenta autonomía y sustantividad propias; y pese a que pudiera existir una exigencia permanente del servicio para la empresa comitente, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en el contrato de trabajo, excepto supuestos de cesión en que la contrata actúe sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio.

c) Aun pudiendo cuestionarse la existencia de un contrato de obra o servicio determinado en sentido estricto, el contrato será válido y eficaz la cláusula de temporalidad con arreglo al art 49.1.b) y c) del Estatuto de los Trabajadores, como una condición resolutoria o un término atípico, por no ser apreciable abuso de derecho, al responder a una exigencia justificada de gestión (STS 28.2.96).

d) Estas conclusiones se refuerzan si existe norma convencional que identifique el supuesto de contrato de obra o servicio determinado para la duración de una contrata, con arreglo al art 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (en sus redacciones de la ley 11/94 y de la ley 63/97), pero no resulta preciso que así suceda ni por tanto la inexistencia de tal previsión convencional debe determinar la ilicitud del contrato de obra o servicio determinado, pues el reconocimiento del carácter temporal por la autonomía colectiva es sólo una garantía adicional a la hora de enjuiciar la licitud de las cláusulas incorporadas a los contratos individuales, pero no un requisito imprescindible para su validez. ...»

- En el caso objeto de queja habría que mantener, por tanto, la licitud del objeto de los contratos temporales suscritos, referido a una determinada atención telefónica vinculada al compromiso de prestación de servicios que, a su vez, la empleadora mantenía con la entidad Telefónica Servicios Móviles S.A.

Finalizado el pacto entre ambas empresas, en virtud de una de las causas consignadas en el propio contrato (extinguida, por ende, la contrata con Telefónica Servicios Móviles S.A.) concurrió la causa de extinción de los contratos temporales suscritos consistente en la "realización de la obra o servicio objeto del contrato" (artículo 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores), por lo que las comunicaciones de la empresa considerando extinguido el vínculo laboral resultaban ajustadas a la legalidad.

- Todo ello no queda desvirtuado por la circunstancia de que existiera un grupo de empresas del que ambas entidades formaran parte, dadas las valoraciones contenidas en las sentencias aportadas al presente expediente considerando acreditado que nos encontramos con una empresa real, con una cartera de 400 clientes, que suscribió una contrata de prestación de servicios aportando su propia organización empresarial, material y humana, tratándose de una contrata con autonomía y justificación técnica -para la atención telefónica de clientes y otros agentes implicados en la comercialización y explotación de los

servicios de la empresa principal-, excluyéndose asimismo la existencia de una posible cesión ilegal de trabajadores.

A partir de las pruebas practicadas en los procedimientos judiciales tramitados, se ha considerado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que tanto la empresa principal (Telefónica Servicios Móviles SA) como la empresa contratista (A S.A.) tienen su propia dirección, denominación social, que no se confunde, y un patrimonio social, por lo que no cabe apreciar un funcionamiento unitario de sus organizaciones de trabajo, ni una prestación de trabajo común a favor de diferentes empresas del grupo, ni una creación de empresas meramente aparentes, ni confusión de plantillas o de patrimonios, ni apariencia externa de unidad empresarial, ni unidad de dirección.

- En definitiva, el objeto del contrato de trabajo para “realización de una obra o servicio determinados” suscrito por la empresa con Usted era plenamente lícito y finalizó cuando se extinguió la contrata, por lo que concurría una causa legal de extinción de los vínculos temporales.

3) EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO

- En cuanto a la tramitación de un expediente de Regulación de Empleo circunscrito exclusivamente a los 84 trabajadores con vínculo indefinido, hay que señalar lo siguiente:

Hay que tener en cuenta que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, al regular el despido colectivo, dispone expresamente en su apartado 1:

«A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores*

...

*Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador **distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco. ...»***

En definitiva, para fijar el número de trabajadores afectados por la extinción en un ERE hay que computar todos los ceses por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que se produzcan durante el período de referencia. Para evitar que los despidos colectivos se presenten como individuales, mediante

su formalización como despidos debidos a causas no incluidas en los arts. 51 y 52.1.c que regulan este tipo de despidos, se consideran como extinciones computables cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio.

El Estatuto de los Trabajadores, por tanto, elimina ya del cómputo la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que, desde luego, no afecta a la persona del trabajador, sino a un hecho objetivo que delimita la duración del contrato desde su celebración (tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de noviembre de 1996).

En atención a lo expuesto, y de acuerdo con el propio tenor literal del precepto parcialmente transcrito, hay que estimar correcto que en el Expediente de Regulación de Empleo tramitado no se incluyeran los trabajadores con contrato de obra al concurrir una causa extintiva lícita cual era la finalización de la obra consignada como objeto del contrato.

• Por otro lado, hay que partir de que el artículo 51.4 del estatuto de los Trabajadores, al regular este tipo de procedimientos, dispone lo siguiente:

«Cuando el período de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de quince días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales. Si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva en los términos contemplados en el acuerdo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si la autoridad laboral apreciase, de oficio o a instancia de parte, la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, lo remitirá, con suspensión del plazo para dictar resolución, a la autoridad judicial, a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará cuando, de oficio o a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo, estimase que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo».

El Expediente de Regulación de Empleo otorga la representación de los trabajadores a los sujetos colectivos, a los que se reconoce la cualidad de partes (artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores) y con los que se practican todas las actuaciones a seguir y todas las notificaciones que deban efectuarse a los trabajadores (artículo 51.13). Por tanto, el Expediente de Regulación de Empleo es un procedimiento especial en el que la intervención se produce a través de los representantes de los trabajadores, por lo que no cabe alegar indefensión por no haber participado en la tramitación del expediente.

En el caso de A existió acuerdo de la empresa con los representantes de los trabajadores, que fue acompañado a la solicitud formulada ante la Diputación

General de Aragón para la autorización de la extinción de los 84 contratos de trabajo de la plantilla por causas técnicas, organizativas o de producción.

La DGA, tras solicitar el preceptivo informe a la Inspección de Trabajo, y no apreciando fraude, dolo, coacción o abuso de derecho dictó resolución autorizando a la empresa para la extinción de los 84 contratos de trabajo a los que se refería el Expediente de Regulación de Empleo.

Por otro lado, esta decisión en la que la Administración se limitaba a homologar el acuerdo de extinción pactado entre las partes, fue notificada a la empresa y a los trabajadores a través de sus representantes legales.

Esta resolución en modo alguno afectaba a los restantes vínculos laborales de la misma empresa, cuya extinción también se produjo pero por otros cauces, al finalizar la obra o servicio objeto del contrato en cada caso suscrito.

No puede apreciarse indefensión para los empleados no incluidos en el ERE dado que ellos tuvieron la oportunidad de impugnar judicialmente la extinción de sus respectivos vínculos temporales, tal y como lo hicieron ante la Jurisdicción Social, que consideró ajustadas a derecho dichas extinciones.

No es función de Justicia entrar a valorar el contenido de un acuerdo suscrito entre la empresa y los trabajadores afectados, ni tiene esta Institución datos que le permitan deducir la existencia de un supuesto de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, considerando la finalización de los contratos de los servicios de atención telefónica básica que la empresa prestaba a Telefónica Móviles de España S.A. y las propias consideraciones realizadas con anterioridad en relación a la extinción de los contratos temporales que vinculaban a la empresa, teniendo en cuenta que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, coincidiendo con el criterio de los Juzgados de lo Social de Zaragoza, considera que la empleadora es una empresa real, con su propia cartera de clientes, organización empresarial, material y humana, y que la contrata que había suscrito con Telefónica -y que, en un determinado momento, finaliza por una causa lícita prevista-, tenía autonomía y justificación técnica suficientes.

- A tenor de las consideraciones anteriores no puede apreciarse que exista una vulneración del principio de igualdad, que ha sido rechazada en supuestos como el de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social), de 17 de marzo de 2003, en la que se señala lo siguiente, ante las diferencias entre las indemnizaciones reconocidas al personal temporal o al fijo como consecuencia de un Expediente de Regulación de Empleo:

«... aun admitido, sólo por hipótesis, que las extinciones de los contratos de los actores, suscritos en la modalidad de obra o servicio determinado, debieran ser incorporadas al referido expediente, pese a no haberse cuestionado ni en la demanda ni en el posterior acto del juicio su naturaleza temporal ..., aunque no se probase la terminación de la obra contratada ..., como la causa invocada para su extinción ... ello no bastaría para, sin

más, poder concluir que las indemnizaciones a satisfacer deban ser las cuantificadas por los actores, con base a aquellos acuerdos, aduciendo que en otro caso se incurriría en la discriminación prohibida por los arts. 17.1 del ET ... y 14 de la CE, ya que, el juicio de igualdad, que es de «carácter relacional», requiere -entre otras muchas, STCo. 119/2002, de 20 de mayo (RTC 2002, 119)-, que en todo caso las situaciones subjetivas que quieran traerse a colación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables ... De ahí que no quepa concluir que es discriminatorio el no reconocimiento a los actores de las cantidades pedidas, o que las resultantes sean notablemente superiores a las ya reconocidas, máxime cuando no se explican ni detallan los cálculos efectuados, pues en todo caso faltaría el presupuesto de la «homogeneidad» exigible para poder apreciar la discriminación aducida».

Por su parte, la sentencia de 6 de mayo de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) indica lo siguiente:

«...En efecto, conforme al artº 51.2 del ET el empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme al procedimiento de regulación de empleo previsto en dicho Estatuto y en sus normas de desarrollo reglamentario.

Esta norma de desarrollo es el Reglamento de Procedimiento de regulación de empleo, aprobado por Real Decreto 43/1996, de 16 de enero, en cuyo artº 6.1 dispone que la solicitud de iniciación se formulará con el contenido mínimo siguiente: «...b) Número y categorías de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año, así como de los trabajadores que vayan a ser afectados, criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser afectados y período en el cual está previsto efectuar la extinción de los contratos de trabajo».

Está previsto un período de consulta entre las partes, que puede finalizar por un acuerdo, en cuyo caso la autoridad laboral procederá a dictar resolución autorizando la extinción de las relaciones laborales (arts 9 a 11 del Reglamento) y que el empresario, simultáneamente a la adopción de la decisión extintiva... deberá abonar a los trabajadores afectados la indemnización a que se refiere el artº 51.8 del ET, salvo que, en virtud de pacto individual o colectivo, se haya fijado una cuantía superior; y en caso de que el empresario no abonara la indemnización... el trabajador podrá, de acuerdo con lo dispuesto en el artº 4-2, g) del ET, demandar ante el Juzgado de lo Social competente el pago de la misma... mediante acción, cuyo ejercicio seguirá las normas del proceso laboral ordinario y en el que las afirmaciones de hecho de la resolución de la Autoridad administrativa gozará de presunción de certeza, salvo prueba en contrario (artº 14).

Conforme a dicha normativa es claro que a las indemnizaciones previstas en el Acuerdo de 17-4-2001 (que mejoraban las generalmente previstas para el despido colectivo), sólo pueden acceder los trabajadores incluidos en expediente de regulación de empleo, de suerte que la previa inclusión entre trabajadores afectados por el expediente es necesaria para tener derecho a las indemnizaciones acordadas con tal motivo y a favor de los incluidos ...».

Por último he de indicarle que, sin perjuicio de todo lo expresado, comprendo plenamente sus valoraciones y argumentos ante las circunstancias acaecidas; sin embargo, de acuerdo con la normativa legal vigente –con independencia de las discrepancias que se puedan mantener sobre su contenido-, hay que señalar que el objeto del contrato de trabajo para “realización de una obra o servicio determinados” suscrito por la empresa con Usted era plenamente lícito y finalizó cuando se extinguió la contrata, por lo que concurría una causa legal de extinción de los vínculos temporales, tal y como apreciaron los Órganos de la Jurisdicción Social que conocieron de las impugnaciones formuladas por los trabajadores afectados. Y además resulta acorde con la legalidad que en el Expediente de Regulación de Empleo tramitado no se incluyera a los trabajadores con contrato de obra dado que sus vínculos quedaban extinguidos por la finalización de la obra consignada como objeto del contrato.»

13.3.7 CALIFICACIÓN COMO ACCIDENTE DE TRABAJO DE UNA ANGINA DE PECHO (EXPTE. 526/20004)

Un ciudadano acudió al Justicia para plantear que había sufrido una angina de pecho mientras trabajaba como barrendero y le habían reconocido una incapacidad permanente total por enfermedad común y no por accidente laboral. Formulaba consulta sobre las previsiones normativas o jurisprudenciales al efecto vigentes. Se le informó en los siguientes términos:

«En relación a la consulta que nos ha formulado acerca de la comunicación que ha recibido por la que consideran derivada de la contingencia de enfermedad común y no de accidente de trabajo la incapacidad permanente total que le ha sido reconocida, he de manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, lamento sinceramente las circunstancias e incidencias en su salud que nos expone, tras las que le ha sido reconocida una incapacidad permanente total para su trabajo.

Por lo que se refiere a la contingencia (accidente laboral o enfermedad común) de la que deriva dicha incapacidad, he de indicarle que el Justicia carece de competencias para variar este tipo de decisiones de la Entidad Gestora, dado que dependen, en buena medida, de valoraciones de naturaleza médica, y esta Institución no desvirtuar ese tipo de consideraciones.

Por lo que se refiere a su consulta acerca de la forma por la que puede hacer valer sus derechos, ha de tener en cuenta que en la propia resolución que le han notificado le indican que contra la misma puede interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional en el plazo de 30 días desde su notificación. Por tanto, si no está conforme con dicha decisión, conviene que presente un escrito de reclamación ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, exponiendo su disconformidad con la resolución por la que declaran su incapacidad derivada de enfermedad común y no de accidente de trabajo. Si de nuevo fuera denegada su reclamación únicamente podría interponer demanda ante la Jurisdicción Social. En tal caso le informo de que en el edificio de los Juzgados situado en la Plaza del Pilar de Zaragoza existe un servicio de orientación jurídica gratuita dependiente del Colegio de Abogados, ante el que podría informarse sobre su derecho al beneficio de justicia gratuita y solicitar en su caso, el nombramiento de un abogado de oficio.

Nos pide Usted información acerca del tratamiento que los Tribunales dan a este tipo de situaciones. Y a tal efecto puedo facilitarle algunos criterios, si bien con la salvedad de que en esta clase de litigios es muy importante analizar las circunstancias del caso concreto y no resulta posible establecer una excesiva generalización, mucho menos dado lo limitado de los datos que disponemos sobre su caso.

En líneas generales puedo informarle de lo siguiente:

El concepto de accidente de trabajo se ve ampliado por aplicación de diversos principios y presunciones, de manera que se califican como accidente de trabajo -o enfermedad profesional- hechos que, en principio, podrían no considerarse incluidos en el concepto estricto recogido con anterioridad. Estos hechos son: las lesiones que el trabajador sufra durante el tiempo y el lugar de trabajo la muerte del trabajador precedida de una situación invalidante derivada de contingencias profesionales.

En cuanto a los accidentes sufridos en el lugar de trabajo y durante el tiempo de trabajo hay que señalar que las lesiones sufridas durante el tiempo y en el lugar de trabajo gozan de una especial consideración en virtud de la presunción «iuris tantum» (salvo prueba en contrario), de su calificación como accidentes de trabajo.

La presunción iuris tantum adquiere una gran importancia para el accidentado, pues le exime de la prueba de existencia de relación de causalidad entre el trabajo realizado y la lesión sufrida. Por el contrario, quien alegue que el accidente ocurrido durante la jornada laboral y en el lugar de trabajo no guarda ninguna relación con la actividad profesional desarrollada, debe aportar pruebas evidentes de ello.

Los Tribunales han desarrollado, a través de multitud de sentencias, una amplia casuística a la hora de calificar un accidente como laboral o no, que ha ido clarificando la aplicación de la presunción señalada, según se estudia en las precisiones siguientes:

1) Dependiendo del momento de producirse el accidente, en el concepto amplio del mismo, encontramos que se consideran accidente de trabajo los siguientes supuestos:

- Si la muerte se produce durante el trabajo, aunque sea por causas desconocidas (sentencia del Tribunal Supremo 24-10-89). En este sentido, la presunción iuris tantum es especialmente aplicable, con sentencias contradictorias, a todos los episodios de naturaleza cardíaca, precisamente por la dificultad que supone concretar su causa (st. TS 27-1 –86 y 18-3-99).

Cuando se manifiesta una enfermedad en el lugar y durante la jornada de trabajo, la aseguradora que niegue su calificación como profesional ha de probar que el trabajo no tuvo ninguna influencia en el desarrollo negativo de la enfermedad (sts. Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas 28-1-00 y TSJ Cataluña 25-7-00); por tanto, esa prueba ha de poner de manifiesto, o bien que se trata de enfermedades que no sean susceptibles de una etiología laboral, o bien que esa etiología ha sido excluida mediante la oportuna probanza (TS 23-7-99).

- Ampara la presunción al accidente ocurrido durante la comida que se efectúa en el lugar de trabajo (st. TSJ Cataluña 1-3-00); así como el producido durante el tiempo de descanso o bocadillo (sts. TSJ Cantabria 2-5-95 y TSJ Madrid 27-7-95, AS 2930).

- La presunción se aplica con criterio amplio, llegando a abarcar supuestos extremos, como; el hecho de que el trabajador estuviera autorizado para pernoctar en el centro de trabajo (st. TS 17-12-70); o hubiera pernoctado de hecho en él, debido a la hora tardía de finalización de su trabajo (st. TS 4-10-71).

- Se considera también accidente de trabajo el ocurrido durante el tiempo a disposición de la empresa (como el tiempo de espera o averías) (sts. TSJ Castilla-La Mancha 7-5-98 y TSJ País Vasco 10-10-00).

- El infarto sufrido en el domicilio mientras se hallaba de guardia localizada, mediante teléfono o dispositivo busca-persona no se considera accidente de trabajo (sts. TS 7-2-01, TSJ Asturias 12-2-99 y TSJ Aragón 29-11-99) En contra sí se considera accidente de trabajo el infarto sufrido por el médico durante una guardia localizada, ya que es tiempo de trabajo retribuido (st. TSJ Castilla y León 23-2-99).

- Y la presunción de laboralidad se aplica aunque el hecho ocurra el primer día de trabajo (st. TSJ Murcia 18-12-98).

- Cuando los síntomas aparecen visiblemente en el lugar de trabajo también se considera laboral (st. TS 4-11-88); aunque, posteriormente, el infarto lo sufriera en el centro hospitalario, circunstancia que no es suficiente para destruir la presunción de laboralidad (st. TSJ País Vasco 26-5-98).

- Cuando el cuadro que desencadena la muerte se produce en el tiempo y lugar de trabajo, no se requiere que el operario en el momento de iniciarse la crisis esté realizando esfuerzo especial alguno, ni influye el hecho de tener predisposición a la dolencia, porque si trabajaba normalmente antes del accidente hay que entender que todos los resultados derivan de éste, ya éste deben ser imputados (st. TSJ Cataluña 30-6-99), ya que para desvirtuar la presunción de laboralidad de una enfermedad de trabajo no es bastante que se hayan producido síntomas en fechas precedentes al episodio de infarto (sts. TS 27-2-97 y TSJ Málaga 22-1 -99). No sin

sentencias en contra, que estiman que la predisposición o dolencias anteriores implican su no consideración como accidentes de trabajo (sts. TSJ País Vasco 16-7-97 y TSJ Canarias 11-2-00).

- La presunción también se extiende a los sucesos ocurridos en lugares próximos al trabajo: como el que ocurre dentro del recinto de trabajo aunque antes de llegar al tajo concreto que tenía asignado (st. TSJ Castilla-La Mancha 15-5-00); en el aparcamiento de la fábrica (sts. TS 10-12-84 y TSJ Cataluña 9-1-98); o en el porche de la misma esperando al autobús de la empresa (st. TSJ Cataluña 7-10-98); no así cuando transcurren dos horas desde la finalización de la jornada y el accidente en el parking del trabajo (TSJ Baleares 17-2-98).

3) La presunción no juega cuando se rompe de manera evidente la conexión con el lugar y el tiempo de trabajo, como el acaecido en el lugar de trabajo pero cuando se hallaba en él por motivos personales (st. TSJ Cataluña 2-2-98).

4) Pese a la interpretación amplia de la jurisprudencia en la aplicación de la presunción, es cierto que ésta puede destruirse mediante prueba en contrario, prueba que ha de ser cierta y convincente y no a cargo del accidentado (st. TS 12-6-89). Para que la presunción quede desvirtuada han de ocurrir hechos de tal relieve que sea evidente la absoluta carencia de relación entre el trabajo, con todos los matices-físicos y psíquicos, y el siniestro (st. TS 18-6-97). Se considera que no es accidente de trabajo la crisis epiléptica sobrevenida en el trabajo, que tiene una etiología común y no guarda relación alguna con el trabajo realizado (st. TSJ Castilla y León 11-2-03, AS 154).

Por otro lado, las enfermedades comunes que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, no incluidas en la lista de enfermedades profesionales, tienen, a los efectos que examinamos, la consideración de accidentes de trabajo.

La calificación como accidente de trabajo de este tipo de enfermedades viene siendo admitida por la jurisprudencia, siempre y cuando se acredite fehacientemente la relación causa/efecto entre la realización de un trabajo y la aparición posterior de la enfermedad.

En relación a este supuesto hay que apuntar lo siguiente:

1) El hecho de que una enfermedad de etiología común se revele exteriormente con ocasión del ejercicio del trabajo no dota a la misma, sin más, de la característica jurídica de accidente de trabajo, en tanto en cuanto no se demuestre la efectiva influencia de aquel trabajo en la aparición de la patología (st. TS 24-5-90); se dispone, de manera expresa, que únicamente tienen esa calificación cuando se demuestre que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo (st. TSJ País Vasco 22-2-00). Sin embargo, en aplicación de la presunción de laboralidad de las lesiones ocurridas en el lugar y durante el tiempo de trabajo, se estima en otras sentencias que se produce una inversión en la carga de la prueba, de manera que es el empleador —o entidad subrogada— quien tiene la carga de demostrar que la lesión, trauma o defecto no se produjo a consecuencia de la realización de la tarea (st. TS 18-

3-99). Sí se considera accidente trabajo, por ejemplo, la enfermedad osteoarticular provocada por elementos mecánicos (st. TSJ Cataluña 24-3-00); el contagio de hepatitis «C» vírica en centro de salud (st. TSJ País Vasco 22-2-00); la epilepsia cuya crisis se cursa durante el trabajo (st. TSJ Asturias 14-7-00).

2) Se incluyen dentro de esta consideración las lesiones anímicas, así, se consideró accidente de trabajo la depresión producida por una modificación de condiciones de trabajo (sts. TSJ País Vasco 9-5-00 y TSJ Valladolid 20-12-01); la crisis nerviosa debida al estrés profesional (st. TSJ País Vasco 7-10-97); el síndrome de desgaste personal o de burn-out (st. TSJ País Vasco 2-11-99); o el síndrome depresivo reactivo a acoso sexual del jefe (st. TSJ Galicia 24-1-00).

3) Respecto a la presunción de laboralidad de las lesiones ocurridas en el lugar y tiempo de trabajo, sólo cede ante la prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de su relación con el trabajo, pero no si aquél se produjo sin precisar sus causas ni motivaciones o sin causa aparente que lo explique (st. TSJ Navarra 31-1-01).

En este sentido se aplica a las lesiones cerebrales (st. TSJ Castilla-La Mancha 14-6-00); y se estimó que la existencia de molestias o síntomas anteriores a la incorporación al trabajo no deja sin efecto la presunción antedicha (st. TSJ Sevilla 7-9-00); sin embargo no siendo totalmente trascendente para el fallecimiento el infarto cerebral sufrido en tiempo y lugar de trabajo, sino la dolencia importante de tipo hepático que padecía, se rompe el nexo causal necesario entre trabajo y lesión para que su fallecimiento pueda ser considerado como derivado de la contingencia de accidente de trabajo (st. TSJ Cataluña 26-2-01); la absoluta falta de relación entre el trabajo realizado por el demandante y el siniestro, dada su naturaleza común asociada a un origen congénito o degenerativo, impide calificar dicho episodio como constitutivo de accidente de trabajo, atribuyéndolo, por el contrario, a la contingencia de enfermedad común (st. TSJ Asturias 11-2-00).

En relación con las lesiones cardíacas, actúa de forma particularmente intensa la citada presunción de laboralidad, considerándose accidente de trabajo la lesión que se produce sin precisar las causas y motivaciones y sólo cede ante la prueba cierta y convincente de la falta de conexión con el trabajo, cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo y el siniestro. Por ello, numerosas tendencias admiten la calificación de accidente de trabajo en base a dicha presunción (sts. TS 7-3-87, 5-7-88 y 18-10-96). Se exige la presencia de unos hechos que a todas luces evidencien la carencia de relación entre trabajo y lesión, es decir, que la presunción representa una inversión de la carga de la prueba (sts. TS 23-7-99 y TSJ Cataluña 15-2-99); porque con frecuencia el esfuerzo del trabajo es factor desencadenante o coadyuvante en la producción del infarto (st. TS 23-1-98).

No obstante, en otras sentencias se estima que es preciso probar que la enfermedad tiene en el trabajo su causa exclusiva, su elemento desencadenante, su causa de agravación (sts. TSJ Málaga 24-9-99 y TSJ Sta. Cruz de Tenerife 11-2-00).

Por otra parte, el infarto de miocardio se considera producido a consecuencia

del trabajo, puesto que es calificado accidente de trabajo, cuando, por ejemplo: se produce después de hacer un esfuerzo, tener alguna excitación nerviosa durante la realización del trabajo, por una situación de estrés en el mismo, etc. (st. TS 14-4-88). Ello, con independencia de los episodios cardíacos precedentes (st. TS 15-2-96), de la aparición unos días antes de síntomas de la enfermedad, o de la concurrencia en el trabajador ciertas patologías que puedan favorecerla (sts. TS 27-12-95 27-2-97), o de la existencia de factores de riesgo (diabetes, tabaquismo, etc. (st. TSJ Galicia 3-5-00); porque lo que se valora a estos efectos no es la acción del trabajo como causa de la lesión cardíaca, sino su actuación como factor desencadenante de una crisis, que es la que hay que tener en cuenta a efectos de protección (st. TS 12-7-99).

A continuación le reproduzco lo que se indica en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 8182/2002 (Sala de lo Social), de 20 diciembre por si puede resultar de interés para Usted:

«El artículo 115.1 de la vigente LGSS, que en lo principal reproduce precepto ya contenido en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, define esa figura como «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena». Numerosas resoluciones del Tribunal Supremo comprenden en el término «lesión» las enfermedades de súbita aparición o desenlace. Así, por citar algunos ejemplos: el infarto de miocardio (Sentencias de 27 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9846], 15 de febrero de 1996 [RJ 1996, 1022], 18 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7774], 27 de febrero de 1997 [RJ 1997, 1605] y 23 de enero de 1998 [RJ 1998, 1008]) la angina de pecho (Sentencias de 18 de junio de 1997 [RJ 1997, 4762] y 14 de julio de 1997 [RJ 1997, 6260]); o un accidente cardiovascular activo con hemiparesia derecha (Sentencia de 4 de mayo de 1998 [RJ 1998, 4091]).

Sentado lo anterior, entra automáticamente en juego la presunción de favor que formula el artículo 115.3: «Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador en el tiempo y en el lugar de trabajo». Esto significa que las enfermedades mencionadas, una vez que se identifican con la «lesión» de que habla el artículo 115.1, reciben en principio calificación de accidente laboral, a no ser que se pruebe lo contrario.

El alcance de la presunción legal ha sido explicado por el Tribunal Supremo en los pronunciamientos ya citados, y en otros que en ellos se refieren. Así, se ha dicho que "para excluir esa presunción se requiere prueba en contrario que evidencie de forma inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad"; por tanto, esa prueba pondrá de manifiesto, o bien que se trata de "enfermedades que no sean susceptibles de una etiología laboral", o bien que esa etiología ha sido "excluida" mediante la oportuna probanza (Sentencia de 14 de julio de 1997).

Más en concreto, y a propósito de la cardiopatía coronaria conviene recordar lo que, entre otras, reitera la propia sentencia de 14 de julio de 1997: "no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca"; o que "las lesiones cardíacas no son por sí mismas extrañas a las relaciones causales de carácter laboral". Siendo indiferente que con anterioridad hayan hecho aparición episodios cardíacos de parecida naturaleza (Sentencias de 27 de febrero de 1997 y 23 de enero de 1998, ya mencionadas).

En el presente caso, el demandante, con una patología cardíaca de base, sufrió en el transcurso de su jornada de trabajo del día 16-2-98 un infarto de miocardio. Es, pues, indiscutido que el infarto se produce durante el tiempo y en el lugar de trabajo. En el estado actual de la ciencia médica, cabe tener por cierto que las enfermedades isquémicas del miocardio, sea angina de pecho, sea un infarto de miocardio, pueden verse influidas por factores de índole varia, entre ellos el esfuerzo o la excitación que son propios de algunas actividades laborales. La afirmación es perfectamente válida para el oficio del actor, oficial marmolista, requirente de esfuerzos físicos. Por tanto, no estamos ante el caso de una enfermedad cuya etiología excluya la causación laboral; y menos ante una actividad exenta de riesgos. Por ello, para negar la naturaleza laboral del infarto de miocardio sufrido por el actor, hubiera sido preciso utilizar probanzas eficaces, de virtualidad suficiente para provocar una convicción fáctica en el Magistrado de instancia. No se cuenta con un hecho probado en que tal resultancia se consigne, persistiendo la posibilidad de que el esfuerzo ordinario o la tensión normal de la actividad desencadenara el episodio cardio-coronario, o de que influyera en el desarrollo del mismo, si existía alguna predisposición en el afectado. Y cabalmente esta posibilidad es la que se beneficia de la presunción legal, cuya destrucción exige la presencia de unos hechos que a todas luces evidencien la carencia de relación entre trabajo y lesión. Y claro es, en el caso, que ni el Juez de instancia manifestó convicción en tal sentido, ni la Sala parte de un dato de esa clase.

Es cierto, y así lo admite el Juzgador de instancia (vid. Fº Jº 6º de la sentencia recurrida), que existía una previa clínica patológica que podía afectar al normal funcionamiento del corazón; pero con tales antecedentes padecidos con anterioridad al infarto el actor venía efectuando normalmente su actividad laboral; y durante su trabajo, el 16-2-98 sufrió el infarto. Y no ofrece duda la conexión causal entre la situación patológica actual del actor y el infarto sufrido en el trabajo, que no hizo sino agudizar y agravar la enfermedad cardíaca preexistente, habiendo declarado la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1.989 (RJ 1989, 4568), con cita de la del mismo Tribunal de 4 de marzo de 1.975 (RJ 1975, 1130), que "si trabajaba normalmente antes del accidente -como aquí acontece- hay que entender que todos los resultados derivan de éste, y a éste, deben ser imputados"»

Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 4572/2001 (Sala de lo Social), de 25 mayo, recuerda lo siguiente:

«La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha sentado una sólida doctrina que se pone de relieve entre otras, en sus sentencias de 29 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 7148), 15 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1022), 18 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7774), 27 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1605), 18 de junio de 1997 (RJ 1997, 4762), 11 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9475), 4 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4091) y 12 (RJ 1999, 5790) y 23 de julio de 1999 (RJ 1999, 6841), doctrina según la cual dicha presunción entra en juego cuando la lesión presentada en el lugar y tiempo de trabajo, tiene su origen en una enfermedad, salvo que exista prueba fehaciente de que el trabajo no ha sido también elemento decisivo en la producción o desencadenamiento del daño corporal sufrido. De ahí que el Tribunal Supremo, por regla general venga calificando como accidente laboral los supuestos de accidentes vasculares presentados en tales circunstancias, al no poder descartarse que el trabajo desempeñado hubiera sido elemento coadyuvante en su existencia; así lo revelan las sentencias antes citadas y la de 4 de mayo de 1998, enjuiciando casos de accidentes cardiovasculares y las de 12 y 23 de julio de 1999, 18 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3006) y 27 de junio de 1990 (RJ 1990, 5529), entre otras muchas referidas a casos de infarto de miocardio u otras alteraciones cardiocirculatorias».

Nos indica Usted que sufrió una angina de pecho en el momento en que desarrollaba su trabajo, hasta el punto de que fue trasladado incluso con su ropa de trabajo hasta los servicios sanitarios, constando un informe médico de la Dra. Solans en el que se indica que el angor de esfuerzo que sufrió “cedió con el reposo”, siendo Usted trasladado –tras la exploración física inicial y pruebas complementarias- en ambulancia urgente al Hospital Royo Villanova.

Para que un supuesto de este tipo no sea considerado accidente de trabajo es preciso acreditar que el episodio esta absolutamente desvinculado del trabajo realizado. Tendrá por tanto que alegar Usted ante la Entidad Gestora que esta desvinculación no sucede en su caso dado que, habida cuenta de que sufrió la incidencia en pleno desarrollo de su actividad, goza de la presunción de accidente de trabajo que la ley prevé en estas circunstancias y que sólo puede dejarse sin efecto si se prueba fehacientemente que el proceso de trabajo nada tuvo que ver en la lesión. En su caso, tendrá que alegar que se trataba de una actividad con constantes requerimientos físicos (empujar de forma permanente un carro cargado), movimientos (desplazamiento por una zona amplia de calles cuya limpieza tenía asignada), actividad física y esfuerzos moderados (agacharse, barrer y recoger una gran cantidad de basura, coger utensilios y utilizarlos, recoger objetos), una actividad que, en modo alguno es sedentaria o liviana. Prueba de ello es que le han concedido la incapacidad permanente “total”, es decir, para seguir desempeñando ese mismo oficio -debido a que el requerimiento físico que esa profesión conlleva es incompatible con su estado actual- sin perjuicio de que pueda dedicarse a otras profesiones livianas que no

tengan tales exigencias. Ello supondría que en modo alguno puede desvincularse la incidencia sufrida con el tipo de trabajo que realizaba, máxime teniendo en cuenta que la angina de pecho le dio cuando llevaba más de una hora trabajando un lunes, día en el que, tras el fin de semana, hay una mayor acumulación de basura.»

13.3.8 MECANISMOS DE GARANTÍA ANTE INSOLVENCIA DE LA EMPRESA (EXPTE. 479/2004)

Una trabajadora en situación de permiso de maternidad planteaba ante el Justicia que su empresa estaba atravesando una grave crisis económica y solicitaba información acerca de su situación y de posibles mecanismos de garantía para cobrar lo que se le debía (esta última consulta se ha formulado también en otros expedientes como el 922/2004). Se le informó de lo siguiente:

«De acuerdo con los datos que nos aporta, Usted inició un período de baja por maternidad en fecha 23 de febrero de 2004, habiendo tenido conocimiento de que la empresa va a despedir a los trabajadores debido a su situación de crisis económica. Nos plantea que hasta el momento la empleadora le adeuda tres meses de salarios, y que desea informarse acerca de las posibles garantías que tendría para cobrar las cantidades que le correspondan por salarios devengados y no percibidos, en el supuesto de que la empresa resulte insolvente.

Hay que partir de que cuando se extingue el contrato de trabajo de un trabajador que se encuentra en situación de maternidad, por alguna de las causas previstas como situación legal de desempleo —entre ellas, el despido, el despido basado en causas objetivas, el expediente de regulación de empleo o el auto que suspenda o extinga el contrato de trabajo en un procedimiento concursal—, el trabajador sigue percibiendo la prestación de maternidad hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir la correspondiente prestación, si reúne los requisitos para ello. En este caso no se descuenta del período de percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo el tiempo que haya permanecido en situación de maternidad.

Por lo que se refiere a las garantías para los trabajadores para asegurar la percepción de los créditos que les corresponden en el caso de insolvencia empresarial, hay que señalar que existe el llamado Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA), que es un organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Corresponde al FOGASA el abono, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia, de:

- los salarios, reconocidos como tales en acto de conciliación o resolución judicial, incluidos los de tramitación, pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, en los supuestos que legalmente procedan;
- las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato en los casos

anteriores;

— en empresas de menos de 25 trabajadores, el 40% de la indemnización legal que corresponde a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente de regulación de empleo, sin necesidad de acreditar situación de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra, o concurso de acreedores del empresario;

— en los supuestos de extinción de los contratos de trabajo por fuerza mayor, las indemnizaciones legales, siempre que se haya acordado por la autoridad laboral la exoneración del empresario.

Las prestaciones del FOGASA abarcan tanto 1) salarios como 2) indemnizaciones sustitutivas del mismo.

1) En cuanto a los salarios le puedo indicar lo siguiente:

El FOGASA abona a los trabajadores el importe de sus salarios pendientes de pago cuando se dan las siguientes condiciones:

a) Que el impago sea debido a Insolvencia empresarial.

b) Que el importe del salario haya sido reconocido en acto de conciliación o resolución judicial (sentencias del Tribunal Supremo de 27-2-98 y 18-1-00). Si se trata de salarios de tramitación, éstos han de haber sido reconocidos por la Jurisdicción competente (St. TS 4-7-90 y 26-12-02).

c) Que el importe no sea superior al duplo del Salario Mínimo Interprofesional diario (vigente en el momento del devengo de los salarios pendientes de pago) por el número de días pendientes de pago.

d) Que no exceda tampoco de 120 días, el número total de días computados.

Se considera salario, a tales efectos:

- la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o resolución judicial, de acuerdo con la consideración legal de salario con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias (St. TS 16-5-95);

- los salarios de tramitación, en los supuestos que legalmente procedan.

2) Por lo que se refiere a las indemnizaciones:

Se abonan por el FOGASA las cuantías correspondientes a indemnizaciones, cuando se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que deriven de despido o extinción de contrato reconocidos en sentencia o resolución administrativa en favor de los trabajadores, a causa de despido o extinción conforme a:

— extinción por voluntad del trabajador derivada de modificación sustancial de las condiciones del contrato en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad, impago de salarios, incumplimiento contractual por parte del empresario;

— despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción;

— despido objetivo por amortización de puesto de trabajo debido a las causas anteriores.

b) Que la cuantía no sea superior al límite máximo de una anualidad.

c) Que el salario diario, base del cálculo, no exceda del duplo del SMI.

d) Que, a los solos efectos del abono por parte del FOGASA, el importe de la Indemnización derivada de despido o extinción del contrato solicitada por el trabajador —por modificación sustancial, incumplimiento del empresario o falta de pago—, sea calculada sobre la base de 25 días por año de servicio, con el límite señalado. Si la

extinción deriva de expediente de regulación de empleo el límite es de 20 días por año (con independencia de lo dispuesto para empresas de menos de 25 trabajadores).

Las cantidades límites a abonar durante el 2004 según el FOGASA en concepto de indemnización son:

- duplo diario de SMI: 30,70 €;
- límite de indemnización (30,70 x 365): 11.205,5 €.

Años de servicio computables:

Para el cálculo de las prestaciones indemnizatorias, salvo que el trabajador acredite un período superior de vigencia de la relación laboral, se consideran años de servicio los que resulten de la certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social, relativa al período de alta en la empresa deudora, documentación que se ha de aportar en todo caso.

1) No hay que olvidar que, aunque el cálculo de las prestaciones se efectúa en razón de los años de servicio acreditados por tales certificaciones, puede probarse un período superior de relación laboral que ha de ser el aplicable (St. Del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 6-2-90). No se consideran como antigüedad los servicios prestados en anteriores empresas (St. TSJ Galicia 14-4-97).

2) Se deben considerar como tiempo de servicio a estos efectos, los períodos de suspensión en situación de incapacidad temporal o invalidez provisional de los trabajadores (St. TSJ Madrid 5-2-90). Obviamente no se computa el tiempo en excedencia (St. TSJ Madrid 5-2-90).

3) El cambio en la titularidad de la empresa no afecta a la antigüedad del trabajador que ha de ser tenida en cuenta como años de servicio a estos efectos (St. TSJ Aragón 12-6-91).

Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción:

En caso de extinción del contrato por estas causas (tanto previo expediente de regulación, como sin necesidad del mismo por no alcanzar el número de extinciones establecido al amortizar puestos de trabajo por las mismas causas, en empresas de menos de 25 trabajadores) el FOGASA abona el 40% de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores, con el límite máximo de una anualidad y calculada de acuerdo con los salarios acreditados o con el duplo del SMI, si fueran superiores.

El hecho de ser el FOGASA responsable directo del 40%, no obsta para que, en caso de insolvencia del empresario, deba responder subsidiariamente del 60% restante en las condiciones expuestas, el límite de la prestación a cargo del FOGASA en estos supuestos se reduce en la cantidad ya percibida por los trabajadores.

1) En este supuesto, el FOGASA no es responsable subsidiario de la deuda de la empresa, es deudor directo, asumiendo esta responsabilidad por imperativo legal, con independencia de la insolvencia y de la actitud del empresario (TSJ Cataluña 6-2-96). Constituye un pago directo no resarcible a costa de la empresa, por sana que sea su situación económica.

2) El 40% de la indemnización se refiere a la que legalmente corresponda a los trabajadores, cuya relación se extinga por expediente derivado de estas causas, sin que afecte el hecho de abonar el empresario una cuantía superior (St. TS 9-6-94).

3) Al estar las cuantías que han de abonar, la empresa y el FOGASA prefijadas en el expediente, pueden ser hechas efectivas en un solo procedimiento o en reclamaciones independientes.

4) El expediente Interno que el FOGASA ha de instruir para asumir sus obligaciones, se inicia de oficio a instancia de los interesados, salvo para el supuesto aquí recogido que siempre ha de ser incoado de oficio, a la vista de la certificación de la resolución del expediente (St. TS 27-6-95); sin que se necesite un expediente previo que declare su responsabilidad (St. TS 7-5-97).

5) Sólo se incluyen los supuestos de extinción del contrato, no los de reducción de Jornada (St. TSJ Cantabria 17-7-97).

7) El plazo de prescripción que tiene la empresa para reclamar al FOGASA el citado 40% es de un año. Su computo se inicia en los supuestos de pago aplazado de la indemnización, no desde la fecha de la extinción del contrato, sino desde que se terminan de abonar los plazos de la misma (Sts. TS 5-12-00; TSJ Aragón :13-3-00). Por otra parte, se consideró prescrita la acción para que el trabajador reclamara al FOGASA el 40%, al haber transcurrido en exceso el plazo legal, que es de un año a contar desde que se produce tal extinción (St. TSJ Cataluña 14-1-00). No obstante, si estamos ante una responsabilidad directa del Fondo porque ha sido parte en el juicio y condenado expresamente con la sentencia ya debió de ponerse en marcha el expediente de abono de la indemnización sin dar lugar a reclamación alguna y en consecuencia es inoperante en este caso el plazo de prescripción (St. TSJ Cataluña 7-3-00).

Las cantidades límites por las que responde, durante el 2004 directamente el FOGASA son:

- duplo diario de SMI: 30,70€
- límite de indemnización (30 70 x 365): 11.205,5 €
- límite 40%: 4. 482,2 €

Titulares del Derecho

Pueden recibir las prestaciones del FOGASA los trabajadores, cuando sean titulares de un crédito por salarios o indemnizaciones, siguientes:

- trabajadores por cuenta ajena vinculados por una relación laboral ordinaria;
- el personal de alta dirección;
- los deportistas profesionales;
- los representantes de comercio;
- los trabajadores minusválidos en centros especiales de empleo;
- los familiares, aun cuando convivan con el empresario, tienen derecho a las prestaciones del Fondo cuando prueben su relación de asalariados y, por consiguiente, su obligación de cotizar al mismo (St. TSJ Galicia 23-3-90).

Interesados en el procedimiento

Se considera que, por tener interés suficiente, pueden promover el expediente para el reconocimiento de las prestaciones del FOGASA:

- los trabajadores titulares de los créditos laborales por los salarios e indemnizaciones mencionados;

- los órganos de administración de la empresa sometida a un procedimiento concursal;
- las organizaciones sindicales y empresariales representativas en el sector económico a que pertenezca la empresa, para la defensa de los intereses colectivos;
- la empresa o el empresario que acredite haber llevado a cabo la extinción del contrato en la forma prevista para la extinción por causas objetivas.

Iniciación

La iniciación del procedimiento se produce:

- de oficio, por acuerdo de la Secretaría General o unidad administrativa periférica correspondiente del FOGASA;
- a instancia de los interesados.

Sin embargo, en el supuesto de amortización de puesto de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, adoptado de acuerdo con el procedimiento para la extinción por causas objetivas sólo puede ser a instancia de la empresa o el empresario. Iniciado el expediente, el procedimiento se impulsa de oficio en todos sus trámites.

La resolución firme de la autoridad laboral que autoriza la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas o fuerza mayor, provoca el acuerdo que determina la iniciación del expediente. A estos efectos, la autoridad laboral remite a la unidad administrativa periférica del FOGASA, correspondiente al domicilio del centro de trabajo donde presten sus servicios los trabajadores, certificación de la resolución dictada —con expresión del número de trabajadores de la empresa—, en el plazo de 3 días hábiles siguientes a aquél en que se produzca su firmeza.

Si el procedimiento se inicia a instancia de los Interesados, se ha de presentar la solicitud en la unidad periférica administradora correspondiente al domicilio del centro de trabajo o en las siguientes dependencias: Gobiernos Civiles, órganos delegados del MTAS, oficinas de correos y ante las representaciones diplomáticas o consulares españolas si es en el extranjero.

Cuando se interponga demanda por reclamaciones salariales, despido o extinción del contrato, frente a empresario insolvente, en suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores, se ha de emplazar al FOGASA para que intervenga si le conviniere.

Documentación de la solicitud

La solicitud, en modelo oficial, debe ir acompañada de los siguientes documentos:

- a) En todo caso:
 - fotocopia del documento nacional de identidad de cada uno de los trabajadores;
 - fotocopia de documentos de afiliación de la Seguridad Social o declaración de su situación respecto a la misma.

El FOGASA, dentro del plazo de 10 días como máximo desde la presentación de la solicitud, pide certificación a la Tesorería de la Seguridad Social de inscripción de la empresa y de afiliación de los trabajadores, altas, bajas y bases de cotización de los mismos.

Si los datos aportados por la Seguridad Social no coinciden con los de los trabajadores, se abre un período de prueba, para su clarificación, de 20 días como máximo. Igual procedimiento se sigue si los datos aportados por los trabajadores no coinciden con los de la empresa u órgano de administración del concurso.

b) Cuando se solicite prestación por salarios adeudados:

- certificación del acto de conciliación o testimonio de la sentencia, con la debida diligencia de firmeza, en que se reconozca la deuda;

- si la deuda salarial se refiere a diferencias entre la retribución percibida y la legalmente devengada, se deben especificar en el acuerdo conciliatorio las normas legales o convencionales en que se fundamentan y los períodos reclamados;

- si se solicita prestación por insolvencia, resolución en la que conste la insolvencia del empresario;

- en el supuesto de procedimiento concursal, testimonio de la resolución judicial declarando el estado de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores, acompañando también certificación de inclusión de los créditos laborales en la lista de acreedores.

c) Cuando se solicite prestación por indemnizaciones no abonadas:

- testimonio de la resolución judicial o certificación de la resolución administrativa de extinción del contrato de trabajo, con diligencia de firmeza;

- resolución de la declaración de insolvencia, en su caso, o testimonio de la resolución judicial del procedimiento concursal, salvo que se solicite por fuerza mayor o el abono del 40% de la indemnización derivada de extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

d) En caso de prestaciones derivadas de extinciones por causas objetivas, se debe acompañar:

- comunicación escrita del trabajador expresando la causa;

- recibí de la indemnización;

- certificado de vida laboral;

- documentos que acrediten el salario percibido por los trabajadores, al menos, durante los últimos tres meses.

Las solicitudes defectuosas o carentes de alguno de los preceptivos documentos, serán requeridas para su subsanación en el plazo de 10 días. En caso de no hacerlo se archiva el expediente sin más trámites, sin perjuicio del derecho de los interesados a volverla a plantear.

La normativa establece que el plazo para solicitar las prestaciones del FOGASA es de un año, contado desde la fecha del acto de conciliación, sentencia, resolución de la autoridad laboral o judicial, en que se reconozca la deuda por salarios o indemnizaciones.

Dicho plazo se interrumpe por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de

reconocimiento de los créditos en el procedimiento concursal y por las demás formas legales de interrupción de la prescripción —reclamación extrajudicial, reconocimiento de la deuda por el deudor, etc.—. Sin embargo mayoritariamente la jurisprudencia, no sin alguna sentencia en contra, interpreta que el plazo se inicia a partir de la declaración de insolvencia. »

13.3.9 CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EMPRESA DE TRANSPORTE (EXPTE. 1270/2004)

En este caso un trabajador solicitaba información acerca de su la empresa para la que trabajaba como transportista tenía o no obligación de abonarle el importe de unas multas de tráfico expedidas durante la existencia del vínculo laboral, ya que dicha empleadora había venido abonando todas las sanciones durante el tiempo que había durado el contrato.

Se remitió al interesado carta con el siguiente contenido:

«En relación a la consulta que nos formuló acerca de la obligación por parte de la empresa en la que trabajaba de abonar dos multas de tráfico correspondientes al período en el que prestaba sus servicios como camionero para dicha empleadora, teniendo en cuenta que la empresa ha venido asumiendo el abono de las sanciones durante todo el período (12 años) en el que ha estado trabajando para la misma, he de indicarle lo siguiente:

En el supuesto que nos plantea habría que valorar si nos encontramos ante una “condición más beneficiosa” mantenida por la empresa o una mera liberalidad del empresario, ya que los derechos reconocidos a los trabajadores que constituyen una condición más beneficiosa no pueden ser suprimidos unilateralmente por la empresa ni siquiera por el simple procedimiento de conceder otras ventajas distintas a sus titulares, salvo pacto expreso.

En efecto, y por lo que se refiere al ámbito salarial, puede ocurrir que el empresario entregue al trabajador retribuciones no recogidas en norma, convenio colectivo o contrato individual. Tales cantidades pueden consistir en una condición más beneficiosa, establecida voluntariamente por la empresa, que se incorpore al nexo del contrato y que deba ser respetada como derecho adquirido (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 27-1-92) lo que ocurre si se repite de manera uniforme la entrega de dichas retribuciones (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11-3-93); pero no es la mera **persistencia en el tiempo** la que crea la condición más beneficiosa, sino que esa persistencia **tiene que ser indicativa de una voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables, integrando así la reiteración una declaración tácita de voluntad en ese sentido** (st. del Tribunal Supremo de 3-11-92).

Tal condición más beneficiosa pervive hasta que las partes no alcancen otro acuerdo o se produzca su neutralización por una norma posterior, legal o pactada,

que altere la situación anterior con algún beneficio o utilidad de análogo significado. (st. del TS 15-6-92). Sin embargo la condición más beneficiosa de origen contractual no queda, en principio, afectada por posibles regulaciones posteriores generales más restrictivas (st. del TS 24-6-92). Por el contrario, dependiendo de las circunstancias concretas de cada caso, puede tratarse de una mera liberalidad, esporádica y ocasional, del empresario y, por tanto, no exigible.

Así pues, las notas diferenciadoras entre concesión graciosa y condición más beneficiosa radican en la habitualidad, regularidad, persistencia y disfrute en el tiempo, siempre que esa persistencia sea indicativa de la voluntad del empresario de reconocer el beneficio (st. del TS 30-12-1998).

En definitiva y en relación al caso que nos plantea cabe señalar que, si Usted dispone de pruebas objetivas acreditativas de que durante doce años la empresa ha estado abonando todas las sanciones de tráfico que le imponían en el desarrollo de su actividad, manifestando así una voluntad clara que hacerse cargo de este gasto a pesar de no estar obligada a ello por la normativa vigente, podría entenderse que el empleador ha establecido en su favor una condición más beneficiosa por encima de las exigencias salariales que la regulación legal le impone y, no existiendo un acuerdo o manifestación por parte de Usted en el sentido de querer renunciar a ella, vendría el empresario obligado al abono de esas dos multas pendientes expedidas mientras seguía vigente la relación laboral.

Por el contrario, si existió un abono irregular, esporádico u ocasional del importe de las sanciones, se trataría de una mera liberalidad, aunque se hubiera repetido en el tiempo, y usted no podría exigir su reintegro a empresa. »

13.3.10 DENEGACIÓN DE AYUDA POR GUARDERÍA A EMPLEADO DEL HOSPITAL MIGUEL SERVET (EXPTE. 329/2004)

Este expediente se inició en virtud de una queja de un trabajador del Hospital Miguel Servet cuya esposa estaba en situación de incapacidad permanente absoluta y con un 65 % de minusvalía, al que había sido denegada una ayuda por guardería prevista para el personal femenino o personal masculino viudo. Se formuló Sugerencia en los términos que a continuación se reproducen, que fue aceptada por la Administración destinataria de la misma.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En esta Institución tuvo entrada queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado,

En la misma se ponía de manifiesto el caso de D. X, trabajador que presta servicios en el Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza como personal estatutario fijo con categoría de administrativo desde fecha 16 de octubre de 1989, señalándose lo siguiente:

«Que con fecha 29 de octubre de 2003 solicitó la ayuda económica por utilización de guardería infantil durante su jornada laboral para su hija L, nacida en fecha 30 de julio de 2001, que le fue denegada según comunicación, interponiendo en fecha 11 de diciembre de 2003 reclamación previa a la vía judicial, que ha sido desestimada mediante resolución de fecha 27 de febrero de 2004.

El problema viene originado porque el Acuerdo en el que se establecen estas ayudas otorga el citado beneficio al “personal femenino” de la plantilla con hijos menores de seis años o bien “al personal masculino de plantilla ... viudo y con hijos menores de seis años a su cargo”, y el solicitante no es viudo, aunque su esposa, R, se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta declarada por el INSS y con un grado total de minusvalía del 65 % reconocido por el IASS; por tanto, el solicitante tiene que hacerse cargo de los niños de igual manera que si estuviera viudo, ante las graves circunstancias que concurren en su esposa.

Si bien resulta justificado que este beneficio, con carácter general, se otorgue únicamente al personal femenino —teniendo en cuenta la atención de las necesidades de los hijos que la mujer presta habitualmente— y, en consecuencia, que cuando la madre falta la ayuda se conceda al padre viudo, lo cierto es que en el caso presente concurren circunstancias totalmente excepcionales que han de llevar a efectuar una interpretación amplia y flexible de la previsión del acuerdo, en atención a razonamientos de equidad y a razones humanitarias.

Nos hallamos ante un supuesto en el que la esposa del trabajador está en situación de incapacidad permanente absoluta, por lo que no se halla en condiciones de poder dedicarse a ningún tipo de actividad y tampoco, por tanto, puede hacerse cargo de los hijos en absoluto. En consecuencia, el esposo es el que tiene que hacerse cargo de los niños exactamente con la misma amplitud que si se encontrara viudo, dado que en la atención de sus hijos no puede contar con la asistencia de su cónyuge para ninguna labor. Sin embargo, la Administración le deniega la ayuda amparándose en una aplicación rígida del tenor literal del acuerdo».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, recibiendo informe de dicha Administración en el que se hacía constar lo siguiente:

«La ayuda económica para utilización de guarderías infantiles, se estableció por Acuerdo de la Comisión Permanente del extinguido Instituto Nacional de Previsión, de fecha 28 de noviembre de 1974, para el personal femenino de plantilla de las Instituciones Sanitarias Cerradas de la Seguridad Social por cada hijo menor de seis años y durante el tiempo de la jornada laboral del mismo.

Posteriormente, este beneficio se extendió, por nota circular de 20 de junio de 1980 de la Subdirección General de Personal del antiguo I.N.P. al personal masculino viudo y con hijos menores de seis años a su cargo.

A lo largo de los años desde su reconocimiento han sido muchas las solicitudes de este beneficio basándose en distintas circunstancias no contempladas ni en el Acuerdo de fecha 28-11-74, ni en la circular posterior, sin que se tenga constancia de haberse resuelto favorablemente para el interesado.

Uno de los supuestos que más se ha reiterado ha sido el del personal femenino de los Centros Médicos de Especialidades (antiguamente Instituciones Abiertas) que cumpliendo todos los requisitos precisos, percibiendo las mismas retribuciones, con el mismo horario, sujeto a las mismas normas, etc. que el personal adscrito a los Hospitales de los que dependen, no tiene reconocido este derecho.

Es decir, no es infrecuente que en la Administración se produzcan situaciones como la del reclamante.

Sin embargo, este Departamento, en el ámbito de las competencias y responsabilidades que tiene atribuidas procura prestar especial atención y toma en consideración las razones o criterios que permitan aplicar las normas de la forma más favorable y adecuada, pero, también entiende que todo ello debe ser llevado a cabo respetando los mandatos legales.

No obstante, con la publicación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, se abren nuevas perspectivas la tener que llevar a cabo su desarrollo, entre cuyas materias se encuentra con carácter prioritario las prestaciones de carácter social, estando previsto el estudio de las situaciones que han venido surgiendo a partir del acuerdo de 28-11-74».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Objeto del expediente

- Constituye objeto del presente expediente la queja presentada al Justicia de Aragón ante la denegación a un trabajador que presta servicios en el Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza como personal estatutario fijo, de la ayuda económica para guardería establecida mediante acuerdo del Instituto Nacional de previsión de 28 de noviembre de 1974, ayuda que la Administración le deniega por no concurrir en el interesado ni la condición femenina ni la de ser viudo con hijos menores de seis años a su cargo.

- La esposa del trabajador solicitante de la ayuda padece una discapacidad de sistema neuromuscular por miastenia grave de etiología idiopática, encontrándose en situación de incapacidad permanente absoluta declarada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y teniendo reconocido un grado de minusvalía del 65 % por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (computándose únicamente el grado de discapacidad global sin asignársele puntuación adicional por factores sociales complementarios).

SEGUNDA.- Marco normativo aplicable

- Mediante Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias adoptado en el Pleno de dicha Comisión en su reunión de 26 de diciembre de 2001, por el que se traspasan a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, asumiendo por tanto la Administración Autonómica y, en particular, el Servicio Aragonés de Salud, la responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria en el ámbito territorial de Aragón, con efectividad desde el 1 de enero de 2002.

Por otro lado, en fecha 18 de abril de 2002 se suscribe el Acuerdo por la Sanidad en Aragón entre la Administración y los sindicatos UGT, CSI-CSIF, CEMSATSE y CCOO, en cuyo apartado 3 se establece que *«ambas partes se comprometen a respetar el contenido de los Pactos y Acuerdos suscritos en el ámbito del INSALUD con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, mientras mantengan su vigencia»*.

- Ello supone que resultan de aplicación las previsiones establecidas en el Acuerdo de 26 de noviembre de 1974, de la Comisión Permanente del Consejo de Administración del extinguido Instituto Nacional de Previsión relativo a Guarderías infantiles para el Personal Femenino de plantilla de las Instituciones Sanitarias, en el que se dispone lo siguiente:

«Primero.- Autorizar a las Direcciones de las Ciudades Sanitarias y Residencias Sanitarias de la Seguridad Social para contratar con carácter provisional con Guarderías Infantiles particulares la utilización de éstas por los hijos menores de seis años del personal femenino de su plantilla, durante la realización de su jornada laboral.

Segundo.- Autorizar asimismo a dichas Direcciones a que en los casos en que por los referidos menores de seis años se utilice una Guardería Infantil no contratada se abone directamente a la administración de ésta, mediante la entrega del correspondiente recibo, el importe de sus servicios, sin que en ningún caso el importe individual a abonar por esos servicios sea superior a 4000 pesetas mensuales».

Con posterioridad se produjo una extensión de este beneficio de ayuda económica por utilización de Guarderías Infantiles, al personal masculino de plantilla de las Instituciones Sanitarias cerradas de la Seguridad Social, viudo y con hijos menores de seis años a su cargo. En este sentido, por nota Circular s/n de 20 de junio de 1980, de la Subdirección General de Personal, se establecía lo siguiente:

«La Comisión Permanente del consejo de Administración del extinguido Instituto Nacional de Previsión acordó con fecha 26 de noviembre de 1974, conceder una ayuda económica al personal femenino de plantilla de las Ciudades Sanitarias y Residencias Sanitarias de la

Seguridad Social, por cada hijo menor de seis años que utilizara Guarderías Infantiles durante la jornada laboral de la madre.

La finalidad de dicho beneficio no era otra que facilitar al personal indicado la custodia y educación de sus hijos durante el tiempo a que se extiende la jornada laboral del mismo.

Encontrándose en situación y circunstancias análogas a las indicadas beneficiarias, el personal masculino que habiendo enviudado tiene a su cargo hijos menores de seis años, la Dirección General, con fecha 9 de junio, a propuesta de esta Subdirección ha resuelto hacer extensible el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo de Administración del extinguido INP de 26 de noviembre de 1974 al personal masculino de plantilla de las Ciudades Sanitarias y Residencias Sanitarias de la Seguridad Social, viudo y con hijos menores de seis años a su cargo.

Lo que se comunica para su conocimiento, traslado a las Direcciones de todas las Instituciones Cerradas de la provincia y cumplimiento».

- A la vista de las anteriores previsiones, la Administración sanitaria deniega al interesado la ayuda solicitada atendiendo a que no concurre en su caso la condición de “personal femenino de la plantilla” ni la de “personal masculino viudo”, acogiéndose así a la estricta literalidad de la norma de aplicación y apreciando que en la actualidad la Acción Social dirigida al personal que presta sus servicios en el Servicio Aragonés de Salud no contempla ninguna medida excepcional en la que pueda tener cabida la situación familiar del reclamante.

TERCERA.- Interpretación jurisprudencial flexible del Acuerdo

- Se invoca también en el informe remitido desde el Departamento de Salud y Consumo al Justicia en el presente expediente que han sido muchas las ocasiones en las que se han desestimado solicitudes de este beneficio fundadas en circunstancias no contempladas en el Acuerdo objeto de estudio, como es el caso del personal femenino de los Centros Médicos de Especialidades (antiguamente Instituciones Abiertas), que no tiene reconocido este derecho a pesar de estar percibiendo las mismas retribuciones, sujeto a las mismas normas, con el mismo horario, cumpliendo los requisitos precisos, etc.

- En este sentido hay que decir que, en efecto, la Jurisprudencia ha declarado de forma reiterada que no era discriminatorio que sólo el personal femenino que presta sus servicios en Instituciones Cerradas de la Seguridad Social tenga derecho a percibir el complemento de guardería, y no así el que trabaja en Instituciones Abiertas (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1992, 29 de enero de 1993, 16 de marzo de 1993, 2 de julio de 1993, 11 y 31 de mayo de 1994, 31 de enero de 1997, entre otras).

La *quaestio iuris* surgía porque se discutía si tal acuerdo, cuyas exclusivas destinatarias son las trabajadoras que presten sus servicios en Instituciones cerradas de la Seguridad Social, era discriminatorio al excluir del beneficio en él contemplado al personal femenino que trabaja en Instituciones abiertas. Lo que se discutió

concretamente ante el Supremo se refería a la legitimidad de su restricción sólo a favor de los empleados de Instituciones cerradas.

Se afirma por el Alto Tribunal en este sentido que no se da la discriminación, ya que es el distinto régimen organizativo y de servicio existente entre las Instituciones Cerradas y Abiertas el matiz diferenciador que justifica la desigual percepción del complemento de guardería. El antedicho complemento fue concebido en su origen como una prestación económica sustitutoria del servicio de guardería que se pensó establecer en las Instituciones Cerradas en atención a las especiales circunstancias que acompañaban la prestación de servicios en ellas, y con la finalidad de promover la estabilidad de sus plantillas, cubiertas en su mayoría por personal femenino. La diferente situación de las condiciones de trabajo en las Instituciones Abiertas justifica el distinto trato en relación con la percepción del complemento de guardería, a juicio del Tribunal Supremo.

- Sin embargo, no puede obviarse que, desde otro punto de vista, la Jurisprudencia ha efectuado también una interpretación extensiva del mismo Acuerdo a la hora de conceder el beneficio al personal con vinculación interina (a diferencia de lo que sucede con la retribución por antigüedad), como queda reflejado en sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1996, 17 de diciembre de 1996, 31 de enero de 1997, 5 de marzo de 1997 o 17 de marzo de 1997.

Así, la Sala Cuarta ha advertido de que el beneficio de referencia –pese a los términos literales de la instrucción a cuyo través se generó- ha de lucrarse por todo el personal femenino y no sólo por aquél que venga vinculado a través de nexos estatutarios e indefinidos. Señaladamente lo que se afirma es que alcanza a las trabajadoras de carácter interino; otra conclusión comportaría una discriminación inaceptable por razón del tipo o duración del contrato (en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1993, de 31 de mayo, declara que si bien la duración del contrato no es un dato o factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias en las condiciones de trabajo del personal fijo discontinuo y eventual, y que no es contrario al principio de igualdad la regulación diferente de aquellas condiciones si va referida a distintas actividades laborales o profesionales y responde a las peculiaridades de cada una de ellas, *«en el caso que nos ocupa –dos pagas extraordinarias de veintidós días de salario para el personal fijo discontinuo y eventual y treinta días de salario para el personal fijo de plantilla- ninguno de ambos hechos diferenciales tienen consistencia suficiente para justificar la menor retribución proporcional de un grupo de trabajadores respecto del otro»*).

- En definitiva entendemos que, **a la hora de valorar la concesión de la ayuda en casos no previstos literalmente en la Instrucción que la establece, la Jurisprudencia no siempre ha hecho una interpretación restrictiva y desestimatoria de las pretensiones ejercitadas sino que, por el contrario, también ha hecho extensivo el beneficio a supuestos como los del personal con vinculación interina, atendiendo a una interpretación flexible y favorable a reconocer el derecho en unos determinados supuestos, por considerar que su desestimación supondría una discriminación inaceptable por razón del tipo o duración del contrato.**

CUARTA.- Discriminación positiva y aplicación al presente caso de la previsión que establece la ayuda.

- En la resolución de 27 de febrero de 2004 de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de salud, denegatoria de la reclamación previa formulada por el trabajador, se hace referencia a que el Tribunal Constitucional en sentencia de 16 de julio de 1987, y posteriormente el Tribunal Supremo en las sentencias de 20 de marzo y 15 de abril de 1997 han estimado que la limitación de estas ayudas al personal femenino no resulta discriminatoria por razón de sexo; haciéndose asimismo referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que, en procedimiento c-476/1999 ha dictado sentencia con fecha 9 de marzo de 2002 en la misma línea de los Tribunales nacionales.

- En efecto, distintas resoluciones jurisprudenciales han reiterado la legitimidad de que los varones queden al margen del citado beneficio.

En este sentido ha de recordarse que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional expresiva de que no resulta contrario al artículo 14 de la Constitución la existencia de regímenes jurídicos heterogéneos para los diferentes colectivos de trabajadores por cuenta ajena, siempre que ello esté justificado por las especiales características que pueden rodear cada tipo de trabajo; también se ha insistido en que no atenta contra el derecho de igualdad la existencia de diversos tratamientos entre las distintas clases de trabajadores al servicio de la Seguridad Social. El principio de igualdad sólo se ve violado cuando se establecen diferencias que carecen de justificación objetiva y razonable. Por lo que se refiere al abono exclusivo a favor de mujeres trabajadoras –o varones viudos-, se está ante una de las medidas –legítimas- de discriminación «positiva», pues tiende a reducir las desigualdades fácticas entre varones y hembras, incrementando las oportunidades de inserción laboral de estas últimas teniendo presente una larga tradición social y cultural que hace reposar sobre las mujeres el núcleo mayor de las cargas familiares y, particularmente, la atención de los hijos.

- En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 128/1987, de 16 de julio, marca un punto de inflexión en la doctrina del Alto Tribunal, que reorienta la funcionalidad del dogma antidiscriminatorio con finalidad *pro muliere*. Previsiones como la de referencia entran de lleno en el concepto de legislación promocional de las mujeres (y de su trabajo), lo que se concilia perfectamente con el sentido dado en nuestros días al principio de no discriminación

En este sentido, se indica en las Consideraciones Jurídicas de la aludida sentencia 128/1987 lo siguiente:

«...10. Ahora bien, resulta patente que, aun excluyendo que exista una diferencia de obligaciones familiares entre hombre y mujer, la mujer que tiene a su cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa en la realidad para el acceso al trabajo, o el mantenimiento del que ya tiene. Este Tribunal no puede ignorar que, pese a las afirmaciones constitucionales, existe una realidad social, resultando de una larga tradición cultural, caracterizada por la atribución en la práctica a la mujer del núcleo mayor de las cargas derivadas del cuidado de la

familia, y particularmente el cuidado de los hijos. Ello supone evidentemente un obstáculo muchas veces insalvable para el acceso al trabajo, obstáculo no menos cierto y comprobable por el hecho de que derive de la práctica social y no de mandatos del legislador u otros poderes públicos, y que se manifiesta en el dato (no por indirecto menos convincente) de la extremadamente baja participación de la mujer casada en la actividad laboral, en comparación de otras categorías sociales. ... La diferencia reside en que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o para permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación. En tanto, pues, esta realidad perdure, no pueden considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social, y que traten de evitar, facilitando el empleo de guarderías, que una práctica social discriminatoria se traduzca en un apartamiento del trabajo de la mujer con hijos pequeños.

11. *Procede concluir, por ello, que el hoy recurrente no se encuentra en la misma posición que el conjunto social que toma como punto de referencia, y que el tratamiento desigual otorgado a éste no constituye por tanto una discriminación prohibida por el art. 14 de la C. E., sino, por el contrario, una medida destinada a paliar la discriminación sufrida por ese conjunto social y que responde al mandato constitucional contenido en el art. 9.2 del texto fundamental. No hay, en consecuencia, vulneración del principio de igualdad, al darse tratamientos diferentes a sujetos en situaciones que resultan distintas, de acuerdo con criterios razonables a juicio de este Tribunal».*

- En la misma línea se ha expresado el Tribunal Supremo en sentencias como la de la Sala de lo Social de fecha 20 de marzo de 1997, al indicar lo siguiente:

«... La materia planteada en el recurso, competencia propia, aunque no exclusiva, del Tribunal Constitucional, ha sido abordada desde diversos ángulos por éste, quien ha afirmado que la protección a la mujer por sí sola no es razón suficiente para justificar la diferenciación, pero de ello no puede inferirse que toda desigualdad de trato que beneficie a un grupo definido por el sexo vulnere el artículo 14 de la Constitución Española, pues pueden darse circunstancias debidas a costumbres, hábitos y tradiciones que estructuran la sociedad, y por ello, difícilmente eliminables, que colocan a determinados grupos en posición de innegable desventaja por razón de su condición femenina, y las disposiciones que tratan de remediar esta situación, aunque establezcan un trato más favorable a la mujer, no vulneran el principio de igualdad, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones realmente distintas. En esta línea el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 julio 1987 al contemplar el supuesto de autos negó que existiera discriminación. En definitiva, el trato diferenciado de varones y mujeres cuando tiene justificación en situaciones efectivamente distintas, no es discriminatorio. Y desde este punto de vista y descendiendo al hecho concreto no puede desconocerse, que según las últimas estadísticas en España, las mujeres dedican una media de 4 horas y media diarias a tareas

domésticas y familiares, mientras que los varones sólo emplean en esta actividad media hora al día. La situación es, pues, manifiestamente desigual, y en su consecuencia, el tratamiento ajustado a esta diferencia no es discriminatorio»

La vigencia de este criterio se reitera en otra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 15 de abril de 1997 en la que se indica que:

«... Siendo incuestionable que aunque hayan pasado diez años desde que se dictó la sentencia comentada del Tribunal Constitucional, la situación de la mujer trabajadora en España no ha variado tanto como para entender que ya no son atendibles ni dignos de ser tomados en consideración los criterios que en la misma se mantienen ...».

• Sin embargo, entendemos **que en el supuesto objeto del presente expediente no se está planteando que el Acuerdo de referencia vulnere el principio de igualdad por razón de sexo, sino que lo que se está argumentando es que concurren razones excepcionales que permiten efectuar una interpretación amplia de dicho Acuerdo, comprendiendo el caso examinado, atendiendo precisamente a las ideas que el propio Tribunal Constitucional refleja en su sentencia:**

Debido a la excepcional situación de grave enfermedad de la esposa del solicitante, éste se halla en una situación en la que la atribución en la práctica de las cargas derivadas del cuidado de la familia y, particularmente, el cuidado de los hijos, recae en él exclusivamente, lo que ocasiona que esta “mayor dificultad” y “situación de hecho claramente desventajosa” para permanecer en el trabajo sea el padre de los niños el que la sufre, incluso de forma más acentuada que en el caso habitual de una mujer con hijos que contempla el Tribunal Constitucional porque en un supuesto ordinario, no obstante a “la atribución en la práctica ... del núcleo mayor de las cargas derivadas del cuidado de la familia, y particularmente el cuidado de los hijos” a la mujer, ésta puede y deberá contar con la complementaria asistencia del padre de los niños para hacerse cargo de ellos. A diferencia de esto, en el supuesto examinado el solicitante no puede compartir con su esposa el cuidado de los hijos comunes dado que la enfermedad que ella padece le impide por completo a la madre realizar cualquier tipo de actividad de forma eficaz.

Por ello, lejos de cuestionarse la procedencia de la medida de discriminación positiva que contempla el Acuerdo de referencia a favor del personal femenino, lo que se pretende es precisamente hacer una interpretación amplia, acorde con la finalidad que inspira el establecimiento de estas ayudas (favorecer el acceso o permanencia en el trabajo del personal que se encuentra en situación desventajosa por tener que ocuparse del núcleo mayor de las cargas derivadas del cuidado de la familia, y particularmente el cuidado de los hijos), debido a las excepcionales circunstancias en el caso concurrentes.

El Sr. X, a la hora de afrontar las cargas derivadas del cuidado de sus hijos, se encuentra en idéntica situación que un trabajador viudo, dado que no puede contar a tal efecto con la asistencia de la madre de los menores, afectada por una grave enfermedad.

Entendemos que esta situación tan excepcional ni siquiera concurre en los casos de ruptura del matrimonio o pareja, dado que, incluso en aquellos supuestos (en la actualidad infrecuentes) en los que la custodia de los hijos de tan corta edad no se otorgue a la madre, ésta no va a quedar exenta de sus obligaciones para con los hijos. A diferencia de ello, en el caso planteado existe una razón excepcional (enfermedad grave e invalidante de la madre determinante de una incapacidad permanente absoluta) que impide que ésta se ocupe en alguna medida de los menores y ejerza en relación a ellos las obligaciones propias de cualquier progenitor, lo que ocasiona que sea el padre el que debe afrontar estas obligaciones de forma exclusiva, sin contar para nada con la ayuda de su esposa, a la que a su vez, incluso, deberá auxiliar ante las limitaciones que padece. No parece advertirse, por tanto, que en este caso el trabajador se encuentre en situación más ventajosa –a los efectos de tener que asumir las cargas propias del cuidado de los niños- que cualquier trabajador comprendido en el “personal masculino viudo” al que sí se le reconocen las ayudas.

QUINTA.- La sentencia de 19 de marzo de 2002 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

- Las anteriores conclusiones no suponen una vulneración de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 19 de marzo de 2002 asimismo invocada por la Administración sanitaria en la resolución denegatoria que le fue notificada al interesado.

Esta sentencia está referida a un supuesto de hecho distinto al ahora analizado que fue planteado con ocasión de un litigio tramitado en los Países Bajos. En aquella ocasión se examinaba una Circular adoptada en fecha 15 de noviembre de 1993 por el Ministerio de Agricultura, con arreglo a la cual, el referido Ministerio ponía a disposición de su personal femenino un determinado número de plazas de guardería. Estas plazas, que ascendían a 128 en 1995, se repartían entre las Direcciones y Servicios del Ministerio de Agricultura en proporción al número de trabajadoras que estaban destinadas en cada uno de ellos, a razón, aproximadamente, de una plaza por cada 20 trabajadoras. La Circular establecía lo siguiente: *«Los servicios de guarda de hijos están reservados, en principio, exclusivamente al personal femenino del Ministerio, salvo en caso de urgencia, que corresponderá apreciar al Director»*.

Además, a diferencia del supuesto del Sr. X, el caso al que hacía referencia el Tribunal de Justicia de la CE era el de un funcionario de dicho Ministerio cuya esposa estaba ejerciendo una actividad profesional para otro empleador.

El Ministerio de Agricultura había denegado la solicitud de plaza de guardería al Sr. Lommers debido a que los hijos de los funcionarios únicamente podían acceder a los servicios de guardería controvertidos en caso de urgencia.

En ese supuesto el Tribunal de Justicia no se opone al contenido de la normativa adoptada por un Ministerio con la finalidad de fomentar la incorporación de las mujeres entre su personal *«y que, en un contexto caracterizado por la insuficiencia manifiesta de guarderías adecuadas y asequibles, reserva a las funcionarias las plazas de guardería que subvenciona y pone a disposición de su personal en número limitado, mientras que los funcionarios únicamente puede tener acceso a ellas en casos de urgencia que corresponde apreciar al empleador. Todo ello siempre que la excepción*

establecida en favor de los funcionarios se interprete, en particular, en el sentido de que permite el acceso al sistema de guardería en las mismas condiciones que las funcionarias a aquellos funcionarios que asuman solos la guarda de sus hijos».

El Tribunal de Justicia considera que «una medida de esta índole tiene como objeto y como efecto principales, particularmente en un contexto caracterizado por una oferta insuficiente de plazas de guardería, facilitar el ejercicio de la actividad profesional de los trabajadores afectados.»; y que «dicha disposición tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social». Se considera por el Tribunal que «una medida como la controvertida en el litigio principal, que se inserta en el marco de un concepto restringido de igualdad de oportunidades, en la medida en que lo que se reserva a las mujeres no son puestos de trabajo, sino el disfrute de ciertas condiciones de trabajo destinadas a facilitar la continuación y el progreso en su carrera profesional, pertenece, en principio, a la categoría de aquellas que tienden a eliminar las causas de que las mujeres tengan menos oportunidades de acceder a un empleo y de desarrollar una carrera profesional y que tienen la finalidad de mejorar la capacidad de la mujer para competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres».

Se añade, no obstante, que «no es menos cierto sin embargo que, en virtud de una jurisprudencia reiterada, al determinar el alcance de cualquier excepción a un derecho fundamental, como el de igualdad de trato entre hombres y mujeres consagrado por la Directiva, es necesario respetar el principio de proporcionalidad que exige que las excepciones no sobrepasen los límites de lo adecuado y necesario para conseguir el objetivo propuesto y exige conciliar, en la medida de lo posible, el principio de igualdad de trato con las exigencias del objetivo perseguido de este modo (sentencias, antes citadas, Johnston, apartado 38; Sirdar, apartado 26, y Kreil, apartado 23)».

Señala la sentencia lo siguiente:

«42. Ciertamente, puede parecer que una circunstancia de esta índole refuerza la opinión doctrinal a que se refería el órgano jurisdiccional remitente según la cual, si el objetivo de fomento de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres que se persigue con la adopción de una medida que beneficia a las trabajadoras en su condición de madres, puede alcanzarse extendiendo el disfrute de dicha medida a los trabajadores que son padres, el hecho de excluir a los hombres no sería conforme al principio de proporcionalidad.

43. En el presente asunto, es necesario tener en cuenta, no obstante, la circunstancia de que en el contexto de una oferta insuficiente, como ha quedado señalado anteriormente, el número de plazas de guardería disponibles en virtud de la medida controvertida en el litigio principal es, en sí mismo, limitado y que existen listas de espera para las funcionarias del Ministerio de Agricultura, de modo que ni siquiera estas últimas están seguras de poder obtener una plaza.

44. Es necesario señalar, además, que una medida como la controvertida en el litigio principal no produce, en modo alguno, el efecto

de privar por completo a los trabajadores afectados del acceso a plazas de guardería para sus hijos, ni, por lo demás, a las trabajadoras que no hayan podido obtener una plaza en el marco del sistema de guardería subvencionado por el Ministerio de Agricultura, puesto que dichas plazas siguen siendo esencialmente accesibles en el mercado de los servicios correspondientes (véase, por analogía, respecto a las plazas de formación profesional, la sentencia Badeck y otros, antes citada, apartado 53).

45. Asimismo, procede recordar también que la medida controvertida en el litigio principal no excluye totalmente a los funcionarios masculinos de su ámbito de aplicación, sino que autoriza al empleador para acceder a sus solicitudes en el caso de urgencia, que le corresponde apreciar a él.

46. Por lo que atañe al alcance de esta excepción, debe destacarse que tanto el Ministerio de Agricultura en el marco de los procedimientos seguidos en el litigio principal y ante la comisión «igualdad de trato», como el Gobierno neerlandés ante el Tribunal de Justicia han señalado que los funcionarios masculinos que educan solos a sus hijos debían, por este motivo, tener acceso al sistema de guardería controvertido en el litigio principal.

47. A este respecto, conviene señalar que una medida que excluyese a los funcionarios masculinos que asumen solos la educación de sus hijos de la posibilidad de acceder a un sistema de guardería subvencionado por su empleador iría más allá de lo que autoriza la excepción establecida en el artículo 2, apartado 4, de la Directiva, por menoscabar excesivamente el derecho individual a la igualdad de trato que ésta garantiza. Por lo demás, el argumento basado en el hecho de que las mujeres tienden más fácilmente a interrumpir su carrera profesional para asumir la guarda de sus hijos de corta edad, no tiene la misma fuerza respecto de dichos funcionarios.

48. En las circunstancias expuestas ..., no cabe sostener que el hecho de que la circular no garantice a los funcionarios de ambos sexos el acceso a las plazas de guardería en pie de igualdad es contrario al principio de proporcionalidad.

...

50. Habida cuenta del conjunto de consideraciones precedentes, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva no se opone a una normativa adoptada por un Ministerio para remediar la considerable infrarrepresentación de las mujeres entre su personal y que, en un contexto caracterizado por la insuficiencia manifiesta de guarderías adecuadas y asequibles, reserva a las funcionarias las plazas de guardería que subvenciona y pone a disposición de su personal en número limitado, mientras que los funcionarios únicamente pueden tener acceso a ellas en casos de urgencia que corresponde apreciar al empleador. Todo ello siempre que la excepción establecida en favor de los funcionarios se interprete, en particular, en el sentido de que permite el acceso al sistema de guardería en las mismas condiciones que las

funcionarias a aquellos funcionarios que asuman solos la guarda de sus hijos».

- Atendiendo al contenido de la sentencia transcrita entendemos que no puede invocarse la misma para desestimar la pretensión formulada por el Sr. X. Por el contrario, incidiendo en la procedencia de unas medidas de discriminación positiva para fomentar el acceso al trabajo de las mujeres, se trae a colación también el *“principio de proporcionalidad”* que, si bien permite que el acceso a los beneficios establecidos no se produzcan en pie de igualdad para hombres y mujeres, sí que exige que *«las excepciones no sobrepasen los límites de lo adecuado y necesario para conseguir el objetivo propuesto y exige conciliar, en la medida de lo posible, el principio de igualdad de trato con las exigencias del objetivo perseguido de este modo».*

- En el caso que se plantea ante el Justicia, ya hemos señalado que no se cuestiona por el interesado la procedencia de la discriminación positiva contenida en el Acuerdo controvertido, que no vulnera el principio de proporcionalidad al que se refiere el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Por el contrario, ese mismo principio puede llevar a valorar lo adecuado de interpretar de forma amplia el texto de dicho acuerdo a fin de incluir en la cobertura prevista la situación del Sr. X, que si bien no tiene la condición de viudo, se ve afectado por una circunstancia objetivamente constatada, involuntaria para ambos cónyuges y claramente excepcional (enfermedad muy grave de su esposa) que le obliga a ocuparse del cuidado de los hijos de igual forma que si hubiera enviudado.

SEXTA.- Conclusión:

- En atención a los razonamientos expresados, atendiendo al espíritu y finalidad de la previsión cuya aplicación es objeto de controversia, e invocando asimismo criterios de equidad ante un caso en el que concurren unas circunstancias muy excepcionales que permiten apreciar una motivaciones de carácter humanitario inusuales, es por lo que entiende esta Institución que no puede descartarse la concesión de la ayuda solicitada al trabajador afectado.

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 EXCMO. SR. CONSEJERO DEL DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que, de acuerdo con las valoraciones reflejadas en la presente resolución, se reconsidere la decisión denegatoria de la solicitud de ayuda económica por utilización de guardería infantil formulada por D. X y, atendiendo al espíritu y finalidad de la previsión objeto de controversia, aplicando asimismo un criterio de equidad y unas

excepcionales motivaciones de carácter humanitario, se reconozca al trabajador afectado su derecho a acceder a la ayuda solicitada.»

13.3.11 OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL (EXPTE. 484/2004)

En este caso se formuló queja por un ciudadano planteando distintas cuestiones, remitiéndose carta al interesado en los siguientes términos:

«Hemos estudiado el contenido de sus quejas y los documentos entregados y, como resultado de este examen, hemos de indicarle lo siguiente:

- Por un lado, por lo que se refiere a las materias que han sido objeto de procedimiento judicial, de la documentación aportada se deduce que Usted ha iniciado diversos procedimientos ante la Jurisdicción Social, instado en algún caso la ejecución provisional de la sentencia dictada en la que se estimaban sus pretensiones, acordándose por el Juzgado dicha ejecución.

Hay que recordar que el artículo 15.2 de la Ley reguladora del Justicia nos impide entrar a conocer de temas que hayan sido objeto de resolución judicial, en consonancia con el principio de independencia judicial que la Constitución Española reconoce en su artículo 117.

Por ello, no nos es posible intervenir en relación a aquellos aspectos que ya han sido objeto de procedimiento judicial, debiendo ser el propio Juzgado, en los supuestos en los que sus pretensiones han sido estimadas, el que disponga en su caso la ejecución de la sentencia que corresponda, tal y como nos consta que se ha procedido a realizar, sin que pueda el Justicia interferir en las decisiones judiciales que se adopten en el curso de los pleitos o recursos planteados ni tampoco en los trámites de ejecución de sentencia seguidos.

- Por la misma razón no podemos revisar las decisiones adoptadas por el Ministerio Fiscal ni valorar las razones que le han llevado a archivar, mediante decisión de la que nos adjunta Usted copia, las Diligencias de Investigación abiertas en atención a la denuncia por Usted efectuada ante la Fiscalía Superior del Tribunal Superior de Justicia de Aragón; o a proponer el archivo de Diligencias previas tramitadas ante un Juzgado de Instrucción de Teruel a raíz de su denuncia.

- No apreciamos tampoco que exista una actuación irregular o pasiva por parte de la Inspección de Trabajo de Teruel. Por el contrario, ante las numerosas denuncias por Usted planteadas, ha realizado gestiones diversas concluyendo, en algunos casos, que no había irregularidad, y formulando, en otros muchos, diversos requerimientos a la Administración. Por tanto, la Inspección de Trabajo ha actuado de forma regular en el marco de sus competencias, realizando un número considerable de actuaciones en atención a los escritos por Usted presentados.

• Se queja Usted asimismo de que *“con relación a la contratación de interinos para nueve meses, han pasado con creces y siguen interinos”*. En este punto le comunico que en esta fecha solicitamos información a la Diputación Provincial de Teruel, y en cuanto tengamos la oportuna respuesta nos pondremos en contacto con Usted. A falta de una mayor concreción en los datos que nos facilita, entiendo que su queja en este punto va referida a los puestos de trabajo de personal laboral en los Parques de Maquinaria de Alcañiz y Teruel, a los que se refirió el expediente en su día tramitado por esta Institución con el nº 278/2001 -cuyo objeto era el proceso de cobertura de dichos puestos- que fue finalmente archivado al no advertirse irregularidad en la actuación denunciada. »

En relación a la última de las cuestiones planteadas por el ciudadano se emitió finalmente sugerencia por el Justicia, en los términos que se reproducen a continuación.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 5 de abril de 2004 tuvo entrada en la Oficina del Justicia de Aragón en Teruel queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se ponía de manifiesto que la Diputación Provincial de Teruel había contratado a diversos interinos para ocupar determinados puestos de trabajo de personal laboral en los Parques de Maquinaria de Alcañiz y Teruel por una duración de nueve meses y, sin embargo, “este período ha transcurrido con creces y los interinos continúan en sus puestos”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Ilmo. Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Teruel recibándose en fecha 25 de mayo de 2004 informe de dicha Administración en el que se hacía constar lo siguiente:

«1º.- Durante la pasada Legislatura se llevaron a cabo y se concluyeron los procesos selectivos para cubrir plazas de las Ofertas de Empleo Público de esta Diputación Provincial correspondientes a los años 1998, 1999 y 2000, con la finalidad de ir reduciendo el gran número de empleados públicos con contrato laboral temporal que prestaban sus servicios en esta Corporación Provincial. Como consecuencia de dichos procesos selectivos, cerca de 70 plazas pasaron a cubrirse con personal fijo de plantilla, disminuyendo así la temporalidad en el empleo existente en la Institución que presido.

2º.- También durante la pasada Legislatura alrededor de 80 trabajadores obtuvieron la condición de indefinidos no fijos por sentencias del Juzgado de lo Social de Teruel, ratificadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, toda vez que aquéllos tenían formalizados contratos de trabajo de obra o servicio para tareas que dichos

órganos jurisdiccionales consideraron que tenían carácter permanente en la actividad de la empresa.

3°.- Lo señalado anteriormente obligó también a la Corporación Provincial a reconocer la condición de indefinidos no fijos por Decreto de Presidencia a determinados trabajadores que, en el supuesto de acudir a los Tribunales de Justicia, hubieran adquirido con plena seguridad tal condición; evitando así más pleitos además de los ya numerosos que hablan tenido lugar por el mismo motivo.

4°.- Asimismo y teniendo en cuenta lo anterior, se consideró que para evitar una mayor conflictividad a la ya vivida, resultaba conveniente formalizar contratos de trabajo de interinidad con aquellos trabajadores que prestaran sus servicios en actividades que tuvieran carácter permanente en la Corporación Provincial, lo que se llevó a cabo —entre otros— con el personal laboral temporal de los Parques de Maquinaria de Alcañiz y Teruel aludidos en la precitada queja.

5°.- La Excma. Diputación Provincial de Teruel, en sesión plenaria ordinaria celebrada con fecha 28 de marzo de 2003, adoptó, por unanimidad, entre otros, un acuerdo relativo a la conformidad dada por la Institución al espíritu del Acuerdo Administración-Sindicatos para el periodo 2003-2004, acordado por Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2002 y publicado en el Boletín Oficial del Estado n°. 276, de 18 de noviembre de 2002. Dicho acuerdo recogía en su Título IV una serie de medidas encaminadas a favorecer la estabilidad en el empleo público, con la previsión de consolidación definitiva del empleo temporal de naturaleza estructural.

6°.- Finalmente es preciso señalar que desde el día 28 de abril de 2004 se vienen celebrando reuniones de la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Excma. Diputación Provincial de Teruel, en cuyo seno se acordará en qué términos y cuándo se realizarán las convocatorias públicas correspondientes de las Ofertas de Empleo Público de esta Diputación Provincial pendientes de celebrar y aquéllas que se convoquen en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal con el propósito de que se cubran con personal fijo los cerca de 75 puestos de trabajo que todavía son ocupados por personal temporal».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente la queja presentada al Justicia de Aragón ante la permanencia en el tiempo del vínculo que la Diputación Provincial de Teruel mantiene con diversos trabajadores que ocupan puestos laborales en los Parques de Maquinaria de Alcañiz y Teruel, a pesar de haber transcurrido el período de nueve meses de duración estipulado en los contratos temporales suscritos.

La citada Administración ha informado al Justicia de que tras ser judicialmente reconocida la condición de indefinidos —no fijos— a unos 80 trabajadores que tenían

formalizados contratos de obra o servicio para tareas que los órganos judiciales consideraron que tenían carácter permanente en la actividad de la empresa, la Corporación Provincial reconoció dicha condición a otros trabajadores en similar situación que, de haber instado procesos judiciales, hubieran obtenido el mismo reconocimiento, evitando así que se produjeran más pleitos. Asimismo se nos informa que se formalizaron contratos de trabajo de interinidad con trabajadores que prestaran sus servicios en actividades de naturaleza permanente en la Diputación Provincial, lo que se llevó a cabo, entre otros, con el personal laboral temporal de los Parques de Maquinaria de Alcañiz y Teruel a los que se refiere la queja.

Alude la citada Administración en su informe a que en fecha 28 de marzo de 2003 adoptó un Acuerdo en el sentido de mostrar su conformidad con un Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 2003-2004 (Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2002) en el que se recogían una serie de medidas encaminadas a favorecer la estabilidad en el empleo público, con la previsión de consolidación definitiva del empleo temporal de naturaleza estructural; y concluye señalando que desde fecha 28 de abril de 2004 se vienen celebrando reuniones de la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Corporación provincial en cuyo seno se acordará en qué términos y cuándo se realizarán las convocatorias públicas correspondientes de las Ofertas de Empleo Público pendientes de celebrar y las que se convoquen en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal con el propósito de que se cubran con personal fijo los aproximadamente 75 puestos de trabajo que siguen estando ocupados por personal temporal.

SEGUNDA.- El contrato de interinidad se puede celebrar para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. En este caso debe identificarse el puesto de trabajo cuya cobertura debe producirse tras el proceso de selección o promoción.

El problema surge cuando las normas sectoriales o legales imponen sistemas de selección y contratación especialmente formalizados y con plazos dilatados de sustanciación, en los que puede surgir la necesidad de cubrir interinamente las vacantes existentes hasta que se produzca la cobertura definitiva mediante el procedimiento establecido.

Se ha admitido la posibilidad de esta figura en el caso de las Administraciones públicas (sentencia del Tribunal Supremo, unificación de doctrina, de 27-3-92):

Si bien con arreglo a la doctrina anterior se había manifestado que si no mediaba sustitución de trabajadores que tuvieran suspendido el contrato de trabajo ni tampoco existía vacante que hubiera de atenderse temporalmente por hallarse pendiente de cobertura por el sistema reglamentario establecido al respecto el contrato de interinidad celebrado entre el trabajador adolecía no de defectos formales, sino de vicios sustantivos en tanto que se fundan en una causa inexistente, y por tanto el cese debía ser calificado como despido nulo (st. TS, unif. Doctrina 8-6-1995); ahora se admite que:

- 1) Las Administraciones y Empresas públicas celebren contratos de interinidad para ocupar transitoriamente sus plazas vacantes hasta su cobertura en propiedad por el cauce reglamentario, en virtud del artículo 15.1 c) del Estatuto de los

Trabajadores (sts. TS, unif. Doctrina 10-7-1996, 9-10-97, 3-2-98)

2) El requisito para utilizar correctamente este mecanismo es que esté identificada la plaza con la mención de la categoría, lugar o centro de trabajo, de forma que no quepa la posterior actitud de la empresa que produzca indefensión al interesado (sts. TS 14-1-1998, 1-6-1998). Es esencial una identificación objetiva y suficiente que impida la indefensión al interesado (sts. TS 3-1-1997, 19-2-1997, 30-4-1997).

3) Puede utilizarse este contrato aunque con anterioridad el mismo trabajador hubiese desempeñado la actividad mediante otra modalidad contractual (sts. TS, unif. Doctrina 28-11-1995, 27-7-1996, 4-7-1997)

El hecho de que se utilice el cauce del contrato para obra o servicio determinado y no el de interinidad, para cubrir vacantes en organismos públicos, identificando la plaza y la causa de la extinción, sólo implica una irregularidad formal, que no desvirtúa su naturaleza real de interinidad por vacante, ni afecta a la validez de la extinción producida (sts. TS 22-5-1997, 22-9-1997, 25-9-1997). Este criterio es trasladable al supuesto de cobertura de puesto vacante por excedencia del titular (st. TS 7-2-1997)

TERCERA.- En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de septiembre de 2002, señala en el cuarto de sus Fundamentos de derecho lo siguiente:

«...La sentencia recurrida al estimar el recurso del sindicato y aceptar el derecho de los afectados por el conflicto a ser trabajadores fijos no desconoce la doctrina de esta Sala precisada en la sentencia de 20 de enero de 1998 (Rec. 317/1997), dictada en Sala general y seguida por otras muchas entre las que cuentan las de 20 de abril de 1998, 20 de octubre de 1999, 8 de febrero y 29 de mayo de 2000, las que en consideración a los artículos 14, 23 y 103 de la Constitución y los arts. 19, 15.1 c) de la Ley 30/1984, y Título II del Reglamento aprobado por Real Decreto 364/1995, estiman que la «Administración Pública está en una posición especial en materia de contratación laboral en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de fijeza, pues con ello se vulneraría las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público». Por ello se introduce la distinción entre fijo de plantilla y el carácter indefinido del contrato, pues este último impone que el contrato no está sometido directa o indirectamente a un término, pero no implica que el trabajador consolide, sin superar el procedimiento de selección una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas ...».

CUARTA.- La aplicación de la doctrina reflejada anteriormente obliga a la Diputación Provincial de Teruel a no entender producida una adscripción definitiva de estos puestos de trabajo, no obstante la atribución o reconocimiento a tales relaciones laborales de un carácter indefinido, lo que conlleva que deberá adoptar las medidas necesarias para la provisión regular de los mismos.

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 al definir el proceso de Oferta de Empleo Público de esa Administración se tengan en cuenta los argumentos reflejados en la Doctrina Jurisprudencial a la que hace referencia la presente resolución.»

La Administración destinataria de la sugerencia del Justicia contestó a ésta en los siguientes términos:

«1º.- Que el día 22 de junio del año en curso se alcanzó un acuerdo —en el seno de la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Excma. Diputación Provincial de Teruel-relativo a la propuesta de actuaciones y anexo a la misma para llevar a cabo las convocatorias de pruebas selectivas en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal en el ámbito de la Diputación Provincial de Teruel. Dicha *propuesta, que recoge* el concurso-oposición como sistema de selección para llevar a cabo el referido proceso de consolidación, fue elaborada por la Comisión creada por acuerdo adoptado en la reunión celebrada el día 19 de mayo de 2004 por La Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Excma. Diputación Provincial de Teruel. Así pues, la precitada propuesta es respetuosa *con* los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben regir los procesos selectivos de ingreso en la Administración Pública, así como resulta plenamente concorde con la jurisprudencia constitucional y con la doctrina del Tribunal Supremo elaborada sobre este particular.

2º.- Que el día 14 de julio de 2004 se alcanzó un nuevo acuerdo —en el seno de la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Excma. Diputación Provincial de Teruel- por el que se incorporaba al documento de propuesta de actuaciones señalado en el apartado 1º del presente escrito, el apartado siguiente, con el tenor literal que a continuación se detalla:

“11.- Se podrá incorporar a la presente propuesta de actuaciones y al anexo a la misma, los acuerdos adoptados por el Gobierno de Aragón para sus

empleados, relativos a la regularización de la situación del personal indefinido no fijo”.

3º.- Que en relación con la previsión contenida en el apartado 2º del presente escrito, es preciso señalar que en el Boletín Oficial de Aragón nº. 86, del día 23 de julio de 2004, se insertaron sendas Órdenes de 7 de julio de 2004 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por las que se publicaron sendos Acuerdos de 6 de julio de 2004, del Gobierno de Aragón, referidos a la regularización de la situación del personal indefinido *no fijo* de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. A este respecto, cabe llamar la atención sobre los reseñados acuerdos, reproducidos en su tenor literal a continuación, en lo que aquí interesa:

“2º.- Acuerdo de regularización de la situación del personal indefinido no fijo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Primero.- El personal propio o integrado por transferencia, declarado indefinido no fijo por sentencia, en virtud de las previsiones contenidas en un Plan de Empleo o por resolución administrativa y cuya relación laboral de carácter temporal con la Administración fuera anterior a 2 de diciembre de 1998 tendrán la consideración de fijo. En los puestos de trabajo se suprimirá la mención de indefinido no fijo en el apartado de observaciones, así como la referencia de a amortizar.”

Acuerdo de la Mesa Sectorial de Administración General sobre medidas de ordenación del empleo público:

“Séptimo. Regularización de la situación del personal indefinido no fijo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

A los trabajadores que fueran transferidos desde la Administración General del Estado con la condición de personal laboral indefinido no fijo se les garantizará una solución similar a la acordada por la Administración y Sindicatos en el ámbito de la Administración General del Estado, al objeto de asegurar iguales condiciones de acceso a la condición de personal laboral fijo.

Por parte del *Grupo de Trabajo previsto en el punto anterior se analizará igualmente la problemática* del conjunto del personal laboral indefinido no fijo existente en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El citado Grupo de Trabajo deberá elevar a la Mesa Sectorial, para su debate y aprobación, en su caso, una propuesta de regularización antes del 30 de junio de 2004.”

4º.- Que teniendo como marco de referencia las citadas Órdenes de 7 de julio de 2004, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón, así como el Título IV del Acuerdo Administración-Sindicatos para el periodo 2003-2004, acordado por Consejo de Ministro de 15 de noviembre de 2002 (BOE nº. 276, de 18 de noviembre de 2002); esta Corporación Provincial tiene previsto -una vez finalizado el período estival- celebrar reuniones de la aludida Mesa General de Negociación, tendentes a poder alcanzar una concreción definitiva de los acuerdos referidos a la regularización de la situación del personal indefinido no fijo de la Excma.

Diputación Provincial de Teruel.

5º.- Que es *voluntad* de esta Presidencia colaborar con la institución *que tan* dignamente Ud. representa, auxiliándole en sus investigaciones y atendiendo las solicitudes de información que realice, cumpliendo de esta manera con la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón.»

13.3.12 RECHAZO A SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN EN CURSO DE MEDIACIÓN INTERCULTURAL (EXPTE. 759/2004)

Este expediente se inició en atención a la queja de un ciudadano que había sido rechazado tras presentar solicitud de acceso a un curso de formación inicial en mediación intercultural organizado por la Fundación ADUNARE y SOS Racismo Aragón en colaboración con la DGA y La Caixa.

Tras solicitarse la oportuna información se informó al presentador de la queja de lo siguiente:

«En relación a la queja que en su día nos formuló en la que ponía de manifiesto su disconformidad con la decisión de no aceptar su solicitud de participación en un curso de formación inicial en Mediación Intercultural organizado por la Fundación ADUNARE y SOS RACISMO ARAGÓN en colaboración con el Gobierno de Aragón y la Fundación La Caixa, he de informarle de lo siguiente:

Como sabe, en su día solicitamos información al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón y, tras ser reiterada dicha petición en tres ocasiones, hemos recibido finalmente la contestación cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

De dicho informe se deduce que el Gobierno de Aragón no ha tenido ninguna intervención en el proceso selectivo para designar a los participantes en el curso de formación organizado por ADUNARE, entidad de naturaleza fundacional y privada a quien ha correspondido tal proceso.

Como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones 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. Esto quiere decir que carezco de competencias para intervenir en aquellos problemas que se producen entre particulares, en los que por tanto no existe actuación alguna de la Administración.

En el caso presente, dado que la actuación contra la que se dirige su queja resulta únicamente atribuible a una entidad de naturaleza privada como es la

Fundación ADUNARE, no correspondiendo a la Diputación General de Aragón intervención alguna en el proceso selectivo cuestionado, no nos es posible supervisar éste; únicamente si la DGA hubiera participado en dicha selección hubiéramos podido entrar en el examen de la misma.

En todo caso le informo de que el empresario, en principio, con base en la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución Española), tiene reconocida por la Ley una libertad de contratación en su doble faceta de derecho a decidir si contrata o no contrata a trabajadores y en qué forma, y de derecho a elegir libremente al trabajador con el que haya de celebrar un contrato de trabajo; sin perjuicio de ciertas limitaciones administrativas o convencionales a las que se encuentra sometida esta libertad empresarial contractual en su doble manifestación de libertad para contratar y libertad para elegir la contraparte contractual. En particular, la libertad de elección de la contraparte contractual se encuentra limitada en mayor o menor medida por las normas sobre colocación, por aquellas normas sectoriales que exigen para contratar la superación de determinadas pruebas de aptitud o la realización de determinados cursos de capacitación y por las normas que regulan el principio de no discriminación en el empleo.

La empresa sigue disfrutando de una gran libertad en los procedimientos de selección de personal, no sólo en las pruebas de conocimiento teórico-práctico sino, sobre todo, en las de aptitudes psicológicas, de más difícil control objetivo.

Respecto a los cursos de capacitación se plantea el problema de su calificación jurídica: O forma parte de un período de prueba, de una relación de aprendizaje, o de una situación de trabajo en prácticas. En todo caso, habrá que estar a las circunstancias que concurran en el concreto supuesto y a los convenios colectivos reguladores de estas situaciones.

Por otro lado, la Constitución Española establece en su articulado los principios de igualdad material y formal (arts. 9.2, 14 y 35).

En desarrollo de la Constitución el Estatuto de los Trabajadores ha establecido expresamente el principio de no discriminación en el empleo en sus artículos 4.2.c) y 17.1, aludiendo a determinadas causas de discriminación (sexo, estado civil, edad, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, lengua, origen o vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa). Esta enumeración de causas sería probablemente inconstitucional en la medida en que fuese interpretada como enumeración cerrada de las circunstancias que pueden ser tenidas en cuenta en la discriminación. La Jurisprudencia ha señalado que tal enumeración debe entenderse como “simplemente enunciativa”.

En cuanto a los efectos de la declaración de existencia de discriminación en el empleo, la ley señala la nulidad: “se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que ... contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo (artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores).

En cuanto a los efectos de la contratación laboral individual discriminatoria, esto significa: 1º) Que la contratación efectuada incurriendo en discriminación podrá

ser anulada; 2º) Que no podrá imponerse al empresario la contratación del trabajador discriminado, que únicamente tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios a fijar judicialmente de acuerdo con el art. 1106 del código Civil, incluyendo no sólo el daño emergente sin también el lucro cesante, a probar por el trabajador perjudicado. 3º) Que la difícil prueba de la existencia de discriminación viene repartida entre el trabajador demandante —al que corresponderá probar la existencia de indicios de discriminación— y el empresario demandado —al que corresponderá probar la existencia justificativa objetiva y razonable de las medidas adoptadas (arts. 178.2 y 180 de la Ley de Procedimiento Laboral). Finalmente hay que apuntar que un sindicato tiene legitimación para demandar contra las ofertas de empleo discriminatorias (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994).

Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social, así como la competencia para exigir las responsabilidades que se deriven.

Por tanto tratándose de una entidad privada, si Usted considera que ha existido una discriminación prohibida por la ley en la contratación a la que se refiere su queja y puede acreditar sus argumentos, puede en todo caso acudir a la Inspección de Trabajo para poner de manifiesto los hechos. En última instancia le quedaría la posibilidad de hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción Social.»

13.3.13 DIFUSIÓN DE LAS FUNCIONES DE LA ASOCIACIÓN ARAGONESA DE EMPRESAS DE INSERCIÓN (EXPTE. 768/2004)

En este caso se solicitó la mediación del Justicia ante las Administraciones y en el ámbito empresarial para facilitar el ejercicio de sus funciones por parte de la asociación Aragonesa de Empresas de Inserción.

Se remitió carta a la parte interesada comunicándole lo siguiente:

«Atendiendo a su petición, en esta fecha doy traslado de su información y demandas a los Organismos y Entidades que a continuación se relacionan con el ruego de que, por un lado, por los responsables empresariales se favorezca la inclusión de las empresas de AREI como proveedores de bienes y Servicios en sus organizaciones y se contrate a estos trabajadores tras finalizar su proceso de Inserción; y, por otro lado, por parte de las distintas Administraciones se estudie la posibilidad de facilitar trabajos y servicios a estas personas reservando una parte de sus contrataciones para la creación de mercado tutelado para la inserción laboral.

Se remite carta a las siguientes entidades:

– CEPYME ARAGÓN

- CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ARAGÓN (CREA)
- CONFEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA PROVINCIA DE HUESCA (CEOS-CEPYME HUESCA)
- CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ZARAGOZA
- CONFEDERACIÓN EMPRESARIAL TUROLENSE
- CONSEJO REGIONAL DE CÁMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA DE ARAGÓN
- CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE ZARAGOZA
- CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE HUESCA
- CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE TERUEL
- CENTRO EUROPEO DE EMPRESAS E INNOVACIÓN DE ARAGÓN
- INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO
- INSTITUTO ARAGONÉS DE EMPLEO
- DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA DGA
- DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA HACIENDA Y EMPLEO
- DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES
- DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA Y ALIMENTACIÓN
- DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO
- DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO
- DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE
- DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE
- DEPARTAMENTO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y UNIVERSIDAD
- DEPARTAMENTO DE SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA
- DELEGACIÓN TERRITORIAL DE LA DGA EN HUESCA
- DELEGACIÓN TERRITORIAL DE LA DGA EN TERUEL
- AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
- AYUNTAMIENTO DE HUESCA
- AYUNTAMIENTO DE TERUEL
- DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA
- DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA
- DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL
- INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES
- DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL IASS EN HUESCA
- DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL IASS EN TERUEL
- INSTITUTO ARAGONÉS DE EMPLEO EN HUESCA
- INSTITUTO ARAGONÉS DE EMPLEO EN TERUEL

Deseamos sinceramente que el resultado de nuestras gestiones resulte plenamente satisfactorio para Ustedes, y les animamos a seguir trabajando en la esencial tarea de ayudar en el objetivo de su inserción laboral a las personas más desfavorecidas. »

A las entidades empresariales se les adjuntó la documentación aportada por dicha Asociación acompañándoles la siguiente carta:

«Desde la Asociación Aragonesa de Empresas de Inserción (AREI), Asociación empresarial sin ánimo de lucro cuyo fin primordial es la inserción laboral de personas excluidas o en riesgo de exclusión, se ha hecho llegar al Justicia diversa documentación explicativa de sus circunstancias, objetivos y necesidades a fin de que esta Institución medie ante las Administraciones y en el ámbito empresarial para facilitar el ejercicio de sus funciones.

Atendiendo a su petición, en esta fecha le doy traslado de dicha información y demandas con el ruego de que las examine y haga llegar, en su caso, a los responsables empresariales que estime conveniente, a fin de que estudien la posibilidad de favorecer la inclusión de las empresas de AREI como proveedores de bienes y Servicios en sus organizaciones y de facilitar empleos a estos trabajadores tras finalizar su proceso de Inserción.

Agradeciendo de antemano su colaboración la saluda atentamente.»

Por su parte, a las distintas Administraciones se les remitió carta adjuntando documentación, con el siguiente tenor literal:

«Desde la Asociación Aragonesa de Empresas de Inserción (AREI), Asociación empresarial sin ánimo de lucro cuyo fin primordial es la inserción laboral de personas excluidas o en riesgo de exclusión, se ha hecho llegar al Justicia diversa documentación explicativa de sus circunstancias, objetivos y necesidades a fin de que esta Institución medie ante las Administraciones y en el ámbito empresarial para facilitar el ejercicio de sus funciones.

Atendiendo a su petición, en esta fecha le doy traslado de dicha información y demandas con el ruego de que las examine y, en su caso, estudie la posibilidad de facilitar trabajos y servicios a estas personas reservando una parte de sus contratas para la creación de mercado tutelado para la inserción laboral.

Agradeciendo de antemano su colaboración la saluda atentamente.»

Por la parte interesada se ha trasladado al Justicia posteriormente su satisfacción por el resultado de las gestiones realizadas.

13.3.14 CONVENIO COLECTIVO DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE LA PROVINCIA DE HUESCA (EXPTE. 830/2004)

Ante el Justicia se solicitó una valoración sobre la posible discriminación por razón de sexo contenida en determinadas previsiones del actual Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Huesca.

Se emitió el siguiente informe:

«En su carta solicita una valoración por parte del Justicia de Aragón acerca de la posible discriminación por razón de sexo contenida en el actual Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Huesca, debido a que en la clasificación profesional del convenio se distinguen como dos categorías diferenciadas las de “peón especializado” y “limpiador o limpiadora”, a pesar de que realizan funciones muy similares, con la particularidad de que la categoría de “peón especializado” está cubierta en su mayoría por personal masculino, y percibe un euro diario más de retribución.

Nos traslada que en la actualidad se hallan en proceso de Negociación Colectiva de este sector y desde el sindicato han planteado la unificación de categorías.

Al respecto puedo indicarle, en primer término, que las competencias que corresponden al Justicia de Aragón vienen determinadas por la Ley de Cortes 4/1985, de 27 de junio, y se concretan en supervisar que del funcionamiento de los órganos administrativos dependientes del Gobierno de la Comunidad Autónoma no se derive violación alguna de los derechos individuales y colectivos que el Estatuto de Autonomía reconoce a los ciudadanos aragoneses. Por ello, el Justicia no puede intervenir en un proceso de negociación colectiva ni supervisar el contenido de los acuerdos que se establezcan, dado que el Convenio Colectivo es fruto de la autonomía de los sujetos negociadores y la capacidad de representación que éstos tienen y se reconocen.

Sin perjuicio de ello, sí que puedo informarle acerca de la cuestión que nos plantea, que ha sido objeto de pormenorizado estudio en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, alguna de ellas referida a supuestos muy similares al que nos expone en su queja. A continuación le transcribo para su conocimiento algunas de las consideraciones más significativas realizadas por dichos Órganos.

1) Por lo que se refiere a las RESOLUCIONES DICTADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, cabe destacar las siguientes:

- En primer lugar, le reproduzco por su proximidad con el caso que nos plantea algunas consideraciones incluidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 145/1991 (Sala Segunda), de 1 julio. Se indica lo siguiente:

“ ...Del sucinto resumen de los hechos y de lo alegado en este proceso de amparo se comprueba que en el mismo se plantean tres cuestiones bien diferenciadas: De una parte, la de la existencia de una

«situación de hecho» de la que derivaría un trato potencialmente discriminatorio para las trabajadoras que realizaban idénticas labores que trabajadores del Hospital Provincial de Madrid que recibían retribuciones superiores; de otra parte, la posibilidad de que la discriminación tenga su origen en el Convenio Colectivo aplicable que implanta, en relación con ciertos grupos de trabajadores, un sistema salarial peyorativo para el personal femenino, propiciado por la diversificación de las categorías profesionales en que se encuentran las demandantes y sus compañeros varones tomados como término de comparación; finalmente, y a la vista de lo anterior, si la vía judicial utilizada por las actoras habría impedido al órgano judicial la tutela del derecho fundamental invocado.

2. En relación con el tratamiento diferenciado de una persona en razón de su sexo, conviene recordar que, como este Tribunal ha declarado, **«la virtualidad del art. 14 C.E. no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 C.E.»** -STC 19/1989, fundamento jurídico 4.º-. Esta afirmación que, en determinados supuestos, ha conducido a considerar ajustadas al art. 14 C.E. determinadas medidas normativas ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados -SSTC 128/1987 y 19/1989-, despliega también importantes efectos cuando de lo que se trata es de enjuiciar si una diferencia peyorativa para estos colectivos es o no conforme al mandato del art. 14 C.E.

La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo.

Ello implica que cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias que el citado precepto considera discriminatorias -en este caso, el sexo- y tal invocación se realice precisamente por una persona

perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación -en este caso, las mujeres-, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 C.E.

3. Comenzando por la situación de hecho existente en el Hospital Provincial de Madrid, no cabe duda de que constituye un supuesto de discriminación directa, fundada en el sexo y manifestada en el menor salario percibido por las trabajadoras frente a los trabajadores que realizan un «trabajo igual», tareas de limpieza, pero clasificados no como «Limpiadoras», sino como «Peones». Probada esta circunstancia, es evidente que la diferenciación salarial resultante vulnera la prohibición contenida en el art. 14 C.E., de forma tal que no es posible justificación alguna de la conducta de la Entidad demandada.

Para calibrar la legitimidad de la diferencia de trato en materia salarial, no puede tomarse en consideración otro elemento que no sea el trabajo efectivamente prestado, y la concurrencia en él de circunstancias objetivamente acreditadas que no se vinculen directa o indirectamente al sexo de la persona, salvo en los casos excepcionales, que deben ser apreciados de forma restrictiva, en los que el sexo sea un elemento determinante de la aptitud profesional para el desempeño de ciertas tareas. Sólo la efectiva diferencia entre los trabajos prestados, valorados de forma no discriminatoria, permitirá diferenciar a efectos retributivos, como se desprende de la esencial vinculación entre el salario y el trabajo del que aquél resulta ser la contraprestación -STC 31/1984-. Así se desprende, también, de numerosos Tratados internacionales suscritos por España, con valor interpretativo de nuestro Texto constitucional en materia de derechos fundamentales (art. 102 C.E.), en especial de los Convenios 100 y 111 de la OIT [arts. 2.1 y 1.1 a), respectivamente], y, con la peculiar incidencia que tienen sus normas en el ordenamiento de los países que integran las Comunidades, el art. 119 del Tratado de Roma y la Directiva 75/117, de 10 de febrero (art. 1), tal y como han sido interpretados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas.

Dado el carácter directo de la discriminación, ésta no podía quedar justificada por ningún motivo, tampoco por la referencia, hecha en la Sentencia que se impugna, a que la diferenciación podía venir justificada por la adscripción del personal afectado a distintas categorías profesionales. En efecto, las categorías de Peón y Limpiadora vienen separadas en el Convenio Colectivo aplicable y definidas como tales en el Reglamento de Régimen Interior del Hospital, de manera prácticamente idéntica que en la Ordenanza Laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis, aprobada por Orden de 25 de noviembre de 1976 (anexo 1). Pero esta distinción no resulta relevante

en un caso como el presente en que la distinción entre unos y otros trabajadores está fundada precisamente en el sexo por lo que una cobertura meramente formal, la adscripción de un trabajador a una determinada categoría, no puede bastar para desmontar la realidad judicialmente comprobada de la identidad del trabajo prestado por trabajadoras y trabajadores dedicados a las tareas de limpieza. **Resulta claro que en una materia como la discriminación en las condiciones de trabajo -en una correcta interpretación conjunta de los arts. 14 y 35.2 C.E.- es el trabajo mismo y no su denominación, el factor esencial para la comparación a efectos de no discriminación por sexo en materia salarial, siendo la categoría profesional un elemento secundario cuando se constata esta esencial identidad en la prestación laboral de los trabajadores afectados y de aquéllos con quienes se comparan.** Por ello la diferencia por sexo de categorías profesionales entre quienes realizan un mismo trabajo no puede considerarse como la justificación, sino antes bien, como el origen o instrumento mismo a través del cual se formaliza esa discriminación vedada.

4. Como en el presente caso la asignación diversa de categorías tenía fundamento en el texto del Convenio Colectivo, se plantea el problema de si la discriminación cuestionada no era sólo una mera situación de hecho, sino una discriminación basada en una norma contenida en el Convenio Colectivo, que como tal está vinculado también por lo dispuesto en el art. 14 C.E. -STC 136/1987-

Tanto el Tribunal Central de Trabajo como el Ministerio Fiscal y la Entidad demandada, estiman que la estructura categorial contenida en el Convenio Colectivo era legítima, ya que las funciones desempeñadas por Peones y Limpiadoras en general no eran idénticas, por lo que al no realizar en todos los casos las mismas tareas, podían ser retribuidos de forma diferente.

Es cierto que el art. 28 E.T. se limita a disponer que «el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario ... sin discriminación alguna por razón de sexo», de cuya letra podría deducirse una concepción estricta de la prohibición de discriminación en materia salarial sólo en los casos de realización por los trabajadores que se comparan de las mismas tareas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que por encima de esta norma legal se encuentran tanto el art. 14 C.E. como el art. 35.1 de la misma que no contienen esa restricción de la prohibición de discriminación y son preceptos que además, de acuerdo al art. 10.2 C.E. han de ser interpretados a la luz de los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. **La igualdad salarial por razón de sexo en los Tratados Internacionales ha pasado de una formulación inicial del principio estricto de igualdad salarial a identidad de trabajo, a una concepción más amplia del principio de igualdad salarial que actúa cuando se detecta la existencia de trabajos de igual valor** [art. 2.1 del Convenio 100 OIT, de 23 de marzo de 1953, Rat. 23 de octubre de 1967 art. 7 a), i, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Rat. 30 de abril de 1977, y art. 4.3 de la Carta Social Europea, Rat. 11 de agosto de 1980].

En el seno de las Comunidades Europeas, aunque el art. 119 del Tratado se refería a «un mismo trabajo», el mismo ha sido interpretado extensivamente por la jurisprudencia comunitaria y ampliado a través de la Directiva 75/177, cuyo art. 1 define el principio de igualdad y de remuneración como implicando **«para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuya un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo»**.

El principio constitucional de no discriminación en materia salarial abarca así también a todos aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de prestación, en cuya desigual valoración sea el elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo, excluye que la valoración de forma diferente del trabajo realizado tenga lugar por criterios vinculados al sexo de los trabajadores, y en particular a la condición de mujer, por reflejar infravaloraciones sociales o económicas del trabajo femenino.

Para examinar las diferencias salariales entre categorías profesionales contenidas en el Convenio Colectivo, no basta así con probar la corrección formal de las mismas, sin tener en cuenta el impacto diferenciado y desfavorable que esas clasificaciones profesionales tengan sobre los trabajadores en función de su sexo. Ni puede admitirse, en principio, la justificación de disparidad de trato entre los sexos por razones aparentemente objetivas, las exigencias de la Empresa o las condiciones del mercado, pero que supongan por su desigual impacto el sacrificio del principio constitucional de la no discriminación por sexo.

5. El órgano judicial ha considerado objetivamente justificada la diferencia de tratamiento económico entre Peones y Limpiadoras «en atención a la mayor penosidad y esfuerzo físico que caracteriza a la categoría de Peón». Sin embargo, la utilización exclusiva e irrazonable de este criterio objetivo ha producido consecuencias desiguales y perjudiciales para la mujer. Se ha partido de una premisa no demostrada, la mayor penosidad y esfuerzo físico, dando más valor así injustificadamente a una cualidad predominantemente masculina, desconociéndose otras características del trabajo (atención, cuidado, asiduidad, responsabilidad, etc.) más neutras en cuanto a su impacto en cada uno de los sexos.

El órgano judicial para excluir la existencia de discriminación por razón de sexo no debió limitarse a constatar que las reglas en materia de clasificación profesional establecían funciones distintas (sin tener en cuenta además que los varones que realizaban tareas de limpieza habían sido calificados como Peones), y debió entrar a analizar si las mismas podían encubrir una discriminación indirecta por razón de sexo (art. 1.2 Directiva CEE 75/117). El art. 14 C.E. le imponía valorar si las diferentes funciones previstas en las normas sectoriales para las categorías de Peones y Limpiadoras efectivamente implicaban o no desarrollar un trabajo de distinto valor, empleando para cuantificar

tal valor criterios que no puedan considerarse a su vez discriminatorios. Era preciso comprobar si la diversificación, incluso formalmente correcta, enmascaraba la infravaloración de «trabajos de valor igual», pero predominantemente desempeñados por mujeres, porque, si ese resultado se produce, se habrá completado el supuesto de hecho de una discriminación por razón de sexo -con independencia de la ocasional presencia de varones en las categorías «feminizadas», o viceversa- al resultar globalmente de este procedimiento de valoración un trato desfavorable del trabajo femenino al amparo de un esquema que no obedece a criterios técnicos racionales, desvinculados de toda consideración al sexo del trabajador. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia de las CC. EE. en su Sentencia de 1 de julio de 1988 (asunto Dummler-Dato Druck), y así cabe apreciarlo también, para interpretar adecuadamente, en todas sus implicaciones, la prohibición contenida en el art. 14 C.E.

No cabe sino concluir que tal es la calificación que merece la tabla salarial del Convenio Colectivo aplicable en su tratamiento de la cuestión controvertida. Como el mismo órgano judicial reconoció, el Convenio Colectivo perpetúa un sistema clasificatorio, con indudable repercusión salarial, cuyo origen está en la ordenanza del ramo (anexo 1), cuyas definiciones de las categorías de Limpiadoras y Peones son las siguientes: Limpiadoras, «categoría de personal femenino (que) se ocupa del aseo, limpieza de las habitaciones, pasillos, cafeterías y oficinas»; peones «aquellos trabajadores que, sin poseer conocimientos concretos de cualquier especialidad, limitan sus funciones a la aportación de su esfuerzo físico y a la ejecución de trabajos no especializados».

Una vez definida la categoría de Peón atendiendo sólo a la falta de conocimientos especializados y a la aportación de esfuerzo físico -que no resulta especialmente tipificado, y que bien puede ser equivalente de «trabajo manual»- la segregación de una determinada serie de trabajadores, tipificada por la mera definición de las tareas que les incumben, y que sustancialmente pueden ser asimiladas a la muy genérica descripción de la categoría de «Peón», en cuanto a sus rasgos caracterizadores, resulta discriminatoria, pues a esta sustancial similitud de los factores de evaluación del trabajo se añaden los datos que, en este contexto, resultan sumamente significativos: La feminización de la categoría segregada (que demuestra incluso el hecho de que sea denominada en femenino) y la asignación a esta última de un nivel retributivo inferior. Ello permite suponer, más allá de toda duda, que no se persigue otro objetivo o resultado que minusvalorar el trabajo prestado en un área de servicios con dominante ocupación femenina, sin que existan razones objetivas que permitan sostener el «desigual valor» respecto de otras categorías en las que la participación femenina es menos acusada. Podría objetarse, como lo hace el Letrado de la Comunidad demandada que la diferencia retributiva pretende ajustarse al mayor esfuerzo físico que corresponde desarrollar en su trabajo a los Peones, pero tampoco esta objeción es determinante. De hecho, cuando se emplean criterios tan genéricos para delimitar el ámbito de la categoría de Peón, y el esfuerzo físico,

real o presunto, resulta ser el único factor concreto al que anudar la superior retribución, se demuestra cómo se aprecian exclusivamente «valores correspondientes a los rasgos medios de trabajadores de un solo sexo para determinar en qué medida un trabajo exige un esfuerzo u ocasiona una fatiga o es físicamente penoso» (Sentencia Tribunal de Justicia-C.E. 1 de julio de 1988, cit.), y ello constituye también una violación de la prohibición de discriminación salarial por ruptura del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres. No puede ser de otra forma, si se tiene en cuenta que el criterio dominante de valoración -expresamente admitido por la Comunidad demandada- se corresponde única y exclusivamente con un estándar del trabajo varón, que de este modo se transforma en patrón de medida de las modalidades de prestación de servicios más apreciados.

En conclusión, todo lo expuesto integra el supuesto de hecho de una discriminación por razón de sexo, que en este caso es fácil de detectar, por resultar discriminatoria incluso la denominación empleada para designar a una de las categorías («limpiadoras»), pero que tampoco hubiera desaparecido por el solo hecho de que se hubieran empleado expresiones neutras para denominar a las diversas categorías en un Convenio Colectivo, pues, si tal cosa hubiera sucedido, tan sólo hubiera contribuido a ocultar lo que era una discriminación abierta en la Ordenanza, y que el Convenio Colectivo no ha pretendido en absoluto suprimir. Siendo esto así, no resulta dudoso que la discriminación no tiene su origen en una mera práctica o situación de hecho circunscrita al Hospital Provincial de Madrid, sino en el Convenio Colectivo, cuyo esquema conjunto de categorías y salarios generó la situación que se denuncia.

...

Por consiguiente, la Sentencia de suplicación ha lesionado el derecho de las recurrentes a no ser discriminadas por razón de sexo al no haber reparado adecuadamente la situación discriminatoria en que se encontraban las actoras y que la aplicación del correspondiente Convenio Colectivo propiciaba.

A ello no puede objetarse que el otorgamiento del amparo sea contrario al art. 37.1 C.E. Afirma, en este sentido, la representación de la Comunidad de Madrid que, aunque las tablas salariales discriminaran a las Limpiadoras con respecto a los Peones, no cabía acceder a la pretensión de las recurrentes, toda vez que el derecho a la negociación colectiva impone que la eventual petición de equiparación se canalice a través de mecanismos de nulidad. **Aparte de que el derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 C.E. no implica en modo alguno que los Convenios Colectivos no estén sujetos a las reglas generales de la jerarquía normativa [STC 210/1990] -de modo que han de ceder necesariamente ante el derecho fundamental consagrado en el art. 14 C.E. [STC 177/1988]-**, lo cierto es que en este caso no se cuestiona, en puridad, la integridad del Convenio Colectivo aplicable, sino una determinada aplicación del mismo. De este modo, resulta evidente que la concesión del amparo se dirige únicamente a reparar las consecuencias de una aplicación del Convenio Colectivo que resulta discriminatoria para las actoras.

Para restablecer a las recurrentes en su derecho fundamental a la no discriminación, y, consiguientemente, a percibir el mismo salario que los trabajadores varones que realizan trabajos iguales o de igual valor integrados en la categoría profesional de Peón, de acuerdo con lo establecido en el Convenio Colectivo del Personal Laboral de Establecimientos Sanitarios Dependientes de la Comunidad de Madrid, basta con anular la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, en cuanto absuelve a la parte demandada y revoca la Sentencia de instancia, adquiriendo así firmeza el fallo de la Sentencia de instancia que reconoció a las actoras el derecho a percibir la cantidad correspondiente a la diferencia salarial que hemos considerado como discriminatoria.

• En la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 58/1994 (Sala Primera), de 28 febrero, se indica lo siguiente:

“...En esta segunda vertiente, al no tratarse de trabajos iguales, el juicio constitucional se hace más complejo, y ha de tener en cuenta una serie de criterios que han de ser utilizados conjuntamente, para lo que cabe contar, al amparo de lo previsto en el art. 10.2 de nuestra Norma fundamental, las reglas que al respecto ha elaborado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de discriminación salarial. Partiendo de ellas, es posible sintetizar tres grupos de reglas, que integran las diversas facetas de este complejo juicio de igualdad:

a) En los supuestos en que existan categorías predominantemente ocupadas por trabajadores de uno u otro sexo, desigualmente retribuidas, y no exista transparencia en la determinación de los criterios retributivos, corresponde plenamente al empleador de la carga de poner de manifiesto los citados criterios, para excluir cualquier sospecha de que el sexo haya podido ser el factor determinante de dicha diferencia (Sentencia del TJ CE caso ENDERBY, de 27 octubre 1993).

b) Para entender cumplida la exigencia a que se acaba de hacer referencia no basta con poner de manifiesto la desigualdad de las tareas realizadas. El parámetro de igualdad en este punto no es la identidad de tareas, sin la igualdad de valor del trabajo, único elemento que es relevante a estos efectos para captar la razonabilidad o no de una diferencia retributiva.

c) En la valoración del trabajo, además, ha de garantizarse y exigirse, por tanto, que los propios criterios de evaluación del trabajo no sean, por sí mismos, discriminatorios. De este modo, deberá evidenciarse que se ha recurrido a criterios de evaluación neutros, que garanticen la igualdad de condiciones de los trabajadores de ambos sexos, salvo que en circunstancias excepcionales y por razón de la específica naturaleza del trabajo, se requieran criterios diversos para la referida evaluación. Todo ello porque la prohibición de discriminación por sexo en materia salarial también se ignora cuando se produce una hipervaloración

de trabajos en los que sólo han sido tomados en consideración a efectos salariales rasgos inherentes a uno de los sexos, en detrimento del otro [STC 145/1991 de 1 julio; Directiva CE 75/117 cit. art. 1, párrafo 2]”.

- Por otro lado, el mismo Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 286/1994 (Sala Primera), de 27 octubre señala:

“...3. Para comprobar si esta diferencia peyorativa para las mujeres es o no conforme al mandato del art. 14.1 CE, no basta - como ha declarado este Tribunal en la STC 145/1991- con comprobar la corrección formal de las diferencias salariales entre departamentos contenida en el convenio colectivo. Ha de tomarse en consideración además, el trabajo efectivamente prestado y la concurrencia en él de circunstancias objetivamente acreditadas que no se vinculen directa o indirectamente al sexo de la persona.

Debe destacarse que el principio de no discriminación en materia salarial entraña el mantenimiento de una concepción de estricta igualdad salarial, no sólo cuando existe identidad de trabajo sino -en consonancia con las reglas interpretativas sobre esta materia emanadas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y asumidas, vía art. 10.2 CE, por este Tribunal- cuando se detecta la existencia de trabajos de igual valor.

Así, para excluir la existencia de discriminación retributiva entre categorías o departamentos segregados sexualmente y con niveles retributivos distintos, el criterio de comprobación no puede ser la identidad formal de las tareas, sino la igualdad de valor del trabajo. No es suficiente con constatar que se realizan tareas desiguales. Es preciso comprobar que dicha desigualdad no enmascara la infravaloración de trabajos de igual valor; esto es, que no se basa en el mayor valor atribuido al trabajo realizado por el sector masculino de la producción.

De otro lado, en esa valoración del trabajo, se han de tener en cuenta criterios de evaluación que, por sí mismos, no sean discriminatorios. Deberá evidenciarse que se ha recurrido a criterios de evaluación neutros, basados en atributos igualmente predicables de ambos géneros. Todo ello porque la prohibición de discriminación por razón de sexo se ignora también cuando se produce una hipervaloración de trabajos en los que se han tomado en consideración a efectos salariales rasgos inherentes a uno de los sexos (STC 58/1994). En este sentido, no se puede hacer uso, salvo para supuestos muy específicos en que sea elemento determinante de aptitud, del criterio del mayor esfuerzo físico porque se corresponde única y exclusivamente con un estándar de trabajo varón y carece de la exigida neutralidad (STC 145/1991).

De ahí que, cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basado en el sexo y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación -en este caso las mujeres-, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la

diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 CE.

...

En el caso de los hombres existe un factor diferencial que justifica la retribución más alta que perciben, que es, asimismo, sexualmente neutro, cual es el trabajo en horario nocturno, que podría afectar por igual a hombres y mujeres.

Sin embargo, por lo que afecta a las mujeres que trabajan en la sección de producción, nada hay que justifique el inferior salario que perciben en relación con los hombres compañeros de dicha sección. El sexo es el único motivo para la diferenciación de trato, ya que las mujeres no recibirían el peor trato económico que reciben de no ser mujeres.

Es cierto que las diferentes funciones previstas para un departamento u otro pueden no enmascarar trabajos de igual valor, pero esa desigualdad pierde toda razonabilidad para justificar la diferencia retributiva desde el momento en que no es tomada en consideración para las trabajadoras que, prestando servicios en la sección de producción, cobran la retribución básica correspondiente a la de empaquetado. Aquí resulta que trabajos idénticos o de igual valor (según los criterios neutros aportados por la empresa y manejados por los órganos judiciales) no son retribuidos con igual salario. **Nos hallamos, así, ante una discriminación indirecta, donde la cobertura formal -la adscripción de estas trabajadoras al sector de empaquetado- oculta la realidad judicialmente comprobada de la desigualdad de trato entre quienes desarrollan un mismo trabajo.**

...

Para el restablecimiento de las recurrentes en la integridad de su derecho, se habrá de reconocer el derecho de estas trabajadoras adscritas al departamento de envase, empaquetado y acabado, a percibir la diferencia salarial correspondiente en relación al salario base, es decir, la diferencia que perciben los trabajadores con idénticas categorías adscritos al departamento de producción con quienes la desigualdad de trato no obedece a criterios técnicos racionales desvinculados de toda consideración del sexo".

- Otra de las resoluciones del Tribunal Constitucional que se ocupan de este tema es la sentencia núm. 147/1995 (Sala Segunda), de 16 octubre, en la que se contienen las siguientes consideraciones:

"... En efecto, como hemos tenido ocasión de declarar en resoluciones precedentes, el artículo 14 CE prohíbe específicamente la discriminación por razón de sexo, sea en su expresión más tosca donde el sexo es objeto de consideración directa, sea en su vertiente más sutil y común, la que tiene lugar bajo la apariencia de tratamientos formalmente no discriminatorios, pero que encubren consecuencias perjudiciales para un grupo social

determinado, generalmente femenino (STC 145/1991). Este principio de no discriminación comporta en materia salarial que a un mismo trabajo, o, más precisamente, a un trabajo al que se le atribuye un mismo valor, debe corresponder igual retribución, lo que excluye que pueda tomarse en consideración, sea directa o indirectamente, el sexo como factor determinante de los criterios retributivos, a menos que sea un elemento de idoneidad o aptitud profesional para el desempeño de una tarea que posee un valor propio y específico.

En los supuestos en que la diferencia salarial aparece cubierta por una asignación diversa de categorías, es claro que no basta con constatar la desigualdad de las tareas realizadas. Las exigencias de igualdad del artículo 14 CE imponen valorar si los criterios empleados para la asignación de categorías son o no discriminatorios.

...

Sin embargo, ni la tradición ni el carácter convencional de las diferencias de trato pueden erigirse en argumentos invocables frente a la discriminación. La legitimidad de la diferencia retributiva no puede basarse en una especie de adquisición del derecho mediante el transcurso del tiempo. De otra parte, tampoco justificaría la discriminación el hecho de que la misma se haya establecido en el marco de la autonomía colectiva. Como es sabido, **el Convenio colectivo está obligado a respetar los derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución, incluido el artículo 14; de manera que no puede establecer de forma arbitraria e irrazonable, diferencias de trato entre situaciones iguales o equiparables (SSTC 52/1987 y 136/1987), y ciertamente una diferencia retributiva - como la que denuncian las hoy actoras-, de no estar basada en factores neutros, incurriría en discriminación contraria al orden público y a lo establecido en la Constitución.**

...

Pero, lo cierto es que no se ha probado que los criterios usados para justificar la diferencia salarial fuesen, en efecto, neutrales, aplicando al caso concreto los conceptos de «esfuerzo» y «penosidad» de modo no vinculado al diferente sexo de los trabajadores.

A ello se añade que tampoco se han ponderado esos factores con los demás concurrentes en los respectivos puestos de trabajo, con lo que **la valoración efectuada por el empresario y confirmada por la Sala, lejos de resultar objetiva y «transparente» (STC 58/1994), no logra desvanecer la apariencia discriminatoria que, con razón, le atribuye el Sindicato recurrente...”.**

• En sentencia del Tribunal Constitucional núm. 250/2000 (Sala Segunda), de 30 octubre se pone de manifiesto:

“... 2 Debemos partir en nuestro análisis de un hecho social constatable, como es el de la lamentable subsistencia actual de situaciones sociales de discriminación de la mujer en sus retribuciones en el trabajo (como evidencian las alegaciones del Sindicato

demandante, reflejadas en el antecedente 12), afortunadamente en regresión, hecho social respecto del que se ha producido una consolidada jurisprudencia constitucional invocada por el Sindicato recurrente, que es ocioso reproducir aquí, bastando al efecto la remisión genérica globalmente, se viene proclamando en ella el indeclinable deber de todos los poderes públicos de lucha contra la discriminación, que viene impuesta por el art. 14 CE en relación con el 9.2 del propio texto, y por la propia cláusula de Estado social y el sistema de valores proclamados en el art. 1 CE; la veda, no solo de las discriminaciones directas por razón de sexo, sino también de las indirectas, sobre cuya configuración es especialmente explícita dicha jurisprudencia (y en concreto las Sentencias citadas por el Sindicato recurrente, aludidas en su momento); la exigencia de igualdad de retribuciones no sólo respecto de trabajos iguales, sino de los de igual valor (art. 28 LET en relación con el art. 14 CE y doctrina jurisprudencial de este Tribunal recogida en las Sentencias citadas y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, aludida en ella); **el imperativo constitucional y legal («ex» arts. 14 CE y 22.4 LET) de acomodar la definición de las categorías y grupos profesionales a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo, así como de la utilización de criterios neutros, con exclusión de los sexualmente caracterizados, por corresponder a los rasgos medios de la capacidad del varón; el carácter sospechoso, en cuanto criterio de evaluación, del de esfuerzo físico; y la necesaria sumisión de los convenios colectivos al rechazo de la discriminación por razón de sexo, sin que, por tanto, pueda justificarse una discriminación de tal signo (ni de otro) por el hecho de que se establezca en tal instrumento de ordenación de las relaciones laborales.**

3 Es esa base jurisprudencial la que define el marco conceptual en el que debe desplegarse nuestro análisis, en el que la concreta cuestión aquí suscitada, es la de si los trabajos a que se refieren las tablas impugnadas son de igual valor, dado que no se discute que sean realmente distintos, y si las Sentencias recurridas, al aceptar su diferente valor, incurrieron en la vulneración constitucional que la parte demandante y el Ministerio Fiscal les imputan. Al abordar tal cuestión, y por exigencias de lo dispuesto en el art. 44.1 b) LOTC, debemos atenernos a las apreciaciones de hecho contenidas en las Sentencias recurridas, en especial en la de instancia, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dato este que condiciona en gran medida el resultado de nuestro propio análisis.

Centrándonos en la concreta cuestión acotada hemos de partir, como ya se ha adelantado, de nuestra reiterada doctrina al respecto, expresada en las SSTC citadas por la parte recurrente y el Ministerio Fiscal (SSTC 145/1991, de 1 de junio, 58/1994, de 28 de febrero, 147/1995, de 6 de octubre, y 198/1996, de 3 de diciembre), así como en la STC 286/1994, de 27 de octubre. En todas esas Sentencias se deja establecida, como doctrina constante, y al margen del matiz propio de cada caso, **la del carácter sospechoso del factor de**

esfuerzo como criterio único de valoración, por lo que tiene de cualidad predominante masculina, que determina, en principio, que no se trate de un criterio de valoración sexualmente neutral, sino que implica una ventaja injustificada para los varones, admitiendo, no obstante, aunque con carácter muy restrictivo, su posible operabilidad, supeditada a la doble condición de que dicho factor sea un elemento esencial en la tarea de que se trate, y de que en la valoración de ésta no se tenga en cuenta el esfuerzo como criterio único de valoración, sino que se combine con otras características más neutras en cuanto a impacto en cada uno de los sexos...”.

2) Por otro lado, cabe hacer referencia a los PRONUNCIAMIENTOS QUE SOBRE LA MATERIA HA DICTADO EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

- En la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), de 17 junio 1998 se concluye lo siguiente:

“El artículo 119 del Tratado CE y la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 febrero 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, deben interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que un porcentaje mucho mayor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos desempeña un empleo en jornada compartida, se oponen a una normativa conforme a la cual a los trabajadores a tiempo compartido que acceden a un empleo en jornada completa se les atribuye un grado de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada completa inferior al de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada compartida que tenían anteriormente, debido a que el empleador aplica el criterio de servicio calculado en términos de tiempo efectivamente trabajado, a menos que dicha normativa esté justificada por criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo”.

- Por su parte, en sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno), de 9 febrero 1999 se indica lo siguiente:

“... 51. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se defina el criterio jurídico para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a

hombres y mujeres hasta tal punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado.

52. *A este respecto, debe recordarse que el artículo 119 del Tratado, enuncia el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. Este principio no sólo se opone a la aplicación de disposiciones que establezcan directamente discriminaciones por razón de sexo, sino también a la aplicación de disposiciones que mantengan diferencias de trato entre trabajadores de uno y otro sexo en virtud de criterios no fundados en el sexo, cuando tales diferencias de trato no puedan explicarse por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (véase la Sentencia de 15 de diciembre de 1994, Helmig y otros, asuntos acumulados C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 y C-78/93, Rec. pg. I-5727, apartado 20).*

...

58. *Para determinar si existe una discriminación indirecta, debe comprobarse, en primer lugar, si una medida como la norma controvertida produce efectos más desfavorables para los trabajadores femeninos que para los trabajadores masculinos.*

59. *A continuación, es preciso señalar, como hace acertadamente el Gobierno del Reino Unido, que el mejor método de comparación de estadísticas consiste en comparar, por una parte, las proporciones respectivas de trabajadores que reúnen y que no reúnen el requisito de dos años de empleo exigido por la norma controvertida entre la mano de obra masculina y, por otra parte, las mismas proporciones entre la mano de obra femenina. No basta con considerar el número de personas afectadas, ya que dicho número depende del número de trabajadores activos en todo el Estado miembro, así como de la proporción de trabajadores masculinos y de trabajadores femeninos en dicho Estado miembro.*

60. *Por tanto, debe determinarse, como ha señalado el Tribunal de Justicia en varias ocasiones, si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúne el requisito de dos años de empleo exigido por la norma controvertida. De tal situación resultaría una apariencia de discriminación basada en el sexo, a menos que la norma controvertida estuviera justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.*

...

64. *A primera vista, tales estadísticas no parecen mostrar que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúna el requisito impuesto por la norma controvertida.*

65. *Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que, para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a hombres y mujeres hasta tal punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado, el Juez nacional debe comprobar si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de*

trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúnen el requisito impuesto por dicha medida. Si concurre esta circunstancia, existe discriminación indirecta basada en el sexo, a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

...

fallo:

...

4) Para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a hombres y mujeres hasta tal punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado, el Juez nacional debe comprobar si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúne el requisito impuesto por dicha medida. Si concurre esta circunstancia, existe discriminación indirecta basada en el sexo, a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

5) En el supuesto de que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúna el requisito de dos años de empleo impuesto por la norma descrita en el punto 3 de este fallo, corresponde al Estado miembro, en su calidad de autor de la norma presuntamente discriminatoria, demostrar que dicha norma responde a un objetivo legítimo de su política social, que dicho objetivo es ajeno a toda discriminación por razón de sexo y que podía estimar razonablemente que los medios escogidos eran adecuados para la consecución de dicho objetivo”.

- Asimismo hay que hacer referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), de 9 septiembre 1999

“...19.-En cambio, este principio —de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo, art. 119 del Tratado— no sólo se opone a la aplicación de disposiciones que establezcan directamente discriminaciones por razón de sexo, sino también a la aplicación de disposiciones que mantengan diferencias de trato entre trabajadores de uno y otro sexo en virtud de criterios no fundados en el sexo, cuando tales diferencias de trato no puedan explicarse por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (véase, en particular, la Sentencia Seymour-Smith y Pérez, antes citada, apartado 52).

20.-Es preciso recordar, a continuación, que por tener carácter imperativo, la prohibición de discriminación entre trabajadores masculinos y femeninos no sólo se impone a la acción de las autoridades públicas, sino que también se extiende a todos los convenios destinados a regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares (véase, en particular,

la Sentencia de 7 de febrero de 1991, Nimz, C-184/89, Rec. pg. I-297, apartado 11).

...

22.-Es jurisprudencia reiterada que el artículo 119 del Tratado se opone a una disposición nacional o a una estipulación de un convenio colectivo que se aplica independientemente del sexo del trabajador, pero que, de hecho, perjudica a un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres, a menos que dicha disposición esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación basada en el sexo (véanse las Sentencias Seymour-Smith y Pérez, antes citada, apartado 67, y de 1 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Rec. pg. 2743, apartado 12).

...

30.-A la vista de las consideraciones anteriores, procede responder que el artículo 119 del Tratado (LCEur 1986/8), debe interpretarse en el sentido de que constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, el hecho de que las personas que ejercen actividades por cuenta ajena con un horario normal inferior a quince horas semanales y una retribución normal que no supera una determinada fracción de la base mensual de referencia y que, por ello, están exentas del seguro social obligatorio, queden excluidas por un convenio colectivo de la concesión de una prima especial anual, prevista por éste, que se aplica con independencia del sexo del trabajador, pero que afecta de hecho a un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres”.

- El mismo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), indica en su sentencia de 26 junio 2001 lo siguiente:

“... El Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que, para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable (véanse las sentencias de 31 de mayo de 1995 [TJCE 1995, 79], Royal Copenhagen, C-400/93, Rec. pg. I-1275, apartados 32 y 33, y Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (TJCE 1999, 101), antes citada, apartado 17).

44 De ello se deduce que la clasificación de los trabajadores de que se trata en la misma categoría profesional prevista en el convenio colectivo aplicable a su empleo no basta por sí sola para concluir que realizan el mismo trabajo o un trabajo de valor igual.

...

66 Pues bien, procede recordar la jurisprudencia según la cual una diferencia de retribución entre trabajadoras y trabajadores para un mismo trabajo o un trabajo de valor igual debe considerarse en principio contraria al artículo 119 del Tratado (LCEur 1986, 8) y, por ende, a la Directiva (LCEur 1975, 39). Únicamente sería distinta la valoración

cuando la diferencia de trato se justificara por razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo (véanse, en especial, las sentencias antes citadas *Macarthys*, apartado 12, y *Hill y Stapleton* [TJCE 1998, 142], apartado 34).

67 Además, el motivo invocado por el empresario para explicar la desigualdad debe responder a una efectiva necesidad de la empresa, ser idóneo para alcanzar el objetivo que ésta persigue y ser necesario a tal fin (véase la sentencia de 13 de mayo de 1986 [TJCE 1986, 83], *Bilka*, 170/84, Rec; pg. 1607, apartado 36).

...

73 En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, por lo demás, que, en el supuesto de que la unidad de medida sea la misma para dos grupos de trabajadores que realizan una misma labor retribuida por unidad de obra, el principio de igualdad de retribución no impide que estos trabajadores perciban retribuciones diferentes, siempre que éstas sean consecuencia de los diferentes resultados del trabajo individual (véase, en este sentido, la sentencia Royal Copenhagen [TJCE 1995, 79], antes citada, apartado 21).

...

75 Pues bien, como se ha señalado en los apartados 42, 43 y 48 de la presente sentencia, dicho concepto se define basándose en criterios objetivos, entre los que no figura el factor, fundamentalmente subjetivo y variable, del rendimiento de cada trabajador considerado de forma aislada.

...

79 En estas circunstancias, en el momento de la contratación de los trabajadores interesados, el empresario no puede pagar a un empleado determinado una retribución inferior a la atribuida a su compañero de trabajo del sexo opuesto, y justificar luego esta diferencia invocando la mejor calidad del trabajo efectuado por éste o basándose en la circunstancia de que la calidad del trabajo realizado por el primero no ha cesado de disminuir tras su entrada en funciones, cuando conste que los interesados ejercen efectivamente el mismo trabajo o, al menos, un trabajo de igual valor. En efecto, cuando se cumple esta condición, la justificación de una desigualdad de trato basada en la apreciación futura de las respectivas prestaciones de los trabajadores implicados no permite excluir la existencia de consideraciones basadas en la diferencia de sexo de los interesados. Ahora bien, como se desprende de los apartados 30 y 66 de la presente sentencia, la diferencia de retribución entre una trabajadora y un trabajador que ocupan un mismo puesto de trabajo no puede justificarse más que por razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo.

...

-una diferencia de retribución puede estar justificada, por circunstancias que el convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados no tiene en cuenta, siempre que constituyan razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo y conformes al principio de proporcionalidad...".

• Otra sentencia que ha de citarse es la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), de 20 de marzo de 2003, en la que se señala lo siguiente:

“...72 El Tribunal de Justicia ha declarado también que, en caso de que una disposición de un convenio colectivo contenga una discriminación indirecta, los miembros de la categoría perjudicada por dicha discriminación deben ser tratados de la misma manera que los demás trabajadores (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de junio de 1990 [TJCE 1991,20] Kowalska, C-33/1989, Rec. Pg. I-2591, apartado 19, y Nimz [TJCE 1991, 128], antes citada, apartado 18).

73 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. pg. 629, apartado 24), el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las normas del Derecho comunitario tiene la obligación de garantizar la eficacia plena de estas medidas, dejando inaplicada en caso de necesidad, en ejercicio de las competencias de decisión que le corresponden, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, sin que haya de solicitar o esperar la supresión previa de ésta por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.

74 Análogas consideraciones se imponen también en el caso de que la disposición contraria al Derecho comunitario sea consecuencia de un convenio colectivo. En efecto, sería incompatible con la propia naturaleza del Derecho comunitario que el juez nacional competente para aplicar este Derecho no tuviera la posibilidad de hacer, en el mismo momento de esta aplicación, todo lo necesario para dejar de aplicar las disposiciones de un convenio colectivo que pudieran constituir un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias (véase la sentencia Nimz [TJCE 1991, 128], antes citada, apartado 20).

75 Habida cuenta de estas consideraciones, procede responder a la segunda cuestión que, en el supuesto de que se infrinja la Directiva 76/207 (LCEur 1976, 44) a través de disposiciones legales o de disposiciones de convenios colectivos que introducen una discriminación contraria a ésta, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a impedir dicha discriminación por todos los medios posibles y, en particular, aplicando las mencionadas disposiciones en favor de la categoría perjudicada, sin tener que solicitar o esperar la supresión previa de tales disposiciones por el legislador, mediante la negociación colectiva o por cualquier otro procedimiento.

...

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Arbeitsgericht Hamburg mediante resoluciones de 3 de mayo y de 29 de junio de 2000, declara:

1) Los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una disposición de un convenio colectivo aplicable a la función pública que permite a los empleados de ambos sexos acogerse al trabajo a tiempo parcial por razón de la edad cuando dicha disposición sólo concede este derecho al trabajo a tiempo parcial hasta la fecha en que el trabajador puede invocar por primera vez sus derechos a una pensión de jubilación completa abonada por el régimen legal del seguro de pensiones y cuando la categoría de personas que pueden obtener dicha pensión desde los 60 años está constituida casi exclusivamente por mujeres, mientras que la de las personas que no pueden obtenerla hasta los 65 años está constituida casi exclusivamente por hombres, salvo que dicha disposición esté justificada por razones objetivas y ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo.

2) En el supuesto de que se infrinja la Directiva 76/207 a través de disposiciones legales o de disposiciones de convenios colectivos que introducen una discriminación contraria a ésta, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a impedir dicha discriminación por todos los medios posibles y, en particular, aplicando las mencionadas disposiciones en favor de la categoría perjudicada, sin tener que solicitar o esperar la supresión previa de tales disposiciones por el legislador, mediante la negociación colectiva o por cualquier otro procedimiento”.

- Finalmente cabe citar la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), de 11 septiembre 2003. En dicha resolución se contiene el siguiente pronunciamiento:

“Los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976 (LCEur 1976, 44), relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, han de interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición como el artículo 72 ter, apartado 1, primera frase, punto 2, de la Bundesbeamtengesetz (Ley federal alemana de la función pública), en su versión de 31 de marzo de 1999, vigente hasta el 30 de junio de 2000, según la cual sólo puede concederse el régimen de trabajo a tiempo parcial por razón de la edad al funcionario que haya trabajado a tiempo completo tres años en total, como mínimo, en los cinco años inmediatamente anteriores al comienzo del empleo a tiempo parcial, cuando existen muchas más mujeres que hombres que trabajan a tiempo parcial y que, por este motivo, con arreglo a dicha disposición,

están excluidas del trabajo a tiempo parcial por razón de la edad, a menos que tal disposición esté justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo”.

A la vista de la doctrina expuesta y de los datos que Usted nos aporta hemos de concluir indicando lo siguiente:

El art. 14 de nuestra Constitución prohíbe toda clase de discriminación por determinados motivos, uno de los cuales es el sexo, calificando nuestro Tribunal Constitucional como tal a aquella diferencia de trato que no esté justificada (entre otras, sentencia 207/1987, de 22 diciembre) y teniendo dicho (en esa misma sentencia) que el sexo, en sí mismo, no puede ser motivo de trato desigual.

Una especificación de esa prohibición se contiene en el art. 35.1 del Texto Constitucional, en el que se consagra el derecho de los españoles a que la remuneración por su trabajo se efectúe de forma que «**en ningún caso** pueda hacerse discriminación por razón de sexo». Repárese que tanto los términos de este precepto como los del precedentemente invocado son comprensivos de la prohibición de **toda** discriminación, no dejando resquicio alguno para sostener que nuestra Carta Magna no sanciona las conductas discriminatorias que se produzcan por vía indirecta que queden encubiertas bajo una apariencia de legalidad o la cobertura de un Convenio Colectivo.

En este sentido hay que recordar que el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 37.1 C.E. no implica que los Convenios Colectivos no estén obligados a respetar los derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución, incluido su artículo 14, sin que por tanto puedan establecerse de forma injustificada diferencias de trato entre situaciones iguales o equiparables.

No puede esta Institución entrar a valorar si, en la práctica, el trabajo que realiza un trabajador de la categoría “peón especializado” y de la categoría “limpiador/a” es el mismo o de igual valor, o cuál es el porcentaje de personal masculino y femenino incluido en una u otra categoría; datos éstos que, en todo caso, podrá Usted verificar a la vista de la experiencia laboral diaria.

No obstante, partiendo de las consideraciones que Usted nos aporta indicando que la actividad de unos y otros empleados es la misma y que la categoría de “peón especializado” la ostentan mayoritariamente varones y la de “limpiador/a” personal femenino, habría de estimarse que podría ser constitutiva de una discriminación por razón de sexo una estipulación contenida en un Convenio Colectivo que, aunque se aplica independientemente del sexo del trabajador, perjudica a un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres, si no existen factores objetivos que la justifiquen. Nos hallaríamos ante una discriminación indirecta donde, bajo la cobertura formal de la adscripción de las trabajadoras a una determinada categoría profesional (limpiador/a) y no a otra (peón especializado), se ocultaría la realidad de una desigualdad de trato entre personas que desarrollan un mismo trabajo y son retribuidas de una forma diferenciada.

Espero que la anterior información le resulte de utilidad y en el proceso de Negociación Colectiva de este sector, que actualmente se encuentra en tramitación, queden subsanadas estas cuestiones controvertidas para evitar cualquier tipo de conflictividad social en el futuro.»

13.3.15 PÉRDIDA DE DERECHOS EN UN MÁSTER POR FALTAS DE ASISTENCIA (EXPTE. 688/2004)

En este supuesto se formuló queja por una ciudadana a la que se había comunicado la pérdida de sus derechos en un Máster de Orientación Profesional organizado por la Universidad de Zaragoza por superar el límite de faltas de asistencia establecido.

Una vez solicitada información a la citada Universidad se comprobó la inexistencia de irregularidad y así se comunicó a la interesada en los siguientes términos:

«En relación a la queja que en su día nos formuló tras haberle sido comunicada la pérdida de sus derechos relativos al Máster de Orientación Profesional en el que participó por haber superado el límite de ausencias a las sesiones de clase establecido al efecto, he de indicarle lo siguiente:

Como sabe, en su día solicitamos información a la Universidad de Zaragoza, habiéndose recibido contestación a dicha petición por parte de la citada Administración mediante informe cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

De dicho informe se deduce que desde el principio se informó a los participantes de que el margen permitido era del 20 % de faltas a las sesiones lectivas, debiéndose aplicar dicho porcentaje a cada una de las dos fases del Máster, por separado y sin efectos acumulativos entre ambas, a fin de garantizar el debido aprendizaje; entendiéndose que todo participante en el Máster conocía y aceptaba dicha exigencia que, por otra parte, resulta plenamente proporcionada y ajustada a la legalidad, siendo aplicable, sin excepción a todos los alumnos asistentes.

A partir de dicho presupuesto, el establecimiento de un control de firmas resultaba plenamente justificado y legítimo para comprobar las asistencias a las sesiones lectivas, siendo igualmente aceptable la existencia de un único control -ya fuera al inicio, al final de la sesión o en cualquier otro momento de la misma, e incluso de forma variable en las distintas sesiones- o la de varios controles, como sucedió a partir de un determinado momento del desarrollo del Máster. Todas las posibilidades de control resultaban igualmente aceptables.

Por otro lado, resulta plenamente ajustado el argumento de que las clases no pueden ser fragmentadas a estos efectos de computar la asistencia, dada la unidad del discurso didáctico que cada una de ellas constituye: las asistencias o inasistencias

no pueden computarse teniendo en cuenta la parte horaria proporcional de la clase a la que se haya asistido, aunque el alumno no haya estado presente en otra parte de la misma. Es legítimo exigir la asistencia a la clase de forma íntegra para poder considerar válida la presencia del alumno.

Tampoco en las previsiones que regían el Máster existía ninguna previsión relativa a la posibilidad de compensar con algún tipo de trabajo académico las ausencias que excedieran las legalmente permitidas, ni estaba previsto que las ausencias pudieran ser subsanadas con algún tipo de justificación, ni existía flexibilidad horaria en la asistencia a las clases.

Por todo ello constando que, en su caso, se habría superado el máximo permitido de 17 faltas de asistencia, (cifra que resulta de aplicar el tope del 20 % a las 85 sesiones de clase programadas en la segunda fase del Máster, calculando la división de 340 horas totales entre 4 horas de cada sesión), no quedaría cumplida la exigencia asistencial desde el inicio establecida.

Por nuestra parte comprendemos desde un punto de vista personal y humano sus consideraciones y estimamos plausible su dedicación y esfuerzo por formarse y su interés por acceder a un nuevo compromiso laboral que respondía a su preparación y aspiraciones. Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no puede apreciarse la existencia de una irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora, ya que el criterio aplicado resultaba ajustado a la legalidad y generalizado para todos los participantes. En este sentido, sus consideraciones acerca de un posible trato más favorable otorgado a otro u otros participantes se contradicen con los datos que se deducen del informe que le remito, sin que dispongamos de pruebas fehacientes de tal circunstancia que, por tanto, no podemos considerar acreditada. En cualquier caso, es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional contenida, v.gr., en Auto num. 289/1994, de 31 de octubre, apuntando que *"en materia de Derecho sancionador el Tribunal ha negado que las exigencias del principio de igualdad obliguen a considerar violado el derecho fundamental por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo pudieran haberla incumplido (SSTC 21/1992 y 126/1992 y ATC 27/1991), puesto que una práctica contraria a la Ley no puede ser esgrimida frente a lo que dispone el ordenamiento positivo (STC 101/1989), cuando se trata de restaurar la legalidad infringida"*.

En atención a lo expuesto, no está en nuestra mano modificar la decisión de darle de baja en el Máster de referencia por superar el número máximo de faltas de asistencia permitidas.»

13.3.16 INADMISIÓN EN CURSO DE CARNET DE CAMIÓN DIRIGIDO A DESEMPLEADOS (EXPTE. 807/2004)

Ante el Justicia se formuló una queja por un trabajador desempleado que no había sido seleccionado para participar en un curso de carnet de camión integrado en el Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón para 2004, no habiéndole sido notificado el resultado del proceso selectivo en el que había participado.

Se formuló sugerencia en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 10 de junio de 2004 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se ponía de manifiesto el caso de D. X señalándose literalmente lo siguiente:

«Que el Sr. X acudió a una selección para acceder a un curso patrocinado por el INAEM para carnet de camión, dirigido a desempleados en la autoescuela Cataluña, sita en Avda. de Madrid nº 202, siendo requisitos para acceder los siguientes:

- *Estar inscrito en la oficina de empleo como desempleado.*
- *Tener un carnet de conducir B 1,*
- *Hacer un examen propuesto por dicha academia con el fin de seleccionar a los candidatos.*

El interesado hizo el examen propuesto por dicha Academia.

Después de esperar comunicación escrita como admitido o excluido de dicha prueba y en vista de que no recibía comunicación después de pasado casi un mes, decidió llamarlos por teléfono.

Tras varios intentos telefónicos y "largas" hacia su persona, logró hablar con la persona encargada de la selección la cuál le informó de que no había pasado ésta. Un examen con cuatro fallos y una antigüedad en la oficina del INAEM desde 17 de octubre de 2002 no es suficiente para hacer dicho curso.

Ni siquiera se han dignado a comunicar por escrito o de palabra a los candidatos excluidos que no han sido admitidos, no quedando ninguna constancia de si han sido legales en la selección, qué criterios selectivos han empleado y qué Tribunal ha aplicado esos criterios, por lo que se solicita del Justicia de Aragón que estudie el proceso selectivo realizado».

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 19 de noviembre de 2004 informe de dicha Administración en el que se hacía constar lo siguiente:

«...El Decreto 51/2000, de 14 de marzo, del Gobierno de Aragón, es el que regula el Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón que establece el conjunto de acciones y proyectos formativos dirigidos a cualificar profesionalmente los recursos humanos en nuestra Comunidad Autónoma.

El Instituto Aragonés de Empleo, y más concretamente las Direcciones Provinciales, tienen encomendada la gestión de las acciones formativas que, contenidas en el citado Plan, se desarrollen en su ámbito de actuación, realizando un seguimiento y control de las mismas para velar por el correcto desarrollo y garantizar su calidad. Por

otra parte, las Entidades Colaboradoras que imparten la formación deben facilitar las labores de inspección, al objeto de comprobar el número real de alumnos, procesos de selección, cumplimiento de horarios, idoneidad de equipos e instalaciones, así como cualquier otro dato que permita realizar adecuadamente el seguimiento, control y evaluación de la calidad de las acciones formativas subvencionadas, tal como se recoge en el Decreto 51/2000, antes citado.

El curso "Conductor de Camiones, C1-C" al que se hace referencia, forma parte del Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón para el 2004.

El proceso de selección de alumnos, cuyo procedimiento ha motivado la queja, viene establecido en el art. 17 del nombrado Decreto 51/2000, en consonancia con el art. 5 del Real Decreto 631/93, de 3 de mayo, por el que se regula el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional. En ellos, entre otros aspectos, se establece que el número de alumnos seleccionados por curso en la modalidad presencial no podrá ser superior a veinte, y que dicho proceso se llevará a cabo por los responsables de impartir las acciones de formación profesional, de entre los candidatos que hayan efectuado su solicitud de participación en los mismos.

En el apartado 5 del mismo artículo se contempla, entre otros criterios para aplicar en la selección, la posibilidad de realizar pruebas específicas de acceso a los cursos, con el fin de crear grupos homogéneos que redunden en la calidad de la impartición de las acciones formativas.

Para participar en el curso que nos ocupa se presentaron 111 solicitudes

El criterio de selección de los alumnos fue aplicar una prueba específica y objetiva, de tipo test, relacionada con la materia del curso a impartir, donde se consideró como alumnos seleccionados los candidatos que sólo tuvieran tres errores o menos.

D. X, no fue seleccionado por incurrir en más de tres errores, en concreto cuatro, en el examen propuesto por el Centro Colaborador.

En cuanto a la falta de información de los resultados de la selección a los candidatos a la acción formativa, entendemos que debería haberse realizado por el centro la comunicación de estos aspectos, por ello, se dará traslado al mismo de la necesidad de establecer un procedimiento de comunicación con los posibles beneficiarios de las acciones formativas, para mantenerles adecuadamente informados sobre los citados resultados ».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente la queja presentada al Justicia de Aragón contra el proceso selectivo llevado a cabo para acceder al curso de "Conductor de Camiones C1-C" programado en el centro "Auto-escuela Cataluña", cuyo inicio tuvo lugar en fecha 9 de junio de 2004 y finalizó el 6 de octubre de 2004, integrado en el Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón para el año 2004.

Dos son en realidad las cuestiones que plantea el ciudadano:

1) por un lado, su disconformidad con el hecho de haber sido excluido en el curso, a pesar de que únicamente tuvo cuatro fallos en su examen y tiene una antigüedad en la oficina del INAEM desde 17 de octubre de 2002.

2) Por otra parte, la circunstancia de que no le comunicasen los criterios seguidos y el hecho de que había resultado excluido de la selección, información a la que pudo acceder el interesado tras diversos intentos por comunicarse con la persona encargada del proceso.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere al primero de los motivos de queja expuestos, la Administración nos informa de que para participar en este curso se presentaron 111 solicitudes, y para hacer la selección el Centro colaborador estableció un prueba específica y objetiva tipo test relacionada con la materia del curso a impartir, y consideró como alumnos seleccionados a los candidatos que tuvieran como máximo tres errores. Como quiera que el interesado tuvo un total de cuatro errores, no resultó seleccionado.

Al respecto resultan de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 17 del Decreto 51/2000, de 14 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón, cuyo contenido es el siguiente:

« Artículo 17. Selección de alumnos.

1. La selección de los alumnos se llevará a cabo por los responsables de impartir las acciones de formación profesional en colaboración con los técnicos designados por los órganos provinciales del Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública, competentes en materia de Formación e Inserción Profesional, de entre los candidatos que hayan efectuado su solicitud de participación en las mismas.

2. El número de alumnos seleccionados por curso en la modalidad presencial no podrá ser superior a veinte.

3. En los cursos de modalidad presencial, los alumnos deberán incorporarse inmediatamente a las clases. Si no se incorporaran o se produjeran bajas de alumnos dentro de la primera mitad del curso, podrá sustituirse por alumnos preseleccionados, siempre que tengan el nivel de acceso correspondiente a la fase del curso al que se incorporan. En este caso, el responsable del curso deberá comprobar, mediante pruebas pertinentes, el nivel del alumno.

4. Los cursos en los que, pese haberse intentado completar el número de alumnos, disminuya el número de participantes hasta una cantidad inferior al 50 por 100 del número que fueron seleccionados, podrán ser suspendidos mediante resolución de la Dirección General de Economía, siempre y cuando no haya transcurrido más de la mitad de su periodo lectivo.

5. En el proceso de selección las entidades colaboradoras valorarán la antigüedad como parados, la experiencia laboral y la cualificación profesional de los aspirantes, así como la motivación, disponibilidad y posibilidad de inserción de los candidatos respetando a todos los

efectos las preferencias contempladas en el artículo 2.2 del presente Decreto. Con el fin de crear grupos homogéneos podrán realizarse pruebas específicas de acceso a los cursos.

6. La Diputación General de Aragón, a través de los Órganos Provinciales del Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública, competentes en materia de formación e inserción profesional podrá intervenir directamente en el proceso de selección, en caso de considerarse necesario.

7. Las entidades colaboradoras son responsables de exigir el cumplimiento de los requisitos específicos de los participantes en cada caso, y de justificar ante la Dirección General de Economía documentalmente este extremo.

8. Quedan excluidos de participar en las acciones de formación contempladas en el presente Decreto el personal al servicio de cualquier Administración Pública, excepto las acciones formativas a desarrollar en el medio rural contempladas en el artículo 2 del presente Decreto».

TERCERA.- Dado que había 111 solicitudes para participar en el curso (al que podían acceder como máximo 20 alumnos), la realización de una prueba objetiva tipo test relacionada con la materia del curso a impartir no puede considerarse irregular ni arbitraria, entendiéndose por ello que la actuación de la Entidad Colaboradora se ajusta a las previsiones normativas descritas. Por otro lado el criterio de excluir a los alumnos que tuvieran más de tres fallos resulta plenamente objetivo a falta de otros datos disponibles, dada la desproporción entre el número de solicitantes y el de participantes en la acción formativa. Si el interesado incurrió en cuatro errores en esta prueba, la exclusión del mismo del curso solicitado resultaba procedente.

CUARTA.- El segundo de los motivos de queja del ciudadano se refiere al hecho de que no le comunicasen que había quedado excluido del curso ni los criterios de selección seguidos por la Entidad Colaboradora.

En este sentido el informe del INAEM nos indica en cuanto a la información de los resultados de la selección a los candidatos que *“debería haberse realizado por el centro la comunicación de estos aspectos”*, manifestando que *“se dará traslado al mismo de la necesidad de establecer un procedimiento de comunicación con los posibles beneficiarios de las acciones formativas, para mantenerles adecuadamente informados sobre los citados resultados”*.

QUINTA.- En este sentido hemos de señalar lo siguiente:

El artículo 17 antes transcrito del Decreto 51/2000, si bien encomienda a los responsables de impartir las acciones de formación la selección de los alumnos, ello es en colaboración con la Administración que, según el apartado 6 de dicho precepto, *“podrá intervenir directamente en el proceso de selección, en caso de considerarse necesario”*.

Entendemos que de acuerdo con los principios de seguridad jurídica y transparencia que han de regir la actuación administrativa, resulta necesario que en

procesos selectivos de este tipo se notifique a los solicitantes que no han superado el proceso selectivo tanto que han quedado excluidos cuanto las razones de dicha exclusión.

Ello ha de generalizarse a todos los procesos selectivos que se inserten en los Planes anuales de Formación e Inserción Profesional de Aragón, no limitándose solamente al caso concreto ahora planteado.

Por tanto, en la línea que el propio INAEM nos comunica que va a seguir en el supuesto objeto del presente expediente, entendemos debe procederse por la Administración competente a trasladar a las entidades responsables de impartir las acciones formativas en estos supuestos, la necesidad de establecer mecanismos que garanticen la notificación a todos los aspirantes a participar en un curso formativo del resultado del proceso selectivo, indicándoles, en el caso de no haber sido admitidos, la circunstancia de su exclusión y los motivos de la misma.

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 EXCMO. SR. CONSEJERO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que de forma generalizada, en todos los procesos selectivos de alumnos interesados en participar en acciones incluidas en los Planes anuales de Formación e Inserción Profesional de Aragón, se traslade a las entidades responsables de impartir las acciones formativas la necesidad de establecer mecanismos que garanticen la notificación a todos los aspirantes a acceder a un curso formativo del resultado del proceso selectivo, indicándoles, en el supuesto de no haber sido admitidos, la circunstancia de su exclusión y los motivos de la misma.»

Dicha resolución se halla pendiente de contestación por la Administración a la que iba dirigida.

14. SEGURIDAD SOCIAL

14.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	91	78	73	43	285
Expedientes archivados	74	78	73	43	268
Expedientes en trámite	17	0	0	0	17

<i>Sugerencias / Recomendaciones</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	0	0
ACEPTADAS	0	0
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1252/2003	Revisión de IPT en caso de enfermedad de Crohn	Se facilita información
23/2004	Reincorporación al trabajo tras denegación de ITP y agotamiento de IT	Se facilita información
89/2004	Anulación de IPT al comprobar la nacionalidad turca del beneficiario	Inexistencia de irregularidad
728/2004	Denegación de IPT por tratarse de lesiones originarias	Se facilita información
1200/2004	Disconformidad con la exigencia de ser examinado por los médicos de la Mutua	Inexistencia de irregularidad
1295/2004	Reducción de pensión en caso de jubilación anticipada	Inexistencia de irregularidad
86/2004	Reducción de pensión tras fallecimiento de cónyuge	Se facilita información
134/2004	Falta de percibo de pensión por los años cotizados en Uruguay	Se facilita información
776/2004	Disconformidad con la cuantía de la pensión de jubilación	Inexistencia de irregularidad
960/2004	Reducción de pensión de religiosa secularizada	Se facilita información
1240/2004	Denegación de prestación a favor de familiares por estar afiliada a R.E.T.A.	Se facilita información
1559/2004	Revisión de pensión a favor de familiares por disponer de recursos propios	Inexistencia de irregularidad
1365/2004	Exigencia de pago de cotizaciones atrasadas ocasionada por un error de la Administración	Se facilita información
176/2004	Efectos del alta en seguridad social fuera de plazo	Se facilita información
345/2004	Reclamación de cuotas de empleada de hogar al no haber sido cursada baja tras fallecer el empleador	Se facilita información
608/2004	Discrepancias con los períodos reflejados como cotizados en su vida laboral	Inexistencia de irregularidad
1170/2004	Sanción por no dar de alta a una trabajadora con anterioridad al inicio de la actividad	Inexistencia de irregularidad
641/2004	Falta de reconocimiento de minusvalía a persona con fibromialgia	Se facilita información
93/2004	Posibilidad de cotizar de personas que trabajan en clubes de alterne	Se facilita información
561/2004	Consulta sobre la embargabilidad o no de un plan de pensiones	Se facilita información

14.2. Planteamiento general

En materia de Seguridad Social se han tramitado durante el año 2004 un total de 91 expedientes, lo que supone un aumento de un 17 % respecto a los

iniciados durante el año 2003, en la línea ascendente mantenida durante los últimos años.

Hay que dejar constancia en esta materia de un dato que ya se ha reflejado en años anteriores, como es el hecho de que las Administraciones competentes en la mayor parte de los expedientes tramitados (Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social) forman parte de la Administración estatal y no autonómica. Ello limita las posibilidades de intervención del Justicia dado que éste carece de competencias para supervisar a dichas Administraciones, lo que determina que no se puedan formular sugerencias o recomendaciones en estos casos.

No obstante, la Institución realiza habitualmente gestiones mediadoras ante dichas Entidades, a fin de poder valorar las circunstancias concurrentes y, en su caso, ofrecer una adecuada información al ciudadano acerca de su situación o de la forma de hacer valer sus derechos, constatándose en muchos casos que el afectado posee una información equivocada sobre las circunstancias que le afectan, o desconoce o no entiende éstas; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de elaborar informes reflejando la postura del Justicia en materia de Seguridad Social en algunos supuestos e, incluso, en casos excepcionales, de remitir la queja formulada al Defensor del Pueblo.

Al margen de estas Administraciones, el campo de la Seguridad Social incluye también las quejas relativas a prestaciones no contributivas, de cuya gestión se ocupa la Diputación General de Aragón.

Hemos de dejar constancia, un año más, de la buena colaboración de las mencionadas Administraciones con el Justicia, a pesar de la limitación competencial existente, que resulta muy satisfactoria y permite solventar o aclarar la mayor parte de los supuestos que se plantean.

Hay que reflejar también que la Seguridad Social es un campo en el que se plantea un elevado número de consultas por parte de los ciudadanos, que deciden acudir a una Administración ajena a la que resuelve su caso, a pesar de la existencia de servicios de información en la Seguridad Social que funcionan adecuadamente y sobre cuya actuación no suelen plantearse quejas. Ello se debe a que el interesado tiene muchas veces la percepción de que va a recibir una información más objetiva de una Institución independiente y desvinculada totalmente de los propios intereses de la Entidad Gestora. No obstante, en ocasiones hemos remitido a los afectados a los servicios propios de dichas Administraciones, en las que constan sus datos específicos, sin

perjuicio de que el ciudadano haya vuelto al Justicia para volver a solicitarnos nuestro criterio sobre su problema a la vista de los datos recabados.

Por lo que se refiere a las distintas materias sobre las que han versado las quejas presentadas, hemos de destacar el elevado número de quejas y consultas sobre incapacidad permanente y pensiones públicas, seguido de las planteadas en relación a cotizaciones. En menor número se han tramitado expedientes sobre pensiones no contributivas, reintegro de prestaciones, y otros temas no encuadrables en los apartados anteriores.

En relación a la **incapacidad permanente** hay que señalar que, como en años anteriores, han seguido acudiendo al Justicia numerosos ciudadanos para poner de manifiesto su situación (en muchas ocasiones angustiosa y desesperada) ante la denegación por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social de una incapacidad permanente en alguno de sus grados. El trámite procedimental en el que se hallan varía de unos casos a otros, ya que en ocasiones comparecen en la Institución cuando se les ha notificado la propuesta denegatoria del Equipo de Valoración de Incapacidades dándoles un plazo para hacer alegaciones, en otros casos acuden tras recibir la resolución denegatoria de la Entidad Gestora y, en otros supuestos, presentan su queja cuando ya han impugnado judicialmente la denegación y ven desestimadas sus pretensiones. Ante estas quejas la Institución se encuentra limitada para poder intervenir, ya sea por existir una resolución o proceso judicial sobre la situación planteada, ya sea por el carácter estatal de la Administración implicada (INSS); además, como quiera que este tipo de resoluciones se fundamentan básicamente en razonamientos de naturaleza médica, el Justicia carece de capacidad para valorar, desde el punto de vista de la ciencia médica, una determinada situación. Sin perjuicio de ello, en todos los casos se escucha al ciudadano y, a la vista de sus circunstancias particulares, se le informa sobre la forma de hacer valer sus derechos trasladándole la posibilidad de instar un reconocimiento de minusvalía a fin de poder mejorar sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo a un puesto acorde con sus limitaciones, dadas las ventajas fiscales y sociales que las empresas obtienen por contratar minusválidos. En algún caso excepcional en el que se han denunciado irregularidades procedimentales se ha dado traslado al INSS del supuesto planteado; asimismo se ha remitido la queja al Defensor del Pueblo cuando el ciudadano expresamente lo ha solicitado en algún supuesto puntual.

En ocasiones se nos han planteado consultas acerca de cuestiones variadas: tratamiento jurisprudencial de una determinada enfermedad a efectos de conceder o no la incapacidad permanente (así, p.ej., en relación a la

enfermedad de Crohn, en el caso del expte. 1252/2003); momento de reincorporación a la empresa y derechos ante posibles recaídas tras ser desestimada la solicitud de invalidez (exptes. 23/2004, 352/2004, 693/2004), etc.

En algún caso la queja ha venido referida a la actuación de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, realizándose en tales supuestos algunas gestiones mediadoras para facilitar información al ciudadano, pero sin que la actuación del Justicia haya podido llegar más allá debido a la falta de competencia supervisora sobre este tipo de entidades. En algún caso (expte.1200/2004) se ha comprobado la inexistencia de irregularidad, trasladándose al interesado la oportuna información.

En materia de **pensiones** también se han recibido numerosas consultas y quejas ciudadanas. Las quejas aquí suelen producirse cuando a algún ciudadano se le deniega una pensión contributiva de la Seguridad Social (expte. 628/2004, 542/2004, 1240/2004), o cuando alguna persona beneficiaria de alguna pensión no está conforme con la cuantía de la misma (ej. exptes. 156/2004, 776/2004, 537/2004, 960/2004, 1419/2004); o le comunican que se la revisan o retiran (exptes 86/2004, 326/2004) por alguna razón y pasa a percibir una cantidad inferior o a dejar de cobrar una prestación que hasta el momento obtenía. La incompatibilidad de la prestación SOVI con cualquier otra pensión pública también ha sido objeto de diversas quejas. Otros escritos han venido referidos a reclamaciones para que al cuantificar una determinada pensión se tengan en cuenta los años trabajados en el extranjero (ej. expte. 134/2004).

En muchas ocasiones desde el Justicia se ha aclarado a la persona afectada las circunstancias acaecidas de forma que pudiera comprender su situación dado que tenía una percepción equivocada de la misma.

Por otro lado, se ha vuelto a plantear alguna queja ante la negativa del INSS de realizar precálculos de pensión de jubilación a personas que se planteaban la posibilidad de jubilarse anticipadamente. En estos casos se les ha dado traslado del informe que sobre este problema hizo el Justicia el año anterior y se ha remitido la queja al Defensor del Pueblo dado que nuestras competencias no nos permiten realizar ningún otro tipo de actuación.

Otro campo en el que se han planteado numerosas quejas y consultas es el de las **cotizaciones**.

Por un lado se han tramitado diversos expedientes ante supuestos en que se ha reclamado a los ciudadanos el abono de determinadas cuotas adeudadas. En alguno de los casos, tras la intervención mediadora del Justicia, la Administración ha rectificado al existir un error en la reclamación y el ciudadano ha visto satisfechas sus pretensiones (expte. 1369/2004). En la mayor parte de los supuestos se ha constatado la inexistencia de irregularidad (expte 1170/2004) o se ha trasladado al ciudadano información sobre la consulta que nos planteaba (expte. 345/2004).

Se han vuelto a formular consultas ante supuestos de alta comunicada fuera de plazo a la Tesorería General de la Seguridad Social (expte. 176/2004); en estos casos el Justicia, tras recabar la oportuna información de la Administración, ha informado al interesado sobre la situación planteada.

Otras consultas han venido referidas a temas tan variados como la posibilidad de cotizar de un ciudadano y que computaran el período de carencia en la vida laboral de la esposa (expte. 756/2004), la posibilidad de reclamar la devolución de cuotas no computadas para calcular la pensión de jubilación (expte. 1313/2003), etc.

Por lo que se refiere a **pensiones no contributivas**, gestionadas por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales y no ya por una Administración dependiente del Estado, las quejas más frecuentes han venido referidas a denegaciones de solicitudes de prestación por considerarse los ingresos de la unidad familiar superiores a los topes legalmente establecidos, o a revisiones realizadas por la Administración al advertir que los ingresos del beneficiado han variado, notificándose al mismo en este último caso la reducción o extinción de su pensión y la obligación de devolver determinadas cantidades como indebidamente percibidas (exptes. 182/2004, 627/2004). Las divergencias a veces han surgido a la hora de determinar qué personas integran la unidad familiar, habida cuenta de que esta circunstancia varía el límite de ingresos legalmente establecido al efecto (expte. 499/2004).

En algún caso la denegación de la pensión ha sido por otras razones como el incumplimiento del requisito de residencia (expte. 62/2004).

También se han planteado discrepancias de los ciudadanos con el grado de minusvalía reconocido, en ocasiones ante supuestos de solicitantes que tenían otorgada por el INSS una incapacidad permanente total (expte. 547/2004).

Diversos expedientes han versado sobre la problemática de las personas afectadas por fibromialgia, a quienes no se ha reconocido una minusvalía de al menos el 33 % por no figurar dicha patología en los baremos que rigen al efecto. A estas personas, al margen de remitir al Defensor del Pueblo su pretensión a los efectos de que en su caso se varíen los expresados baremos de ámbito nacional, se ha informado de los criterios jurisprudenciales a la hora de otorgar incapacidades permanentes, realizándose además diversas gestiones ante la Administración sanitaria en atención a la problemática de estos pacientes a fin de que se investigue en el campo de esta enfermedad y exista un mayor conocimiento y sensibilización ante el problema (expíes. 641/2004, 843/2004, 908/2004, etc...)

El **reintegro de prestaciones** también ha sido objeto de diversos expedientes en el campo de la Seguridad Social. En estos supuestos, a la vista de la documentación aportada o, en su caso, tras recabarse la oportuna información, se ha constatado la inexistencia de irregularidad informando al interesado sobre la forma de hacer valer sus derechos.

Al margen de los apartados comentados, se han presentado otras quejas y consultas sobre materias variadas. Así, se ha informado a los ciudadanos ante una queja denunciando que la Seguridad Social española no cubre a las señoritas de alterne españolas y sí extranjeras (expte. 93/2004); o una consulta acerca de si es o no embargable un plan de pensiones (expte. 561/2004), etc. Igualmente se han remitido al Defensor de Pueblo una petición de convenio de Seguridad Social con Colombia (expte. 1091/2004), una queja contra la actitud de un funcionario de la Tesorería General de la Seguridad Social (expte. 1318/2004) o una queja contra una decisión del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (expte. 1083/2004).

14.3. Relación de expedientes más significativos

14.3.1 REVISIÓN DE IPT EN CASO DE ENFERMEDAD DE CROHN (EXPTE. 1252/2003)

Este expediente se inició en virtud de la queja presentada por un trabajador al que le habían notificado que le revisaban –y retiraban- la incapacidad permanente total en su día reconocida, a pesar de que continuaba

padeciendo la enfermedad de crohn. El interesado solicitaba información acerca del tratamiento jurisprudencial que se había dado a este tipo de pacientes.

Se le remitió carta indicándole lo siguiente:

«En su queja me plantea su disconformidad con la comunicación recibida desde el Instituto Nacional de la Seguridad Social relativa a la revisión de su incapacidad.

Al respecto puedo indicarle lo siguiente:

Por lo que se refiere al tratamiento que en materia de incapacidad permanente se ha dado a la enfermedad de crohn, los pronunciamientos recaídos han sido de signo diverso, tal y como le comunicó verbalmente mi asesora jefe. A continuación le expongo algunos de ellos.

1º) En sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 1290/2002, de 11 noviembre, en la que se analiza la situación de un trabajador cuya profesión es la de ayudante de camarero, y que padece las dolencias siguientes: "enfermedad de crohn, desde 1993, intervenida quirúrgicamente en 1993, actualmente con afectación ileo-colica estenotica post-quirurgica corticodependiente con actividad inflamatoria crónica continua y brotes recurrente subocclusivos inflamatorios estanoticos. Distensión y dolor abdominal crónicos, diarreas estreñimientos, anemia ferropenica secundaria que ha requerido transfusiones (probable síndrome de cushung), poliartralgias y astenia generalizada", se indica literalmente lo siguiente:

«La enfermedad de Crohn, produce dolor abdominal crónico, diarreas, estreñimientos y vómitos, astenia y poliartralgias, provocadas por la enfermedad del tejido conectivo, etc., que tal como razona la sentencia de instancia, le incapacitan para toda clase de trabajo, por liviano que sea, dándose la circunstancia de que la enfermedad de Crohn, es crónica, y de difícil mejoría por todo lo cual procede la desestimación del recurso».

Se reconoce al trabajador una incapacidad permanente absoluta.

2º) Por su parte, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha núm. 1331/2002, de 18 julio, de la Sala de lo Social, referida a un trabajador dedicado a la actividad de vendedor ambulante, que presentaba las siguientes secuelas objetivadas: enfermedad de Crohn con resección de ileón terminal y ciego y amastomosis ileotrasversa termino-lateral y posterior comprobación de actividad inflamatoria en porción de ileón previa a la anstomosis quirúrgica. Espondilitis anquilosante. Sacroileitis; el trastorno digestivo lleva a una continua situación de diarreas con deposiciones continuas; el tratamiento continuo de corticoides a que está sometido afecta a la visión, por lo que sufre cataratas que aunque se operen seguirán patentes por la contraindicación del tratamiento en dosis alta que precisa; se señala por el Tribunal lo siguiente:

«... el Juez a quo, para la conformación de su criterio, ha realizado un completo acopio y cabal valoración de las pruebas presentadas, como a su soberano poder y deber corresponde (artículo 97.2 de la L.P.L.), con una adecuada calibración de la correspondencia y resolución funcional de las limitaciones funcionales que al trabajador aquejan en relación con el cuadro patológico que se ha declarado como probado, entendiendo finalmente, en criterio compartido y confirmado por esta Sala, que el mismo se encuentra incapacitado para la realización normal y cotidiana de cualquier actividad profesional, al padecer imposibilidad de realizar labores de trabajo habitual dadas las graves enfermedades que padece, que le obligan a deposiciones continuas, con grave limitación en la visión provocada por el tratamiento médico que precisa, sin posibilidad de curarla por intervención quirúrgica para su sanación. En este sentido de interpretación jurídica es dable recordar que la realización de un quehacer asalariado implica circunstancias contextuales que han de ser analizadas bajo la luz de una ya inveterada doctrina jurisprudencial, que mantiene que a nuestro sistema de Seguridad Social -por el carácter esencialmente profesional de la protección invalidante- lo que le interesa es la valoración de la capacidad laboral residual que las dolencias tenidas por definitivas permiten al afectado, entendido ello como la posibilidad real de poder desarrollar una actividad profesional en unas condiciones normales de habitualidad, con el rendimiento suficiente y esfuerzo normal (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1.989), sin exigencia por tanto de un esfuerzo superior o especial (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1.979, 21 de febrero de 1.981 o 22 de septiembre de 1.989, por ejemplo), prestada la actividad con la necesaria profesionalidad y conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia exigibles en todo trabajo (según Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1.989 o 7 de marzo de 1.990), por tanto, de modo continuo y durante toda una jornada laboral ordinaria (v.gr. en Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1.989 o de 23 de febrero de 1.990), y ello además, como ha reiterado esta Sala, sin que implique un incremento del riesgo físico propio o ajeno (según las Sentencias de 22 de septiembre de 1.992, 5 de noviembre de 1.993, 28 de enero y 22 de febrero de 1.994 o 25 de abril de 1.995, entre otras). Por lo que, en el supuesto ahora planteado, el trabajador evidencia circunstancias laborales que, a pesar de lo que opina el recurrente, no satisface en modo alguno las referidas exigencias jurisprudenciales, debido la patología e intensidad de las dolencias que tenidas por definitivas padece, con padecimiento de enfermedad de Crohn, con reinserción de íleon terminal y ciego, con anastomosis ileotransversal término-lateral y posterior, con comprobación de actividad inflamatoria en porción de íleon previa a la anastomosis quirúrgica, con espondilitis anquilosante, con sacroileitis y cataratas provocadas por el continuo tratamiento con corticoides que debe recibir (Hechos Probados segundo y tercero); siendo ilusorio pensar que una persona que padezca tan evidentes limitaciones funcionales pueda realizar actividad laboral alguna, con unas exiguas posibilidades de ofertar y hacer atractiva su casi inexistente capacidad laboral residual al exigente mercado de trabajo con posibilidades de reales de ser contratado, conformando por ello una situación perfectamente enmarcable en la norma referida, tal y como ha realizado el

Juez de instancia, en criterio que esta Sala no puede sino compartir y confirmar».

En este caso se reconoce al trabajador una incapacidad permanente absoluta.

3º) Por otro lado puede citarse la sentencia del Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 8001/2000 (Sala de lo Social), de 5 octubre, relativa a una trabajadora con la profesión de administrativa y un cuadro de secuelas acreditado descrito en los siguientes términos: enfermedad de Crohn en tto. Espondilitis anquilosante con ligera disminución de la movilidad de raquis. Distimia de grado leve. Signos clinicos radiologicos de periartirisis escapulo humeral izda. con ligera disminución de la movilidad.

En este supuesto se deniega a la trabajadora el reconocimiento de algún grado de incapacidad permanente.

El Tribunal señala en este caso lo siguiente:

«...TERCERO.- Del estudio conjunto de los artículos 134 y 137 del TRLGSS ha de concluirse que constituye invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual aquella situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas que inhabiliten al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, pues tal como señala la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 junio 1991, el artículo 135.4 LGSS (actual 137.4) al definir la Incapacidad Permanente Total la refiere a la profesión habitual; y esto ha hecho a la jurisprudencia destacar reiteradamente (sentencias de la misma Sala de 12 junio y 24 julio 1986, entre muchas otras) el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado; de tal manera, que unas mismas lesiones o secuelas pueden ser constitutivas o no de Invalidez Permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz. Por su parte el art. 137.5 define el grado de incapacidad permanente absoluta, postulado con carácter principal por el demandante y desestimado en la sentencia censurada, como la que «inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio», en los mismos términos en cuanto al carácter definitivo y objetivable que se ha expresado antes.

Teniendo en cuenta la profesión de referencia y haciendo una interpretación de la normas antes reseñadas acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, artículo 3 del Código Civil, debe concluirse que la capacidad laboral residual no está limitada hasta el punto de impedir el esfuerzo necesario para desarrollar las tareas fundamentales de su profesión habitual, y ello ni aun cuando se hubiera estimado el anterior motivo de recurso relativo a la declaración fáctica: en efecto, sin negar que las enfermedades que padece son limitativas y dolorosas, ello per se no implica la imposibilidad de trabajar como administrativa, máxime si según se indica en

el folio 24 y 88 de autos, los brotes de su enfermedad digestiva aparecen con una frecuencia mayor de seis meses y tienen una duración de entre dos y tres semanas, situación para la que esta prevista la incapacidad temporal, pero no la permanente, pues falla el requisito de que las lesiones limiten de manera permanente. En cuanto a las lesiones óseas sólo producen limitación moderada a la movilidad. Y si no esta limitada para las tareas de su profesión habitual tampoco podrá admitirse que este limitada para todo tipo de trabajo».

4º) Finalmente, en sentencia Tribunal Superior de Justicia La Rioja núm. 72/2000 (Sala de lo Social), de 14 marzo, se reconoce también a una trabajadora en situación de incapacidad permanente total en un supuesto en el cual su profesión habitual es la de operario en fábrica de tabaco en la empresa "Tabacalera, SA", y el cuadro clínico residual fijado por el Equipo de Valoración de Incapacidades es el siguiente: Enfermedad de Crohn con afectación de 30 cm en íleon terminal y varias crisis suboclusivas que cedieron espontáneamente o con tratamiento médico. Trastorno adaptativo con estado de ánimo deprimido, secundario a enfermedad física.

Se indica en esta sentencia lo siguiente:

«... Como ha venido repitiendo esta Sala en sentencias, entre otras, de 10, 15 y 17 de octubre, 3 y 11 de diciembre de 1996; 6 de febrero, 1 y 11 de octubre de 1997; 13 y 17 de febrero, 21 de mayo, 21 de julio, 17 de septiembre, 15 de octubre, 5 (dos) y 12 de noviembre, 1 de diciembre de 1998 y 26 de enero, 11 de febrero, 2 de marzo, 27 de mayo y 3 y 22 de febrero de 2000, «tres son, por tanto, las notas características que definen el concepto legal de invalidez permanente: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables ("susceptibles de determinación objetiva"), es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado. 2) Que sean "previsiblemente definitivas", esto es, incurables, irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. Por eso, el precepto que se comenta añade que "no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo", y por eso también el artículo 143.2 del mismo Texto Refundido prevé la posibilidad de revisión de las declaraciones de invalidez por "mejoría". Y 3) que las reducciones sean graves, desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de "que disminuyan o anulen su capacidad laboral" en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33 por 100 de disminución en su rendimiento normal para la profesión habitual -incapacidad permanente parcial-, o la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma -incapacidad permanente total-, hasta la abolición de la capacidad del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer -incapacidad permanente absoluta-».

En definitiva, como de las citadas tres notas caracterizadoras, la que se cuestiona es la de la gravedad de las lesiones desde el prisma de su

repercusión en la capacidad laboral, ha de estudiarse el otro precepto cuya infracción se denuncia.

Ha de advertirse previamente que, en la actualidad, el artículo 137 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se mantiene vigente en su redacción inicial, al establecerlo así la disposición transitoria quinta bis del mencionado Texto Refundido, añadida por el artículo 8.Dos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, que difiere la aplicación de lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social, en la nueva redacción introducida por la Ley 24/1997, a «la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 137, que deberán dictarse en el plazo máximo de un año» -plazo que ha sido ampliado al «ejercicio de 1999», en virtud de la disposición adicional trigesimonovena de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social-; lo que de momento no se ha producido.

El artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social dispone que «se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta». En consecuencia, puesto que se trata de un grado de invalidez profesional, para su declaración es preciso realizar un riguroso análisis comparativo de dos términos fácticos: el de las limitaciones funcionales y orgánicas que producen al trabajador las lesiones que padece y el de los requerimientos psico-físicos de su profesión habitual.

En el presente caso, el primer término comparativo ha quedado fijado en el hecho probado tercero como «Enfermedad de Crohn, con afectación de 30 cm en íleon terminal y varias crisis suboclusivas que cedieron espontáneamente o con tratamiento médico. Trastorno adaptativo con estado de ánimo deprimido, secundario a enfermedad física». En cuanto al segundo término, la profesión habitual de la actora es la de operaria en fábrica de tabaco -hecho probado primero-, cuyas tareas habituales no pueden ser desarrolladas con un mínimo de eficacia debido a aquellas secuelas -fundamento jurídico cuarto-. Su situación encaja, por tanto, en la incapacidad permanente total para su profesión habitual, definida en el artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social ...»

En definitiva, a la vista de los casos expuestos ha de concluirse que no existe un criterio jurisprudencial uniforme ya que, como es lógico en supuestos de invalidez permanente, las valoraciones que en cada caso se efectúan dependen de las limitaciones concretas que presente el trabajador afectado, teniendo en cuenta, tanto otros padecimientos adicionales a la enfermedad de crohn, cuanto la intensidad, desarrollo, efectos, respuesta a tratamientos, etc, acreditados, en relación con ésta.

No obstante he de informarle de que el Justicia carece de competencias para supervisar o variar la resolución dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social debido a que este tipo de resoluciones se fundamentan principalmente en criterios médicos, y esta Institución no posee medios para valorar una situación desde un punto de vista de técnica médica. Todo ello, sin perjuicio de comprender plenamente su situación y de ponernos a su disposición para cualquier consulta adicional que desee formular o por si en el futuro volviera a necesitarnos.

En su caso, si ha recaído resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se le revisa y deja sin efecto el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, la única posibilidad que le queda es la de presentar reclamación previa ante la citada Entidad Gestora, en el plazo de los treinta días siguientes a la fecha en que se le hubiere notificado el acuerdo, interesando el mantenimiento de la situación anterior, dirigiéndose al mismo Órgano que lo dictó y posteriormente, de no ser estimada su reclamación, formular demanda ante el Orden Jurisdiccional Social, en el plazo de treinta días a contar desde la fecha en que se le notifique la denegación de la reclamación previa, o desde el día que se entienda denegada la petición por silencio administrativo (esto es, en el supuesto de que la Administración correspondiente no le hubiera contestado). Habrá de aportar documentación acreditativa de su situación actual y de las limitaciones que padece. A estos efectos le interesa recabar de los médicos que habitualmente le atienden los oportunos informes en los que se refleje su dictamen acerca de las secuelas que Usted sufre a fin de probar que su estado le sigue imposibilitando para realizar las principales tareas de la que era su profesión, habida cuenta del contenido de éstas; sin perjuicio de que pueda Usted dedicarse a otras actividades distintas que sí sean compatibles con su estado.

Si carece de medios económicos para litigar, puede solicitar el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, dirigiéndose a tal fin al Servicio de Orientación Jurídica del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, ubicado en el Edificio de los Juzgados (Plaza del Pilar, s/n), donde le facilitarán la oportuna información para tramitar su solicitud.

Si judicialmente le fuera negada su petición, únicamente le quedaría la posibilidad, si su estado físico se agravara, de instar una nueva solicitud de invalidez ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social en el futuro.

Por nuestra parte, daremos traslado a dicha Entidad Gestora de sus consideraciones acerca de la redacción de la resolución que le notificaron, sobre las que nos manifestó su malestar y discrepancias.»

14.3.2 REINCORPORACIÓN AL TRABAJO TRAS DENEGACIÓN DE IPT Y AGOTAMIENTO DE IT (EXPTE. 23/2004)

En este caso un trabajador planteaba ante el Justicia que tras haberle reconocido un Juzgado de lo Social en situación de incapacidad permanente total, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia había revocado dicha decisión. El interesado pedía información acerca de cuándo debía reincorporarse a la empresa, así como acerca de qué podía hacer si al reingresar volvía a tener una recaída, dado que había agotado el período máximo de incapacidad temporal.

Se le informó mediante la carta que a continuación se reproduce.

«En su queja me plantea la situación en la que se encuentra tras haber revocado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón una sentencia en la que el Juzgado de lo Social le reconocía afecto a una situación de incapacidad permanente total.

Al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Por un lado nos consultaba Usted si debía reincorporarse al trabajo.

En este sentido hay que señalar que en principio, en estos casos, la obligación de reintegrarse a su puesto de trabajo surge para el trabajador en cuanto tenga conocimiento de la denegación de la incapacidad permanente total.

Según las gestiones realizadas hemos conocido que el INSS recibió la sentencia revocatoria del Tribunal Superior en fecha 19 de diciembre de 2003 pero, debido a que desde el día 12 de diciembre tienen su aplicación informática cerrada para realizar las renovaciones y cálculos propios del fin de año, le darán de baja como perceptor de pensión de incapacidad permanente con fecha 31 de enero, y se le notificará dicha baja.

Estimamos conveniente que acuda Usted a su empresa y les ponga al corriente de su situación, para evitar que puedan considerar que está incurriendo en inasistencia al trabajo (las faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo constituyen causa de despido) ya que en su caso, una vez dejada sin efecto la invalidez inicialmente reconocida ha renacido su obligación de volver a trabajar.

En este sentido, puede traerse a colación el criterio jurisprudencial mantenido en sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 2002, en la que se afirma lo siguiente:

«... Es evidente que la trabajadora, una vez que tuvo conocimiento de la denegación de la incapacidad permanente, al considerarla la entidad gestora apta para trabajar y revocarle la situación de incapacidad temporal en que se encontraba, debió pedir inmediatamente su incorporación al trabajo o acreditar ante el empresario su imposibilidad de trabajar. Declarada administrativamente la inexistencia de invalidez permanente, desaparece la causa de suspensión contractual que prevé el artículo 45.1 c) del mentado Estatuto y surge el antedicho deber de reincorporación inmediata, de cuyo incumplimiento el empresario puede deducir las consecuencias extintivas disciplinarias o en orden a la concurrencia de un desistimiento que derivan de la falta de justificación por el trabajador de la incomparecencia tras el alta médica o declaración de inexistencia de invalidez permanente. Pues bien, parece obvio por tanto, que cuando el trabajador es dado de alta médica o cuando su solicitud de invalidez es rechazada en vía administrativa, tiene la obligación de reincorporarse a su puesto de trabajo de inmediato, pudiendo constituir el incumplimiento de tal obligación el supuesto contemplado en el apartado a) del artículo 54.2 ET, que sanciona como causa de despido disciplinario las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. En el presente supuesto ha resultado acreditado y así consta en la relación de hechos

declarados probados, que a la trabajadora le fue notificada el 16-6-2001 la resolución del INSS por la que se le declaraba no afecta de invalidez en ninguno de sus grados. Ello no obstante, la trabajadora no se personó en su puesto de trabajo y no comunicó a la empresa la resolución denegatoria de su invalidez sino hasta el día 12-7-2001, por medio de escrito en que solicita la reincorporación, no habiendo justificado causa alguna que le impidiera volver al trabajo, no acreditándose siquiera que haya impugnado la resolución administrativa. Es decir, transcurrieron 26 días desde la notificación a la trabajadora de dicha resolución, momento a partir del cual nació su obligación de reincorporarse a su puesto de trabajo, hasta que se puso en contacto con la empresa. No cabe duda que tan prolongado lapso de tiempo justifica la actuación empresarial de dar por extinguida la relación laboral, pues la actuación de la actora es de gravedad extrema y la doctrina gradualista, contenida en múltiples sentencias del Tribunal Supremo, según la cual ha de darse proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado y la sanción impuesta, no permite la valoración de tales hechos más que como infracción grave -por la extensión de la ausencia al trabajo-, del deber de trabajar (art. 5 ET), lo que constituye el incumplimiento contractual del art. 54.2 a) de dicho texto estatutario, calificable de grave y culpable por falta reiterada e injustificada de asistencia al trabajo...».

Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Social, de 4 de septiembre de 2000, señala lo siguiente:

«La resolución administrativa denegatoria de invalidez por no ser las lesiones constitutivas de (ningún) grado de incapacidad suponen el alta médica para el trabajo, siendo esta situación ya indiscutida y existiendo una muy consolidada jurisprudencia al respecto. En segundo lugar los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos y ésta es una cuestión igualmente manifestada por la jurisprudencia que incluso se recoge en el propio recurso. Ciertamente la jurisprudencia ha establecido que la interpretación de dicha doctrina no ha de ser automática, pero la matización la hace en el sentido de que aquel trabajador que es dado de alta médica, ya sea expresa, ya tácitamente, como consecuencia de la denegación de invalidez, como es el caso que nos ocupa, debe reintegrarse al trabajo aunque haya procedido a impugnar la resolución administrativa. La matización viene dada en el sentido de que la no incorporación al trabajo, no será sancionable cuando el trabajador informe de la situación a la empresa y justifique suficientemente la imposibilidad de trabajar por seguir imposibilitado para el trabajo, y desde luego en el caso que nos ocupa esta segunda circunstancia no se ha producido puesto que el trabajador, habiendo impugnado se limita a dilatar su reincorporación al trabajo no constando en absoluto que acredite ni trate de acreditar su imposibilidad de trabajar. Expuesto lo anterior hubo alta médica y retraso en la reincorporación al trabajo en días suficientes como para entender el desistimiento del trabajador o la ausencia injustificada, por lo que la medida de la empresa deviene justificada, procediendo en consecuencia desestimar el recurso».

Por tanto, conviene que comunique cuanto antes a la empresa su situación. Si el empleador está de acuerdo con que Usted se reincorpore a su puesto cuando el INSS le notifique la baja como beneficiario de incapacidad permanente, será ese momento en el que habrá de reintegrarse.

Por otro lado, por lo que se refiere al cobro de incapacidad temporal en el caso de que, una vez haya reingresado en la empresa volviera a recaer en la situación de baja, he de informarle de que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la actualidad viene reconociendo el derecho del trabajador que vuelve a causar baja por un nuevo brote de la misma enfermedad por la que se agotó un período de duración máxima de una incapacidad temporal, a percibir prestaciones; y, al parecer, este criterio está ya siendo aplicado por la Entidad Gestora.

En este sentido puede citarse lo expresado en la sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2002, en la que se señala lo siguiente:

«... En el presente caso se plantea un problema que es novedoso para la Sala, y consiste en determinar si ante un nuevo brote de la misma enfermedad por la que se agotó un período de duración máxima de una incapacidad temporal se ha de exigir un nuevo período de cotización por seis meses para causar derecho a prestaciones o si será suficiente la exigencia general del art. 130 LGSS de que se hayan cotizado seis meses en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

La solución al problema planteado no puede fundarse en el art. 9.1 de la Orden de 1967 en la que se apoya el recurso, sino en el propio art. 130 de la LGSS citada, tanto porque aquella Orden no contempla esta situación como se ha dicho más arriba, cuanto porque el establecimiento de las condiciones para causar derecho a una prestación de la Seguridad Social no puede venir establecido en una disposición que no tenga rango legal, puesto que vienen establecidas en la propia LGSS. A tal efecto, el art. 130 citado dispone que «serán beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal las personas integradas en este Régimen General que se encuentren en cualquiera de las situaciones determinadas en el art. 128, siempre que reúnan además de la general exigida en el artículo 124, las siguientes condiciones: a) En caso de enfermedad común, que hayan cumplido un período de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante; b) En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional, no se exigirá ningún período propio de cotización»; y en el presente caso no existe duda alguna respecto del cumplimiento por la actora de los requisitos generales del art. 128 -estar en situación de recibir asistencia sanitaria y hallarse impedida para el trabajo-, ni tampoco exista duda sobre el hecho de que, teniendo la contingencia protegida su origen en una enfermedad común, la demandante reunía en la fecha del hecho causante del nuevo proceso la carencia de ciento ochenta días en los últimos años que el precepto transcrito exige.

4.-A partir de tales consideraciones, el hecho de que la enfermedad sea nueva -como contemplamos en las anteriores sentencias precitadas-, o se

trate de un proceso nuevo de la misma enfermedad anterior no modifica el criterio a aplicar cuando la LGSS no distingue a la hora de establecer las exigencias legales para causar derecho a la prestación. Ello, aunque el art. 131 bis de la propia LGSS disponga que la situación de incapacidad se extingue por el transcurso del plazo máximo establecido, pues el indicado precepto se está refiriendo al período máximo de duración de cada proceso, pero no a procesos colaterales o posteriores que tendrán, a su vez, en cada caso aquella duración, debiendo de interpretarse así esta disposición legal aun cuando una (STS de 17-12-2001 (Rec.-2218/2000) haya dicho literalmente lo contrario, pero contemplando un supuesto en el que el trabajador cuando causó nueva baja por la misma enfermedad no estaba en situación de alta, sino que se hallaba fuera del sistema de protección, razón por la que, aunque aparentemente parezca una decisión contradictoria con la presente, no puede considerarse así dada la enorme distancia entre las dos situaciones, en cuanto que en el presente caso la actora no sólo estaba en alta cuando causó la nueva baja sino que había reanudado su actividad y cotizado por un período de cuarenta y un días».

Igual criterio se refleja en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 22 de octubre de 2002, señalándose:

« ... Se plantea en el presente recurso, la cuestión de si la incapacidad temporal subsidiada, puede lucrarse en el supuesto de haber agotado el beneficiario el período máximo de la misma con su prorrogación. Y seguido expediente de invalidez permanente ésta es denegada, incorporándose el beneficiario a su trabajo, y antes de transcurridos seis meses se causa nueva incapacidad temporal, por enfermedad de la misma índole que la que dio lugar a la incapacidad temporal precedente y subsiguiente expediente de invalidez. No poniéndose en cuestión que se reúne la carencia necesaria, prevista en el apartado a) del art. 130 de la Ley de Seguridad Social

...

*SEGUNDO El recurso denuncia infracción del art. 128 de la Ley de Seguridad Social y art. 9.1 de la citada Orden de 13 de octubre de 1967. La cuestión planteada en el recurso ha sido ya resuelta por esta Sala en la sentencia de 20 de febrero del presente año 2002. En esta sentencia se analiza el alcance del art. 9.1 de la Orden de 13 de octubre de 1967 y lo que la Sala ha dicho a efectos de su aplicación. Así expresa que este precepto no tiene por objeto resolver la cuestión controvertida, pues lo que regula es el cómputo en la duración de los procesos de incapacidad temporal dispuesto en el actual art. 128 LGSS (allí todavía denominados de ILT), y lo que hace el párrafo segundo es aclarar lo dispuesto en el apartado primero, de forma que, después de señalar en este párrafo primero del apartado 1 que **«el subsidio por incapacidad laboral transitoria se abonará» por un período máximo de duración de dieciocho meses, prorrogables por otros seis «incluyéndose para el cómputo de estos períodos los de observación y recaída»**, lo que especifica en el párrafo segundo de referencia es que «si el período de incapacidad laboral transitoria se viere interrumpido por períodos de*

actividad laboral por un tiempo superior a seis meses, se iniciará otro nuevo, aunque se trate de la misma o similar enfermedad». Lo que regula, en definitiva, el precepto de 1967 es la posibilidad de considerar períodos nuevos de incapacidad temporal aquellos que se producen después de seis meses de actividad efectiva en los supuestos en los que no se agotó la duración de la incapacidad temporal; y en tal sentido fue interpretado y aplicado por sentencias de esta Sala como SSTS 8-5-1955, 10-12-1997 ó 7-4-1998, que se mantiene dentro del supuesto concreto del art. 9.1 de la Orden de 1967 para decir que «Como pone de manifiesto la sentencia invocada de 8 de mayo de 1995, en tesis seguida por la de esta propia Sala de 10 de diciembre de 1997, el precepto que se denuncia como infringido (artículo 126.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 o artículo 128.2 de la hoy vigente)» «sólo incluye o acumula en el cómputo del tiempo máximo de incapacidad laboral transitoria, hoy de temporal, los períodos de recaída y observación». Regulación que, no hay que olvidar, estaba situada dentro de unas previsiones de duración de la baja por enfermedad de seis años puesto que a la situación de incapacidad laboral transitoria sin curación le seguía una situación de invalidez provisional que podía llegar a alcanzar aquella larga duración.

El hecho de que el indicado precepto no esté contemplando precisamente la cuestión que aquí nos ocupa ha permitido que esta Sala haya decidido conceder nueva prestación por incapacidad temporal en algunas situaciones a quien no había cotizado seis meses cual puede apreciarse ha ocurrido en la STS 10-2-1998, en la que se concedió nueva prestación por incapacidad temporal a quien la había agotado y a quien, después de denegada la incapacidad total que reclamaba, se le volvió a reconocer «ex novo» una prestación causada por una nueva enfermedad sin que hubiera mediado ninguna cotización sobre el argumento siguiente: «El artículo 130 de la Ley General establece claramente, como ya se ha dicho, que el período de cotización de ciento ochenta días necesario para causar derecho a las prestaciones de incapacidad temporal por enfermedad común tiene que computarse dentro de los cinco años anteriores al hecho causante de la prestación y no autoriza ninguna otra limitación. Por otra parte, como precisó la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 1992, en el sistema español de Seguridad Social no existe con carácter general ningún principio que impida computar el mismo período de cotización para distintas prestaciones. La regla general es la contraria y la única excepción es la que rige para las prestaciones de desempleo, en virtud de la regla específica del artículo 210.2 de la Ley General de la Seguridad Social. Y bueno es añadir, para integrar el tema analizado, que tampoco puede derivarse esa limitación de una eventual relación -aquí no concurrente- entre los procesos que hubieran determinado la incapacidad temporal, pues en este caso se trataría, si se reúne las condiciones necesarias para ello, de una recaída, que no afectaría al reconocimiento de un nuevo derecho, sino al límite temporal del inicialmente reconocido» pudiendo citarse en esa misma línea las SSTS 8-5-1995 o 26-9-2001 en la que, después de analizar toda la jurisprudencia de esta Sala sobre el particular, acepta la posibilidad de que dentro del proceso de incapacidad temporal generado por una determinada enfermedad se inicien períodos nuevos de incapacidad temporal producidos por otras enfermedades, cada

uno generando derecho a una nueva prestación, con el simple apoyo en las mismas cotizaciones iniciales y, por lo tanto sin que hubiera ningún período nuevo de cotización».

Más recientemente, mediante sentencia de fecha 28 de octubre de 2003, el Tribunal Supremo vuelve a ratificar el criterio de reconocer al trabajador su derecho a una nueva prestación causada por un nuevo brote de la misma enfermedad tras agotar el período máximo de dieciocho meses, siempre que se reúna el período de carencia legalmente exigido.»

14.3.3 ANULACIÓN DE IPT AL COMPROBAR LA NACIONALIDAD TURCA DEL BENEFICIARIO (EXPTE. 89/2004)

Ante el Justicia se formuló queja por un ciudadano al que el INSS había comunicado que anulaban la resolución por la que se le reconocía una incapacidad permanente total, al comprobar que tenía nacionalidad turca y, por tanto, de un Estado que no era miembro de la Comunidad Económica Europea.

Estudiada la situación concurrente se comprobó la inexistencia de irregularidad y así se comunicó al interesado en los siguientes términos:

«En relación a la queja que formuló ante el Justicia, en la que manifestaba su situación ante la comunicación recibida desde el Instituto Nacional de la Seguridad Social de anulación de la resolución por la que se le reconocía una incapacidad permanente total, he de indicarle lo siguiente:

La decisión de la Entidad Gestora no se fundamenta en que por su estado físico Usted no resulte merecedor de una incapacidad permanente, sino en que, al tener la nacionalidad turca y no la de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, no le resultan de aplicación los Reglamentos comunitarios en materia de Seguridad Social y, computando únicamente las cotizaciones que tiene acreditadas a la Seguridad Social española, no reúne un período suficiente para devengar derecho a pensión.

En efecto, el Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad —modificado por el Reglamento (CEE) nº 118/97 del Consejo de 2 de diciembre de 1996—, dispone en su artículo 2 lo siguiente:

«Campo de aplicación personal

1. El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros o apátridas y que sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes.

2. Además, el presente Reglamento se aplicará a los supervivientes de los trabajadores que hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de estos trabajadores, cuando sus supervivientes sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros.»

Al no concurrir en su caso la condición de nacional de uno de los Estados miembros de la Comunidad económica Europea no le resulta de aplicación esta normativa que le permitiría acceder a un derecho a pensión.

En todo caso, deduciéndose de la documentación aportada que Usted tramitó un procedimiento judicial impugnando la resolución de la Entidad Gestora, hay que entender que la cuestión ha sido judicialmente resuelta por lo que el Justicia carece de competencias para valorar de nuevo lo que ya ha sido objeto de litigio, en virtud del principio de independencia que la Constitución Española reconoce al los Juzgados y Tribunales.

Estas circunstancias cambiarían si Usted obtuviera la nacionalidad española como resultado del procedimiento que, al efecto, está tramitando. En este sentido, como ya le consta, en su día remitimos al Defensor del Pueblo su solicitud a fin de que se agilizase la emisión del preceptivo informe por parte del Ministerio del Interior para que pudiera serle reconocida la nacionalidad española.»

14.3.4 DENEGACIÓN DE IPT POR TRATARSE DE LESIONES ORIGINARIAS (EXPTE. 728/2004)

En este caso se presentó una queja por una ciudadana poniendo de manifiesto que a su hija le habían remitido copia del dictamen-propuesta del INSS por el que estimaban denegarle el reconocimiento de una incapacidad permanente por considerar que padecía lesiones originarias y por no acreditar suficientes cotizaciones —al no apreciarse la existencia de accidente de trabajo—, dándole el plazo de 10 días para presentar alegaciones.

Estudiado el caso planteado se le facilitó la siguiente información:

«...A la vista de la documentación aportada comprobamos que el Equipo de Valoración de Incapacidades considera las limitaciones que padece su hija debidas a “lesiones originarias”, es decir, previas al desempeño de su actividad laboral; por tanto, no estiman que Adelia sufriera un accidente laboral que desencadenara la imposibilidad de seguir trabajando.

Por otro lado, al no apreciar que exista accidente de trabajo, la trabajadora no reúne el período mínimo de cotización para acceder a una prestación de incapacidad permanente.

Como ya le adelantó verbalmente la asesora que le recibió cuando vino Usted a presentar la queja, lo que procedía era formular escrito de alegaciones en el plazo otorgado aportando cuantos datos tuviera en su mano para acreditar la caída sufrida por su hija al dirigirse al trabajo y la incidencia determinante que esta caída tuvo en sus limitaciones funcionales, aunque algunas de ellas existieran con anterioridad.

Tras estas alegaciones le comunicarán la resolución definitiva de la Entidad Gestora. Si esta fuera denegatoria de la incapacidad permanente por su hija solicitada he de informarle de que el Justicia carece de competencias para supervisar o variar la resolución denegatoria dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social debido a que este tipo de resoluciones se fundamentan principalmente en criterios médicos, y esta Institución no posee medios para valorar una situación desde un punto de vista de técnica médica. Todo ello, sin perjuicio de comprender plenamente su situación y de ponernos a su disposición para cualquier consulta adicional que desee formular al respecto.

En su caso, si recayera resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se le denegara el reconocimiento de una incapacidad permanente total a su hija, la única posibilidad que le quedaría es la de presentar reclamación previa ante la citada Entidad Gestora, en el plazo de los treinta días siguientes a la fecha en que se le hubiere notificado el acuerdo, interesando el reconocimiento del grado de invalidez que no le ha sido otorgado, dirigiéndose al mismo Órgano que lo dictó y posteriormente, de no ser estimada su reclamación, formular demanda ante el Orden Jurisdiccional Social, en el plazo de treinta días a contar desde la fecha en que se le notifique la denegación de la reclamación previa, o desde el día que se entienda denegada la petición por silencio administrativo (esto es, en el supuesto de que la Administración correspondiente no le hubiera contestado). Le convendría asesorarse adecuadamente acerca de la conveniencia o no de instar un procedimiento judicial en atención a las circunstancias concurrentes, dado el largo historial de antecedentes clínicos que su hija tiene por razón de su rodilla (con tres intervenciones anteriores a la caída al ir al trabajo, además de las cuatro posteriores a dicho momento), teniendo en cuenta las razones desestimatorias de la Entidad Gestora. A tal efecto, si carece de medios económicos para litigar, puede solicitar el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, dirigiéndose a tal fin al Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Zaragoza que está ubicado en el edificio de los Juzgados de la plaza del Pilar, donde le facilitarán la oportuna información para tramitar, en su caso, su solicitud.

Si judicialmente le fuera negada su petición, únicamente le quedaría la posibilidad, si su estado físico se agravara, de instar una nueva solicitud de invalidez ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social en el futuro, cuando tuviera suficiente período cotizado.

Al margen de lo expuesto, sería conveniente que iniciase un procedimiento para el reconocimiento de una minusvalía a su hija ante el Instituto Aragonés de Servicios Sociales. Puede informarse a través del centro de Servicios Sociales que corresponde a su domicilio, que es el centro situado en el Bº de La Jota, sito en C/ María Virto s/n (teléfono 976473327). Allí le informarán acerca de cómo puede presentar la oportuna solicitud y documentación que debe acompañar.

Si a su hija Adelia le fuera reconocido un 33 % de minusvalía ello le supondría una mayor facilidad de acceso al mercado de trabajo, a un puesto compatible con sus limitaciones, dado que las empresas tienen incentivos fiscales y en cuotas de Seguridad Social por contratar trabajadores minusválidos. Le adjunto impresos de una entidad que colabora con la Fundación ONCE realizando labores de mediación en el mercado de trabajo en este ámbito para que, si obtiene la minusvalía, acuda a ellos por si pueden ponerle en contacto con alguna empresa, una vez estudiadas sus circunstancias particulares...»

14.3.5 DISCONFORMIDAD CON LA EXIGENCIA DE SER EXAMINADO POR LOS MÉDICOS DE LA MUTUA (EXPTE. 1200/2004)

Este expediente se inició en atención a la queja de un ciudadano ante la exigencia por parte de la Mutua de Accidentes que cubría su situación de incapacidad temporal de someterle a la revisión de sus propios médicos como requisito necesario para abonarle la pensión que le correspondía.

Solicitada información a la Mutua se constató la inexistencia de irregularidad y así se comunicó al interesado indicándole lo siguiente:

«...Desde la Mutua Fremap se nos ha remitido informe cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

En relación a la regularidad de la actuación de la Mutua, hemos de indicarle que, en principio, la actuación de dicha entidad se ajusta a las previsiones normativas al efecto aplicables.

En este sentido, el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica por incapacidad temporal, dispone lo siguiente:

«...Artículo 3. Actos de comprobación de la incapacidad temporal.

1. Los actos de comprobación de la incapacidad que lleven a cabo los médicos del respectivo Servicio Público de Salud, de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social deberán basarse tanto en los datos que fundamenten el parte médico de baja, y de los partes de confirmación de la baja, como en los derivados específicamente de los ulteriores reconocimientos y dictámenes realizados por unos y otros médicos.

2. Con el fin de que las actuaciones médicas a las que se refiere este artículo cuenten con el mayor respaldo técnico, se pondrá a disposición de los médicos a los que competan dichas actuaciones tablas de duraciones medias, tipificadas para los distintos procesos patológicos susceptibles de

generar incapacidades, así como tablas sobre el grado de incidencia de dichos procesos en las diversas actividades laborales.

3. Los datos derivados de las actuaciones médicas a que se refiere este artículo tendrán carácter confidencial, estando sujetos quienes los consulten al deber de secreto profesional. Dichos datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador, ni para otras finalidades distintas del control de los procesos de incapacidad temporal.

4. Para garantizar el derecho a la intimidad de los trabajadores afectados, los datos reservados podrán cifrarse mediante claves codificadas. En todo caso, dichos datos quedarán protegidos según lo dispuesto en la Ley 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Artículo 4. Seguimiento y control de la prestación económica y de las situaciones de incapacidad temporal

1. Las Entidades Gestoras o las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, según corresponda, ejercerán el control y seguimiento de la prestación económica de incapacidad temporal objeto de cobertura, pudiendo realizar a tal efecto aquellas actividades que tengan por objeto comprobar el mantenimiento de los hechos y de la situación que originaron el derecho al subsidio, a partir del momento en que corresponda a aquéllas asumir la gestión del gasto de la prestación económica por incapacidad temporal, sin perjuicio de sus facultades en materia de declaración, suspensión, anulación o extinción del derecho, y de las competencias que corresponden a los Servicios Públicos de Salud en orden al control sanitario de las altas y las bajas médicas.

2. Los servicios médicos del Sistema Nacional de Salud, los médicos adscritos a las Entidades Gestoras, así como los de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, están facultados para acceder a los informes y diagnósticos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, a fin de ejercitar las respectivas funciones encomendadas. Los datos referentes al estado sanitario del trabajador tendrán la consideración de confidenciales, siéndoles de aplicación lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 3.

Artículo 5. Declaración de alta médica a propuesta de los servicios médicos de la Entidad Gestora o de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

1. Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social cuando, a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de baja, así como de las informaciones a que se refieren los artículos anteriores, consideren que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrán formular, a través de los médicos adscritos a una u otras, propuestas motivadas de alta médica.

2. Las propuestas de alta se harán llegar, a través de las Unidades de Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud, a los facultativos o servicios médicos correspondientes, los cuales deberán pronunciarse en el plazo de diez días, bien confirmando la baja médica, señalando las atenciones o controles médicos que consideren necesarios, o admitiendo la propuesta de alta, a través de la expedición del correspondiente parte de alta médica.

De no recibirse alguna de dichas contestaciones de los facultativos o de los servicios médicos, en el plazo señalado, o en caso de discrepar con las mismas, la Inspección Médica del correspondiente Servicio Público de Salud podrá acordar el alta médica, efectiva e inmediata, y comunicará, en todo caso y dentro del plazo de los cinco días siguientes, la actuación realizada a la Entidad Gestora de la Seguridad Social o a la Mutua, según corresponda.

Artículo 6 .Requerimientos a los trabajadores para reconocimiento médico.

1. Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social podrán disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los médicos adscritos a las mismas.

Igual facultad corresponderá a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, respecto a los trabajadores perceptores de la prestación económica, derivada de contingencias comunes, e incluidos en el ámbito de la colaboración de aquéllas.

2. Los reconocimientos a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores, y garantizando la confidencialidad de las informaciones referidas a su estado sanitario, que gozarán de la protección prevista en los apartados 3 y 4 del artículo 3.

3. La negativa infundada a someterse a tales reconocimientos dará lugar a la expedición de la propuesta de alta, en los términos señalados en el artículo 5.

Por su parte, la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 19 de junio de 1997 que desarrolla el anterior Real Decreto, establece a su vez:

«...CAPITULO III

Control de la situación de incapacidad temporal

Artículo 11. Control por parte de los servicios de inspección del Servicio de Salud.

1. Trimestralmente, desde el inicio de la situación de incapacidad temporal, la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u

órgano equivalente del respectivo Servicio Público de Salud expedirá un informe médico de control de la incapacidad en el que deberán constar todos los extremos que, a juicio médico, justifiquen la necesidad de mantener el proceso de incapacidad temporal.

2. Los citados informes médicos de control deberán ser remitidos, en el plazo de los diez días siguientes a su expedición, por el Servicio de Salud a la entidad gestora o mutua, según corresponda.

3. En los casos a que se refiere el artículo 10, el informe médico de control será efectuado directamente por los servicios médicos de la mutua.

Artículo 12. Prórroga de la incapacidad temporal.

1. En los casos de incapacidad temporal, para que una vez alcanzados los doce meses, pueda prorrogarse el percibo de la correspondiente prestación económica, será necesario que en el respectivo parte de confirmación de la baja se cumplimente el correspondiente informe médico, en el que se describan los siguientes aspectos:

a) Las dolencias padecidas por el interesado.

b) Las limitaciones de la capacidad funcional de aquél.

c) La presunción médica de que el interesado, dentro del plazo de los seis meses siguientes, puede ser dado de alta por curación.

2. El informe médico a que se refiere el apartado anterior, será cumplimentado por el correspondiente facultativo en el parte de confirmación de la baja inmediatamente anterior a aquel en que se cumplan los doce meses de permanencia del interesado en la situación de incapacidad temporal.

3. En los casos a que se refiere el artículo 10, el informe médico a que se refiere el apartado 1 será efectuado directamente por los servicios médicos de la mutua.

Artículo 13. Requerimientos a los trabajadores para reconocimiento médico.

1. La entidad gestora o la mutua, en este último caso, respecto a los procesos derivados de contingencias comunes, podrán disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal, sean reconocidos por los servicios médicos adscritos a las mismas.

Lo previsto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las facultades que correspondan a la mutua en los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias profesionales, y que afecten a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, que

hayan formalizado con aquélla la cobertura de la incapacidad temporal, derivada de las contingencias aludidas.

2. Los reconocimientos médicos y demás actos de comprobación de la incapacidad deberán basarse tanto en los datos que fundamentan los partes de baja o de confirmación de la baja o en los informes médicos complementarios, previstos en los artículos anteriores, así como en los ulteriores reconocimientos y dictámenes médicos realizados.

A tal fin, cuando el trabajador sea llamado a reconocimiento médico por los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora, aportará el historial clínico de que dispusiese o el que le sea suministrado por el correspondiente Servicio de Salud. En todo caso, los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora podrán acceder a la documentación clínica necesaria para la finalidad de control de los procesos de incapacidad temporal.

3. De conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 3 y 6 del Real Decreto 575/1997, los reconocimientos médicos se llevarán a cabo respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores, así como garantizando la confidencialidad de las informaciones referentes a su estado sanitario, siendo de aplicación lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 3 del Real Decreto mencionado.

4. La negativa infundada a someterse a los reconocimientos médicos dará lugar a la expedición de la propuesta de alta médica, en los términos señalados en el artículo siguiente.

Artículo 14. Declaración de alta médica a propuesta de los servicios médicos de la entidad gestora o de la mutua».

En definitiva, a tenor de estas normas y preceptos concordantes del Real Decreto 1993/1995, de 7 de Diciembre, que contiene el Reglamento sobre colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, la Mutua está facultada para exigir al trabajador el reconocimiento por parte de sus propios servicios médicos, aunque él ya haya acudido antes a los facultativos de la Sanidad Pública que controlan su situación. Por tanto, no puede advertirse la existencia de una irregularidad en dicho requerimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que Usted le manifestó a la Asesora encargada del expediente que deseaba que se estudiara si era legal esa exigencia y, en caso de que así fuera, que consideraba que esa normativa legal era totalmente injusta y, por tanto, deseaba solicitar su modificación, le agradeceremos que, si desea que enviemos el tema al Defensor del Pueblo, pase por nuestras oficinas a fin de que podamos redactar una comparecencia con sus pretensiones, a la vista de la información que le acabamos de facilitar...»

14.3.6 REDUCCIÓN DE PENSIÓN EN CASO DE JUBILACIÓN ANTICIPADA (EXPTE. 1295/2004)

En este supuesto se presentó queja ante el Justicia denunciándose por un trabajador la reducción de cuantía que había sufrido su pensión en el proceso de cálculo llevado a cabo por el INSS, manifestando que se había visto obligado a jubilarse anticipadamente al serle denegado el reconocimiento de una incapacidad permanente por parte de dicha Entidad Gestora.

Estudiadas las circunstancias concurrentes se apreció la inexistencia de irregularidad y se le comunicó al afectado en los siguientes términos:

«...Por nuestra parte, por lo que se refiere a la denegación de la invalidez instada, hay que tener en cuenta que, según se infiere de su escrito, en su día recayó sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca confirmatoria de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Dicha decisión no puede ser revisada por el Justicia dado que, en virtud del principio de independencia del Poder Judicial que la Constitución establece, el Justicia carece de competencias para valorar una cuestión que ha sido judicialmente resuelta, tal y como ya le informábamos en el año 1998 con ocasión de su queja anterior.

En cuanto al cálculo de pensión que le efectuaron, nos aporta Usted copia de la carta que le fue remitida en fecha 20 de marzo de 2003 desde el INSS de Huesca, en contestación a las cuestiones que Usted había allí planteado sobre su pensión de jubilación.

A la vista de dicho informe he de indicarle que la pensión le fue reconocida a cargo del Régimen General de la Seguridad Social (y no del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos), en uno de los supuestos de jubilación anticipada previstos para los trabajadores por cuenta ajena que tuvieran la condición de mutualista en fecha 1 de enero de 1967, a los que se permite solicitar la pensión de jubilación anticipada a partir de los 60 años siempre que reúnan los demás requisitos generales para causar derecho a la pensión de jubilación. Otra cosa es que para calcular su pensión se tomaran en cuenta las bases de cotización tanto del Régimen General cuanto del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en función de las que tenía acreditadas en cada momento en el período considerado.

A la base reguladora de la pensión, que resultó ser de 163.817 ptas, se le aplicó un porcentaje del 100 % (tal y como correspondía al extenso período de cotización por Usted acreditado, de 16.260 días).

Lo que sucede es que, **en estos supuestos de jubilación anticipada, de acuerdo con las estrictas previsiones legales existentes, la cuantía correspondiente a la pensión es, como regla general, la resultante de la aplicación de los siguientes coeficientes reductores según la edad del beneficiario:**

-	A los 60 años -----	0,60
	A los 61 años -----	0,68
	A los 62 años -----	0,76
	A los 63 años -----	0,84
	A los 64 años -----	0,92

La cuantía que resulta una vez aplicado este coeficiente reductor es la pensión definitiva de jubilación a percibir que se le comunicó en su día, que se incrementa con los aumentos periódicos anuales de aplicación a todas las pensiones.

Como Usted se jubiló con 60 años, a la cantidad calculada como resultado de aplicar el porcentaje del 100 % a la base reguladora se le aplicó el coeficiente reductor del 0,60. De ahí la disminución de su pensión que Usted ha denunciado.

Comprendemos plenamente sus consideraciones y valoraciones, pero en estos casos la normativa legal es muy precisa y restrictiva, y la Entidad Gestora se limita a aplicar las previsiones legales vigentes sin que tenga facultades para no aplicar los coeficientes reductores a los que la Ley le obliga, por restrictiva que esta previsión resulte, por lo que no está en manos del Justicia revisar unos cálculos que se ajustan a lo legalmente previsto al no advertirse una irregularidad imputable al INSS...»

14.3.7 REDUCCIÓN DE PENSIÓN TRAS FALLECIMIENTO DE CÓNYUGE (EXPTE. 86/2004)

En este caso se analizaba la queja de una ciudadana que indicaba que, tras fallecer su esposo, le habían retirado la pensión SOVI que venía percibiendo.

Realizadas las oportunas gestiones para solicitar información al INSS se comprobó que las circunstancias concurrentes eran distintas a las señaladas por la interesada, a la que se informó de lo siguiente:

«En relación a la queja que formuló ante el Justicia, en la que ponía de manifiesto que, a raíz del fallecimiento de su marido y consecuente devengo de pensión de viudedad, le habían quitado la pensión de jubilación que venía percibiendo, he de indicarle lo siguiente:

Por la Asesora Jefe de la Institución se han realizado gestiones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social para informarnos acerca de lo ocurrido, comprobándose que Usted consta en alta como beneficiaria de dos tipos de pensiones: 1) jubilación a cargo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y 2) pensión de viudedad.

Por tanto, no le han retirado la pensión de jubilación por el hecho de pasar a ser perceptora de pensión de viudedad, sino que sigue Usted cobrando ambas pensiones públicas; y ello, debido a que la pensión de viudedad es compatible con cualquier renta de trabajo o con la pensión de vejez o incapacidad permanente del beneficiario.

Cosa distinta es el tema del complemento a mínimos que venía Usted percibiendo con su pensión de jubilación con anterioridad al fallecimiento de su esposo ya que, en este punto, las previsiones legales establecen una regulación especial para el supuesto de pensiones concurrentes.

En efecto, al comenzar a percibir pensión de viudedad, se produce en su caso un supuesto de concurrencia de pensiones (jubilación y viudedad); y la aplicación de los complementos por mínimos se lleva a cabo de acuerdo con las siguientes normas:

sólo se reconoce dicho complemento cuando la suma de las pensiones, una vez revalorizadas, sea inferior al mínimo de la pensión que lo tenga reconocido en mayor cuantía;

el complemento a aplicar, de acuerdo con lo señalado, se afecta a la pensión concurrente que haya determinado su cuantía.

Tal y como se ha puesto de manifiesto en reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (entre otras, en sentencias de 10 y de 18 de julio de 2000), *«la finalidad de los complementos por mínimos no es otra que la de garantizar a sus perceptores unos ingresos suficientes para sobrevivir con un mínimo de dignidad, haciendo realidad la exigencia que en tal sentido se mantiene en el art. 41 de la Constitución; por lo tanto, esos ingresos mínimos están referidos no sólo a cada anualidad sino a cada momento del año. De acuerdo con ello, el reconocimiento o denegación del complemento en atención a la percepción de ingresos de otra naturaleza habrá de estar referido necesariamente a ese mismo momento, en tanto en cuanto en la filosofía de dicha prestación complementaria está atender aquellas necesidades de cada día y por lo tanto, el reconocimiento del complemento habrá de depender de que en cada momento se tenga o no cubierta por otros ingresos aquella necesidad. Resultando imposible por razones burocráticas obvias, que la Administración de la Seguridad Social pueda estar pendiente de cuándo se produce o no la necesidad justificadora del complemento, fundamentalmente cuando los ingresos del beneficiario tengan carácter irregular, es por lo que todas las previsiones sobre volumen de ingresos y complementos que se contienen en los Decretos anuales reguladores de dicha materia, fijan una cantidad que opera en cómputo anual, por encima de la cual no se tiene derecho al complemento... ».*

En definitiva, se trata de un complemento que es de naturaleza asistencial, por definición, al tener como finalidad la de garantizar la percepción de las pensiones en la cantidad mínima prevista para cada año, ante beneficiarios que no perciben rentas de capital o trabajo o sustitutivas de aquéllas superiores al limitado tope máximo anualmente previsto, asegurando a los mismos un nivel mínimo de suficiencia económica, teniendo en cuenta los ingresos y rentas que anualmente perciben.

Por tanto, y sin perjuicio de comprender desde un punto de vista personal y humano sus argumentaciones, lo cierto es que la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social se ajusta a las previsiones legales vigentes en las que se establecen pautas muy rigurosas para la aplicación de los complementos por mínimos en los supuestos de concurrencia de pensiones; por ello, no está en mi mano variar la revisión del complemento que le ha sido notificada...»

14.3.8 FALTA DE PERCIBO DE PENSIÓN POR LOS AÑOS COTIZADOS EN URUGUAY (EXPTE. 134/2004)

Constituye objeto de este expediente la queja de un ciudadano que, tras haber trabajado durante 10 años en Uruguay, únicamente estaba cobrando pensión de jubilación correspondiente al período trabajado en España.

Se le facilitó la siguiente información:

«Tal y como se deduce de su escrito, Usted prestó servicios durante varios años en España, y asimismo trabajó en Uruguay durante otro período de tiempo.

La inclusión en el sistema de Seguridad Social viene determinada en general por el criterio de territorialidad, de modo que su protección contributiva se aplica básicamente a los españoles que residen y ejercen su actividad en territorio nacional, no obstante a lo cual la acción protectora alcanza también a los españoles que por causas de trabajo se trasladan a un país extranjero, mediante diversos instrumentos de Derecho Internacional que tratan de garantizar una igualdad o asimilación con los nacionales del país de recepción o, en su defecto, técnicas normativas internas que, como excepción al principio de territorialidad implican una unilateral extensión de la propia legislación nacional.

Ante las circunstancias que nos expone, a la hora de jubilarse la Entidad Gestora de la Seguridad Social española habrá aplicado el Convenio de Seguridad Social suscrito entre España y Uruguay en fecha 1 de diciembre de 1997 (Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero de 2000) del que le adjunto copia para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido, y en el que se dispone literalmente lo siguiente:

«TÍTULO III Disposiciones relativas a las prestaciones

...

CAPÍTULO II Prestaciones por invalidez, vejez, muerte y supervivencia

SECCIÓN 1ª. Disposiciones comunes

Artículo 9. Determinación del derecho y liquidación de las prestaciones.

Con excepción de lo dispuesto en el artículo 15 el trabajador que haya estado sucesiva o alternativamente sometido a la legislación de una y otra Parte Contratante tendrá derecho a las prestaciones reguladas en este Capítulo en las condiciones siguientes:

1. La institución responsable de cada Parte determinará el derecho y calculará la prestación, teniendo en cuenta únicamente los períodos de seguro acreditados en esa Parte.

2. Asimismo, la institución responsable de cada Parte determinará el derecho a prestaciones totalizando con los propios, los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de la otra Parte. Cuando efectuada la totalización se alcance el derecho a la prestación, para el cálculo de la cuantía a pagar, se aplicarán las reglas siguientes:

a) Se determinará la cuantía de la prestación a la cual el interesado hubiera tenido derecho como si todos los períodos de seguro totalizados hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación (pensión teórica).

b) El importe de la prestación se establecerá aplicando a la pensión teórica, calculada según su legislación, la misma proporción existente entre el período de seguro cumplido en la Parte a que pertenece la institución responsable que calcula la prestación y la totalidad de los períodos de seguro cumplidos en ambas Partes (pensión prorata).

c) Si la legislación de alguna de las Partes exige una duración máxima de períodos de seguro para el reconocimiento de una prestación completa, la institución responsable de esa Parte tomará en cuenta, a los fines de la totalización, solamente los períodos de cotización de la otra Parte necesarios para alcanzar derecho a dicha pensión.

3. Determinados los derechos conforme se establece en los párrafos precedentes, la institución responsable de cada Parte reconocerá y abonará la prestación que sea más favorable al interesado, independientemente de la resolución adoptada por la institución responsable de la otra Parte...».

En definitiva, y a falta de otros datos sobre el caso, hay que entender que la Entidad Gestora de la Seguridad Social española (INSS) le reconocería su derecho a pensión totalizando todos los períodos cotizados en ambos países, pero únicamente le abona la parte de pensión correspondiente a los períodos cotizados en España de acuerdo con la normativa española, que es a lo único que está obligada. Del abono de la pensión correspondiente a los períodos cotizados en Uruguay es responsable la Entidad Gestora de dicho país, de acuerdo con las normas en el mismo vigentes.

Por tanto, no puede apreciarse irregularidad en el hecho de que la Seguridad Social de Uruguay le aplique las normas de dicho país y demore el pago hasta que Usted alcance la edad necesaria para cobrar pensión de acuerdo con la regulación legal allí vigente. Tampoco puede exigirse al Instituto Nacional de la Seguridad Social otro pago distinto al que le corresponde por los períodos aquí cotizados y de acuerdo con la normativa española.

Finalmente, por lo que se refiere a las dificultades económicas que pueda estar Usted atravesando, al menos hasta tanto le abonen la parte de pensión a cargo de la Administración de Paraguay, le informo de que existen determinadas ayudas asistenciales y de acción social, alguna de las cuáles quizá pudiera corresponderle

de acuerdo con sus circunstancias personales, familiares y económicas. A los efectos de que pueda solicitar una mayor información o tramitar, en su caso, las peticiones que pudieran interesarle, puede acudir al Centro Social de Base que le corresponde según su domicilio, y que es el Centro Cultural Terminillo, Edificio El Carmen, del Parque de las Delicias, teléfono 976-312780, siendo el horario de atención al público de lunes a viernes de 9 a 13.00 horas...»

14.3.9 DISCONFORMIDAD CON LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN (EXPTE. 776/2004)

Este expediente se inició por una queja en la que un ciudadano manifestaba su disconformidad con el hecho de que, después de haber trabajado y cotizado durante 43 años, únicamente le abonasen como pensión de jubilación un 65 % de la base reguladora.

Estudiado el caso se comprobó la inexistencia de irregularidad y así se informó al interesado en los siguientes términos:

«...Hemos recibido la queja que presentó ante el Justicia mostrando sus discrepancias con la pensión que le ha quedado tras verse obligado a jubilarse de forma anticipada al resultar afectado por un proceso de reducción de plantilla en la empresa en la que prestaba sus servicios, ante la imposibilidad de acceder a un nuevo trabajo a pesar de su larga trayectoria profesional y su reconocida experiencia y valía. Se encuentra Usted con que, después de haber cotizado a la Seguridad Social durante 43 años, le han descontado un 35 % de la base reguladora a la hora de calcularle la pensión de jubilación.

A la vista de sus consideraciones he de indicarle, en primer lugar, que lamento sinceramente que en la última fase de su trayectoria profesional se viera Usted afectado por las circunstancias que nos expone, que le llevaron a tener que jubilarse de forma anticipada a la edad de 60 años.

En cuanto al cálculo de pensión que le efectuaron, aun comprendiendo plenamente sus consideraciones, he de indicarle que la Entidad Gestora se limitó a aplicarle las previsiones legales que estaban vigentes en el momento de producirse el hecho causante para calcular el importe de las prestaciones en los supuestos de jubilación anticipada.

En particular, en el momento de su jubilación resultaba de aplicación la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social. Dicha normativa disponía lo siguiente:

«Artículo 7. Cuantía de la pensión en los supuestos de jubilación anticipada.

Uno. Se modifica la regla 2ª del apartado 1, de la disposición transitoria tercera del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social,

aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que queda redactada en los siguientes términos:

*“2ª Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 por 100 por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad que se fija en el apartado 1.a) del artículo 161. **En los supuestos de trabajadores que, cumpliendo los requisitos señalados en el párrafo anterior y acreditando cuarenta o más años de cotización, soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión a que se refiere el párrafo anterior, será de un 7 por 100.** A estos efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador, la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma. Se faculta al Gobierno para el desarrollo reglamentario de los supuestos previstos en los párrafos anteriores de la presente regla 2ª, quien podrá en razón del carácter voluntario o forzoso del acceso a la jubilación adecuar las condiciones señaladas para los mismos”.*

Dos. Se añade un apartado 4 en la disposición transitoria tercera del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, del siguiente tenor:

“Los trabajadores que, reuniendo todos los requisitos para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social no lo hubieran ejercitado, podrán optar por acogerse a la legislación anterior para obtener la pensión en las condiciones y cuantía a que hubiesen tenido derecho el día anterior al de entrada en vigor de dicha Ley”.»

En su caso, como quiera que Usted se jubiló (por causa no imputable a su libre voluntad) cinco años antes de alcanzar la edad de jubilación, le fue reducido el porcentaje de 100% que le hubiera correspondido por los años cotizados en un 35 % (resultado de multiplicar esos cinco años por el 7 % de porcentaje reductor). El resultado fue, precisamente, que le quedó una pensión de un 65 % de la base reguladora.

Por tanto, el INSS se limitó a aplicar el estricto tenor literal de las normas vigentes en el momento de producirse su jubilación anticipada, por lo que no se advierte una irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actividad supervisora, ni nos es posible variar la resolución de la Entidad Gestora en la que le efectúan el cálculo cuantitativo de su pensión.»

14.3.10 REDUCCIÓN DE PENSIÓN DE RELIGIOSA SECULARIZADA (EXPTE. 960/2004)

En este supuesto se presentó queja por una persona beneficiaria de pensión de jubilación indicando que le estaban reteniendo unas cantidades de su pensión *“por unas deudas con la Seguridad Social que tenían las personas que han sido religiosas”*, mostrando su disconformidad con dichas retenciones.

Se le informó de lo siguiente:

«Una vez estudiada la documentación que nos ha proporcionado he de indicarle lo siguiente:

De acuerdo con la documentación aportada, Usted fue religiosa profesa de la congregación de Religiosas María Inmaculada, Misioneras Claretianas, en el período comprendido entre los años 1963 y 1977.

De acuerdo con las previsiones normativas vigentes, en la actualidad se computa para los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión y en que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación o, en su caso, a una cuantía superior a la pensión que tienen reconocida.

En este sentido, en desarrollo de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, estableció normas específicas en orden al cómputo del tiempo desarrollado por las personas indicadas en el ejercicio de su actividad ministerial o de religión al objeto de posibilitar que a los mismos les pudiera ser reconocida pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

Como ya anunciaba el Real Decreto mencionado, el mismo no agotaba el desarrollo reglamentario de la referida disposición adicional décima de la Ley 13/1996, sino que únicamente constituía un primer paso que pretendía atender las situaciones de mayor necesidad y que debería ser complementado posteriormente por otra norma de igual rango que permitiera llevar a la práctica en su totalidad el mandato legal señalado.

A tal finalidad responde el contenido del Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, mediante el cual se establece la consideración, como cotizados a la Seguridad Social, de los períodos de ejercicio sacerdotal o de religión con fecha anterior a la integración de los correspondientes colectivos en el sistema de la Seguridad Social, por parte de los sacerdotes o religiosos de la Iglesia Católica secularizados con anterioridad al 1 de enero de 1997.

La finalidad del cómputo de tales períodos es la de permitir, en los términos señalados en la disposición adicional décima citada, una mayor cuantía de pensión a

los interesados de la que correspondería en función de los años realmente cotizados al sistema de la Seguridad Social.

A su vez, y como contrapartida de los beneficios que el cómputo de los períodos indicados supone para los interesados y, correlativamente, de las obligaciones que nacen para el sistema de la Seguridad Social, el Real Decreto prevé las correspondientes compensaciones económicas por parte de aquéllos, siguiendo el precedente, entre otros, del Real Decreto 487/1998.

El Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, consta únicamente de cuatro artículos —además de dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales—, en los que se dispone lo siguiente:

«Artículo 1.Ámbito subjetivo.

Lo establecido en el presente Real Decreto será de aplicación a quienes ostentaron la condición de sacerdotes o religiosos y religiosas de la Iglesia Católica y que, en la fecha de 1 de enero de 1997, se hubiesen secularizado o hubiesen cesado en la profesión religiosa.

Artículo 2.Períodos reconocidos como cotizados a la Seguridad Social.

1. A quienes reúnan los requisitos señalados en el artículo precedente, y previa su solicitud, se les reconocerán como cotizados a la Seguridad Social los períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa acreditados con anterioridad a:

a) En el caso de sacerdotes secularizados: 1 de enero de 1978.

b) En el caso de personas que abandonaron la profesión religiosa: 1 de mayo de 1982.

2. En ningún caso los períodos a reconocer, sumados a los años de cotización efectiva a la Seguridad Social, podrán superar el número de 35.

Asimismo, no podrán ser objeto de nuevo reconocimiento como períodos cotizados a la Seguridad Social los de ejercicio de actividad sacerdotal o religiosa que hayan sido objeto de asimilación, en virtud de lo previsto en el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo.

3. Los períodos asimilados a cotizados a la Seguridad Social serán reconocidos, en el caso de sacerdotes secularizados, en el Régimen General y, en el supuesto de personas que abandonaron la profesión religiosa en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

4. A los efectos previstos en los apartados anteriores, los interesados deberán acreditar el tiempo de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión, mediante certificación expedida, en el caso de los sacerdotes secularizados, por el Ordinario respectivo y, en los supuestos de religiosos o religiosas, por la autoridad competente de la correspondiente Congregación.

Artículo 3.Cálculo de la pensión.

1. Los períodos objeto de asimilación a cotizados a la Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior, se

computarán para el reconocimiento de la pensión de jubilación, siempre que los interesados reúnan los requisitos exigidos con carácter general.

2. En los casos en que ya se viniese percibiendo pensión de jubilación, se procederá a efectuar un nuevo cálculo de la cuantía de aquella, aplicando a la correspondiente base reguladora el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, considerando tanto los efectivamente cotizados, como los ulteriormente reconocidos, de conformidad con la escala vigente en la fecha de solicitud de reconocimiento de los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso.

En ningún caso, la aplicación de lo previsto en el párrafo anterior podrá dar lugar a una reducción del porcentaje de la base reguladora que hubiese sido reconocida.

La cuantía resultante será objeto de actualización, aplicando las revalorizaciones que hubieren tenido lugar desde la fecha de efectos de la pensión que viniesen percibiendo hasta la fecha en que deba surtir efectos la modificación de la cuantía.

La modificación de la cuantía de la pensión de jubilación surtirá efectos a partir del día siguiente al de la solicitud del reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso.

Artículo 4. Obligaciones de los interesados.

1. En los supuestos de reconocimiento inicial de la pensión de jubilación, los interesados deberán abonar el capital coste de la parte de pensión que se derive de los años de ejercicio sacerdotal o religioso, que hayan sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social.

A tal fin, la parte de pensión a capitalizar será el resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora los porcentajes siguientes:

- a) Por los años reconocidos que se sitúen dentro de los quince primeros: el 3,33 por 100 por cada año reconocido.
- b) Por los años reconocidos que se sitúen entre el decimosexto y el vigésimo quinto: el 3 por 100 por cada año reconocido.
- c) Por los años reconocidos a partir del vigésimo sexto: el 2 por 100 por cada año reconocido.

2. En los supuestos a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, la parte de pensión a capitalizar será la diferencia entre la cuantía de la pensión que se viniese percibiendo y la que corresponda por aplicación de los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso, asimilados a cotizados a la Seguridad Social.

3. El abono del capital coste a que se refieren los apartados anteriores podrá ser diferido por un período máximo de quince años y fraccionado en pagos mensuales deducibles de cada mensualidad de pensión.

El período de quince años podrá ser ampliado en la medida necesaria para que, en ningún caso, la amortización del capital coste suponga una cuantía mensual superior a la adicional recibida, en función de los años de ejercicio sacerdotal o religioso reconocidos».

En su caso, la razón por la que le detraen determinadas cantidades de su pensión es precisamente la aplicación de las anteriores disposiciones.

En efecto, a Usted le reconocieron como cotizados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos un total de 5267 días en aplicación del Real Decreto transcrito. Ello supuso la revisión del porcentaje aplicable a su pensión, siendo incrementado en un 28 %.

Como contrapartida Usted quedaba obligada al abono del capital coste de la parte de pensión correspondiente al período que le fue reconocido como cotizado, conforme a lo previsto en el artículo 4 de dicha norma, lo que en su caso ascendía a 3.159.158 pts. Dicha cantidad le ha sido fraccionada en 180 cuotas que se van deduciendo del importe mensual de su pensión, lo que supone un aplazamiento de 15 años, máximo previsto en el apartado 3 del repetido artículo 4.

En definitiva, no se advierte que exista ningún tipo de irregularidad en la actuación de la Entidad Gestora, ya que ésta se ha limitado a dar cumplimiento a las previsiones legales al efecto vigentes, habiéndole reconocido el incremento que le corresponde en su pensión de acuerdo con las mismas y exigiéndole, correlativamente, el abono del capital coste correspondiente a la diferencia de pensión derivada de los años de ejercicio religioso o sacerdotal que le han sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social. Ello resulta acorde con la propia naturaleza contributiva —y no asistencial— de la pensión que tiene asignada, cuyo reconocimiento está condicionado por la exigencia de un determinado número de años cotizados por el beneficiario, fijándose el importe, igualmente, en atención a las cotizaciones del pensionista (calculando una base reguladora a partir de las bases de cotización del trabajador de los 15 años anteriores al momento en que se produzca el hecho causante y aplicando a dicha base un porcentaje que varía según los años de cotización). En definitiva, la pensión (tanto el reconocimiento como su importe) están directamente vinculados a las cotizaciones del beneficiario. En este caso, como a los religiosos no les fue permitido cotizar en su día por su falta de inclusión en el sistema de la Seguridad Social, la norma que establece el reconocimiento de estos períodos para el cálculo de la pensión de jubilación de los afectados fija también la forma de poder hacer frente al pago de las cotizaciones correspondientes, mediante el establecimiento de un capital coste cuyo abono puede ser diferido hasta un total de 180 cuotas que se deducen del importe mensual de la pensión. Esta situación es excepcional ya que, de no existir dicha previsión legal, a Usted no le hubieran computado el período en el que fue religiosa a la hora de fijarle el porcentaje aplicable a su pensión.»

14.3.11 DENEGACIÓN DE PRESTACIÓN A FAVOR DE FAMILIARES POR ESTAR AFILIADA A R.E.T.A. (EXPTE. 1240/2004)

Una ciudadana se quejaba de que, al morir su madre, le habían denegado una prestación a favor de familiares por el hecho de estar afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Se le facilitó la siguiente información:

« Su problema es que el Instituto Nacional de la Seguridad Social le deniega el derecho a la pensión a favor de familiares porque considera que no concurre el requisito de “dedicación prolongada al cuidado del causante” dado que Usted figura afiliada y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1 de noviembre de 1981, permaneciendo en esta situación en el momento actual.

Al respecto puedo informarle de lo siguiente:

En efecto, existen determinadas pensiones en favor de familiares de las que son beneficiarios, entre otros, los hijos y hermanos de pensionistas de incapacidad permanente o jubilación contributivas cuando éstos fallecen, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- Sean solteros, viudos o divorciados.
- Mayores de 45 años.
- Acrediten una dedicación prolongada al cuidado del causante.
- Hayan convivido con el causante y a sus expensas, al menos, con dos años de antelación al fallecimiento.
- No tengan derecho a pensión pública o prestaciones de la Seguridad Social.
- Carezcan de medios propios de vida y no queden familiares con obligación de prestar alimentos.

La Entidad Gestora le deniega el derecho atendiendo a su condición de Trabajadora Autónoma desde el año 1981.

Ante esta circunstancia (alta en un Régimen Especial de la Seguridad Social del Solicitante) hay que decir que la doctrina de los Tribunales, que ha venido más bien referida al cumplimiento del requisito de “*carecer de medios de subsistencia propios*” por parte del beneficiario, no es pacífica; y si bien es cierto que no se exige que éste se encuentre en una situación de total indigencia o inexistencia de recursos económicos, lo cierto es que hay diversas sentencias en las que se estima que la afiliación a un Régimen Especial de la Seguridad Social implica realización de trabajos retribuidos, lo que es incompatible con la percepción de la pensión a favor de familiares, salvo que el propio afectado acredite lo contrario.

Así, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de octubre de 1989, relativa a un supuesto en el que la demandante, hija de pensionista de jubilación, era soltera, mayor de 45 años, había convivido con él y estaba afiliada al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social como trabajadora por cuenta propia, aunque se pone de manifiesto que el alcance e interpretación que la jurisprudencia había venido dando a este requisito claramente se pronunciaba en el sentido de que *«el simple hecho de figurar la actora en alta en el Régimen Especial, como trabajadora por cuenta propia, no significa que disponga de medios suficientes propios de vida, ya que tal afiliación según los arts. 2 y 5 del Rglto. de 23 de diciembre de 1972, sólo es acreditativa de ser titular de pequeñas explotaciones agrarias que explota de forma directa y personal, mas no que la realización de estas labores produzca ingresos suficientes que excluyan el que pueda ser considerada como carente de medios bastantes de subsistencia»*; considera enseguida que sin

embargo: « ... de acuerdo con nuevos criterios jurisprudenciales, incumbe a la solicitante la prueba de carecer de medios propios de vida, pues de la mera convivencia -único hecho probado- no se deriva necesariamente la vida a expensas del causante...».

En la sentencia del Tribunal Superior de Castilla La Mancha de 21 de enero de 1994, referida a un supuesto de hecho en el que la actora había permanecido en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y cotizando al mismo durante el período 1 de diciembre de 1984 a 31 de diciembre de 1992 solicitando la prestación en favor de familiares derivada de la muerte de su padre, que se había producido el 2 de enero de 1993, y con quien había convivido hasta su fallecimiento, el Tribunal considera literalmente lo siguiente:

«TERCERO.- La cuestión controvertida subyacente en la segunda censura jurídica articulada estriba en determinar si, a los efectos de los arts. 162.2 LGSS y 25 de la OM de 13 febrero, la recurrente carece de medios propios de vida para lo cual hemos de tener presente que hasta dos días antes del fallecimiento de su padre se encontraba afiliada, cotizando y en alta dentro del RETA, desde el 1 de diciembre de 1984. Y bajo estas premisas, habida cuenta que según el art. 2 del Decreto 2530/1970, de 20 agosto, son notas que caracterizan al trabajador autónomo realizar una actividad económica de forma habitual, personal y directa, a título lucrativo, opera como acertadamente destaca el Magistrado «a quo» una presunción «iuris tantum» de que cuenta con ingresos suficientes para atender sus necesidades por lo que al no haberla destruido, como era su obligación, para que así su petición alcanzara éxito a través del oportuno soporte probatorio en el juicio, la censura jurídica articulada no puede ser atendida y consecuentemente la sentencia ha de confirmarse».

En la misma línea puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de mayo de 1997.

En definitiva, partiendo de su afiliación al Régimen Especial de Autónomos desde hace más de 20 años, no puede apreciarse que la Entidad Gestora haya incurrido en irregularidad al denegarle la prestación, teniendo en cuenta que, incluso judicialmente, esa circunstancia de afiliación se ha considerado justificativa de denegación del derecho por no concurrir el requisito de “vivir a expensas del causante”, cuando la persona solicitante no ha acreditado fehacientemente lo contrario.

Ciertamente, comprendemos su posición desde un punto de vista personal y humano, y no dudamos de su desvelo y de la dedicación de su vida al cuidado de su fallecida madre, ni de las dificultades que habrá tenido para compatibilizar estas atenciones con el desempeño de su profesión como trabajadora autónoma. Todo ello nos parece digno de encomio.

Sin embargo, esta Institución no puede variar la resolución denegatoria que le han notificado que, desde un punto de vista estrictamente jurídico y sin otras pruebas o datos disponibles, en principio no resulta contraria a las exigencias legales establecidas para el percibo de la prestación solicitada, por más que el requisito que

el INSS considera que no concurre es el de *“dedicación prolongada al cuidado del causante”*.»

14.3.12 REVISIÓN DE PENSIÓN A FAVOR DE FAMILIARES POR DISPONER DE RECURSOS PROPIOS (EXPTE. 1559/2004)

En este caso la queja ciudadana venía motivada por la notificación a una beneficiaria de prestación a favor de familiares de que se la iban a extinguir al haber comprobado la Entidad Gestora que no cumplía el requisito de carencia de rentas.

Estudiada la situación se comprobó la inexistencia de irregularidad y se comunicó a la interesada lo siguiente:

«En su carta nos comunica que ha recibido notificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que le indican que le extinguen la pensión a favor de familiares que venía percibiendo exigiéndole la devolución de una cantidad de 15.444,99 euros como indebidamente percibida durante los últimos cuatro años.

Al respecto he de indicarle, en primer lugar, que lamento sinceramente las circunstancias que me plantea y los trastornos que, sin duda, le ocasiona a Usted esta decisión que la Entidad Gestora le ha notificado.

Sin embargo, he de informarle de que la normativa que regula el abono de este tipo de prestaciones y que la Administración le ha aplicado de forma estricta es enormemente clara y restrictiva.

En efecto, existen determinadas pensiones en favor de familiares de las que son beneficiarios, entre otros, los hijos y hermanos de pensionistas de incapacidad permanente o jubilación contributivas cuando éstos fallecen, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- Sean solteros, viudos o divorciados.
- Mayores de 45 años.
- Acrediten una dedicación prolongada al cuidado del causante.
- Hayan convivido con el causante y a sus expensas, al menos, con dos años de antelación al fallecimiento.
- No tengan derecho a pensión pública o prestaciones de la Seguridad Social.
- Carezcan de medios propios de vida y no queden familiares con obligación de prestar alimentos.

La Entidad Gestora le comunica la extinción del derecho atendiendo a que la suma, en cómputo anual, de los ingresos de cualquier naturaleza obtenidos por Usted excluida la pensión superan el límite legalmente establecido al efecto.

Ante esta circunstancia hay que decir que la doctrina de los Tribunales referida al cumplimiento del requisito de *“carecer de medios de subsistencia propios”*

por parte del beneficiario, considera la ausencia de medios de subsistencia la percepción de rentas en cuantía inferior al Salario Mínimo Interprofesional (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1999, entre otras).

Como quiera que en el ejercicio 2000 el Salario Mínimo Interprofesional era de 424,80 euros mensuales, y multiplicando dicho importe por 14 pagas resulta un total de 5.947,20 euros, la cantidad que figuraba en sus datos tributarios como rentas correspondientes a dicho año (8.685,65 euros) superaba el límite legalmente establecido al efecto, por lo que la pensión resultó erróneamente reconocida ya que en su caso no se cumplía el expresado requisito de carencia de rentas.

La circunstancia de que Usted desconociera que el reconocimiento de este tipo de pensiones está vinculado y condicionado a la carencia de recursos no desvirtúa la legalidad de la actuación de la Entidad Gestora, que a la hora de resolver acerca de la concesión de pensión atendió a los datos consignados en su inicial solicitud en la que, al parecer, no figuraba el importe de las rentas obtenidas en la anualidad correspondiente.

Ciertamente, comprendemos su posición ante la decisión que le ha sido notificada; sin embargo, esta Institución no puede variar la resolución del INSS que le perjudica dado que, desde un punto de vista estrictamente jurídico y sin otras pruebas o datos disponibles, en principio resulta ajustada a las estrictas exigencias legales establecidas para el percibo de la prestación solicitada, para cuyo reconocimiento es esencial que los ingresos del solicitante sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional.»

14.3.13 EXIGENCIA DE PAGO DE COTIZACIONES ATRASADAS OCASIONADA POR UN ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN (EXPTE. 1365/2004)

Un ciudadano formuló queja ante el Justicia indicando que, por un error de la Seguridad Social, que debió confundir la fecha en la que cumplía 65 años, le habían exonerado del pago de determinadas cotizaciones al considerar que continuaba voluntariamente su actividad laboral; y, al solicitar la jubilación, se había descubierto el error y le exigían el pago de las cuotas atrasadas con intereses.

Estudiado el supuesto planteado, se informó al interesado de lo siguiente:

«En su día se recibió el informe solicitado a la Tesorería General de la Seguridad Social, en el que se indica lo siguiente:

«1. Tal como afirma el interesado en nuestra base de datos constaba errónea su fecha de nacimiento. En el momento en que solicitó la pensión de jubilación, en el Instituto Nacional de Seguridad Social detectaron el error, se lo comunicaron y el trabajador acudió a nuestras oficinas el día 19 de noviembre y se corrigió el dato.

2.- Según la normativa actual, están exonerados de cotización (salvo para la prestación de incapacidad temporal) los trabajadores por cuenta propia que son mayores de 65 años y tienen 35 años o más de cotización efectiva. Debido al error en la fecha de nacimiento, se consideró exento al Sr. M desde el mes de febrero, en lugar de esperar a diciembre como hubiese sido lo correcto.

3.- Nuestro sistema informático detecta automáticamente estas situaciones, identifica internamente a los trabajadores como exentos, y emite un escrito informándoles de esta situación. Ignoramos el problema por el cual el Sr. M no lo recibió, porque al ser un mensaje informativo y no una resolución formal se envía centralizado desde Madrid y sin aviso de recibo. Les adjuntamos como anexo una copia del modelo.

4.- Tampoco hacemos mayores comprobaciones sobre estos escritos, porque independientemente de que el interesado lo haya recibido o no, la reducción de cuotas tiene lugar. En este caso el trabajador pudo observar que a partir del mes de febrero el cargo en su domiciliación bajaba notablemente, y de casi 210 € pasó a pagar poco más de 13€, exclusivamente la cuota de incapacidad temporal.

5.- A partir de la corrección de su fecha de nacimiento se comprueba que no debió quedar exento, y se le indica que debe abonar las diferencias de febrero a octubre. No es posible hacer otra cosa puesto que no ha pagado las cuotas completas y debería haberlo hecho, pero a la vista de que se trata de una falta de ingreso inducida por la fecha errónea que constaba en la base de datos, en la Administración de la Tesorería se le indica que debe abonar únicamente las diferencias, sin recargos ni intereses.

6.- El motivo de que ahora se le cobren intereses es que el Sr. M ha solicitado un aplazamiento extraordinario para pagar las cuotas en varios meses, al que se ha accedido pero que según la normativa lleva aparejado el pago de interés legal (4,25%) desde la fecha de concesión hasta que salde la deuda.».

En definitiva, se ha corregido el error que constaba en relación a la fecha de su nacimiento en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social. Atendiendo a la fecha de nacimiento correcta no podía considerársele a Ud. exento de cotización (salvo para la prestación de incapacidad temporal) desde el mes de febrero de 2003, sino que debía esperarse al mes de diciembre para aplicar dicha exención por lo que, una vez comprobado el error, la Seguridad Social le reclamó el abono de las diferencias entre lo que ingresó y lo que debía de haber ingresado.

Esta reclamación se hizo sin aplicar recargos ni intereses, debido a que estaba originada por la fecha errónea que constaba en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, de forma involuntaria para la Administración y, sin duda, ajena por completo a la actuación de Usted.

Comprendemos su postura y sus argumentos, debido al trastorno que esta situación le habrá ocasionado, dado que sin duda hubiera resultado para Usted más sencillo abonar en su momento las cotizaciones que procedieran y no tener que abonar con retraso sumas adeudadas debido a que le habían aplicado una exención que no le correspondía; y lamentamos sinceramente que se haya visto afectado por estas circunstancias que esperamos no vuelvan a repetirse. Sin embargo, la normativa vigente establece unas cuotas tasadas y no es posible eximir al trabajador de su abono por el hecho de que se haya producido un error al constatar alguno de los datos; por ello le han reclamado las diferencias no pagadas, sin aplicarle ningún tipo de recargo o interés dado que el abono tardío se ha debido a un error producido en la Seguridad Social.

Cosa distinta es que, al solicitar Usted de forma voluntaria un aplazamiento extraordinario para pagar las cuotas exigidas en varios meses, sí que le apliquen el interés legal correspondiente desde la fecha de la concesión hasta la del pago, de acuerdo con la normativa aplicable al efecto.

En definitiva, lo que se detecta es un error en el dato relativo a su fecha de nacimiento, que fue subsanado en cuanto fue advertido, ocasionando que se le hubiera aplicado una reducción de cuotas desde el mes de febrero a la que no tenía derecho, motivo por el cual la Seguridad Social le reclamó las diferencias adeudadas, sin aplicarle ningún tipo de recargo, de acuerdo con las previsiones legales vigentes.

Ante esta reclamación y debido a que Usted solicitó un aplazamiento del abono reclamado, se concedió dicho fraccionamiento, con la aplicación consiguiente del interés legal correspondiente.

A la vista de las anteriores circunstancias no se advierte una actuación de la Administración contraria a la legalidad y que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora dado que, al advertirse el error en el que habría incurrido la Seguridad Social, procedieron a efectuarle los correspondientes cálculos para determinar el importe de cuotas que faltaban por ingresar y procedieron a reclamarle el abono correspondiente; todo ello, sin perjuicio de comprender plenamente su malestar por las circunstancias producidas debido a un error que no era imputable a Usted.»

14.3.14 EFECTOS DEL ALTA EN SEGURIDAD SOCIAL FUERA DE PLAZO (EXPTE. 176/2004)

Ante la consulta de una ciudadana sobre los efectos de que le hubieran dado de alta en la Seguridad Social con siete días de retraso, se recabó información de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre los datos que constaban en dicho Servicio y se informó a la interesada de lo siguiente:

«En relación a la queja que presentó el pasado día 15 de abril de 2003, he de indicarle que desde la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la

Seguridad Social se nos han remitido informe cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

En el caso que nos plantea queda acreditado que Usted trabajó en el Hospital Miguel Servet desde fecha 16 de julio de 2002, aunque no fue dada de alta hasta el día 23 de julio del mismo año, fechas que figura en el apartado de “fecha de efecto de alta”.

Al respecto he de informarle de lo siguiente:

De acuerdo con la normativa vigente, la solicitud de afiliación y alta de un trabajador se formula ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administraciones de la misma, donde esté domiciliada la empresa, mediante la presentación o remisión, a través de correo o de fax, de los documentos establecidos al efecto, acompañados de fotocopia del documento nacional de identidad del trabajador.

La solicitud debe formularse con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador, pero nunca antes de los 60 días naturales anteriores al previsto para la iniciación.

Frente a esta regla general se puede solicitar la afiliación y/o alta el primer día hábil siguiente a la prestación de servicios en los siguientes casos:

- 1.- Cuando, excepcionalmente, no se pueda prever con la suficiente antelación el comienzo de la prestación de servicios.
- 2.- Cuando el día, o días anteriores, sean inhábiles.
- 3.- Cuando la prestación de servicios se inicia en horas inhábiles.

Las altas solicitadas fuera de término solo tienen efectos desde el día en que se formula su solicitud.

Sin embargo, el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas, bajas y de cotización determina la exigencia de responsabilidad en orden al pago de las prestaciones. Por ello **tales incumplimientos del empresario no provocan la pérdida del derecho del beneficiario, sino la responsabilidad del primero por los derechos que el segundo hubiera generado de no mediar aquellos.**

Además, por el principio de automaticidad de las prestaciones, la Entidad Gestora viene obligada al pago de la prestación que corresponda, sin perjuicio de su derecho a repercutir contra el empresario infractor, subrogándose en los derechos y acciones de los beneficiarios, frente al responsable subsidiario previa declaración administrativa o judicial de insolvencia provisional o definitiva del empresario.

Corresponde a la Entidad Gestora competente la declaración, en vía administrativa, de la responsabilidad en orden a las prestaciones cualquiera que sea la prestación, así como de la Entidad que, en su caso, debe anticipar la misma o constituir el correspondiente capital coste.

En definitiva, la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social en el caso que nos plantea se ajusta a las previsiones legales vigentes, dado que la efectividad del alta se produjo en cada caso cuando fue presentada la respectiva solicitud por el Servicio Aragonés de Salud, sin que quepa dar a un alta presentada fuera de plazo efecto retroactivo. Sin embargo y no obstante a esta situación, de ello no se derivan perjuicios para Usted ni pérdida de derechos ya que, estando acreditadas las respectivas fechas de alta en las que Usted comenzó a prestar sus servicios, en todo caso, sería responsable la entidad empleadora de los incumplimientos en los que hubiere incurrido, y además la Entidad Gestora vendría obligada al pago de las prestaciones que le correspondieran, sin perjuicio de su derecho a repercutir contra el empresario infractor.»

14.3.15 RECLAMACIÓN DE CUOTAS DE EMPLEADA DE HOGAR AL NO HABER SIDO CURSADA SU BAJA TRAS FALLECER EL EMPLEADOR (EXPTE. 345/2004)

En este caso se planteaba una consulta ante el Justicia sobre la procedencia de una reclamación de cuotas al Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar que habían recibido los hijos de un anciano para quien prestaba servicios la empleada, al no haberse cursado la baja tras el fallecimiento del empleador.

Se remitió la siguiente información:

«El pasado día 8 de marzo de 2004 compareció en nuestras oficinas para formular consulta sobre el criterio de la Institución ante una reclamación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de cuotas correspondientes a la empleada de hogar que asistía a su padre, devengadas tras el fallecimiento de este último hasta la fecha en la que fue formalizada la baja correspondiente, teniendo en cuenta que la trabajadora se dedicaba exclusivamente a la atención personal de su padre anciano y, por ende, su vínculo carecía de objeto tras la muerte del empleador.

Al respecto puedo indicarle que, tal y como le adelantó verbalmente la asesora, existe algún pronunciamiento judicial del que se deduciría la improcedencia de tal reclamación.

En este sentido cabe hacer referencia a sentencias como la de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 2 de febrero de 2001, en la que se plasma la obligación de comunicar la baja de la empleada de hogar en tiempo y forma, apuntándose, sin embargo, la posibilidad de acreditar que el cese de la actividad tuvo lugar en otra fecha para desvirtuar el mantenimiento de la obligación de cotizar. Se señala literalmente lo siguiente:

«... Centrándonos, por tanto, en la reclamación de deuda número 96/33376285, consta en el expediente administrativo que con fecha 10 de septiembre de 1996, la Dirección Provincial de la Tesorería General de la

*Seguridad Social, resolvió cursar baja de oficio el 28 de febrero de 1995, en el régimen especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar con efectos de 5 de Agosto de 1996 y consecuentemente, hasta esta última fecha pervive la obligación de cotizar por la trabajadora a la Seguridad Social, como tiene reiteradamente dicho este Tribunal, entre otras, en sentencias de 12 de junio y 17 de julio de 1999 y 7, 18 y 25 de septiembre de 1999, resolviendo supuestos análogos al planteado; **No basta por tanto, el cese en la actividad laboral para extinguir la obligación de cotizar, siendo además necesario que la baja se presente en tiempo y forma, esto es, dentro del plazo y en el modelo oficial.***

*Finalmente, debemos señalar que el Real Decreto 2110/94 de 28 de Octubre, cuyo artículo quinto modifica el art. 13 del Real Decreto 497/86, en el sentido de que **si bien en principio, se mantiene la obligación de cotizar en tanto no se comuniqué expresa y formalmente la baja, sin embargo, se contempla la posibilidad de que el interesado pueda demostrar mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, que el cese de la actividad tuvo lugar en otra fecha a efectos de la obligación de cotizar; acreditación que no se ha producido en el supuesto debatido, lo que nos lleva a desestimar la demanda, confirmando la resolución impugnada. ...»***

14.3.16 DISCREPANCIAS CON LOS PERÍODOS REFLEJADOS COMO COTIZADOS EN SU VIDA LABORAL (EXPTE. 608/2004)

Este expediente se inició en atención a la queja de un ciudadano que había comprobado que en su vida laboral no se contemplaba el período en el que había trabajado desde el año 1965 hasta 1970.

Tras recabarse la oportuna información de la Tesorería General de la Seguridad Social se constató la inexistencia de irregularidad y así se comunicó al interesado en los siguientes términos:

«En relación a la queja que nos formuló en fecha 7 de mayo de 2004 al conocer que la Tesorería General de la Seguridad Social únicamente tenía en cuenta las cotizaciones efectuadas a partir del año 1970 y no computaba las correspondientes al período comprendido entre 1965 y 1970, he de indicarle lo siguiente:

Como sabe, en su día se pidió informe a dicha Administración cuya contestación hemos recibido el pasado día 11 de junio de 2004. Le adjunto copia de la misma para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

De dicho informe se deduce que Usted ingresó las cuotas correspondientes al período controvertido en el mes de octubre de 1970.

Ha de tener en cuenta que el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos

dispone en su artículo 10 que *“las altas, iniciales o sucesivas, tendrán efectos desde el día primero del mes al que correspondan las primeras cuotas ingresadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, por iniciación o reanudación de la cotización obligatoria, respectivamente”*. Ello supone que es la fecha del ingreso la que determina el inicio de los efectos de las cuotas ingresadas fuera de plazo, sin que se reconozca a éstas eficacia retroactiva.

Esta previsión entró en vigor a partir del día 1 de octubre de 1970. Si antes de esa fecha (esto es, hasta el día 30 de septiembre de 1970) hubiera Usted procedido a cursar el alta en Seguridad Social, no le hubieran aplicado este efecto desfavorable. Sin embargo, como quiera que Usted regularizó su situación después de que dicha norma hubiera entrado en vigor sí que le resulta de aplicación esta disposición y, por tanto, queda afectado por la misma, resultando ajustada a ella la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social (régimen distinto es el que se aplica en la actualidad a las altas formalizadas fuera de plazo a partir de 1 de enero de 1994, dado que en tal caso sí existe previsión legal que les otorga efectos en orden a las prestaciones).

Lo anterior no queda desvirtuado por la circunstancia de que al formular el alta fuera de plazo no le cobrasen recargo, dado que el tenor literal de la norma, concediendo efectos únicamente desde la fecha de la presentación, es muy claro y no prevé salvedad alguna. Nos informa la Tesorería General de la Seguridad Social que dicha posibilidad *“en determinados momentos se ha permitido para que la incorporación al sistema resultara menos gravosa”*. Esta actitud, que en todo caso resulta beneficiosa para el trabajador, resulta plenamente legítima y no puede conllevar que el sistema general de efectos de altas presentadas fuera de plazo quede inaplicado.

Por otro lado, el argumento por Usted expuesto en su queja relativo al reconocimiento de una prestación de nupcialidad resulta demostrativo de que Usted, en la fecha de su matrimonio (22 de mayo de 1971) había cotizado por un período superior a 12 meses, extremo que no niega la Administración –pues ésta reconoce que la fecha “real” de alta fue el 1 de octubre de 1965-. No consta que un requisito para el percibo de dicho beneficio fuera la presentación del alta e ingreso de cotizaciones dentro del plazo legalmente previsto: Usted había cotizado por más de 12 meses cuando contrajo matrimonio (había ingresado cuotas en octubre de 1970 correspondientes a los cinco años anteriores), sin embargo ello no contradice el hecho de que dichas cuotas acreditadas fueron ingresadas fuera de plazo, por lo que a los efectos examinados en el presente expediente ha de aplicarse la normativa legal transcrita que únicamente reconoce eficacia a las cuotas ingresadas fuera de plazo a partir de la fecha de su ingreso.

En definitiva, no apreciándose la existencia de una irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora, dado que la Tesorería General de la Seguridad Social se ha limitado en este caso a aplicar las estrictas y precisas previsiones legales vigentes, no nos es posible variar la decisión administrativa contra la que dirige su queja.

En todo caso, según la documentación que nos aporta tiene Usted acreditados más de 20 años de cotizaciones a partir de la fecha de efectos del alta.

Ello hace que la incidencia que pueda tener el efecto comentado en sus posibles derechos futuros a acceder a determinadas prestaciones que le pudieran corresponder pueda resultar escasa; desde luego no sería un obstáculo que le impidiera obtener pensión de jubilación.»

14.3.17 SANCIÓN POR NO DAR DE ALTA A UNA TRABAJADORA CON ANTERIORIDAD AL INICIO DE LA ACTIVIDAD (EXPTE. 1170/2004)

Una Asociación de Padres de Alumnos de un Colegio formuló queja tras recibir una notificación de sanción por no haber dado de alta a una trabajadora con anterioridad al inicio de la actividad.

Recabada la oportuna información se apreció que no existía irregularidad informándose a los interesados de lo siguiente:

«Desde la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Teruel se nos ha remitido informe cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista del mismo y de la documentación por Ustedes aportada se aprecia que la sanción que les han impuesto ha sido motivada por la iniciación de la prestación de servicios por parte de una trabajadora para esa Entidad sin haber sido dada de alta con anterioridad al inicio de la actividad. Se ha considerado la existencia de una infracción grave, imponiéndoles la misma en grado mínimo, por un importe de 300,52 euros.

He de informarle de que de acuerdo con las estrictas previsiones legales vigentes, todo empresario debe comunicar el ingreso en la empresa (alta) –junto con la afiliación al sistema de la Seguridad Social del trabajador, si es su primer empleo- de aquellos trabajadores que contrate, así como su cese (baja) y cuantas variaciones se produzcan en los datos de los trabajadores, fundamentalmente, el cambio de grupo de cotización por cambio de categoría profesional o el traslado de centro de trabajo.

La afiliación y alta se formulan ante la Dirección Provincial de la TGSS o Administraciones de la misma, donde esté domiciliada la empresa, mediante la presentación o remisión, a través de correo o fax, de los documentos establecidos al efecto, acompañados de fotocopia del documento nacional de identidad del trabajador o, en caso de ser extranjero, de su documento identificativo.

La solicitud debe formularse **con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador**, pero nunca antes de los 60 días naturales anteriores al previsto para la iniciación. Frente a esta regla general se puede solicitar la afiliación y/o alta el primer día hábil siguiente a la prestación de servicios en los siguientes casos:

- 1.- Cuando, excepcionalmente, no se puede prever con la suficiente antelación el comienzo de la prestación de servicios.
- 2.- Cuando el día, o días anteriores, sean inhábiles.
- 3.- Cuando la prestación de servicios se inicia en horas inhábiles.

En estos supuestos deben remitir, **con anterioridad al inicio**, a las dependencias, a través de fax o cualquier otro procedimiento electrónico, informático o telemático, los datos del trabajador y del empresario correspondiente.

Por otro lado, constituyen infracciones en materia de Seguridad Social las conductas tipificadas y sancionables de los sujetos responsables que infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras del Sistema de la Seguridad Social. El plazo de prescripción de estas infracciones es de 4 años.

La ley tipifica como una de las infracciones graves la de no solicitar en tiempo y forma la afiliación inicial o el alta de los trabajadores, o su no transmisión, por obligados o acogidos, mediante medios informáticos, electrónicos o telemáticos, considerándose una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.

Según la gravedad señalada, las infracciones pueden ser sancionadas con las multas siguientes:

- leves: de 30,05 a 300,51 euros.
- **Graves: De 300,52 a 3005,06 euros.**
- Muy graves: de 3005,07 a 90.151,82 euros.

Por otro lado hay que señalar que las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tienen naturaleza de documentos públicos.

Además, los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección que se formalicen en las actas de infracción y liquidación con arreglo a los requisitos legalmente exigidos gozan de la presunción de certeza respecto de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario.

Contra este tipo de resoluciones sancionadoras se puede interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes, ante el órgano superior competente por razón de la materia. Esta resolución agota la vía administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación jurisdiccional posterior. Las resoluciones sancionadoras son inmediatamente ejecutivas desde que adquieran firmeza en vía administrativa.

Por nuestra parte, ha de tenerse en cuenta que como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos y libertades individuales o colectivos que el Estatuto de Autonomía y la Constitución reconocen a todos los ciudadanos.

Comprendo plenamente las circunstancias que me expone ante el extremo rigor de la normativa de aplicación en un caso en el que concurren circunstancias tan particulares como el que nos plantea, pero en el específico ámbito de mis competencias no me es posible modificar la decisión de la Inspección de Trabajo dado que la misma se ajusta, en principio, a las estrictas previsiones legales existentes, en

las que la actuación se califica como infracción grave, y tiene prevista una sanción mínima del importe de la que le han impuesto.»

14.3.18 FALTA DE RECONOCIMIENTO DE MINUSVALÍA A PERSONA CON FIBROMIALGIA (EXPTE. 641/2004)

Ante el Justicia compareció una persona que sufría fibromialgia exponiendo que no tenía cotizaciones suficientes para solicitar una incapacidad permanente total y tampoco le habían reconocido una minusvalía de al menos un 33 % debido a que esta enfermedad no estaba contemplada en los baremos al efecto aplicables. Deseaba informarse acerca de qué podía hacer ante esta situación.

Se le remitió carta en los términos que se reproducen a continuación.

«En su queja me plantea su problema que sufre debido a su enfermedad (fibromialgia-fibrositis de larga duración, con polineuropatía en piernas por las mañanas, dolor de cabeza constante durante todo el día, astenia crónica, imposibilidad de hacer movimientos repetitivos de manos porque se le anquilosan, pérdida de capacidad de concentración, depresión y ansiedad).

Se encuentra Usted con que no tiene cotizaciones suficientes para poder plantearse el solicitar el reconocimiento de una incapacidad permanente total y, por otro lado, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales únicamente le ha reconocido un 15 % de minusvalía debido a que el baremo por el que se rigen no incluye esta patología.

Al respecto puedo indicarle lo siguiente:

- Por lo que se refiere a la falta de referencia a la fibromialgia en el baremo comprendido en el Real Decreto que desarrolla la normativa que regula el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, en su día remitimos su solicitud de inclusión de dicha enfermedad en la citada norma al Defensor del Pueblo, ya que se trata de una disposición de ámbito estatal, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nos consta que el Defensor del Pueblo está estudiando este problema y le daremos cuenta de cualquier información que al respecto recibamos.

- Por nuestra parte, hemos examinado los pronunciamientos judiciales recaídos ante solicitudes formuladas en el ámbito laboral de reconocimiento de incapacidad permanente total por personas que padecen esta enfermedad, y hemos comprobado que no existe un criterio jurisprudencial uniforme ya que, como es lógico en supuestos de invalidez permanente, las valoraciones que en cada caso se efectúan dependen de las limitaciones concretas que presente el trabajador afectado, teniendo en cuenta tanto otros padecimientos adicionales a la fibromialgia, cuanto la

intensidad, duración, efectos, respuesta a tratamientos, etc, acreditados, en relación con dicha enfermedad.

Para su información le traslado a continuación la referencia a diversas sentencias al efecto dictadas en uno u otro sentido.

• Por un lado, por lo que se refiere a SENTENCIAS QUE SÍ RECONOCEN UNA INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL AL TRABAJADOR pueden citarse las siguientes:

1) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Madrid núm. 482/2002 (Sala de lo Social, Sección 4ª), de 17 septiembre, referida al caso de una dependienta de un comercio de alimentación, en la que se indica literalmente.

« ... las secuelas declaradas probadas («síndrome de fibromialgia, puntos fibromiálgicos positivos, dolor de hombros, cintura escapular, codos, rodillas, asociados a parestésias en MMSS, cefaleas... [que] empeora a lo largo del día; ha perdido peso -7 kilos-, tiene llanto inmotivado, flexión del tronco limitado por el dolor. En tratamiento con antidepresivos agotadas las posibilidades terapéuticas rehabilitadoras. La enfermedad que presenta es crónica, progresiva y degenerativa y cursa en brotes, generalmente es de origen reumático» hecho probado quinto) tienen, en lo fundamental (la fibromialgia), un alcance permanente y definitivo en este caso, además de progresivo e irreversible, que no es incompatible con el hecho de que la enferma continúe requiriendo tratamiento médico para paliar sus efectos o retrasar su avance, ni con la circunstancia de que los brotes incidan más negativamente aún en su capacidad de trabajo. Las secuelas, pues, puestas en relación con las funciones propias de la categoría de dependienta en la sección de pescadería (congelados) de un comercio de alimentación, entre las que, obviamente, ha de incluirse la bipedestación habitual y la entrada constante en la cámara frigorífica para obtener la mercancía, incapacitan a la recurrida para efectuar las tareas fundamentales de su profesión habitual ...».

2) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 500/2002 (Sala de lo Social), de 18 septiembre.

Se refiere a un supuesto de trabajadora que prestaba servicios para Iberia como administrativo. Las patologías acreditadas eran las siguientes: *«exploración radiográfica trastorno posicional l5 s1 neoarticulación lumbosacroiliaca izquierda, apofisis costiformes c7, artrosis interapofisarias posterior, RMN discopatía crónica l4 l5 artrosis en articulaciones interapofisarias, radiculopatía cervical c6 c7 izq de carácter moderado severo con signos de actividad degenerativa aguda asociado a un atrapamiento bilateral del nervio mediano a nivel del carpo de carácter leve, refiere dolor e impotencia funcional msi., diagnóstico y valoración, poliartralgias secundarias a cifosis dorsal importante, artrosis universal, radiculopatía cervical y fibromialgia, posibilidades terapéuticas las realizadas, limitaciones orgánicas o funcionales actualmente limitada para*

actividades físicas que exijan grandes requerimientos en cuanto movilidad de los miembros, de ambulación, transporte de cargas pesadas ... presenta poliartralgias secundarias a cifosis dorsal importante, artrosis universal, radiculopatía cervical y fibromialgia»

El Tribunal confirma la sentencia del Juzgado de lo Social en la que se reconocía a la trabajadora una incapacidad permanente total para su trabajo de administrativa.

3) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Málaga, núm. 2230/2002 (Sala de lo Social, Sección Unica), de 19 diciembre.

En este caso la trabajadora como consecuencia de enfermedad común, padecía las siguientes secuelas: *«Síndrome Rotuliano Bilateral; Discopatía degenerativa L-4-L5 y L5-S1 y retrolistesis L5-S1; Hernia discal L5-S1 izquierda; espondilolisteis degenerativa L5-S1; fibromialgia; síndrome de fatiga crónica; personalidad con rasgos ansiosos y anancasticos; y neurosis depresiva»*.

Señala el Tribunal lo siguiente:

«el cuadro de enfermedades y secuelas tal y como ha quedado reflejado ... no es constitutivo de invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, situación ésta que la define el número 5 del artículo 137 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio, como aquella que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, expresión legal que aunque en todo caso ha de someterse a una interpretación racional y consecuente con su propia finalidad, teniendo en cuenta las peculiaridades y circunstancias específicas que concurran en cada supuestos, siempre comporta la realidad de un estado claramente incompatible con la realización de trabajos tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, de modo que la invalidez permanente absoluta única y exclusivamente comprende las afecciones o limitaciones anatómico-orgánica-funcionales que revistan la gravedad, la entidad y la intensidad necesarias para impedir la dedicación a toda ocupación o tarea, sin que quepa ampliar el comentado grado de invalidez permanente absoluta para incluir en él a los que por su capacidad residual tienen aptitud para determinados trabajos, cuales son los sencillos, sedentarios o similares o aquellos que sólo requieren un esfuerzo físico pequeño o liviano, o una atención o responsabilidad mínima o atenuada, aún dentro del régimen de disciplina y de dirección empresarial que es propio del vínculo laboral. Pero el motivo de revisión jurídica debe prosperar en lo que atañe a la petición subsidiaria de invalidez permanente total, ya que su estado patológico integra una invalidez permanente total para la profesión habitual de limpiadora, regulada en el art. 137-4 de la LGSS en tanto le impide para ejecución de todas o de las fundamentales tareas de su oficio habitual, habida cuenta las características del ejercicio de su actividad profesional de limpiadora, puesta en relación con la patología que presenta».

4) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Madrid núm. 114/2002 (Sala de lo Social, Sección 2ª), de 27 diciembre.

Valora un supuesto en el que el trabajador padece *«Fibromialgia severa con afectación lumbosacra, lo que le produce dolores generalizados, astenia intensa y sintomatología depresiva; como factores exacerbantes están la actividad o el reposo continuados»*.

Indica el Tribunal que este cuadro médico,

«si bien es determinante de una incapacidad permanente total para una profesión habitual de limpiadora, en la que se exigen unos requerimientos físicos incompatibles con su patología fibromiálgica, no tiene, a criterio de esta Sala, la entidad suficiente como para inhabilitar a la trabajadora para toda profesión u oficio, toda vez que la citada patología fibromiálgica no le impide la realización de cualquier tipo de actividad retribuida, restándole capacidad residual suficiente como para desempeñar actividades laborales sedentarias o livianas compatibles con las actuales actitudes físicas de la actora».

5) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia País Vasco (Sala de lo Social, Sección Unica), de 21 enero 2003.

Se refiere a un caso con el siguiente diagnóstico: *«Fibromialgia. Necrosis avascular cadera derecha. Artropatía acromioclavicular degenerativa y tendinitis supraespinoso derecho. Sd. depresivo reactivo. Tratamiento efectuado y servicios donde ha recibido asistencia el enfermo: Forage de cadera derecha (19-12-00). Médico: Prozac, Zantac, Celebrex, Tryptizol y Valium. Traumatología, Reumatología, Neurología, Unidad del Dolor, CSM cada 3 meses. Evolución circunstancias socio-laborales: Varón de 43 años, calderero de profesión ... Limitaciones Orgánicas y Funcionales: Poliartralgias con limitación de movilidad cadera derecha y dorso-lumbar ...El cuadro depresivo le produce: ánimo depresivo, decaído, desesperanzado, vértigo funcional, ideación de ruina, cansancio, fatiga, insomnio de conciliación, débil concentración, tendencia al aislamiento social, sentimiento de inutilidad, intranquilo, irritable»*.

Señala el Tribunal que:

«En el supuesto enjuiciado, del inalterado relato de hechos declarados probados y, más concretamente, del segundo de ellos, resulta que el actor, diagnosticado de fibromialgia, necrosis avascular cadera derecha, artropatía acromioclavicular degenerativa y tendinitis supraespinoso derecho, y síndrome depresivo reactivo, manifiesta poliartralgias y dolores, sobre todo en hombros, caderas y rodilla derecha, que le han llevado a estar tratado en la unidad del dolor, pero pese a ello, tiene marcha autónoma no claudicante, con posibilidad de marcha puntas y talones (cucilllas difícil), movilidad global conservada en columna cervical, también en la columna dorso-lumbar excepto en la flexión activa, balance articular y muscular completo en las extremidades superiores, y limitación de movilidad de últimos 10º de extensión bilateral en rodillas. El síndrome

depresivo reactivo, se traduce en ánimo depresivo, decaído, desesperanzado, vértigo funcional, ideación de ruina, cansancio, fatiga, insomnio de conciliación, débil concentración, tendencia al aislamiento social, sentimiento de inutilidad, intranquilidad e irritabilidad. Ello no impide que en el reconocimiento del Equipo de Valoración de Incapacidades se muestre consciente, orientado, colaborador, con ánimo adecuado y sin deterioro cognitivo, y que, como se deriva de los informes médicos y apunta el Juzgado, el demandante haya tenido la voluntad y la capacidad de reducir su sobrepeso anterior en unos 40 kilogramos con dieta hipocalórica.

La globalidad del cuadro señalado le impide al actor realizar actividades de corte físico y de esfuerzo que supongan sobrecarga importante en el raquis vertebral o que hagan necesaria una deambulación o bipedestación prolongada o por terrenos irregulares, razón por la que se procede en vía administrativa al reconocimiento de su incapacidad permanente para la profesión habitual de Oficial 2ª-Calderero; ahora bien, las limitaciones anteriores no le impiden de forma permanente el desarrollo con la profesionalidad necesaria y durante la jornada laboral habitual de actividades laborales de las denominadas livianas y sedentarias, carentes de las exigencias antes señaladas, actividad que actuará de forma favorable en la recuperación de su cuadro depresivo reactivo»

6) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Valladolid, (Sala de lo Social, Sección Unica), de 10 febrero 2003.

Se trata de una trabajadora de profesión carnícera que padece las siguientes dolencias:«*Epicondilitis crónica de codo derecho.- Trastorno mixto ansioso depresivo crónico .- Fibromialgia crónica.- Osteoporosis con osteopenia progresiva evolucionada .-Incontinencia urinaria persistente.- Quiste raíz S.2 (sacra) derecha.- Limitación funcional lumbar del 54%.- Limitación funcional cervical del 35%».*

El Tribunal indica en este caso:

«... la actora ... tiene como categoría profesional la de carnícera, es decir es una trabajadora manual que exige movimientos de repetición de manos, codos y hombros y parece evidente que las tareas propias de su profesión no las puede realizar o su realización comportaría el padecimiento no exigible de fuertes dolores consecuencia de la epicondilitis crónica de codo derecho, así como de la fibromialgia crónica y dorso lumbalgia también crónica con limitación funcional en últimos grados en columna lumbar y cervical ; en definitiva, compartiendo el criterio del juzgador de instancia, la Sala entiende que las dolencias referidas sí son constitutivas de la Incapacidad Permanente Total que tiene reconocida ...».

7) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 1757/2003 (Sala de lo Social, Sección Unica), de 13 marzo.

Se valora un caso en el que la trabajadora padece *«fibromialgia reumática crónica desde hace 10 años, lumbalgia, espondiloartrosis moderada, distimia y trastorno ansioso depresivo moderado; cuadro sin respuesta al tratamiento incluso de clínica del dolor; con limitación importante de la capacidad funcional física y psíquica»*.

Señala el Tribunal lo siguiente:

«...las secuelas que se dan como probadas en el hecho sexto revisten los caracteres de graves y permanentes, impidiendo a la trabajadora el desempeño de las tareas fundamentales de su profesión. La parte recurrente se limita a valorar alguna de ellas de distinta forma a como lo hace la Juzgadora de instancia, pero omite otras como la fibromialgia, que ha dado lugar a tratamiento prolongado sin éxito, habiéndose agotado el periodo máximo prorrogado de 30 meses de subsidio de incapacidad temporal, por virtud de resolución del INSS de 21-8- 2000 y es secuela que recoge el propio CRAM en su dictamen de 2-3-2001. Si después de varios años de tratamiento no existe respuesta satisfactoria, ha de entenderse que la posibilidad de recuperación es desde la perspectiva medica incierta o a largo plazo (artº 136-1 inciso firme del párrafo primero), debiendo mantenerse la calificación de incapacidad permanente total efectuada en la instancia».

8) Sentencia del Juzgado de lo Social Extremadura, Badajoz, núm. 129/2003 (Núm. 2), de 28 marzo.

Se trata de un supuesto de un trabajador que padece *«fibromialgia, síndrome de dolor crónico osteomuscular en relación con estado depresivo, sin que se objetiven limitaciones orgánicas y funcionales»*.

El Juzgado señala lo que a continuación se reproduce:

«... La Fibromialgia es una enfermedad de tan reciente descripción que hasta fecha reciente se la denominaba incluso como “la enfermedad sin nombre”.

“La fibromialgia es un trastorno de modulación del dolor de etiología desconocida que se caracteriza por dolor músculo esquelético difuso crónico, rigidez matutina, sueño no reparador, fatiga, y que se asocia con frecuencia a cefaleas, síndrome de fatiga crónica, colon irritable, fenómeno de Raynaud, síndrome seco y trastornos emocionales. Se trata de una enfermedad clasificada actualmente como reumatológica y reconocida como tal por la Organización Mundial de la Salud en el año 1989...

Se ha analizado anteriormente como el principal síntoma de la fibromialgia es el dolor músculo esquelético difuso crónico, sin que el enfermo que la padece muestre evidencia alguna de patología orgánica, esto es no existen pruebas médicas objetivas -a salvo los sensibles al dolor de localización característica- para su concreto diagnóstico. Así mismo, se acaba de exponer como resulta preciso, a efectos del

reconocimiento de una incapacidad permanente, que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables (susceptibles de determinación objetiva), es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado. Resulta, por tanto, comprensible la enorme dificultad que va a suponer obtener el reconocimiento de cualquier grado de invalidez para estos enfermos en cuyo diagnóstico y sintomatología es esencial y determinante el dolor, pues, éste no es sino una sensación de padecimiento físico o sentimiento anímico de sufrimiento" (La fibromialgia: ¿enfermedad incapacitante? Principales problemas médicos y jurídico laborales de esta enfermedad y su tratamiento por la Jurisdicción Social. Artículo publicado en la Revista Social núm. 79, noviembre 2002. María Pilar O. L. Abogada).

De lo que ha podido conocer el Juzgador, no todas las afirmaciones médicas expresadas en la anterior cita son exactas o se hallan científicamente confirmadas. De una parte porque su causa resulta aún desconocida sosteniéndose por unos que se trata de una enfermedad reumatológica, por otros de una enfermedad neurológica relacionada con la disminución de la serotonina y finalmente para otros se trata de una enfermedad de etiología psicológica y caracterizada por una disminución del umbral del dolor. Tampoco está de acuerdo la literatura médica en si la fibromialgia es o no compatible con el hallazgo de resultados reumatológicos constatados objetivamente, normalmente padecimientos artrósicos.

En cualquiera de los casos y en el momento actual de la ciencia médica, la definición de la enfermedad es meramente sintomática (dolor difuso músculo esquelético crónico y síndrome depresivo) y se la considera como enfermedad incapacitante en los casos más graves.

Sí compartimos con la autora de la cita, la enorme dificultad del reconocimiento de Incapacidades Permanentes con fundamento en los padecimientos fibromiálgicos, dado que la tradición doctrinal ha venido exigiendo una valoración objetiva de las secuelas descartando aquellas que no pudieren ser constatadas. Así el dolor sin causa objetiva constatable, ha venido siendo excluido para la calificación de las situaciones determinantes de Incapacidad. Esta situación ha comenzado a ser ya matizada por determinada doctrina menor y está sin duda llamada a desaparecer como consecuencia, entre otras razones, del valor revolucionario que la fibromialgia, que ya padece un 3% de la población, ha de desempeñar en el ámbito de la doctrina jurisprudencial así como por la invención de nuevas tecnologías que permitirán, ya permiten aunque no estén implantadas, tal medición.

La regla de la interpretación restrictiva de la declaración de Incapacidades, que habitualmente choca frontalmente contra las humanas expectativas de los pacientes y los intereses a corto plazo de los mismos y contra los intereses a cualquier plazo de las Empresas en su deseo de no asumir los déficits de productividad y absentismo laboral, ha de ser

especialmente ratificada ante esta suerte de padecimientos en los que además la simulación es perfectamente posible. Por razones jurídicas, ya que la declaración de Incapacidad limita el patrimonio jurídico de la persona al limitar o incluso negar el derecho constitucional al trabajo, lo que determina una estricta comprobación de la razón determinadora de tales restricciones personales. Pero también por razones económicas, ante los bajísimos niveles prestacionales de nuestro Régimen de Seguridad Social y la permanente crisis del Sistema de pensiones.

Todo ello no ha de ser óbice al reconocimiento en el caso que nos ocupa de la situación Incapacitante en el grado que solicita. Por varias razones, la primera de ellas que, aunque el Médico evaluador, que reconoce desconocer la patología, pone un signo de interrogación tras «fibromialgia», expresa que se halla «diagnosticado de fibromialgia» y que «de ser cierta la patología descrita por el paciente, su grado de limitación sería muy importante». A ello es preciso añadir el largo tiempo de evolución del problema álgico que se señala en el Informe Propuesta y el nivel de sinceridad que se aprecia por el Juzgador en el demandante, comparecido personalmente a juicio».

9) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 1277/2003 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 11 noviembre.

Es éste un supuesto en que la trabajadora «de 58 años de edad, cuya profesión habitual es la de agricultora por cuenta ajena, padece las secuelas ... consistentes en ... poliartrosis cervical, lumbar, rodillas y manos. Fibromialgia. Síndrome de Raynaud. Síndrome del túnel carpiano leve. Enfermedad de Kholer (intervenida en el segundo metatarsiano), leucopenia y síndrome depresivo. Como consecuencia de las dolencias referidas padece frialdad y disminución de fuerza en ambas manos, contractura de la musculatura paravertebral con limitación de la movilidad cervical y lumbar, severa limitación del tobillo derecho, y limitación de la movilidad de ambos hombros y gonalgia bilateral. Dicha patología es crónica y progresiva y con futuro de aumentar».

El Tribunal considera que estas dolencias,

«alcanzan el grado suficiente para obtener una declaración de invalidez permanente total ya que le impide el desempeño de las duras tareas propias de su trabajo habitual».

10) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 7251/2003 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 19 noviembre.

Las reducciones funcionales en este caso eran éstas: *«Poliartrosis con severa afectación de ambas manos: SD. fibromiálgico. Osteoporosis».*

Considera el Órgano judicial que:

«conforme a ellas ha de concluirse que resulta apreciable en el demandante una capacidad laboral valorable en términos reales de empleo

ya que únicamente está incapacitada para trabajos que requieran manualidad importante, como lo son los de su profesión de maquinista textil, pero no otros que no tengas esas exigencias».

En definitiva, se le reconoce una incapacidad permanente total pero no absoluta.

• Por otra parte, en cuanto a PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES QUE DENIEGAN AL TRABAJADOR LA INCAPACIDAD PERMANENTE, cabe señalar los siguientes:

1) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 8828/2001 (Sala de lo Social), de 14 noviembre.

Examina un supuesto en el que la trabajadora padece «asma bronquial, alteración ventilatoria moderada, temblor extremidades superiores de moderada intensidad, cuadro de inestabilidad, lesión inespecífica en lóbulo frontal en RNN craneal, hipoacusia izquierda, trastorno depresivo ansioso de evolución crónica, fibromialgia»

Señala en este caso el Tribunal que:

«En tal sentido, debe convenirse que, sin perjuicio de la valoración conjunta de tales lesiones, no puede concluirse que determinen una imposibilidad absoluta para la realización de cualquier actividad retribuida en los términos exigidos por la jurisprudencia en interpretación del precepto que se estima infringido, el art. 137.5 LGSS, pues padece la actora una alteración ventilatoria moderada, un trastorno depresivo no grave, así como otras lesiones que carecen de efectos incapacitantes, todo lo cual determina la incapacidad para realizar ciertas actividades, mas no la inhabilidad absoluta de ejecutar cualquier trabajo retribuido en las mismas condiciones de rendimiento, profesionalidad, eficacia y rentabilidad de cualquier otro trabajador en el mismo puesto de trabajo (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre [RJ 1988, 7102], 21 de octubre [RJ 1988, 8130] y 7 de noviembre de 1988 [RJ 1988, 8549], 9 [RJ 1989, 1816] y 17 de marzo [RJ 1989, 1876], 13 de junio [RJ 1989, 4575] y 27 de julio de 1989 [RJ 1989, 5928], y 23 [RJ 1990, 1219] y 27 de febrero [RJ 1990, 1243] y 14 de junio de 1990, entre otras)».

2) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Galicia (Sala de lo Social), de 16 noviembre 2001.

Se indica en esta resolución lo siguiente:

«El cuadro patológico que el demandante-recurrente presenta; descrito en el inmodificado ordinal tercero del relato fáctico de la sentencia recurrida, que consiste en: "Fibromialgia, leve neuropatía cubital izquierda", se estima que, aun cuando puede ejercer alguna influencia sobre su capacidad de ganancia, sin embargo, no llega hasta el punto de privarlo de

la posibilidad de desempeñar las fundamentales tareas de su profesión habitual de trabajador autónomo, dedicado a la venta y distribución de electrodomésticos, teniendo en cuenta las limitaciones orgánicas y funcionales que tal patología habrá de provocar, puestas en relación con los cometidos propios de tal quehacer profesional».

3) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cantabria núm. 581/2002 (Sala de lo Social), de 27 abril.

Las dolencias acreditadas en este supuesto son las siguientes: *«algias generalizadas, mareos, fibromialgia, osteoporosis menopáusica, enfermedad de Baastrup y trastorno depresivo».*

Se indica en la sentencia:

«La relación de los padecimientos que se han acreditado no son constitutivos de la invalidez absoluta que se postula, habida cuenta que no está determinado el alcance o intensidad de los mismos y como señala la sentencia combatida la actora inició el proceso de incapacidad temporal el día 6-04-2000 y sin transcurrir un mes de tratamiento solicitó la incapacidad permanente, lo que puede justificar la indeterminación de la intensidad de las dolencias.

En cuanto a la petición alternativa la Sala entiende que en el momento del informe del E.V.I. la actora tampoco es acreedora de la incapacidad permanente total para su profesión habitual y ello porque con valor de hecho probado en el fundamento tercero de la sentencia recurrida se señala con valor de hechos probados,- aunque no sea el lugar adecuado -, que la inmovilidad de la columna cervical la tiene limitada en los últimos grados, así como la de los hombros, siendo normal la movilidad de los codos, muñecas y manos, normal la movilidad de la columna lumbar, realiza la marcha estable, autónoma y funcional y el trastorno psíquico no es crónico estando sometida a tratamiento.

En consecuencia la actora no está impedida de manera permanente para la realización de todas o las fundamentales tareas de autónoma en tienda de confección (artículo 137.4 de la L.G.S.S.) que es la exigencia que señala la norma».

4) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Burgos, núm. 365/2002 (Sala de lo Social), de 6 mayo.

En este caso resulta acreditado que la actora padece: *«distimia cronificada y fibromialgia muy severa».*

Indica el Tribunal que:

«poniendo en relación referidas dolencias con la profesión habitual de la misma de: Oficial de 2ª de Agentes de Seguros, se ha de concluir que dichas secuelas adolecen de entidad suficiente como para entender que inhabiliten a la actora para la

realización de su profesión habitual, en la que no es preciso efectuar esfuerzos físicos, por lo que de acuerdo con el artículo 137-4 de la Ley General de la Seguridad Social, procede estimar el recurso y revocar la Sentencia de instancia declarando que la actora no está afecta de una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual».

5) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 1518/2002 (Sala de lo Social), de 23 diciembre.

La trabajadora en este caso presenta el siguiente cuadro clínico derivado de enfermedad común: *«episodio depresivo moderado; fobia simple; fibromialgia; hipercolesterolemia; opacidades corneales; disminución de la agudeza visual: ojo derecho 0'6 y ojo izquierdo 0'4».*

El Tribunal considera que:

«las dolencias que padece la actora no le impiden realizar las tareas fundamentales de su profesión habitual».

6) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia País Vasco (Sala de lo Social, Sección Unica), de 21 enero 2003.

El cuadro residual de la trabajadora consiste en *«fibromialgia difusa con 18 puntos gatillo positivos, dolor lumbar sin limitación reseñable (signos degenerativos en espacios D12-L1, L4-L5 y L5-S1; osteofito anterolateral izquierdo en L4-L5; pequeño quiste en S2); dolor a palpación en rodillas (no derrame ni sinovitis y maniobras meniscales y rotulianas negativas); intervención quirúrgica de neoplasia de sigma en 1995; intervención de hernia abdominal en octubre 2000; gastritis y esofagitis y hernia de hiato; intervención de incontinencia de orina en noviembre de 2001 sin secuelas tras la retirada de la sonda vesical; síntomas de trastorno ansioso-depresivo».*

Señala el Tribunal:

«Efectuada una valoración global de la situación descrita, si tenemos en cuenta que no se derivan menoscabos funcionales a consecuencia de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometida, que la gastritis, esofagitis y hernia de hiato no tiene el alcance incapacitante pretendido, que los dolores que presenta a nivel dorsal y de rodillas no llevan asociada ninguna limitación objetivable, derivándose la misma conclusión respecto a su fibromialgia difusa, y que el trastorno ansioso-depresivo no se acredita sea permanente ni que afecte a sus facultades intelectuales o volitivas, puesta la situación anterior en relación con su profesión habitual de administrativa en una asesoría laboral, que no está asociada a actividades que requieran de fuerza o de esfuerzos físicos reseñables, sino, por el contrario, a actividades de tipo sedente y liviano desde el punto de vista físico, debemos concluir, sin ignorar que su conjunto patológico puede dar lugar a ciertas limitaciones y a crisis temporales, que ni está incapacitada para el desarrollo con la eficacia profesional exigible de todas o las

fundamentales tareas que le son propias, ni, con mayor razón, para todos los quehaceres del mercado laboral».

7) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Asturias núm. 262/2003 (Sala de lo Social, Sección Unica), de 31 enero.

En este caso señala la Sala:

«Es cierto que la fibromialgia es una enfermedad que puede ocasionar incapacidad. También lo es que no resulta fácil su valoración médica y la determinación de su repercusión funcional, de ahí que por lo general, ante la duda, los informes de los especialistas médicos sean o confusos o inespecíficos, resultando difícil al jurista su ponderación a los efectos que aquí interesan, es decir, para determinar si existe o no una incapacidad funcional para el desempeño de la actividad habitual o para todo tipo de actividad.

Al tratarse de una enfermedad de etiología no filiada y cuyo diagnóstico se ha de establecer por la manifestaciones clínicas, es muy importante atender en cada caso concreto a la valoración que se ha realizado, que tiene en cuenta, porque esa es la función de los especialistas médicos, la situación físico- psíquica de la paciente, su evolución y su credibilidad. Es esa valoración la que lleva al Magistrado de instancia a formar su convicción y, sin descartar errores, la Sala aprecia que en el presente caso es acertada, porque no puede variarse su criterio, en un recurso extraordinario, con la aportación de amplia e interesante bibliografía científica ni con las soluciones que otros Órganos Jurisdiccionales hayan dado a supuestos semejantes.

Dicha valoración, como se adelantó, aparece ajustada a las pruebas obrantes en las actuaciones y por lo tanto ha de reputarse correcta con lo que el motivo principal y el subsidiario del recurso interpuesto no han de prosperar por las razones siguientes.

La contingencia que se protege (art. 38.c) Texto Refundido Ley General de la Seguridad Social en relación con el art. 41 Constitución Española (RCL 1978, 2836)), en toda invalidez o incapacidad laboral, es la pérdida de ingresos por falta sobrevenida de aptitud para el trabajo, en base a razones patológicas personales e involuntarias que sé prolonga en el tiempo mas allá de los límites de la Incapacidad temporal concurriendo además los dos requisitos esenciales que exige la Ley General de la Seguridad Social para que podamos hablar de una Invalidez Permanente, en cualquiera de sus grados, a saber: reducciones anatómicas o funcionales determinadas objetivamente y previsiblemente definitivas, que puestas en relación con la capacidad laboral la anulen o disminuyan. Lo que supone en una interpretación gramatical conceptual de la Invalidez Permanente del art. 134.3 de la Ley General de la Seguridad Social que," es la situación en que se encuentra el trabajador que, después de haber estado sometido a tratamiento prescrito, y de haber sido dado de alta médicamente presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, y

definitivas que anulen totalmente su capacidad para realizar su función de subalterno de Universidad

Como se ha adelantado la actora no acredita, en la actualidad, secuelas definitivas que presenten la repercusión funcional suficiente como para considerar que le impidan totalmente desarrollar su actividad laboral y por lo tanto procede confirma el fallo desestimatorio».

8) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 250/2003 (Sala de lo Social, Sección Unica), de 24 febrero.

En este supuesto el trabajador padece las siguientes dolencias: «Rinitis alérgica; Distimia; Hipertensión arterial; Cardiopatía hipertensiva; Pielonefritis crónica; Litiasis renal; síndrome Fibromialgia; Patología no subsidiaria de incapacidad permanente».

Señala el Tribunal que estas secuelas,

«no conllevan disminuciones anatómicas, fisiológicas y psíquicas, que causalicen discapacidad global que anule toda posibilidad laboral; dado que las artrosis son patología que afectan en fase de agudización, no siendo dolencias irreversibles; y la distimia, padecida desde 1993, si bien no ha mejorado, tampoco se evidencia agravamiento, careciendo de entidad discapacitante. Siendo el grado de invalidez permanente absoluta, el único solicitado por la actora y recurrente, en su demanda inicial y en el recurso». (no se analiza, por tanto, la posible incapacidad permanente total).

9) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 721/2003 (Sala de lo Social, Sección Unica), de 26 mayo.

Se examina un caso de trabajador de 45 años de edad cuya profesión habitual es la de cultivo directo de la tierra y que padece las secuelas consistentes en: «fibromialgia, atrapamiento cubital leve codo izquierdo, neuropatía de nervio femorocutáneo derecho, cervicalgia y lumbalgia, discreta impronta osteofitética lateralizada derecha C5-C6, protusión discal L5-S1, distimia actualmente sin síntomas, movilidad cervical conservada, reflejos osteotendinosos presentes y simétricos, buena movilidad lumbar».

El Tribunal argumenta que:

«la parte actora padece las secuelas declaradas por el Juzgador de instancia en su sentencia, no acreditándose, por el momento, que no pueda realizar actividades existentes en su vida laboral, puesto que sus dolencias no alcanzan el grado suficiente para obtener una declaración de invalidez permanente total pues no está probado que le impidan el desempeño de las actividades propias habituales. Es más, la actora en periodos de agudización de las mismas es cuando precisaría reposo, pudiéndose acoger para ello a la Incapacidad Temporal. Todo lo

anteriormente expuesto determina la desestimación del recurso y, por consiguiente, la confirmación de la sentencia impugnada».

10) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 909/2003 (Sala de lo Social, Sección Unica), de 7 julio.

En este supuesto la Sala refleja lo siguiente:

«Las secuelas objetivadas que padece la trabajadora ... no conllevan disminuciones funcionales anatómicas y fisiológicas, que causalicen discapacidad con entidad suficiente para impedir con entidad igual o superior al 33%, la actividad laboral que le es exigida en su cualificación y clasificación profesional, gerente comercial-jefe de equipo en empresa de seguros; dado que, las afectaciones clínicas en vértebras cervicales y lumbares, no tienen afectación radicular, la función tiroidea es normal con el tratamiento; y la fibromialgia que padece, no obstante su necesidad de tratamiento por la unidad del dolor, es enfermedad benigna, que no condiciona destrucción esquelética, ni deformidades, ni invalidez, aconsejándose, evitar aislamiento, ejercicio físico, tratamiento farmacológico, y efectuar vida socio-laboral normal, conforme se evidencia por el informe del EVI, de 11-02-2003, emitido por acuerdo en diligencia para mejor proveer. Siendo la incapacidad permanente parcial el inferior grado discapacitante solicitado».

11) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 916/2003 (Sala de lo Social, Sección Unica), de 7 julio.

Aquí se analiza un caso de trabajadora de 45 años de edad, cuya profesión habitual es la de peón agrícola, que padece las secuelas consistentes en: *«distimia; metrorragias con anemia secundaria; reflujo gastroesofágico; estreñimiento crónico idiopático; hipertensión arterial en tratamiento; rizartrosis derecha; quiste radicular en S1; pérdida lordosis fisiológica; espondilosis lumbar; discopatía degenerativa L4-L5; hipertrofia ligamentos amarillos y artrosis de pequeñas articulaciones; fibromialgia; luxación articulaciones temporo mandibular izquierda».*

Lo que se deniega en este supuesto es la solicitud de agravamiento que suponga una calificación de la situación como incapacidad permanente absoluta (frente a la invalidez en grado de total que la trabajadora ya tiene reconocida)

Indica el Órgano judicial que:

«la parte actora padece las secuelas declaradas por el Juzgador de instancia en su sentencia, no acreditándose, por el momento, que no pueda realizar las restantes actividades existentes en su vida laboral, ya que sus padecimientos no alcanzan el grado suficiente para obtener una declaración de invalidez permanente absoluta pues no está probado que las actividades laborales más livianas o sedentarias no pueda realizarlas, sin que la agravación padecida desde la incapacidad total sea bastante».

12) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 1177/2003 (Sala de lo Social, Sección Unica), de 20 octubre.

Señala en este caso el Tribunal lo siguiente:

«las dolencias de tipo cervical tienen carácter crónico, pero no provocan repercusión radicular, las derivadas del síndrome del túnel carpiano son de carácter moderado, pero ello no es definitivo al poder acogerse a una intervención quirúrgica, mientras que, si bien se diagnosticó la existencia de fibromialgia en el informe médico de síntesis, no se refirió síntoma alguno en el momento del reconocimiento médico del Equipo de Valoración de Incapacidades, y no consta su trascendencia funcional; por lo tanto, ni las mencionadas dolencias ni las restantes recogidas en hechos probados, como el episodio depresivo-ansioso moderado, provocan a la actora limitaciones funcionales que le impidan llevar a cabo las tareas fundamentales de su profesión habitual de trabajadora agrícola por cuenta ajena, pues no le están vedadas la deambulaci3n, ni la bipedestaci3n ni la realizaci3n de esfuerzos f3sicos, actividades que conlleva de manera reiterada dicha profesi3n. Por lo tanto, las dolencias de la actora, tal como han quedado acreditadas, no permiten acceder a la situaci3n de invalidez solicitada, no obstante, en fases de agudizaci3n de las mismas podr3 acudir a procesos de incapacidad temporal».

13) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 1390/2003 (Sala de lo Social, Secci3n 1ª), de 24 noviembre.

En este supuesto se analizaba el caso de una trabajadora cuya profesi3n habitual era la de vendedora de cupones afecta de las siguientes dolencias y secuelas: *«déficit visual severo, hipertensi3n arterial, fibromialgia, bursitis petrocanterea intervenida en octubre de 2002, cefalea tensional, condromalacia grado IV y lesiones osteocondrales en cóndilo femoral izquierdo. Por accidente de tráfico sufrido en fecha 16 de septiembre de 2001 es diagnosticada de fractura luxaci3n de hombro derecho».*

El Órgano judicial considera que:

«las dolencias que padece la actora no le impiden realizar las tareas esenciales de su profesi3n habitual de vendedor de cupones, ya que, como se manifiesta por el informe médico de síntesis al folio 32 de los autos, no se objetivan limitaciones de la movilidad, importante déficit visual y no limitada para su profesi3n habitual, a lo que ha de unirse que las lesiones derivadas del accidente de tráfico no guardan relaci3n alguna con las dolencias emanadas de enfermedad común, ni suponen una agravaci3n de las ya padecidas; por lo tanto, la actora puede desplazarse de un lugar a otro para efectuar su tarea de vendedora de cupones, lo cual no le impide que en determinados momentos también pueda realizar su labor de manera sedentaria, lo que puede alternarse a lo largo de la jornada de trabajo».

14) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 1399/2003 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 1 diciembre.

La trabajadora presenta *«trastorno adaptativo, crisis de taquicardia sinusal, hipoacusia de oído derecho, rectificación lordosis cervical, cervicoartrosis moderada de C5 a C7 con discopatía degenerativa, protrusión discal L4-L5, fibromialgia, vejiga de la orina hiperactiva.»*

Señala el Tribunal que:

«las secuelas objetivadas que padece la parte actora ... no conllevan disminuciones funcionales anatómicas y fisiológicas, que causalicen discapacidad global que limiten la actividad laboral que le es exigida, en su cualificación y clasificación laboral administrativa, jefa en sección de hostelería, con entidad igual o superior al 33%; dado que conserva su relación conversacional, la cervicoartrosis es moderada, y los restantes padecimientos, y en su conjunto, no impiden la bipedestación, deambulación, ni la posición sedente, no estando afectados los M.M.S.S., ni los inferiores para trabajos que no requieran esfuerzos, como es el propio».

15) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 176/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 9 febrero.

En este caso la trabajadora padece las dolencias siguientes: *«fibromialgia; cefalea crónica, trastorno distímico, protrusión discal C4-C5, protrusión discal L4-L5, artrosis, lesión radicular L5 izquierda de evolución crónica y grado leve; en los últimos meses no parece haber un cambio compatible con un episodio depresivo mayor».* Su profesión habitual es la de limpiadora.

La Sala considera que:

«en la actualidad la situación de la actora no es susceptible de incapacidad permanente, pudiendo realizar las tareas fundamentales de su profesión habitual de limpiadora, pues la entidad de la fibromialgia no está graduada en cuanto a su extensión y repercusión, y las protrusiones no tienen repercusión neurológica de entidad suficiente, ya que, si bien la evolución es crónica, su valoración es de leve, sin que se aprecie la existencia de episodios de depresión mayor, mientras que el resto de dolencias no son relevantes a los efectos incapacitantes interesados; no obstante, en fases de agudización de las dolencias podrá acudir a procesos de incapacidad temporal».

16) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 156/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 9 febrero.

La parte demandante, de 65 años de edad, cuya profesión habitual era la de trabajadora autónoma de mercería, padecía las secuelas consistentes en *«esteatosis hepática; ulcus duodenal; fractura de cúbito y radio derechos intervenida mediante osteosíntesis en grado de 2003; poliartrosis seronegativa con afectación de rodillas y*

muñecas (síndrome de Sjögren); pendiente de intervención quirúrgica de rodilla derecha; fibromialgia; osteopenia generalizada. EMG (24-07-2003): lesión radicular C6 derecha de grado leve con algunos signos de actividad. Exploración clínica: flexión dorsal de muñeca derecha 40 grados; extensión 45 grados; limitación para la flexoextensión de muñeca derecha en menos del 50%; limitación para la flexión de rodilla derecha en últimos grados; no signos inflamatorios; no signos de inestabilidad de rodilla; no atrofas musculares; distimia; paciente con buen estado general y buen arreglo personal; no refiere sintomatología depresiva; está en tratamiento actualmente por su médico de cabecera».

La sentencia considera que no se acredita,

«por el momento, que no pueda realizar las restantes actividades existentes en la vida laboral, puesto que las más livianas o sedentarias puede llevarlas a cabo».

- Las personas que padecen fibromialgia a las que se les reconoce una incapacidad permanente total –aunque no se les haya otorgado un grado de minusvalía superior al 33 %-, se pueden ver favorecidas por las previsiones de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, dado que el artículo 1 de dicho texto legal, en su apartado 2, dispone que

«A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 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 ...»

Esta previsión viene a reducir, en algunos casos (personas que tienen reconocida una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez), el efecto que conlleva que en el baremo por el que se rige el reconocimiento de minusvalía no se incluya la fibromialgia, compensando en alguna medida el vacío legal que ello produce.

No obstante en su caso, debido a la falta de cotizaciones, no puede Usted plantearse acceder al reconocimiento de una incapacidad permanente contributiva.

Dado que el grado de minusvalía que le han otorgado únicamente es del 15 % sólo puede plantearse su revisión por agravamiento a partir de 16 de marzo de 2006, fecha señalada a tal efecto en la resolución que le han comunicado, aportando cuantos documentos médicos tenga a su disposición en los que se reflejen las múltiples reducciones que sufre, careciendo el Justicia de competencias para variar esta decisión denegatoria, debido a que este tipo de resoluciones se fundamentan principalmente en criterios médicos, y esta Institución no posee medios para valorar una situación desde un punto de vista de técnica médica; mucho menos, cuando el

resultado de la valoración depende de la aplicación de un baremo incluido en una norma de ámbito estatal. Todo ello, sin perjuicio de comprender plenamente su situación y de ponernos a su disposición para cualquier consulta adicional que desee formular o por si en el futuro volviera a necesitarnos. Si llegaran a reconocerle un 33 % de minusvalía, ello le otorgaría ciertas facilidades en el mercado laboral, en algún puesto de trabajo ajustado a sus circunstancias, dadas las ventajas fiscales y sociales que las empresas obtienen por contratar minusválidos.»

14.3.19 POSIBILIDAD DE COTIZAR DE PERSONAS QUE TRABAJAN EN CLUBES DE ALTERNE (EXPTE. 93/2004)

En este caso se presentó queja en la que se denunciaba que “trabajando en un local de alterne no podía cotizar a la Seguridad Social española y, sin embargo, otras personas extranjeras dedicadas a la misma actividad sí que lo hacían”.

Se informó a la interesada de lo siguiente:

«En los últimos años algunos Tribunales han venido reconociendo la naturaleza laboral de trabajadores que prestaban servicios en establecimientos de alterne cuando se acreditaba que esta actividad de alterne se hacía por cuenta de los titulares del establecimiento y a cambio de retribución. Esta doctrina se ha aplicado con independencia de que las empleadas fueran nacionales o extranjeras ya que, como es lógico, la concurrencia o no de un vínculo laboral depende de que se aprecien las notas que definen la laboralidad y no de las características particulares de las personas que trabajan en un local.

A continuación le reproduzco parcialmente las resoluciones judiciales recaídas en la materia.

En primer lugar, en sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de abril de 1998, se considera laboral el vínculo que existe entre el titular de un negocio de hostelería y diversas mujeres cuya actividad se denomina “alterne”, indicándose lo siguiente:

«A) La doctrina jurisprudencial de ociosa cita es unánime al señalar que, según el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, se presume la existencia de un contrato de trabajo siempre que: a) el interesado preste un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro, y b) que esta prestación de servicios sea a cambio de una retribución satisfecha por quien los recibe; debiendo significarse, que no es suficiente para la configuración de la relación laboral la existencia de un servicio o actividad determinada y de su remuneración por la persona a favor de la que se

prestan para que, sin más, surja el contrato de trabajo, pues su característica esencial es la dependencia y subordinación del que presta un servicio a las personas a favor de quien se ejecuta, para lo que es necesario que se halle comprendido en el círculo organicista rector y disciplinario del empleador, en los términos que establece el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Y para determinar si concurren las referidas circunstancias debe estarse a cada caso concreto, teniendo en cuenta las particularidades que se produzcan para establecer en base a ellas, si la relación jurídica debe ser o no calificada como laboral, sin que puedan darse normas generales, aplicables sin más a cualquier supuesto.

B) En el caso de autos, del relato de hechos probados resulta que distintas mujeres realizan una actividad de «alterne» en el negocio de hostelería propiedad del demandado don Bitor Aitor G., sito en Leioa, Edificio Gobela; acuden a la prestación del servicio de alterne todos los días, salvo uno a la semana, de 19.00 horas a 4.00 horas, siendo trasladadas al local en el que realizan su actividad por un vehículo titularidad de la empresa; una vez llegadas al local se cambian de ropa en el mismo, adecuándose ésta a las necesidades del servicio; perciben en razón a su función un 50% del precio de sus propias consumiciones, siendo controladas el número de ellas por los camareros a través de tickets de barra.

En tales circunstancias, indiscutida la licitud de la actividad de alterne realizada como objeto del contrato, la relación debe ser calificada de naturaleza laboral, pues concurren los requisitos básicos que la configuran como tal, esto es, prestación de trabajo por cuenta ajena a cambio de una remuneración y dentro del ámbito organicista y rector de la empresa que hacía suyos los frutos de la actividad desplegada. No cuentan quienes realizan tal actividad con estructura empresarial propia; prestan servicios en exclusiva para la demandada; acuden obligatoria y diariamente al local de alterne, excepto un día a la semana que, indudablemente, no merece otra calificación que día de descanso semanal; tienen un horario determinado, de 19.00 a 4.00 horas; utilizan el medio de transporte que le proporciona la empresa, así como sus instalaciones para cambiarse y desarrollar su actividad de alterne; perciben un salario consistente en una comisión del 50% sobre su propia bebida; la empresa aprovecha y hace suyos los frutos del trabajo realizado, recaudando los importes de las consumiciones; en fin, se dan las notas de ajeneidad, dependencia y retribución que caracterizan la existencia de una relación laboral.

Y no desvirtúa la naturaleza laboral de esta relación: a) el hecho de que las llamadas al proceso pudiesen gozar de amplia libertad para realizar sus funciones de captación de clientela, pues la mayor o menor flexibilidad en el ejercicio de facultades de dirección del empleador depende de la propia naturaleza de las tareas encomendadas al trabajador, y en el caso de las referidas al alterne, al requerir gran iniciativa personal y libertad de actuación, es lógico que el control de la empresa sea menos exigente que en otro tipo de actividades y las

instrucciones impartidas sean más generales; b) ni que las señoras llamadas al procedimiento no estuviesen obligadas a acudir al local ni a permanecer en él, ni a obedecer las órdenes o directrices del titular, pues, precisamente una de las características de la relación laboral es la voluntariedad (artículo 1.1 ET); y c) ni, por último, que la tan referida actividad de alterne no estuviese encuadrada en ninguna de las categorías profesionales de la Ordenanza Laboral de Hostelería ni del vigente Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector, normas todas ellas de rango inferior al artículo 1.1 ET, y en cualquier caso, ello no impide su inclusión en otros sectores de actividad.

Cuanto se acaba de razonar evidencia que la sentencia de instancia, al declarar la existencia de una relación laboral entre las mujeres traídas al proceso y el titular del negocio de hostelería en que aquéllas realizaban su actividad de «alterne», no ha incurrido en la infracción denunciada, por lo que, en consecuencia, procede su confirmación, previa desestimación del recurso interpuesto».

En la misma línea se pronuncia la sentencia de 14 de julio de 2000 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), señalando:

« la calificación de la relación que vincula a las partes debe hacerse a la luz del criterio jurisprudencial ampliamente reiterado que pone de manifiesto como los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes, debiendo estarse para determinar su autentica naturaleza a la realidad de su contenido, manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre el «nomen iuris» empleado por los contratantes; siendo así que la determinación del carácter laboral o no de la relación que une a las partes, no es algo que quede a la libre disposición de estas, sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de las concurrencias de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual (Sentencias del TS de 11 de junio [RJ 1990, 5055] y 5 de julio de 1990 [RJ 1990, 6059], entre otras).

Y para determinar la existencia de una relación laboral lo esencial es establecer la concurrencia de las notas de ajeneidad y dependencia a las que se refiere el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, que la prestación de servicios contratada se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, y por tanto con sometimiento al círculo rector, disciplinario y organizativo de la misma (Sentencia del TS de 16 de febrero de 1990 [RJ 1990, 1099]).

Y a este respecto, ha de tenerse en cuenta en el supuesto que nos ocupa que la concepción tradicional del requisito de «dependencia», ha venido flexibilizándose en el sentido de no entenderse por tal una «subordinación rigurosa y absoluta», sino como una «inclusión en el círculo rector y disciplinario empresarial», por tanto, como expresamente señala la Sentencia del TS de Justicia del País Vasco de 7 de abril de 1998 (AS 1998, 2024) en un supuesto similar «el hecho de que las trabajadoras pudieran gozar de amplia libertad para

realizar sus funciones de captación de clientela no desvirtúa la relación laboral dado que, la mayor o menor flexibilidad en el ejercicio de la facultad de dirección del empleador depende de la propia naturaleza de las tareas encomendadas al trabajador, y en el caso de las referidas chicas de alterne, al requerir gran iniciativa personal y libertad de actuación, es claro que el control de la empresa sea menos exigente que en otro tipo de actividades», por ello, resulta suficiente a los efectos de establecer el requisito de dependencia el que el trabajador se encuentre «dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona», y en este supuesto, de la relación, incombata por otra parte, de los hechos probados, se desprende que las interesadas a las que antes se ha hecho referencia, han prestado servicios como señoritas de alterne en la discoteca propiedad de la empresa recurrente, percibiendo a cambio de dichos servicios una comisión del 50% por las copas que consumían las personas con las que alternaban, manteniendo un horario de trabajo diario de 19.30 a 4 ó 5 de la madrugada, prestando dicho servicio con conocimiento y consentimiento del dueño del negocio, que concertaba la relación de trabajo a través del encargado del local, concurriendo por tanto las notas establecidas en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores de: a) prestación voluntaria de servicios, b) realizado por cuenta ajena, c) percepción de una retribución cualquiera que sea su forma y d) realización de la prestación bajo la dependencia de otra persona, no cabe duda, siendo éstas las circunstancias en las que se encontraban las denominadas alternadoras de la naturaleza laboral de su relación, la cual debe estar plenamente sometida a las normas del derecho del trabajo, razones todas ellas que nos llevan a la desestimación del motivo y con ello del recurso con la consiguiente confirmación de la Sentencia recurrida».

Otra sentencia que también reconoce la existencia de un vínculo laboral en el caso de una mujer dedicada a la actividad de alterne es la de la Sala de lo Social del Tribunal superior de Justicia del País vasco de 13 de noviembre de 2001, en la que se señala lo siguiente:

«Se ha de recordar que la sentencia da por probado lo hecho constar en la actuación de la Inspección de Trabajo y reflejado en el acta correspondiente, entre lo que destaca que las mujeres de alterne allí aludidas percibían el cincuenta por ciento del importe de las consumiciones en concepto de comisiones, que tenían un horario habitual de alterne concreto, que mediaba control de consumiciones que obtenían mediante los llamados billetes de barra y que había un vestuario en el sótano del local en el que las alternadoras se cambiaban de ropa, disponiendo de taquillas individuales donde se cambiaban de ropa.

En principio, quienes prestan sus servicios en un establecimiento hostelero, en virtud de contrato de trabajo, han de ser dados de alta en el régimen general de la seguridad social y así se deduce de los artículos 7.1-a y 97.1 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825).

Tal contrato de trabajo existe siempre que hay prestación de servicios realizada en forma personal, voluntaria, remunerada, por cuenta de otro y dentro de su ámbito de organización y dirección (artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores [RCL 1995, 997]), salvo exclusión legal. Tres de esos requisitos (el carácter personal y voluntario de los servicios, así como la inexistencia de exclusión legal) se presumen, si concurren los restantes, por así preverlo el artículo 8.1 del mismo texto.

Tal contrato se da, desde luego, en quienes prestan servicios realizando la actividad de alterne **en esas concretas condiciones**, tal y como lo resolvió la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de 4 de febrero de 1988 (RJ 1988, 571), 21 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7172), 14 de mayo de 1985 (RJ 1985, 2712), 25 de febrero de 1984 (RJ 1984, 923) y 3 de marzo de 1981 (RJ 1981, 1301). Conviene señalar que en todas ellas constaba que la actividad de alterne se hacía por cuenta de los titulares del establecimiento y a cambio de retribución (participación en el importe de las consumiciones del cliente).

En nuestras sentencias de 21 de julio y 24 de noviembre de 1998 (recursos 571/1998 y 1959/1998), dijimos que no había relación laboral en el caso de mujeres dedicadas a la actividad de alterne porque no se había demostrado que percibieran retribución alguna **del titular del establecimiento** por tal actividad. Distinta fue nuestra conclusión en las sentencias de 7 de septiembre de 1999, recurso 844/1999, 21 y 7 de abril de 1998 (AS 1998, 2024), recursos 3175/1997 y 1332/1998, en casos con circunstancias de gran similitud a las de autos, ya que se trataba de litigio en el que el empresario ahí demandante impugnaba el alta en el Régimen General como trabajadoras de dicha empresa, dada por la TGSS, a propuesta de la Inspección de Trabajo, de siete mujeres dedicadas a la actividad de alterne, que desarrollaban en el establecimiento regentado por aquél y percibiendo, como contraprestación, el 50% del importe de la consumición suya y del cliente, teniendo a su disposición, en el local, un cuarto para guardar su ropa y enseres personales, habiéndose realizado esa comprobación por el inspector de Trabajo tras visita al mismo, en el curso de la cual aquéllas hicieron esas manifestaciones de manera separada e individualizadamente.

Siendo similares las circunstancias, misma ha de ser la solución.

A este respecto conviene señalar que la demandante acusa, veladamente, la infracción de la regla contenida en el art. 52-2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril (RCL 1988, 780), según la cual, salvo prueba en contrario, se presume la certeza de los hechos reflejados en las actas de la Inspección de Trabajo que hayan sido constatados por el inspector actuante, ya que la Magistrada de instancia ha dado por probado, en base a la misma, lo que las mujeres manifestaron a la Inspección de Trabajo, recogiendo ello en el acta levantada, respecto a la actividad que desarrollaban en el local y el modo en que se les retribuía. Sin embargo, tal acusación no puede prosperar pues, con independencia de

su defectuosa formulación, lo cierto es que la Inspección comprobó personalmente que las mujeres estaban en el local, el modo en que iban vestidas y el sistema de ticks y el vestuario y taquillas existentes, deduciendo de esos extremos y de las manifestaciones coincidentes realizadas por éstas, de manera separada e individualizadamente, que se dedicaban a la actividad de alterne, por cuenta del titular de éste y a cambio de los porcentajes de retribución que han quedado expuestos, en conclusión que deviene lógica y racional, constitutiva de un legítimo medio de prueba previsto en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 386 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil), sin que la presunción legal prevista en el art. 52 de la Ley 8/1988 quede restringida a los supuestos de constatación directa por el funcionario actuante, como resulta de la propia literalidad del precepto (que no califica el modo en que se obtiene la constatación) y se ajusta a su finalidad, por lo que cubre también, como es el caso de autos, los supuestos en los que la convicción de la inspectora es fruto indirecto, mediante reglas del raciocinio humano, de lo que ella comprobó personalmente.

Hay prestación de servicios, consistente en realizar la actividad de alterne en las distintas variantes señaladas.

Trabajo que las codemandadas no efectuaban desinteresadamente, sino a cambio de una retribución, siendo irrelevante, a estos efectos, el que ésta se fijase por un porcentaje sobre el total del precio satisfecho por el cliente.

Actividad que dichas mujeres realizaban por cuenta de la hoy recurrente, para lo que resulta decisivo advertir que era quien corría con el riesgo de la explotación del local en el que aquéllas efectuaban su trabajo, no existiendo indicio alguno expresivo de que fuesen ellas las que conviniesen con los clientes el importe de las copas y demás servicios que éstos consumían.

Hay, así mismo, dependencia, por cuanto que realizaban esas tareas con los medios de la demandante; esto es, en sus instalaciones, con los medios materiales y personales dispuestos a tal fin por ella, sobre los que las citadas mujeres carecían de cualquier poder de disposición, siendo bien significativo de ello, incluso en la vertiente más usual del requisito, que habitualmente prestaran los servicios en las horas en que el local estaba abierto al público, como también lo revela que se les exigiera un determinado modo de vestir.

Acreditados, pues, esos requisitos, se presume legalmente (art. 8-1 ET) que dicha actividad la hacen voluntaria y personalmente, como también que no obedece a un título jurídico distinto al contrato de trabajo, completando, con ello, el cúmulo de los que se precisa para la existencia de un contrato de esta naturaleza.

No desvirtúa la naturaleza laboral de esta relación el hecho de la tan referida actividad de alterne no estuviese encuadrada en ninguna de las categorías profesionales de la Ordenanza Laboral de Hostelería ni del vigente Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector, normas

todas ellas de rango inferior al artículo 1.1 ET, y en cualquier caso, ello no impide su inclusión en otros sectores de actividad.

De otro lado, incluso en supuestos de libertad horaria se considera tal relación como laboral en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7172), ya citada.

Expresivas de un criterio similar al ahora expuesto son las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 14 de julio de 2000 (AS 2000, 5724), recurso 619/2000 o la de Baleares de 28 de mayo de 1998 (AS 1998, 2122), recurso 418/1997».

Más recientemente se reitera el criterio anterior en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 4 de diciembre de 2003 (si bien en esta sentencia hubo un voto particular de varios magistrados discrepando de la mayoría), indicándose lo siguiente:

«...lo cierto es que las demandadas realizaban labores de camareras de alterne o captadoras de clientes con retribución consistente en el 80% de las consumiciones efectuadas, siéndole entregada por el demandante una ficha por cada consumición; que al final de la jornada le eran canjeadas por el mencionado importe, facilitándoles el demandante unas taquillas con sus llaves para guardar sus efectos personales, como consta en el hecho probado segundo, y no puede admitirse la tesis de que la ocupación de camarera de alterne no aparece recogida en la Clasificación Nacional de Ocupaciones del Instituto Nacional de Empleo, porque la relación laboral no este limitada por las clasificaciones o incluso por aplicaciones de Convenios Colectivos, sino que existe cuando concurren las notas características del contrato de trabajo, es decir voluntariedad, remuneración, ajenidad y prestación dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, y en el presente caso las demandadas ejercen su trabajo de manera voluntaria, perciben una remuneración a retribución por parte del recurrente consistente en el 80% de las consumiciones, llevando un control específico de las mismas para lo cual entrega una ficha por cada consumición, efectuando la liquidación al final de la jornada, existe igualmente la nota característica de ajenidad porque el recurrente percibe los ingresos derivados del trabajo de las actoras en la captación de clientes para efectuar consumiciones en el bar, por lo que éstas desarrollan el trabajo para un tercero, y, finalmente, lo hacen dentro del ámbito de organización del empresario, porque tienen que desarrollar su trabajo en el horario establecido por el mismo y en el local que regenta, y precisamente el propio empleador, concretamente su esposa, solicitan de la Oficina de Empleo dos puestos de lo que denomina «camarera de alterne», cuyo puesto de trabajo ahora se pretende ignorar, consistiendo la realización del trabajo en incitar a los clientes al consumo de bebidas en el establecimiento y con una jornada completa de veintiuna a cinco horas, derivándose pues la existencia de una perfecta relación de trabajo que conlleva el alta en el Régimen General de la Seguridad Social, como estimó la inspección de Trabajo y la

Tesorerera General de la Seguridad Social, y como así también en supuestos similares, se pronunció el Tribunal Supremo considerándolos como auténticos contratos de trabajo, partiendo de la atenuación del requisito de la dependencia, y de la flexibilidad de horario y asistencia (sentencias de 3 de marzo de 1981 [RJ 1981, 1301] , 25 de febrero de 1.984 [RJ 1984, 923] , 21 de octubre de 1.987 [RJ 1987, 7172] y 4 de febrero de 1988 [RJ 1988, 571]). También, en igual sentido se pronunciaron varios Tribunales Superiores de Justicia, concretamente el de Baleares (sentencia de 28 de mayo de 1998), País Vasco (sentencias de 7 de abril de 1998 y 13 de noviembre del 2.001 [AS 2001, 1237]) y este propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social de Málaga, en sentencias de 14 de julio de 2000 y 5 de octubre de 2001.»

En definitiva, de acuerdo con la doctrina expuesta, el ejercicio de la actividad de las señoritas denominadas “de alterne” en un local se admite como actividad de posible encaje en un contrato laboral —dando lugar a las consiguientes obligaciones de afiliación, alta y cotización, en el marco del vínculo de Seguridad Social que se genera—, pero siempre que se acredite la concurrencia de las notas típicas del vínculo laboral, esto es, voluntariedad, remuneración, ajenidad, y prestación dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa; de no concurrir esas circunstancias no puede incardinarse la relación en el ámbito del derecho laboral.»

14.3.20 CONSULTA SOBRE LA EMBARGABILIDAD O NO DE UN PLAN DE PENSIONES (EXPTE. 561/2004)

A una consulta elevada al Justicia acerca de la posibilidad o no de embargar un plan de pensiones se respondió con la siguiente información:

«El Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y fondos de Pensiones, dispone en su artículo 8, bajo el epígrafe «Régimen financiero de los planes de pensiones», lo siguiente:

«...

6. Las contingencias por las que se satisfarán las prestaciones anteriores podrán ser:

a) Jubilación: para la determinación de esta contingencia se estará a lo previsto en el Régimen de Seguridad Social correspondiente.

Cuando no sea posible el acceso de un partícipe a la jubilación, la contingencia se entenderá producida a partir de la edad ordinaria de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, en el momento en el que el partícipe no ejerza o haya cesado en la actividad laboral o profesional, y no se encuentre cotizando para la contingencia de jubilación para ningún Régimen de la Seguridad Social. No obstante, podrá anticiparse la percepción de la prestación correspondiente a partir de los sesenta años de edad, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Los planes de pensiones podrán prever el pago de la prestación correspondiente a la jubilación en caso de que el partícipe, cualquiera que sea su edad, extinga su relación laboral y pase a situación legal de desempleo a consecuencia de expediente de regulación de empleo aprobado por la autoridad laboral. Reglamentariamente podrán establecerse condiciones para el mantenimiento o reanudación de las aportaciones a planes de pensiones en este supuesto.

A partir del acceso a la jubilación, las aportaciones a planes de pensiones sólo podrán destinarse a la contingencia de fallecimiento. El mismo régimen se aplicará, cuando no sea posible el acceso a la jubilación, a las aportaciones que se realicen a partir de la edad ordinaria de jubilación o a partir del cobro anticipado de la prestación correspondiente. Reglamentariamente podrán establecerse las condiciones bajo las cuales podrán reanudarse las aportaciones para jubilación con motivo del alta posterior en un Régimen de Seguridad Social por ejercicio o reanudación de actividad.

Lo dispuesto en este párrafo a) se entenderá sin perjuicio de las aportaciones a favor de beneficiarios que realicen los promotores de los planes de pensiones del sistema de empleo al amparo de lo previsto en el apartado 3 del artículo 5 de esta Ley.

b) Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez, determinadas conforme al Régimen correspondiente de Seguridad Social.

Reglamentariamente podrá regularse el destino de las aportaciones para contingencias susceptibles de acaecer en las personas incursas en dichas situaciones.

c) Muerte del partícipe o beneficiario, que puede generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de otros herederos o personas designadas.

A efectos de lo previsto en la disposición adicional primera de esta Ley, las contingencias que deberán instrumentarse en las condiciones establecidas en la misma serán las de jubilación, incapacidad y fallecimiento previstas respectivamente en los párrafos a) b) y c) anteriores.

Los compromisos asumidos por las empresas con los trabajadores que extingan su relación laboral con aquéllas y pasen a situación legal de desempleo a consecuencia de un expediente de regulación de empleo, que consistan en el pago de prestaciones con anterioridad a la jubilación, podrán ser objeto de instrumentación, con carácter voluntario, de acuerdo con el régimen previsto en la disposición adicional primera de esta Ley, en cuyo caso se someterán a la normativa financiera y fiscal derivada de ésta.

7. Constituyen derechos consolidados por los partícipes de un plan de pensiones los siguientes:

a) En los planes de pensiones de aportación definida, la cuota parte que corresponde al partícipe, determinada en función de las aportaciones, rendimientos y gastos.

b) En los planes de prestación definida, la reserva que le corresponda de acuerdo con el sistema actuarial utilizado.

8. Los partícipes sólo podrán hacer efectivos sus derechos consolidados en los supuestos de desempleo de larga duración o de enfermedad grave. Reglamentariamente se determinarán estas situaciones, así como las condiciones y términos en que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados en tales supuestos. En todo caso, las cantidades percibidas en estas situaciones se sujetarán al régimen fiscal establecido por la Ley para las prestaciones de los planes de pensiones.

Los derechos consolidados en los planes de pensiones del sistema asociado e individual podrán movilizarse a otro plan o planes de pensiones por decisión unilateral del partícipe o por pérdida de la condición de asociado del promotor en un plan de pensiones del sistema asociado o por terminación del plan.

Los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de pensiones del sistema individual y asociado también podrán movilizarse a otros planes de pensiones a petición del beneficiario, siempre y cuando las condiciones de garantía y aseguramiento de la prestación así lo permitan y en las condiciones previstas en las especificaciones de los planes de pensiones correspondientes. Esta movilización no modificará la modalidad y condiciones de cobro de las prestaciones.

No obstante, los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones del sistema de empleo no podrán movilizarse a otros planes de pensiones, salvo en el supuesto de extinción de la relación laboral y en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, y sólo si estuviese previsto en las especificaciones del plan, o por terminación del plan de pensiones. Los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de empleo no podrán movilizarse, salvo por terminación del plan de pensiones.

Los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración.

9. A instancia de los partícipes deberán expedirse certificados de pertenencia a los planes de pensiones que, en ningún caso, serán transmisibles.

10. Las prestaciones de los planes de pensiones deberán ser abonadas al beneficiario o beneficiarios previstos o designados, salvo que mediara embargo, traba judicial o administrativa, en cuyo caso se estará a lo que disponga el mandamiento correspondiente».

El significado de estas previsiones se define con claridad la resolución (Auto) de la Audiencia Provincial de Cantabria número 307/2002, de 26 de Junio, dictado en un supuesto de embargo de la prestación futura que ostenta el titular de un plan de pensiones, cuyo contenido es el siguiente:

«...

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En procedimiento Ejecutivo nº 258/97 del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Medio Cudeyo, recayó auto el 25-7- 2000, que fue recurrido en Apelación por BANCO CENTRAL HISPANO, del que hoy conoce la Sala, tras la vista señalada para hoy, 24.6.2002.

SEGUNDO: Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr don Marcial Helguera Martínez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La cuestión controvertida en los presentes autos se centra en la posibilidad de traba de la prestación futura que ostenta el titular de un Plan de Pensiones, que niega el Juzgado y admite el recurrente.

A juicio de la Sala, y como opina la entidad apelante, entendemos que es posible la traba; y para su fundamentación seguimos la exposición de la AP. de Barcelona, 17ª auto de 28.7.1998

El art. 8.8 de la Ley 8/87, de 8 de junio, reguladora de los Planes de Pensiones, tras las reformas introducidas por la Ley 30/95, de 8 noviembre y 66/97, de 30 de diciembre, ha quedado redactado en los siguientes términos: "Los derechos consolidados de los partícipes se harán efectivos a los exclusivos efectos de su integración en otro plan de pensiones".

"Los derechos consolidados podrán también hacerse efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración. Reglamentariamente se determinarán estas situaciones así como las condiciones y los términos en que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados en los supuestos mencionados.

En todo caso las cantidades percibidas por los partícipes y beneficiarios en estas situaciones se sujetarán al régimen fiscal previsto en el art. 28 de esta Ley.

Los derechos consolidados no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause la prestación o en que hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración".

El juzgador de instancia con base en el citado precepto declara la inembargabilidad de los derechos consolidados y la imposibilidad, en el momento presente, de adoptar cualquier medida cautelar sea de retención ni menos de traba hasta tanto no pueda hacerse efectiva la prestación futura.

SEGUNDO- El art. 8.8 reguladora de los Planes de Pensiones, establece una inembargabilidad por razones de interés social basada tanto en la indisponibilidad de los derechos consolidados como en el mismo fundamento de los fondos de pensiones que no son sino facilitar, mediante el ahorro, la cobertura de las necesidades futuras de las personas que bien por jubilación u otro motivo justificado como invalidez, enfermedad grave o desempleo de larga duración, puedan subvenir a sus necesidades.

No obstante, han de diferenciarse, a estos efectos, los derechos consolidados de las prestaciones que vayan a devengarse cuando se produzca el evento o contingencia que posibilite su reembolso bien en forma de capital, renta, o mixtas de capital-renta.

Mientras los derechos consolidados que constituye la cuota parte que corresponde al partícipe determinada en función de las aportaciones realizadas, rendimientos o gastos o la reserva de acuerdo con el sistema actuarial definido, resultan inembargables, pues solamente pueden hacerse efectivos en las contingencias dispuestas en el art. 8.7, sin que puedan ser mientras tanto objeto de disposición, distinto trato debe darse a la prestación futura que se satisfaga, en su momento, al titular del plan o a sus herederos, en caso de fallecimiento de aquél.

Esta prestación futura es un crédito no realizable en el acto que puede ser objeto de traba conforme lo dispuesto en el art. 592.9 LEC. El hecho de encontrarse sometido a un evento futuro como es el cumplimiento de alguna de las contingencias previstas en la Ley para que pueda producirse su abono al deudor no constituye óbice para la traba, puesto que la misma resulta posible sin perjuicio de que su efectividad práctica se defiera al momento de su devengo; con la adopción de las cautelas necesarias para que los desembolsos (en cualquier forma) queden sujetos al cumplimiento de las responsabilidades patrimoniales del deudor conforme se establece en el art. 1911 CC.

La medida de aseguramiento, en el presente caso, tal como se solicita por la recurrente, no será otra que el requerimiento judicial de retención dirigido a la Entidad depositaria para que ponga a disposición del Juzgado ejecutor la suma reclamada, a fin de que producido el suceso que permite reembolso se realicen los oportunos cálculos para su práctica.

Esta cuestión resulta más problemática pues dependerá de la forma de prestación y si la misma se hace efectiva por la persona titular del plan o sus herederos, caso de fallecimiento del mismo. No obstante, ello no procede ser resuelto en la presente resolución, pues queda diferida al momento en que el crédito pueda hacerse efectivo.

*Basta, en la actualidad, dirigir el oportuno requerimiento a la Entidad depositaria para que retenga una suma total representativa de la deuda. Se estima que no basta una orden indefinida de comunicación del hecho del reembolso ni tampoco una retención, sin límite, optando por señalar la cuantía del débito, sin perjuicio de que, cuando corresponda, se realicen los cálculos oportunos. **Llegado el evento de la prestación, y sobre la suma retenida procederá la efectividad de la traba para satisfacción de la deuda, con los límites, en su caso, que procedan.** Nótese que si fuera por fallecimiento del titular, podría realizarse sobre la totalidad, mientras que si lo fuera por otra causa como la jubilación o invalidez quizás habrían de considerarse otros parámetros como las escalas del art. 607 de la LEC. así como también tener presente si la prestación es de capital, renta o mixta.*

La solución ciertamente compleja sobre dicho extremo no ha de dilucidarse en la presente resolución, como hemos señalado, optando la Sala por dirigir el requerimiento a la Entidad depositaria para el aseguramiento de la deuda, con los efectos y consecuencias establecidas en el art. 1165 CC. para el caso de pago.

TERCERO.- No procede hacer especial pronunciamiento de las costas de ambas instancias, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 523 y 736 LEC-1881.

Por cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA:

Estimar la apelación de Banco Santander Central Hispano SA contra el auto de 25.7.2000, que revocamos, en su consecuencia, **acordamos la retención de la prestación futura, a disposición del Juzgado ejecutor, que corresponda al ejecutado, D. Emilio B. C., en el Plan de Pensiones nº 67 Santander renta fija, a resultados del procedimiento ejecutivo nº 258/97 del J. de Primera Instancia nº2 de Medio Cudeyo, por 4.715.751 ptas de principal más 2 millones de ptas para intereses, gastos y costas. No se imponen las costas de ambas instancias.**

...».

En definitiva, de acuerdo con las previsiones legales vigentes y la interpretación que los Tribunales hacen de las mismas, **resulta admisible el embargo de la prestación futura que le corresponda en su momento al titular del plan de pensiones (o a sus herederos en el caso de fallecimiento de aquél), por más que esa prestación futura sea un crédito no realizable en el acto.** A estos efectos hay que tener en cuenta que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, al disponer en su artículo 592 el orden de los bienes que pueden ser embargados, incluye también la posibilidad de embargar “sueldos, salarios y valores realizables a medio y largo plazo”.

En la actualidad, hasta que llegue el momento de percibir las cantidades que procedan, puede efectuarse un requerimiento judicial de retención dirigido a la Entidad depositaria del Plan para que ponga a disposición del Juzgado requirente la suma reclamada, de tal forma que una vez llegado el momento de su devengo se realicen los oportunos cálculos para su práctica, quedando así sujetos los desembolsos que en su día procedan al cumplimiento de las responsabilidades patrimoniales del deudor.

Ello no resulta contrario a la inembargabilidad de los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones que prevé la Ley, ya que esto únicamente supone que, hasta que se produzca la contingencia que hace posible el reembolso (muerte, jubilación, incapacidad laboral permanente), no van a poder hacerse efectivos ni van a poder ser objeto de disposición esos derechos consolidados del partícipe. Pero nada obsta a que se adopten medidas para asegurar la retención de las prestaciones que vayan a devengarse cuando se produzca el evento o contingencia que posibilite su reembolso, prestaciones que sí pueden ser objeto de embargo, a cuyo fin el Juzgado puede ya requerir su retención y puesta a disposición.

Por tanto, resultaría plenamente ajustada a la normativa vigente una decisión judicial requiriendo a la Entidad depositaria para la retención y puesta a disposición del Juzgado de la suma reclamada, a fin de que producido el hecho que permite el reembolso se realicen los cálculos oportunos para su práctica.»

15. INMIGRACIÓN

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1237/2004	Educación: atención a alumnado inmigrante	Sugerencia aceptada
431/2003	Acogimientos humanitarios de menores ucranianos	Sugerencia aceptada
950/2004	Situación de la adopción internacional en El Salvador	Se facilita información tras diversas gestiones
498/2004	Regularización de empleada de hogar extranjera	Se facilita información
66/2004	Dificultades para disponer de mano de obra extranjera	Se facilita información y se da traslado a la Administración

15.1. Planteamiento general

15.1.1. INTRODUCCIÓN

En el mes de marzo de 2004 la Institución del Justicia presentó el **Informe especial “La integración de los inmigrantes: vivienda, trabajo y educación”**. El documento ofrece una panorámica de la situación de tres sectores que consideramos esenciales para lograr la efectiva integración de la población inmigrante: empleo, vivienda y educación. Se apuntan los logros y las carencias, y se reclama una intervención decidida de los poderes públicos

en esos tres ámbitos ya sea con medidas sectoriales o en el marco de un necesario Plan Integral para la Inmigración en Aragón.

En el Informe especial concluíamos que, en materia de inmigración, era urgente la aprobación de un plan que fijando los objetivos y los recursos necesarios permitiera la coordinación y planificación de las actuaciones de los distintos Departamentos así como el seguimiento y la evaluación de los compromisos adquiridos. Pues bien, finalmente, en el mes de abril de 2004 el Consejo de Gobierno aprobó el **Plan Integral para la Inmigración en Aragón** que remitió para su debate a las Cortes de Aragón. Fruto de este debate fue la aprobación de cuarenta y nueve resoluciones por el Pleno de las Cortes en las sesiones de 4 y 5 de noviembre de 2004.

El Gobierno de Aragón asume, a través de este Plan, su competencia en la prestación de servicios básicos a los ciudadanos, así como en la elaboración, gestión, coordinación y evaluación de las distintas políticas que inciden en el fenómeno de la inmigración. Como se señala en la Presentación del Plan, la inmigración es un *fenómeno complejo y cambiante*, para el que se requieren medidas y actuaciones coordinadas, flexibles y adaptadas a la nueva situación que se crea. Se hace necesaria una herramienta de planificación que haga operativa una estrategia integral, coordinada y global, dirigida a la solidaridad con los inmigrantes, que permita seguir y evaluar la efectividad y eficiencia de las medidas que se adopten, así como de la actividad y responsabilidad de los distintos agentes involucrados. Con estos objetivos se elabora el presente Plan.

Este Plan es el resultado del trabajo conjunto de diferentes Departamentos del Gobierno de Aragón con los Agentes sociales firmantes del AESPA y recibió las aportaciones de las organizaciones sociales canalizadas a través del Foro de la Inmigración en Aragón.

No podemos concluir esta introducción del apartado de inmigración sin hacer referencia al Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Con este Reglamento el Gobierno de la Nación cumple lo preceptuado en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre por la que se reforma la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que establece en su disposición adicional tercera el mandato al Gobierno para que adapte a sus previsiones el Reglamento de ejecución de la citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Como señala en su Exposición de Motivos, el Reglamento prioriza la inmigración legal y añade nuevos instrumentos para perseguir más eficazmente la inmigración irregular. Sin embargo, la norma reglamentaria reconoce la realidad de la elevada cifra de extranjeros que hoy se hallan en territorio español y carecen de autorización, y contempla una medida de normalización de la situación de dichos extranjeros vinculada, en todo caso, a una futura relación laboral. Concluido el proceso de normalización, los únicos mecanismos de acceso a una autorización de residencia serán los establecidos de manera estable en el Reglamento.

Destacar en este punto que, dentro de la regulación permanente, se ha reformulado la determinación de la situación nacional de empleo, dando mayor protagonismo a las Comunidades Autónomas y a los agentes sociales, con el objetivo de que dicha determinación refleje la realidad del mercado de trabajo. Por otra parte, en los diferentes procedimientos de autorización de residencia y trabajo, el inicio de la relación laboral, comprobado a través de la afiliación y el alta del trabajador en la Seguridad Social, adquiere un carácter de control frente a las ofertas ficticias. Con estas prevenciones se podrá evitar que puedan solicitar y obtener autorizaciones quienes no tienen una verdadera intención de iniciar una relación laboral.

Basado en estos diagnósticos, y de nuevo con el concurso de las Comunidades Autónomas y de los agentes sociales, el acuerdo de contingente adquiere el carácter de instrumento regulador de contrataciones programadas para las que se prevé una mayor flexibilidad. Anualmente se aprobará el instrumento jurídico que concrete, entre otras circunstancias, cómo será el proceso de solicitud y cómo se articulará la concesión de los visados para la búsqueda de empleo. La adaptabilidad a las circunstancias del contingente contribuirá a la superación de una simple cifra estimativa, para convertirse en un concepto que engloba desde las posibilidades de formación y selección en origen hasta una posterior intervención social que facilite la integración de los trabajadores

15.1.2. EDUCACIÓN

El derecho a la educación, que se configura en el Derecho Internacional y en nuestra Constitución como un derecho básico, está plenamente garantizado en nuestra Comunidad Autónoma, proporcionando la Administración educativa puesto escolar gratuito en los niveles básicos y obligatorios tanto a los alumnos españoles como a los inmigrantes, en

cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 1 del Título Preliminar de la Ley de 3 de julio de 1985, Reguladora del Derecho a la Educación, LODE, cuyo punto tres otorga a los extranjeros residentes en España el derecho a una educación básica obligatoria y gratuita que les permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad.

Una vez asegurada la escolarización de la población inmigrante, se habrán de poner en práctica una serie de medidas con objeto de que su integración en nuestro sistema educativo sea efectiva. El incremento del alumnado inmigrante en nuestra Comunidad Autónoma hace necesario promover cambios fundamentales en nuestras instituciones educativas ya que el alto porcentaje de estos alumnos en algunos centros empieza a producir desequilibrios. Así se pone de manifiesto en la queja presentada ante esta Institución por un colectivo relacionado con un Colegio Público que escolariza mayoritariamente a población inmigrante y que dio lugar a que el Justicia formulase la recomendación que se reproduce en el apartado de expedientes más significativos de esta Sección.

Hemos de reconocer que ya se han empezado a adoptar medidas y se han dictado normas específicas relativas a la escolarización del alumnado inmigrante. 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, determina que deberá conseguirse una distribución equilibrada de los alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a situaciones sociales o culturales desfavorecidas entre los centros sostenidos con fondos públicos en condiciones que favorezcan su inserción, evitando su concentración o dispersión excesivas. Igualmente, 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 o que manifieste dificultades graves de adaptación escolar, señala como un principio general de actuación el establecer una distribución equilibrada de los alumnos con necesidades de compensación educativa entre todos los centros sostenidos con fondos públicos en condiciones que favorezcan su inserción y adecuada atención educativa. Y entre los destinatarios de estas medidas de acción compensadora la Orden señala, entre otros, tanto al alumnado perteneciente a minorías étnicas o culturales como a los alumnos inmigrantes con desconocimiento o conocimiento insuficiente de la lengua castellana.

Esta Institución valora positivamente el hecho de que la Comunidad Autónoma de Aragón haya reflejado en su normativa sobre admisión de alumnos una reserva de plazas en todos los centros sostenidos con fondos públicos para este alumnado con necesidades específicas. Sin embargo, en la práctica, se observa que la excesiva demanda de plazas en algunos Centros constituye un impedimento para la consecución de esa distribución equilibrada de estos alumnos.

El artículo 9 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social establece que todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas. En relación con este último aspecto, tuvo entrada en esta Institución una queja relativa a denegación de ayudas de comedor que aludía concretamente a la notificación que reciben personas pertenecientes a colectivos socialmente vulnerables o desfavorecidos, que son quienes habitualmente solicitan este tipo de becas. La queja, además de considerar insuficiente la información que se aporta sobre el motivo de la denegación, solamente indica *“falta de documentación”*, pone de manifiesto que 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.

La población inmigrante, además de ser muy heterogénea, tiene mucha movilidad por lo que continuamente surgen nuevas necesidades. Por ello se deben desarrollar programas de compensación educativa para que la igualdad de oportunidades sea una realidad para estos alumnos que llegan a nuestro país en cualquier momento a lo largo del año y en circunstancias especiales. En este sentido, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el fin de asegurar el derecho individual a una educación de calidad, los poderes públicos tienen que desarrollar las acciones necesarias y aportar los recursos y los apoyos precisos que permitan compensar los efectos de situaciones de desventaja social para el logro de los objetivos de educación y de formación previstos. En particular, en cuanto a la incorporación al sistema educativo de alumnos extranjeros, la Ley de Calidad de la Educación dispone que para los alumnos que desconozcan la lengua y cultura españolas, o que presenten graves carencias en conocimientos básicos, las Administraciones educativas

deben desarrollar programas específicos de aprendizaje con la finalidad de facilitar su integración en el nivel correspondiente. En consonancia con ello, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA está impulsando la apertura de aulas específicas destinadas a la enseñanza de nuestro idioma en centros que imparten enseñanzas en régimen ordinario con objeto de ayudar a los alumnos inmigrantes a superar la barrera idiomática.

15.1.3 MENORES

Respecto a los menores inmigrantes, destacar que se trata de un colectivo especialmente vulnerable, tanto por la edad como por su situación migratoria. En este sentido, la entidad *Sos Racismo Aragón* nos ha remitido un avance del informe que está elaborando sobre la situación educativa y social de los menores extranjeros en la ciudad de Zaragoza. Algunas de las problemáticas que exponen vienen siendo puestas de manifiesto por el Justicia en los últimos años a través de las visitas giradas por personal de esta Institución a los centros de menores dependientes del Gobierno de Aragón así como a diversos centros sociolaborales, lo que nos ha permitido constatar la situación en que se encuentran estos adolescentes y los obstáculos con los que se enfrentan a la hora de tratar de integrarse en nuestra sociedad.

En los centros de protección de menores sigue aumentando el número de menores procedentes de otros países. Así, en el Jardín de Infancia han estado internados durante este año niños de Rumanía, Nigeria, Guinea, Venezuela, Guatemala, Argelia y Marruecos; suelen ser grupos de hermanos, atendiendo a la composición familiar más extensa en estos países cuyos familiares no pueden hacerse cargo de ellos, no presentándose normalmente signos de maltrato.

En el Centro de Orientación y Acogida son la población más numerosa; salvo casos excepcionales y por razones de temporalidad de la estancia, no suelen ser escolarizados teniendo en cuenta además el estudio de su situación en el menor tiempo posible precisa de una observación continua. Los más mayores suelen asistir a clases de idioma y desde el Servicio Provincial se dirige la formación de aquellos que manifiestan su interés y deseo por permanecer en la comunidad y conseguir una salida laboral. Por otra parte, se insiste en la conveniencia de poder disponer de un servicio de intérprete en el propio centro, pues la problemática del idioma supone en ocasiones un grave inconveniente para poder trabajar adecuadamente con los menores (en el Servicio Provincial se dispone de este servicio a través de un convenio con la

Casa de las Culturas), sin perjuicio de que cada vez son más variadas las nacionalidades de los menores acogidos (árabes, rumanos, búlgaros, chinos...) y que algunos hablan algo de castellano y de francés; en ocasiones, unos menores hacen de intérpretes respecto a otros.

En el centro de internamiento por medida judicial "San Jorge" también se ha experimentado un aumento de la población inmigrante, especialmente de menores sudamericanos, que presenta similar problemática de futuro que los internados en los centros de protección.

En materia de acogida y adopción de menores extranjeros, se ha formulado una Sugerencia a la Diputación General de Aragón en cuanto a la regulación de los programas de desplazamiento temporal de estos menores que reproducimos en el apartado siguiente (Expte. 431/2003), así como la problemática que se originó en las adopciones de El Salvador (Expte. 950/2004). También se han formulado quejas sobre las adopciones en Rusia, la orden de búsqueda internacional de un menor, los retrasos en la tramitación de inscripciones en el Registro Civil Central y la situación legal de un menor extranjero, temas que son expuestos en el Informe sobre la situación de la infancia y adolescencia en Aragón correspondiente a esta anualidad.

Reflejamos a continuación los datos que nos ha facilitado la Diputación General de Aragón en materia de adopción internacional, acogida individual y programas de desplazamiento de menores extranjeros:

NUMERO DE SOLICITUDES DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL:

	AÑO 2003				AÑO 2004			
	A	Z	H	T	A	Z	H	T
Solicitudes de Adopción Internacional	327	255	56	16	322	244	60	18

Distribución por países	AÑO 2003	AÑO 2004
Bolivia	7	8
Bulgaria	2	2
Camerún	0	2
Colombia	18	7
Costa Rica	1	2
China	79	106
Ecuador	1	0
Etiopía	1	1

El Salvador	4	0
Filipinas	3	2
Honduras	0	1
India	15	10
Kazajistán	0	1
Marruecos	0	3
México	0	1
Nepal	1	9
Panamá	0	1
República Dominicana	1	1
Rusia	58	42
Ucrania	28	20
Vietnam	0	2
Sin elegir país	108	104

Situación de las solicitudes	AÑO 2003	AÑO 2004
Valoradas idóneas	164	275
Idóneas que desisten	2	4
Valoradas no idóneas	6	11
No idóneas que desisten	0	0
Pendientes de valoración	163	157
Pendientes de valoración que desisten	5	16
Expedientes tramitados por MTAS	55	63
Expedientes tramitados por ECAIs	153	183
Plazo medio de valoración ¹	4.90 m	3.82 m

5. Número de adopciones internacionales realizadas en 2004.

(Menores llegados desde otros países en guarda o adopción, correspondientes a 188 expedientes)..**200**

6. Total de solicitudes acumuladas a 31-12-2004..... 2012

7. Situación de todas solicitudes presentadas hasta 31-12-2003:

- Valoradas idóneas..... 1515
- Idóneas que desisten 180
- Valoradas No idóneas 65
- No idóneas que desisten 2
- Idóneas por decisión judicial..... 2
- Pendientes de valoración en total 182

¹ desde fecha solicitud hasta recepción informe de valoración (en meses)

8. Situación de las 182 solicitudes pendientes de valoración:

- Paralizados a solicitud de los solicitantes 0
- Que han desistido de su solicitud 25
- Pendientes de valoración 157
- Pendientes de valoración en trámite de desistimiento 0

9. Expedientes tramitados:

- Expedientes tramitados por MTAS 481
- Expedientes tramitados por ECAIs 803

10.- Número de adopciones internacionales hasta 31-12-2004.

(Menores llegados desde otros países en guarda o adopción en los 723 expedientes resueltos) 780

MENORES EXTRANJEROS - ACOGIDA INDIVIDUAL**Datos acumulados 1996-2004**

AÑO	96	97	98	99	00	01	02	03	04
Num. Expedientes Nuevos	1	1	4	3	10	18	18	22	36

* El expediente sólo se contabiliza la primera vez, las siguientes son consideradas como renovaciones.

Datos relativos a 2004

AÑO	2004
Num. Expedientes Nuevos	36
Num. Menores expedientes nuevos	39
Renovaciones	16

El total de menores más el de renovaciones es de 55. La discrepancia con la cifra de menores que se da más abajo (57) obedece al hecho de que dos expedientes de salud del año 2003 no ha sido necesario renovarlos.

Situación de los expedientes de 2004

Los 36 expedientes nuevos se reparten de la siguiente forma:

Modalidad	Nº expedientes	Nº de menores

Estudios	25	27
Salud	5	5
Vacaciones	6	7
TOTAL	36	39

Menores en Aragón

Estudios (1)	44
Salud (2)	7
Vacaciones individuales	6
TOTAL	57

- Los datos expresados son en cifras totales del año 2004. Algunos de estos menores se encuentran ya de nuevo en sus países de origen, bien por haber finalizado el tratamiento, por no haber iniciado el curso 2004-05, etc.
- Tres menores cumplieron su mayoría de edad a lo largo de 2004.

MENORES EXTRANJEROS EN ACOGIDA INDIVIDUAL - AÑO 2004

ESTUDIOS	
PAÍS DE ORIGEN	NÚMERO DE MENORES
Argentina	1
Bielorrusia	1
Bolivia	1
Camerún	1
Colombia	8
Corea del Sur	1
Costa de Marfil	1
Ecuador	3
Guinea Ecuatorial	6
Marruecos	3
Nicaragua	1
República Dominicana	1

Rusia	1
Sahara	1
Ucrania	14
TOTAL	44

SALUD	
PAÍS DE ORIGEN	NÚMERO DE MENORES
Sahara	6
Albania	1
TOTAL	7

VACACIONES INDIVIDUALES	
PAÍS DE ORIGEN	NÚMERO DE MENORES
Bielorrusia	1
Colombia	1
Ucrania	4
TOTAL	6

TOTAL DE MENORES EN ACOGIDA	57

PROGRAMAS DE ACOGIDA TEMPORAL DE MENORES EXTRANJEROS

ENTIDAD	2001	2002	2003	2004
Asociación Humanitaria Ayuda a Bosnia (Bosnia)	24	5	0	0
Asociación Asistencia a la Infancia (Ucrania)	202 (v) 105 (n) 307	192 (v) 107 (n) 299	203 (v) 134 (n) 337	202 (v) 111 (n) 313
Patronato Anade (Bielorrusia)	84	95	75	63
Asociación Esperanza Española (Ucrania)	215	145	45	38
Asociación de Solidaridad y Acogida Niños de Chernobyl (ASAN) (Ucrania)	22 (v) 22 (n) 44	 22	 16	17 (v) 3 (n) 20
Tauste Solidaria con Bosnia (Bosnia)	12	24	27	10
Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad (MPDL) (Sahara)	72	50	50	50
Um Draiga (Sahara)		49	50	50
ASAPS	--	--	50	50

TOTAL	758	689	650	594

V= Verano
N= Navidad

15.1.4 TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

En materia laboral hay que comenzar diciendo que durante el año 2004 se ha elaborado un informe especial sobre “Valoración y seguimiento del problema de la siniestralidad laboral en Aragón” en el que expresamente se contiene un epígrafe contemplando la problemática de las personas de nacionalidad extranjera en relación con el fenómeno de la siniestralidad laboral.

Sin perjuicio de que en el apartado correspondiente de informes especiales se reproduce en su integridad el texto completo del informe, pueden apuntarse como conclusiones de éste en relación con los trabajadores inmigrantes, entre otros extremos, que la siniestralidad laboral entre los trabajadores inmigrantes se ve favorecida por la falta de comprensión adecuada de las órdenes que se les dan respecto al modo de ejecutar los trabajos y, en algunos casos, por las condiciones de trabajo abusivas que se les imponen, por lo que se debe de realizar un esfuerzo superior al normal en estos dos frentes:

- comunicación, es decir, enseñanza del idioma, e
- información y formación.

Asimismo se deja constancia en dicho informe especial de que las situaciones de ilegalidad y economía sumergida favorecen las condiciones de abuso y las situaciones de mayor riesgo de sufrir accidentes para los trabajadores afectados que, por otro lado, se encuentran indefensos para poder hacer valer sus derechos y denunciarlas. Nuestras autoridades autonómicas deberían hacer lo necesario para que por el Gobierno de la Nación se atendiesen adecuadamente las peticiones de mano de obra que, a tal efecto, se efectúen. Previamente, por la Dirección General de Trabajo e Inmigración, deberían realizarse los necesarios estudios para llegar a concretar de manera cierta y sin distorsiones las necesidades reales de mano de obra extranjera que existe en el mercado de trabajo. Se formula Sugerencia al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón a fin de que adopte medidas en este sentido.

Enlazando con este último extremo hay que mencionar también que durante el año 2004 se han seguido presentando quejas en las que se denuncian las dificultades con las que se encuentran las empresas para encontrar mano de obra nacional en determinados sectores de actividad o geográficos y, pese a ello, los claros impedimentos y escasa agilidad en la tramitación de permisos a extranjeros con los que se encuentran (cabe citar p.ej. los expíes. 66/2004, 743/2004, entre otros). En estos supuestos, desde el Justicia se ha facilitado en cada caso al interesado información acerca de la postura de esta Institución en la materia, adjuntándole copia del informe que en el año 2001 se elaboró sobre este problema. Además, se ha ido trasladando el contenido de estas quejas al Delegado del Gobierno en Aragón para que las haga llegar a los Organismos competentes de la Administración Central del Estado.

Hay que hacer referencia asimismo a las consultas recibidas en materia de Seguridad Social de Trabajadores procedentes de países extranjeros. En ocasiones se nos pregunta sobre los trámites a realizar, sobre la necesidad de cursar el alta en Seguridad Social ante un determinado supuesto, sobre si existe alguna fórmula más simplificada para contratar a un trabajador y realizar los oportunos trámites, etc. En particular, en la relación de expedientes más significativos se reproduce la información facilitada a una ciudadana que acudió al Justicia para consultar cómo podía regularizar la situación de una empleada de hogar extranjera que prestaba servicios para su madre anciana (expte. 498/2004).

15.1.5. 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 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).

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.

15.2. Relación de expedientes más significativos

15.2.1 EDUCACIÓN

15.2.1.1 MEDIOS PARA ATENDER A ALUMNOS INMIGRANTES (EXPT. DI-1237/2004)

La queja que dio lugar a la apertura de este expediente expone la situación de un Colegio Público de Zaragoza que escolariza muy altos porcentajes de alumnado inmigrante y con objeto de favorecer la consecución de medios tanto personales como materiales para la cobertura de las necesidades planteadas, con fecha 9 de julio de 2004 el Justicia dirigió la siguiente resolución 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 con fecha 25 de noviembre de 2003, el colectivo presentador de esta queja expone lo siguiente:

“El Colegio Público de Educación Infantil y Primaria "SANTO DOMINGO" se ha convertido en un centro educativo de exclusión social en uno de los barrios más degradados y olvidados de la ciudad de Zaragoza: el Barrio de San Pablo.

El principal problema de nuestra escuela no es sólo pedagógico, educativo o de cohesión social, que uno a uno y de por sí, ya son graves. El principal problema es la pobreza.

El profesorado de nuestro Colegio se siente incapaz de combatir tanta pobreza: pobreza de presupuestos, pobreza de recursos didácticos, además de escasez de personal laboral.

Queremos insistir en que no se puede establecer el mismo trato que al resto de los centros educativos de Zaragoza.”

Por ello, el colectivo presentador de la queja estima que el CP Santo Domingo debe considerarse como un Centro de Intervención Educativa Prioritaria y Urgente, por tratarse de un Centro de Dificil Desempeño, lo que implicaría:

“1.- Reducción de la ratio alumnos/profesor, hasta un máximo de 12 a 15, para poder llevar a cabo una enseñanza más individualizada y diversificada.

La matrícula actual es la siguiente:

	Nº matriculados	Acnees A	Acnees B	Compensación
• I. 3 años	17	-	7	10
• I. 4 años	21	-	6	15
• I. 5 años	25	3 en estudio	-	22
• 1º P	21	2	2	17
• 2ºP (2 aulas)	43	4	12	27
• 3º P	18	3	5	10
• 4º P	18	6	6	6
• 5º P	24	2	7	15
• 6º P	27	1	15	11

2.- Reducción del número de alumnos/monitor de comedor, a 10 en Infantil y 12 en Primaria.

3.- Preferencia, frente a otros Centros, a la hora de cubrir las bajas del Profesorado para no eliminar apoyos o actividades imprescindibles en el Centro y que no pueden realizarse cuando hay que sustituir a compañeros.

4.- Mayor número de Profesorado de Compensatoria para apoyos. Sólo contamos con dos para 213 alumnos.

5.- Un Profesor de Infantil que cubra el tercio de reducción de jornada de una compañera y sume, con más horario, el apoyo al ciclo que, actualmente no se tiene completo por pertenecer la Directora y la Secretaria a este ciclo y tener 18 horas de docencia directa.

6.- Un Profesor más para realizar sustituciones de compañeros que faltan y evitar la sobrecarga del resto.

7.- Un Trabajador Social permanente en el Centro, que pueda atender asuntos sociales y familiares.

8.- Un Profesor de Audición y lenguaje no itinerante ni compartido. Actualmente viene dos mañanas a la semana (lunes y jueves) y otra quincenalmente (miércoles) porque la compartimos con otros dos centros más.

9.- La Orientadora a tiempo total como este curso, sin Tutoría.

10.- Dos Profesoras de Pedagogía Terapéutica fijas en la plantilla del Centro por haber 18 alumnos de integración tipo A con resolución, más tres en espera de resolución y otros casos en estudio, y contar tan sólo con una plaza en plantilla fija.

11.- Estabilidad en el Profesorado, permitiendo que los Interinos actuales puedan permanecer en el Centro, si así lo desean, evitando de esta forma el largo periodo de adaptación que ocurre todos los cursos, que se prolonga hasta la Navidad, para conocer las características del Centro y las actuaciones a seguir.

12.- Dos Oficiales de Mantenimiento, fijos para que se cubra todo el horario escolar.

13.- Un Técnico Informático para el mantenimiento de los ordenadores del centro.

14.- Un Auxiliar Administrativo que se encargue de la labor burocrática y alivie al Equipo Directivo.

15.- Un Auxiliar de Educación Infantil para ayudar en el período de adaptación de tres años y que se encargue posteriormente de apoyar a las aulas de Infantil en casos de:

- Niños enfermos que los traen al Centro.
- Necesidad de acompañarlos al Centro de Salud.
- Niños que tengan piojos.
- Cambiar de ropa en caso de incontinencia o vómitos.
- Acompañar al aseo...

16.- Aumento del Personal de cocina o ampliación del horario de las actuales por realizar actividades que en otros Centros no son necesarias:

- Preparar el desayuno para los alumnos
- Preparar las meriendas.
- Realizar comidas con carne, que no sea cerdo, a las alumnos de religión islámica.

- *Colaboración con el Profesorado en la celebración de determinados días (como asar castañas para la fiesta Portuguesa de Magusto).*
- *Lavar colchonetas de infantil, toallas utilizadas por los alumnos en actividades deportivas, calcetines de psicomotricidad...*

17. Mayor número de Monitores de Comedor, por la dificultad de trabajar con este alumnado en un ambiente distendido.

Entre los RECURSOS MATERIALES cabría señalar:

1.- Ampliación del comedor de Primaria. Se queda pequeño para tantos comensales. La proximidad de mesas, y la mala sonoridad de la sala hace que el ruido sea elevado.

2.- Insonorización de comedores y hall del Colegio. Este último, de mil metros cuadrados aproximadamente, es el lugar empleado para las celebraciones de todo el Centro.

3.- Cambio de mobiliario en comedores y aulas.

4.- Equipamiento de juegos de infantil para el hall por ser el recreo de los alumnos de esta etapa.

5.- Colocar suelo adecuado en la sala de psicomotricidad.

6.- Adaptar los aseos de Educación Infantil y renovar los restantes para evitar olores que desprenden.

7.- Periodo abierto para solicitar las becas de comedor durante todo el curso y eliminar los trámites para aquellos alumnos beneficiarios en cursos anteriores en los que no hayan cambiado las condiciones económicas y sociales.

8.- Mayor dotación económica para:

- *Atender gastos extras actuales (leche, útiles de aseo, fotocopias, material escolar para alumnos, etc.)*
- *Actualizar los juegos didácticos, libros, videos, material informático, etc.*
- *Conseguir que todas las aulas tengan equipos informáticos y se pueda sufragar el gasto que ocasionan.*
- *Realizar actividades no gratuitas de gran contenido didáctico (viajes, excursiones, fiestas, etc.)”.*

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 2 de diciembre de 2003 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación y Ciencia a fin de que me indicase la postura de su Departamento en relación con las necesidades que se plantean en la

segunda parte de la queja, así como sobre la posible consideración del CP Santo Domingo como un Centro de Intervención Educativa Prioritaria y Urgente.

TERCERO.- Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte ni a la petición de información, ni a los sucesivos requerimientos llevados a cabo por esta Institución, con fecha 14 de enero de 2004 el primero de ellos y el día 24 de febrero de 2004 el segundo, con todas las salvedades precisas, ya que no se dispone del informe solicitado a la Administración y desconocemos en consecuencia su valoración de la situación, he estimado conveniente formular las siguientes

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo señala la necesidad de desarrollar políticas de acción compensatoria para el alumnado que, por sus condiciones sociales, presente especiales dificultades para alcanzar los objetivos generales de la educación básica. Por su parte, la Ley Orgánica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes otorga la consideración de alumnos con necesidades educativas especiales a aquellos que las presentan por estar en situaciones sociales o culturales desfavorecidas.

Debemos reiterar nuestra apreciación de que el notable aumento del alumnado inmigrante en nuestra Comunidad Autónoma hace necesario promover cambios fundamentales en nuestras instituciones educativas ya que el alto porcentaje de estos alumnos en algunos Centros empieza a producir desequilibrios. En anteriores ocasiones ya hemos puesto de manifiesto que esos alumnos con necesidades educativas especiales no están proporcionalmente distribuidos entre todos los Centros, tanto los escolarizados en Colegios Públicos como en Privados Concertados, sino que es en determinados Centros de una y otra red donde se concentra una mayoría.

Por ello, estimamos como una medida de discriminación positiva el hecho de que la Comunidad Autónoma de Aragón haya reflejado en su normativa sobre admisión de alumnos una reserva de plazas en todos los Centros sostenidos con fondos públicos para el alumnado con necesidades educativas especiales, parte del cual se incorpora al Colegio en cualquier momento del año, lo que sin duda contribuirá a que se puedan desarrollar estrategias de enseñanza y crear un clima en la clase que ayude a los alumnos que pertenecen a grupos étnicos o culturales desfavorecidos a adquirir los conocimientos y las actitudes que les permitan adaptarse, desarrollarse y evolucionar positivamente en nuestra sociedad.

Segunda.- A los Colegios que escolarizan muy altos porcentajes de alumnado inmigrante y de minorías étnicas se les debería otorgar una consideración especial en razón de las dificultades adicionales que su personal, tanto docente como laboral, debe afrontar en el desempeño de su labor

educativa y asistencial debido a las especiales características de sus alumnos. Así, el colectivo presentador de la queja aporta los siguientes datos relativos al alumnado del Colegio Público Santo Domingo:

«1.- Nuestros alumnos proceden de 4 continentes distintos y 12 países diferentes, con las consiguientes diferencias lingüísticas, ideologías e incluso religiones.

2.- Nuestros alumnos y alumnas, tanto inmigrantes como no inmigrantes, provienen de familias desfavorecidas económica, social y culturalmente.

- *La mayoría vive de ayudas sociales (I.A.I.), de empleo precario, oficios temporales...*
- *Viven en casas que no reúnen las mínimas condiciones de habitabilidad, ni poseen servicios higiénicos adecuados- Algunas familias viven en carromatos, chabolas o situaciones de hacinamiento familiar.*
- *El nivel cultural es muy bajo, dándose casos de analfabetismo.*
- *También acuden niños y niñas de familias marginales, existiendo muchos casos de familiares en prisión, enfermos y toxicómanos.*
- *Existen familias desestructuradas o monoparentales y son frecuentes los casos de violencia doméstica.*

3.- El 100% del alumnado tiene necesidad de compensación.

La mayor parte de alumnos pasan al Instituto de Educación Secundaria por ley, obligados por la edad, habiendo repetido el curso que la ley prescribe, pero sin haber alcanzado el nivel básico de instrucción.»

Tercera.- La escolarización de alumnado inmigrante y procedente de minorías étnicas exige disponer de refuerzos relacionados con la inserción social y cultural sin separarse de la corriente principal del aprendizaje, para lo cual se deben aportar los recursos necesarios que permitan la cobertura de unas necesidades de apoyo derivadas de dificultades de inserción en nuestra sociedad, o de su incorporación tardía al sistema educativo, o a que presenten un desfase curricular significativo, o al desconocimiento del idioma, etc. En el caso del alumnado inmigrante, aun en el supuesto de que se hable el mismo idioma, los alumnos pueden provenir de sistemas educativos muy distintos, no sólo en conocimientos, sino también en procedimientos y, en muchos casos, ni siquiera han estado escolarizados en sus países de origen.

Todo ello requiere disponer de unos medios que posibiliten una atención más individualizada y que favorezcan la integración de estos alumnos. El colectivo presentador de esta queja nos manifiesta la complejidad de la tarea educativa y asistencial que desarrolla el CP Santo Domingo y la carencia de medios con que la afronta:

- *«Los alumnos necesitan apoyos individualizados o en pequeño grupo que en ocasiones no pueden realizarse por falta de profesorado.*
- *Realización de tareas no propias de la escuela de todo el personal:*

1. - Reparto de desayuno y merienda.
 2. - Servicio de ropero de segunda mano.
 3. - Necesidad de reciclar materiales.
 4. - Acompañar a niños al Centro de salud para ser visitados por el Pediatra.
 5. - Visitar sus viviendas para hablar con ellos, entregarles materiales o documentos, seguir un control del absentismo de sus hijos, incluso para averiguar nuevos domicilios.
 6. - Pautas de higiene en la escuela: proporcionar loción o champú antiparasitarios, productos de higiene dental, posibilidad de ducharse, etc.
 7. - Mantener un contacto continuo con las familias aprovechando cualquier momento: entradas y salidas, recreos, encuentros en la calle...
- *LOS PROFESORES REALIZAMOS TAREAS QUE COMPETEN A ASISTENTES O TRABAJADORES SOCIALES:*
 - 1.- Es necesario rellenarles impresos de todo tipo.
 - 2.- Contactos permanentes con Servicios Sociales, Menores, Educadores Familiares, etc.
 - 3.- Explicación de circulares o documentos por no saber leer o desconocer nuestro idioma.
 - *Gran volumen de trabajo burocrático:*
 - 1.- Realizar listas y modificaciones continuas.
 - 2.- Cursar altas y bajas de alumnos a lo largo de todo el curso.
 - 3.- Atender a familias con infinidad de problemas que acuden al Centro.
 - 4.- Realizar solicitudes y proyectos para conseguir materiales o suministros en diversas entidades: Cruz Roja, Junta Municipal...
 - 5.- Atención continua a Entidades, Organismos, Grupos, Asociaciones, Prensa... que se interesan por la labor del centro y a los que en muchas ocasiones hay que proporcionar datos, mostrar el centro...
 - *Un alto porcentaje de nuestros alumnos llegan a España con desconocimiento total del idioma y necesitan muchas horas de apoyo para adquirir un conocimiento básico. En la actualidad todavía contamos con 26 alumnos (12,4 %) en estas circunstancias. Por eso, es necesario un Programa de Inmersión Lingüística con un Profesor dedicado exclusivamente a ello.*
 - *La asignación económica del Centro es absorbida, casi totalmente, por la adquisición de alimentos, productos de higiene (servilletas, toallitas, jabón, etc.), uso y mantenimiento de la fotocopidora porque es necesario adaptar los contenidos y elaborar material relacionado con el multiculturalismo.*
 - *La dotación presupuestaria no llega para el resto de material fungible y educativo.*
 - *Ni el A.P.A. ni las familias de los alumnos pueden realizar aportación económica alguna al Centro.*

- *En todos los cursos de Primaria e Infantil existen niveles diferentes de aprendizaje:*

- a.- Niños que desconocen el idioma castellano.*
- b.- Niños sin escolarización previa, incluso en los cursos más altos de Primaria.*
- c.- Niños de integración (acnees o de compensatoria) con resolución o informe.*
- d.- Niños con desfase curricular.*
- e.- Niños con el nivel propio de su curso.*

- *Los alumnos no traen materiales:*

- 1.- El Centro se los debe proporcionar.*
- 2.- En Infantil, hasta el día 23 de octubre, no se disponía de material didáctico en las clases porque la subvención del Ayuntamiento para vales de libros hacía impensable que las familias pudieran asumir el gasto que les tocaba (más de 40 euros por alumno).*

- *La tramitación de becas de comedor (prácticamente el 98% de alumnos hace uso del comedor escolar porque reciben ayudas que les supone la gratuidad efectiva) para un número tan elevado de alumnos (213 a fecha 10 de noviembre de 2003) supone un gran esfuerzo para las profesoras de Compensatoria el Equipo Directivo y el resto del profesorado, dado que deben rellenarles las solicitudes fotocopiar documentos, etc., a veces hasta en dos ocasiones, para la solicitud y para la reclamación, y dedicar casi el primer mes de curso a estas labores pudiendo incidir menos en sus labores de apoyo.*

- *El Profesorado y Personal no docente del Centro sufre un gran estrés emocional por la convivencia diaria con esta tipología de alumnado. Esto supone un gran desgaste físico y psíquico para todo el personal porque:*

1.- No avanzan al ritmo deseado.

2.- No siempre se cuenta con los mismos alumnos en clase.

3.- Durante el curso hay modificación de matrícula en el Centro, con constantes incorporaciones o bajas de alumnos. Durante el curso 2001-02 se incorporaron :58 alumnos fuera de plazo, siendo el 14 de mayo de 2002 la última fecha de matriculación. Durante el curso 2002-03 se realizaron 54 matrículas fuera de plazo. En este curso ya llevamos registradas 26 fuera de plazo en esta fecha. Teniendo en cuenta que a fecha 10 de Septiembre de 2003 nuestra matrícula era de 216 alumnos y en la fecha actual tenemos 213 alumnos matriculados, el porcentaje de variación es del 21,49 %.

4.- Se necesitan más horas de trabajo para preparar materiales adaptados a las grandes diferencias culturales entre los alumnos.

5.- No se puede desligar la problemática del Centro con la vida familiar propia, con lo que "nos llevamos" los problemas a casa.

6.- Hay numerosos casos de alumnos indisciplinados, por falta de normas, con lo que hay muchos enfrentamientos tanto en Infantil como en Primaria. Su problemática familiar y social la vierten en agresividad en el Colegio. Los conflictos en el Centro son tan numerosos que casi no hay Profesor o Monitor en el Centro que no haya sufrido insultos y amenazas por parte de algún alumno. Durante el curso pasado realizaron cerca de 200 partes de incidencias de carácter más o menos grave, que han supuesto un expediente disciplinario, expulsión del Centro durante un día o varios a más de 15 alumnos o la supresión del servicio de comedor en numerosas ocasiones. En el curso actual 2003-04 ya llevamos registrados 54 partes de incidencia por conductas inaceptables en el centro (en 7 de ellas algún alumno se ha visto privado del servicio de comedor).

7.- Surgen abundantes bajas entre el Profesorado, lo que ocasiona que tengan que desmontarse apoyos o actividades previstas. Contamos con un profesor de baja por Fibromialgia y Fatiga crónica desde hace más de dos cursos; otro en activo actualmente cuyo horario tuvo que ser modificado el curso pasado para dedicarse casi exclusivamente a tareas administrativas pero no recibimos ningún Maestro que llevase su tutoría y tuvo que impartirla una Profesora de Educación Compensatoria; otra Profesora de baja el curso pasado desde mediados de octubre por agresión de un alumno. Otros Profesores sufrieron agresiones de mayor o menor gravedad, afortunadamente sin lesiones.

8.- Las bajas de corta duración, no cubiertas por la Administración, suponen muchas horas lectivas, teniendo que ser cubiertas por otros compañeros, en detrimento de sus labores docentes. Durante este curso éstos son los datos:

Curso 2003/04	Nº de horas faltadas sustituidas por compañeros	%	Nº horas faltadas con sustituto
Septiembre	46	32%	120
Octubre	85	50%	165
Noviembre	100	85%	115

9.- Para cubrir las bajas de más de un mes de duración tardan un mínimo de quince días en asignar sustituto con el consiguiente perjuicio para la organización del Centro.»

Si bien durante los últimos años, y ante el notable incremento de la población inmigrante, se han venido desarrollando diferentes actuaciones encaminadas a paliar la situación inicial de desventaja de la que parten muchos alumnos con la finalidad de mejorar su adaptación e inserción socio-educativa en nuestro sistema, su puesta en práctica conlleva una mayor dotación de personal y de recursos materiales. A fin de poder acceder a ayudas específicas que permitan atender adecuadamente las necesidades especiales, tanto educativas como asistenciales, de este tipo de alumnado se deberían adoptar una serie de

medidas de discriminación positiva que posibilitaran también la asignación de determinados recursos humanos (Profesores, Auxiliares de Educación Infantil, Trabajadores Sociales, etc.), una mayor agilización en la cobertura de bajas, etc.

Cuarta.- 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:

Recomendar que, en tanto continúen existiendo Colegios que escolarizan muy altos porcentajes de alumnado proveniente de grupos socio-culturales desfavorecidos, la Administración les facilite la consecución de medios tanto personales como materiales, otorgándoles, si es preciso para ello, una especial consideración.»

Respuesta de la Administración

En respuesta a esta resolución, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos comunica que *“la recomendación que formula el Justicia de Aragón está siendo atendida”*.

15.2.2 MENORES

15.2.2.1. REQUISITOS PARA LA ACOGIDA HUMANITARIA DE MENORES UCRANIANOS. (EXPTE. DL- 431/2004)

La presentación de una queja relativa a los requisitos que la Diputación General de Aragón había establecido para poder acoger de forma temporal a niños procedentes de Ucrania concluyó con la formulación, en fecha 4 de mayo de 2004, de la siguiente Sugerencia a la Consejera de Servicios Sociales y Familia:

I.- ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a los requisitos que exige la Diputación General de Aragón en relación con los acogimientos vacacionales de menores ucranianos, exponiendo la queja literalmente lo siguiente:

<< La asociación "Asistencia a la Infancia" promueve viajes para traer de vacaciones niños necesitados de Ucrania a Aragón con la intención de mejorar, por lo menos durante su estancia, las condiciones de salud de estos niños. Las familias acogedoras se encariñan con estos niños y en algunos casos, como algo espontáneo, son adoptados. La causa de estas adopciones son los sentimientos de cariño desencadenados en ambos por la convivencia y, sobre todo, las carencias detectadas en los niños por las familias acogedoras, sobre todo afectivas y fisiológicas.

DECLARACIÓN JURADA: documento obligatorio que la D.G.A. hace firmar a las familias de la Asociación para poder acoger niños de vacaciones.

Hasta 2003: se firma una declaración jurada que contiene una cláusula jurando no adoptar nunca al menor acogido, no solamente durante la estancia por vacaciones sino jamás (este punto no ha sido aplicado en ningún caso, que se sepa, por la D.G.A.).

Las familias acogedoras creen que esta cláusula es ilegal y realizan algunas consultas con abogados. Obtienen la respuesta confirmando el hecho y la información de que esta cláusula contraviene el Derecho Civil.

También reciben la información de la imposibilidad de aplicar este punto, por lo cual las familias no inician protestas ya que la D.G.A. no la aplica en los procesos de adopción que se han dado.

A partir de 2003 : además de la cláusula mencionada, se añade otra cláusula por la cual se jura que no se está tramitando ni se tramitará expediente de adopción para el país del menor y en el documento aparece un aparte donde dice: < la solicitud no será tramitada por la Autoridad central >.

Las familias acogedoras piensan que esta cláusula viola los derechos de los niños acogidos y los suyos propios, además es una amenaza encubierta por parte de la Administración aragonesa.

Las familias acogedoras realizan varias consultas a diferentes abogados y obtienen la misma respuesta que en el caso anterior, pero con la explicación adicional de que como es la Administración la que firma las idoneidades se corre el riesgo de que no quiera firmarlas, teniendo que acudir a los juzgados para aclarar este punto. Como mínimo los juzgados tardan dos años en resolver estos casos.

Los asociados piden un informe jurídico al respecto a un abogado de prestigio, especialista en Derecho Internacional, el cual confirma todo lo anterior. Este informe se pone en conocimiento de la Administración aragonesa, pero no se hace caso y se mantienen los puntos mencionados alegando que estos puntos están contenidos en un borrador de un Decreto que se está preparando para llevarlo a las Cortes de Aragón.

Los asociados consultan con asociaciones de otras Comunidades Autónomas sobre la declaración jurado que firman, recibiendo como respuesta que lo que ellos firman se ciñe al Derecho Civil e Internacional. La única Comunidad Autónoma que hace firmar cláusulas contrarias a derecho es la de Aragón.

PARADOJAS: los niños acogidos no pueden ser adoptados por las familias acogedoras que inician expediente de adopción porque la Administración aragonesa no quiere, pero sí pueden adoptarlos los vecinos que los conocen de vista.

Si estos niños fuesen acogidos en otra Comunidad Autónoma, no tendrían problemas para ser adoptados por las familias acogedoras.

Pero lo que no tiene sentido es que un organismo oficial haga firmar documentos con cláusulas que contravienen el Derecho Civil, negando los derechos a las personas residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón >>

Concluía la queja planteando también la posibilidad de que la exigencia, en la documentación a presentar por la entidad promotora del programa, de un certificado del director del orfanato de donde procedan los menores relativo a su no adoptabilidad o de un listado que especificara su carácter de adoptables o no, pudiera vulnerar el derecho a la intimidad de los niños y no respetar el principio del interés superior del menor.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo competente, se solicitó un informe de la entidad pública, en el que se indicara, en particular, la valoración de las consideraciones expuestas sobre las cláusulas indicadas y su ajuste a Derecho y, en su caso, posibilidad de suprimirlas a la vista de la legislación aplicable y de su no aplicabilidad en ningún caso planteado.

Tercero.- El Instituto Aragonés de Servicios Sociales, como entidad pública competente, nos remitió el siguiente informe:

<< I. Acogida humanitaria de menores extranjeros

Desde hace varios años se vienen realizando, con la Conformidad de la Entidad Competente en materia de Protección de Menores, acogidas humanitarias de menores extranjeros, entre las que se encuentran las de vacaciones, promovidas por distintas Asociaciones.

En el verano de 2002, 7 Entidades trajeron menores extranjeros de vacaciones: 2 procedentes de Bielorrusia, 2 de Ucrania, 1 de Bosnia y 2 del Sahara.

Las dos de Ucrania son ASAN y Asistencia a la Infancia. La primera trajo en el año 2002 a 22 niños y la segunda 200. Las otras asociaciones fueron ANADE 80; Esperanza Española 125; las dos del Sahara 95 (UM DRAIGA y MPDL) y Tauste Solidaria 24.

Son 546 los menores que vinieron en el verano. Si añadimos los menores que vuelven por Navidad, son unas 700 las acogidas por motivos humanitarios durante las vacaciones.

En el verano de 2003, las Entidades son 8 y el número de menores que van a venir es 516. Su distribución es la siguiente:

- Esperanza Española: 45
- ANADE: 75
- Asistencia a la Infancia: 203
- MPDL, UM DRAIGA, ASAPS: 150
- Tauste Solidaria: 27
- ASAN: 16

En general, podemos decir que el resultado es satisfactorio para los menores y las familias. Sin embargo, hay que hacer constar un problema que se plantea con algunas de las familias acogedoras de menores procedentes de Ucrania y, en concreto, con familias seleccionadas por la Asociación Asistencia a la Infancia.

El problema no se plantea con las asociaciones que traen menores procedentes de países donde no se contempla la adopción internacional con España (Bielorrusia, Bosnia) o donde no existe la figura de la adopción (Pueblo Saharaui y países árabes en general).

Tampoco se ha planteado con ASAN, que también los trae de Ucrania.

II. Solicitudes de adopción de los menores acogidos

Un porcentaje importante de las familias acogedoras de esta Asociación intentan adoptar al menor que tienen acogido en vacaciones. Del listado provisional presentado para el verano de 2003, con 175 menores que fueron

acogidos el año pasado por 161 familias, 22 de las familias (el 13,66%) son familias solicitantes de adopción internacional que desean tramitar con Ucrania al menor que tienen acogido.

No podemos afirmar que todas las familias lo tuvieran premeditado, como no es tampoco algo generalizado, siendo más bien una minoría amplia de las familias del Programa. Entendemos la unión afectiva que se crea entre las familias y los menores.

Nos consta por los representantes de la Asociación, que las familias han sido suficientemente informadas sobre la no adoptabilidad de los menores. Consideramos que la utilización de la acogida humanitaria como un paso para la adopción a la carta, desvirtúa tanto las acogidas humanitarias como la adopción internacional.

Conviene recordar que en el ámbito nacional están claramente diferenciados los Programas de Acogimientos No Preadoptivos respecto a la Adopción Nacional, y se considera normal que un menor que está en acogida familiar no se le permita la adopción en esa misma familia, salvo casos excepcionales en interés del menor. La permeabilidad entre un programa y otro sería muy perjudicial para los programas No Preadoptivos a los que se acercarían muchas familias con intereses legítimos, pero no adecuados al programa.

En la Adopción Nacional no se presenta problema puesto que coincide en la misma Entidad, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, la valoración del interés del menor, la valoración de la idoneidad de la familia para el acogimiento no preadoptivo y para la adopción nacional.

III. Las 22 familias y los menores acogidos

La situación de las familias y los menores acogidos es la siguiente:

a) 5 familias valoradas idóneas quieren adoptar en Ucrania, su expediente está tramitado en Ucrania y los menores son adoptables.

b) 2 familias valoradas idóneas quieren adoptar en Ucrania, los menores acaban de ser declarados adoptables. Las familias han reactivado su expediente e iniciado su tramitación con Ucrania.

c) 9 familias valoradas idóneas quieren adoptar en Ucrania, pero están esperando sin tramitar el expediente. El menor que tienen acogido no es todavía adoptable.

d) 1 familia valorada idónea quiere adoptar en Ucrania. El menor ha sido adoptado por otra familia. Se espera que la familia cierre su expediente de adopción.

e) 1 familia no ha sido todavía valorada, quiere adoptar en Ucrania. Los 2 menores acogidos no son adoptables. Tienen varios hijos biológicos y escasos recursos.

f) 4 familias han sido declaradas No idóneas. (3 de ellas por motivos de edad y otros que no impedirían la posibilidad de atención del menor durante las vacaciones).

En el mes de junio 3 nuevas familias (a añadir a las 22) han solicitado valoración de idoneidad. Desean tramitar a Ucrania, tienen menor ucraniano acogido en vacaciones y han firmado en Declaración Jurado su compromiso de no tramitar con Ucrania.

El itinerario de las familias suele ser el siguiente:

1. Acogida humanitaria del menor por vacaciones (a veces se intenta también por estudios)

2. Solicitud de certificado de idoneidad para la adopción internacional (a veces estos dos pasos se invierten)

3. Paralización del expediente (si el menor no es adoptable, lo que ocurre en la mayoría de los casos)

4. Contactos previos a través de “facilitadores” con la familia, el Director del orfanato, etc., si el menor no es adoptable, para conseguir o informarse de su inscripción en el Registro de menores adoptables.

5. Una vez que el menor es declarado adoptable (en varios casos se nos ha informado que lo comunica la traductora- facilitadora de la adopción a la familia acogedora), la familia reactiva el expediente y se tramita a Ucrania vía MTAS.

IV. El Convenio de La Haya: los “contactos previos” y la adopción internacional

El IASS, como autoridad Central a efectos del Convenio de La Haya, aplica el procedimiento establecido en dicho Convenio sobre adopción internacional, sea el Estado de origen del menor firmante o no, ya que una característica de los Convenios de La Haya es precisamente su carácter de “convenio doble”, que según el Derecho Internacional es aquel que permite su aplicación en todo caso, independientemente de que la otra parte no sea firmante.

El Convenio fue firmado y ratificado por España, habiéndose publicado el instrumento de ratificación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, en el BOE de 1 de agosto de 1995.

En su artículo 29 se establece: “No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la

guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los artículos 4, apartados a) a c), y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen “.

Los artículos a los que remite señalan:

Art. 4: < Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) Han establecido que el niño es adoptable*
- b) Han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño*
- c) Se han asegurado de que:*

1. Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular, en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.

2. Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.

3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.

4. El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño... >

Art. 5: < Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

- a) Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar... >*

Interesan por tanto los artículos 29 y 4, pues de todo lo anterior se deduce que el problema que se plantea es que las familias sí tienen contactos con las personas que ostentan la guarda de los menores, aun antes de que estos sean declarados adoptables. De todos es sabido que conocen los antecedentes de los menores, familiares y de otra índole, y que en algunas ocasiones han contactado con la persona que ostenta la tutela, siendo éste a veces el modo utilizado para que dichos menores pasen al Registro de adopciones. La afirmación anterior no es gratuita, sino que ha sido manifestada a los técnicos de este servicio por las propias familias afectadas.

Hay que mencionar también el art. 8 del Convenio que establece: < Las autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios

materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del convenio >. Es indiscutible la legitimidad del IASS para establecer cuantas medidas sean necesarias para evitar las prácticas anteriormente mencionadas, pudiendo limitar claramente que expedientes tramita, con qué países y que requisitos han de cumplir.

V. Actuaciones realizadas para evitar la interferencia entre las acogidas y la adopción internacional

A fin de evitar la adopción internacional dirigida a un menor determinado, realizada con contactos previos que consideramos contrarios al Convenio, así como para los propios programas de acogida humanitaria y de acuerdo con el Decreto 864/2001 de Extranjería que indica que “la familia debe expresar por escrito su conocimiento de que la acogida del menor no tiene por objeto la adopción”, se consideró adecuado que las familias en Declaración Jurada se comprometieran a no adoptar al menor acogido (Si la acogida es individual lo manifiestan en Acta notarial).

Siendo Ucrania País no firmante del Convenio de La Haya y no estando obligado a realizar Preasignación del menor, el IASS no puede dar su Conformidad o No Conformidad a la misma. De esta forma, la familia solicitante, una vez dispone del Certificado de Idoneidad, dependerá exclusivamente de la voluntad del Gobierno de Ucrania para adoptar determinado menor.

A pesar de que de forma anexa al Certificado de Idoneidad que remite el Gobierno de Aragón se adjunta el compromiso de la familia de no adoptar al menor acogido por motivos humanitarios, los hechos demuestran que la familia se desdice de su Declaración Jurada y el Gobierno de Ucrania no hace caso alguno a ella y asigna al menor sin tener en cuenta ni los tramos de edad del Certificado de la Autoridad Central del Gobierno de Aragón ni los compromisos de la familia.

Este requisito tiene eficacia durante el tiempo que el menor está acogido en Aragón, (como norma de extranjería) obliga al retorno del menor al país de origen y es controlable desde el país de recepción por el Ministerio de Interior. No tiene eficacia alguna para evitar la adopción posterior del menor en Ucrania. Por este motivo, dicho requisito no fue contestado por las familias interesadas en la adopción.

Ante estos hechos, se consideró que las familias que desearan participar en los programas de vacaciones, en su Declaración Jurada expresaran su voluntad no sólo de no adoptar al menor acogido sino de no tramitar adopción en el país de origen del menor durante 2 años, lo que dejaría en manos de nuestra Administración el control de la No Adopción de los menores acogidos.

Este requisito se recoge en el Borrador del Decreto que desarrolla la Ley 12/2001 en cuanto a las medidas de Protección de los Menores.

Este es el único requisito nuevo que se pide a las familias en su Declaración Jurada y que sería similar a otros requisitos exigidos por la Administración, ya sea para la valoración de la idoneidad, ya sea para la tramitación. Por ejemplo, tiempo de espera desde la llegada de un menor hasta la solicitud de una nueva tramitación, tiempo de duelo tras la muerte de un hijo, etc.

Junto a esto se pide a la Asociación que en el listado de los menores se nos indique, si lo conocen, si estos son o no adoptables (Tanto la Asociación como las familias conocen la situación personal y familiar de los menores).

VI. Repercusión de las medidas

Como era de suponer dichos requisitos, dada la posibilidad de su aplicación por la Autoridad Central, fueron contestados por algunas familias de la Asociación Asistencia a la Infancia que tenían interés en la adopción.

La Asociación, en una primera entrevista, nos habló de la dificultad de aportar Certificados de adoptabilidad o no de los menores que vinieran de vacaciones. Se reconsideró desde el Servicio de Protección a la Infancia y Tutela y se suprimió el requisito del Certificado, siendo suficiente que en el listado de los menores se especifique si son o no adoptables.

El 26 de marzo de 2003, la Asociación se entrevistó con dicho Servicio a fin de estudiar el listado provisional de las familias y menores que nos habían enviado y especialmente las 22 familias solicitantes de adopción internacional que en años anteriores habían traído a los menores de vacaciones y de las que hemos hablado anteriormente.

En la reunión, la Asociación nos entregó un informe jurídico que sobre la valoración de los requisitos había solicitado la Asociación, a petición de algunas familias, al Profesor Dr.... Dicho informe concluye con que los requisitos valorados son ilegales.

VII. Análisis del informe

-- En el apartado último de la segunda página dice el informe: < En materia de Adopción internacional, la Dirección General de Bienestar Social de la DGA ejerce funciones de Autoridad Central de acuerdo con el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993. Este dato se coadyuba con otro como son la estrecha relación que guarda la adopción y la estancia temporal y que se recogen en el propio art. 63 (RD 864/2001). La Administración ejerce funciones para materias diferentes: la adopción internacional y el acogimiento o desplazamiento temporal >.

Cabría añadir al Profesor ... que, como Autoridad Central, la Comunidad Autónoma puede tramitar o suspender la tramitación atendiendo a que la adopción internacional se realice con las debidas garantías. Tenemos ejemplos

de alguna Comunidad que es la única que tramita con determinado país que para las demás Comunidades no ofrece garantías. En otros casos, como es el de Ucrania, los técnicos de todas las Comunidades Autónomas, menos una, eran partidarios de que se suspendiera la tramitación. Como no hubo consenso, no se propuso a la reunión de Directores Generales que se celebra en el MTAS.

-- Respecto al derecho de las familias de adoptar a un menor concreto, en manera alguna existe. Frente a dicho derecho habría que plantear el derecho de todas las demás familias solicitantes de adopción de Aragón, de España y de los demás países; pero sobre todo el derecho que señala el Convenio de La Haya de los solicitantes de la propia nación del menor. Sólo conocemos, en interés del menor y para evitar su desarraigo, la prioridad de la familia biológica, de la familia extensa, de la adopción nacional sobre la internacional, etc.

Así pues, la cláusula en modo alguno vulnera los derechos de la familia acogedora sobre el menor, que en modo alguno los tiene. La familia tiene derecho a ser valorada y a poder tramitar, siempre que cumpla los requisitos establecidos para que dicha tramitación se realice en interés del menor y de acuerdo con lo previsto en el Convenio de La Haya.

Quien tiene derechos es el menor y quien debe decir si se vulneran los derechos del menor será la Autoridad Central de su país de origen. Es por ello que se considera deberá ser la Autoridad Central de Ucrania quien certifique en cada caso si la adopción se realiza en interés del menor. Es por ello que, cuando se sospecha que se haya transgredido el procedimiento del Convenio, se impida la tramitación por un tiempo, a salvo de lo que en su interés diga la Autoridad Central del país de origen.

-- Respecto a los requisitos derivados del art. 63 citado referente a la normativa de extranjería, se refiere a la exigencia de un listado de los menores (se refiere a los que provienen de orfanatos) en el que conste la adoptabilidad o no de los mismos y a los puntos 2 y 3 de la Declaración Jurada. Respecto a lo primero dice: < Por otra parte, la solicitud de datos personales como la condición de adoptabilidad del menor requiere de determinados controles y cuidados en relación con la transmisión desde Organismos extranjeros (art. 11 de la Ley de la infancia y la adolescencia en Aragón y Ley Orgánica de protección de datos personales) >

Convendría recordar al Profesor ... que los datos en la Autoridad Central de nuestra Comunidad gozan de la protección de ambas leyes por él citadas. Asimismo, habría que añadir que el Convenio de La Haya en sus artículos 7 y 9 nos habla de la necesaria cooperación entre los Estados firmantes para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio. En concreto, a reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres, etc.

Lo que más aseguraría la confidencialidad de los datos sería la solicitud de Administración Central a Administración Central. Hacerlo así sería

seguramente una forma de ralentizar el procedimiento y que no pudieran llegar los menores. Es por ello que se había pensado un Certificado de los Directores de los Orfanatos y, ante las dificultades planteadas, se consideró suficiente la información que en este sentido pudiera aportar la Asociación. Nos consta que la Asociación tiene dicha información en la mayoría de los casos, como nos consta que la tienen la mayoría de las familias acogedoras. ¿ Es que la única que no debe tener dicha información es la Autoridad Central, que es quien por Convenio de La Haya está obligada a tenerla ? . Sabemos que facilitadores/as de Ucrania se encargan de comunicar a las familias que el menor que tienen acogido ha pasado a ser adoptable. Así lo han comunicado distintas familias acogedoras a distintos funcionarios respecto a distintos menores, solicitando se acelerasen los trámites para la adopción.

-- Respecto a las cláusulas 2 y 3 (la 2 no ha sido contestada en los años anteriores, simplemente no le hacían caso) dice: < Como valoración conjunta, decir que estos requisitos sólo encontrarían fundamento de existir un alto grado de alarma social en relación con instituciones de protección de menores como la adopción, el acogimiento o la estancia temporal. Alarma que estaría provocada, básicamente, porque se dieran numerosas situaciones que se iniciaran como estancias temporales pero continuaran en acogimientos preadoptivos de hecho. Considero que estas situaciones son nocivas, fuera de la legalidad, aunque excepcionales. Por ello, no se puede hablar de alarma social sino muy al contrario, estas instituciones son valoradas muy positivamente cuando cumplen una función solidaria dirigida a países extranjeros >

Nadie ha negado la función social del programa de acogimientos humanitarios y los requisitos exigidos en la Declaración Jurada en nada perjudican al programa, más bien lo aclaran y lo fortalecen evitando su confusión en los fines.

Consta que a la inmensa mayoría de las personas que sustentan este programa no les molestan dichas cláusulas.

¿Que tanto por ciento se requiere para que el hecho no sea excepcional y cree alarma social?. Actualmente el 13,66% de las familias acogedoras solicitan la adopción internacional del menor acogido. Creemos que no se puede considerar una excepción.

-- < Por ello, el ejercicio por el organismo autonómico de un deber de control no puede ser de tal naturaleza que dificulte un programa de estancia vacacional para menores extranjeros >

Viene a decir que las personas se desanimarían en participar en el programa humanitario y podría perjudicar seriamente al programa al prohibírseles la tramitación en los dos años siguientes. Consideramos que sólo se desanimaría a los que no deben participar en dicho programa, a los que no saben lo que quieren o a los que lo saben y precisamente no es la acogida temporal.

-- Finalmente viene a decir que estos requisitos no se aplican en otras Comunidades. Desconocemos el tamaño de las excepciones en dichas CCAA. De todas formas, ello no dice nada de la legalidad de la medida aplicada. Como Autoridad Central se puede tomar la medida que se considere más adecuada para los menores y para la tramitación de los expedientes de Adopción Internacional. El número de las familias que adoptan este itinerario para llegar a la adopción es, a nuestro entender, significativamente importante, por lo que, en términos del Profesor ..., sí que genera alarma social y justificaría la adopción de dichos requisitos.

VIII. Conclusión y propuesta

Estando en desacuerdo con la conclusión del Profesor..., consideramos que las medidas tomadas son de acuerdo con la Ley, garantizan la pureza y la identidad del Programa humanitario de vacaciones y controlan el proceso de Adopción internacional que es obligación de la Autoridad Central.

Consideramos que no se vulneran los derechos de las familias y que es la mejor forma de garantizar los derechos de los menores mediante el cumplimiento del Convenio de La Haya.

Es obligación de la Autoridad Central la correcta aplicación del Convenio de La Haya, la inexistencia de "contactos previos", recabar la información necesaria y arbitrar los mecanismos para evitar las adopciones a la carta. En definitiva, es obligación del Instituto Aragonés de Servicios Sociales garantizar que la adopción se realiza en interés del menor y de acuerdo con lo estipulado en el Convenio de La Haya.

A tal fin responde el compromiso de no tramitar que se exige a las familias acogedoras, existiendo siempre la excepción, como se recoge en el Borrador del Decreto, del superior interés del menor. Interés superior del menor que deberá certificarse para cada caso por la Autoridad Central de Ucrania, acreditando que se han observado todos los requisitos del Convenio de La Haya (que el menor es adoptable, imposibilidad de adopción nacional, etc.)

En consecuencia se propone:

1º. Suprimir de la declaración jurada, por inaplicable y porque excepcionalmente pudiera estar en contradicción con el interés del menor, el compromiso de no adopción "con posterioridad a su estancia en España".

2º. Mantener el requisito de que " en la actualidad no están tramitando, ni tramitarán en los dos próximos años, expediente de adopción para el país de origen del menor acogido ".

3º. Aceptar, como se propone en el borrador del Decreto, que se puedan dar casos excepcionales en interés del menor y que necesariamente deberán calificarse como tales por la Autoridad Central del país del menor.

4º. *Estudiar la inclusión en el Decreto, como criterio de valoración de idoneidad en la adopción internacional, el respeto al procedimiento señalado en el Convenio de La Haya.*

5º. *La No Conformidad a los programas de vacaciones en los que se incluyan menores de corta edad para los que sea previsible una alternativa e adopción nacional o internacional.*

6º. *Esperar, a su mejor entender, la respuesta solicitada a la Asesoría Jurídica, para obrar en consecuencia “*

Cuarto.- En el momento de redactar estas líneas, la entidad pública continúa a la espera de recibir el informe solicitado a la Asesoría Jurídica.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La cuestión planteada en la presente queja se centra en los requisitos que la Administración autonómica, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, establece para poder acoger por razones humanitarias y con fines vacacionales a menores extranjeros. Concretamente, los puntos conflictivos afectan a dos exigencias:

a) La Declaración Jurada y Compromisos que han de suscribir las familias interesadas, documento que recoge la manifestación y compromiso de que *< en todo caso queda excluida la posibilidad de acogimiento preadoptivo y/o adopción durante la estancia en España o con posterioridad del/de la menor >*, así como que *< en la actualidad no están tramitando, ni tramitarán en los dos próximos años, expediente de adopción para el país de origen del menor (la solicitud no será tramitada por la Autoridad Central) >*.

b) La aportación, por parte de la entidad promotora del Programa y para el caso de que los menores procedan de orfanatos, de un *< listado de los menores en el que se especifique si son o no adoptables >*.

Segunda.- Respecto al primer requisito, el informe que nos ha remitido la Administración indica que se va a proceder a suprimir de la Declaración Jurada, por inaplicable y porque excepcionalmente pudiera estar en contradicción con el interés del menor, el compromiso de no adopción *< con posterioridad a su estancia en España >*, por lo que no vamos a entrar en su análisis.

Tercera.- Sí que va a mantener la Entidad Pública, salvo que el informe solicitado a la Asesoría Jurídica establezca distinto criterio, la necesidad de suscribir la manifestación y compromiso de no estar tramitando ni iniciar la

tramitación de una adopción en el país de origen del menor acogido durante los dos años siguientes. Esta cláusula fue introducida por la Administración en el año 2003 basándose en los fundamentos que expone el extenso informe transcrito y que esta Institución considera razonables, lícitos y ajustados a derecho, sin olvidar la previsión de supuestos excepcionales basados en el interés del menor.

La Entidad Pública, según dispone la normativa de extranjería, ha de emitir un Informe en base a sus competencias en materia de protección de menores y por tanto está obligada a verificar y controlar el cumplimiento de toda la normativa relacionada con dicha competencia. Por ello, a la hora de valorar la adecuación normativa de los requisitos exigidos para la acogida temporal de menores extranjeros, hay que enlazar la cuestión ineludiblemente con las competencias atribuidas a dicho organismo en materia de protección de menores y, concretamente, en la adopción y ejecución de las medidas de protección previstas en nuestra legislación como es la adopción nacional e internacional.

El propio *Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, destaca la diferente naturaleza y finalidad de estos Programas de desplazamiento temporal de menores extranjeros respecto a la figura de la adopción internacional, tratando de evitar la desvirtuación y confusión de objetivos y fines (art. 63).

Enlazando pues la acogida humanitaria con la adopción internacional a efectos competenciales, hay que destacar que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales se configura como Autoridad Central a los efectos del *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*. De su contenido (artículos 4, 5, 8 y 29...) se desprende la competencia del I.A.S.S. para desarrollar las actuaciones y medidas que sean apropiadas a fin de impedir toda práctica contraria a los objetivos del convenio, entre ellas, las dirigidas a evitar la interferencia entre las acogidas humanitarias y la adopción internacional que son el fundamento de los requisitos establecidos por la Administración y el objeto de la queja. No hay que olvidar que la Entidad Pública, como Autoridad Central del lugar de recepción de los menores, puede tramitar o suspender la tramitación atendiendo a que la adopción internacional se realice con las debidas garantías.

Cuarta.- El segundo requisito cuestionado por la queja se refiere a la aportación por parte de la entidad promotora del Programa, para el caso de que los menores procedan de orfanatos, de un *< listado en el que se especifique si son o no adoptables >*. Esta exigencia se limita a solicitar a la asociación una información sobre la situación de los menores que van a ser acogidos, información de la que suele disponerse por parte de la entidad y de las familias y que la Administración debe conocer en virtud del Convenio de La Haya.

La confidencialidad de estos datos está protegida por la normativa interna y el propio Convenio internacional alude a la necesaria cooperación entre los Estados firmantes para asegurar la protección de los niños, lo que supone reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del menor.

Por otra parte, la Entidad Pública pretende con ello evitar la ralentización del procedimiento que supondría la solicitud de esos datos sobre la situación personal y familiar del menor a la Autoridad Central del país de origen del niño, habiéndose limitado la exigencia a la presentación de un listado ante la dificultad que suponía para la asociación la aportación de un certificado de adoptabilidad de los menores.

Quinta.- En materia de adopción internacional, el planteamiento de una problemática similar respecto a las actuaciones públicas que integraban el proceso de valoración motivó un anterior pronunciamiento de esta Institución. En este sentido, en el Informe Especial sobre Adopción Internacional se constataba que *< Sería deseable, no obstante, que se dictara normativa de aplicación interna de estas adopciones en nuestra Comunidad Autónoma, habida cuenta de los rasgos específicos que presentan los expedientes de adopción internacional y las mayores dificultades que se generan frente a las adopciones nacionales >*, formulándose posteriormente una Sugerencia a la Diputación General de Aragón a fin de que, en el desarrollo de la normativa legal vigente sobre infancia y adolescencia en la Comunidad Autónoma, se regularan de forma específica las actuaciones que integran el proceso de valoración de las solicitudes formuladas en materia de adopción internacional.

Del análisis de la queja objeto del presente expediente se constata igualmente la conveniencia de poder contar con un referente normativo que especifique la intervención que del órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de protección de menores exige el artículo 63 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, evitando así la inseguridad jurídica que deriva de los diversos requisitos y compromisos que la entidad pública establece anualmente para la consecución de estos programas de desplazamiento de menores.

En este sentido, la Disposición Final Tercera de la Ley 12/2001, de 12 de julio, establecía que *“El Gobierno de Aragón, en el plazo de un año, deberá desarrollar reglamentariamente lo previsto en la presente Ley para hacer posible su completa aplicación”*.

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 la norma reglamentaria que desarrolle la Ley 12/2001, de 12 de julio, en materia de medidas de protección de menores, se regulen de forma específica tanto las actuaciones que integran el proceso de valoración de las solicitudes formuladas en materia de adopción internacional como las que se deriven de la ejecución de los Programas de desplazamiento temporal de menores extranjeros.

Respuesta de la Administración

En fecha 10 de junio de 2004 se nos comunicó la aceptación de la Sugerencia en todos sus términos, por lo que se tenían previsto realizar las acciones oportunas para que dicha regulación tuviera lugar.

15.2.2.2. SITUACIÓN DE LAS ADOPCIONES EN EL SALVADOR (EXpte. DL-950/2004)

En fecha 30 de junio de 2004 un grupo de familias aragonesas (7) se dirigieron a la Institución a fin de recabar información sobre la situación de las adopciones internacionales en El Salvador, pues habían detectado al parecer una progresiva reducción e incluso paralización de las preasignaciones, coincidiendo con el cambio de gobierno en el país. Se solicitó la oportuna información tanto de la D.G.A. como del Defensor del Pueblo de dicho país. Este organismo nos remitió un extenso informe, particularizado al expediente de cada uno de los interesados, concluyendo en que no se habían suspendido las preasignaciones sino que estaba coincidiendo que los solicitantes demandaban niños de poca edad y las peticiones superaban con creces el número de menores susceptibles de adopción. El informe del Servicio de Protección a la Infancia y Tutela del I.A.S.S. se orientaba en la misma dirección, exponiendo lo siguiente:

“ La adopción en El Salvador se regula por el Código de Familia y por el Convenio de La Haya sobre Protección y Cooperación en materia de adopción Internacional, ratificado por El Salvador el 17 de noviembre de 1992, entrando en vigor el 1 de marzo de 1999.

Los Organismos competentes en el país son el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Procuraduría General de la República. Admite la tramitación del expediente a través de Entidad Pública o Entidad Colaboradora de Adopción Internacional (ECAI).

En Aragón, con fecha 11 de septiembre de 1997, fue habilitada para realizar tareas de mediación la Asociación de Ayuda a la Infancia del Mundo (AAIM).

Desconocemos qué fuentes de información manejan las familias para afirmar que < desde hace casi un año no se ha realizado ninguna preasignación en el país >. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales no tiene constancia de ello.

Según los datos oficiales de adopción internacional en España facilitados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en los últimos años se han formalizado el siguiente número de adopciones en El Salvador: 14 (2000), 27 (2001), 19 (2002) y 31 (2003). Por ello entendemos que la adopción en El Salvador no está paralizada.

No hay que olvidar que uno de los principios que inspiran el Convenio de La Haya es el de subsidiariedad. Esto es, una decisión de adopción internacional no debe producirse hasta constatarse la imposibilidad de encontrar una solución para el menor en su país de origen.

Este extremo queda claramente determinado en el Código de Familia, artículo 184, inciso último: < La adopción por extranjeros tendrá lugar cuando se hubieren agotado las posibilidades de adopción a nivel local, y preferentemente, con ciudadanos de Estados con los cuales se hubiere ratificado tratados o pactos internacionales sobre la cuestión >.

En noviembre de 2003 el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, dando cumplimiento al artículo 7 del Convenio de La Haya, organizó un Seminario de seguimiento de la aplicación del Convenio en países de América Latina; a este seminario asistieron representantes de alto nivel, en el caso de El Salvador, el Director Ejecutivo del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.

En las sesiones de trabajo explicó lo siguiente:

El Salvador es un país de 6,5 millones de habitantes. El 43% de la población es menor de 18 años. En octubre de 2003 contaban con 835 menores institucionalizados; el 10% de ellos pueden ser susceptibles de adopción.

Se habían marcado, entre otros, los siguientes objetivos:

- Reducir la institucionalización de los menores*
- Potenciar la adopción nacional sobre la internacional*
- Tramitar adopciones internacionales con los países que han ratificado el Convenio de La Haya y, fuera del Convenio, con EEUU.*

Aportan los siguientes datos sobre la adopción:

Nº menores adopción nacional: 35 (2001), 56 (2002), 55 (octubre 2003)

Nº menores adopción internacional: 40(2001), 46(2002), 49(octubre 2003)

Informan de que el número de solicitudes de extranjeros que reciben es mayor que el número de menores adoptables. En el año 2002 habían registrado 210 solicitudes de familias extranjeras. Para el año 2003 esperaban triplicar las mismas. Esto implica que los tiempos de espera para recibir una preasignación se alargan cada vez más.

Tienen habilitadas 3 ecais de España, 2 de EEUU y 1 de Italia. En trámite de habilitación 2 de Italia y 1 de EEUU.

Por todo lo anteriormente expuesto cabe concluir que la adopción internacional en El Salvador no está paralizada, que son muchos los menores preasignados a familias españolas, pero este país está recibiendo muchas más solicitudes de las que puede atender “

15.2.3 Trabajo y Seguridad Social

15.2.3.1. REGULARIZACIÓN DE EMPLEADA DE HOGAR EXTRANJERA. EXPTE. DI-498/2004

Una ciudadana acudió al Justicia para formular consulta acerca de si debía dar de alta en Seguridad Social a una trabajadora extranjera que atendía como empleada de hogar a su anciana madre y, en su caso, qué trámites debía realizar para regularizar la situación de dicha trabajadora.

Se le informó en los términos siguientes:

«Dentro del sistema de Seguridad Social y concebido como un régimen especial por sus peculiaridades se encuentra regulada la Seguridad Social de los empleados del hogar. Es obligatoria la afiliación a la Seguridad Social de las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen Especial, así como la comunicación del alta y baja de las mismas, aplicándose la normativa común en lo referente a estas materias. Particularmente, en cuanto a este régimen especial, cabe señalar que el empresario está obligado a cursar el alta y, en su caso, la afiliación, del empleado de hogar que le preste sus servicios de manera exclusiva y permanente. A estos efectos se entiende que el empleado presta servicios de manera exclusiva y permanente cuando los presta para un solo empleador y con una duración superior a la mitad de la jornada habitual (o sea, superior a 20 horas semanales). Por lo tanto, en el caso que nos plantea sí que existiría una obligación del empleador de dar de alta en Seguridad Social a la trabajadora.

Teniendo en cuenta que es de nacionalidad extranjera, para efectuar dicho trámite es preciso que proceda previamente a regularizar su situación en España.

En este sentido he de informarle de que los extranjeros mayores de 16 años, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena, precisan de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar.

Esta autorización habilita al extranjero para residir durante el tiempo de su vigencia, extinguiéndose si transcurrido un mes desde la notificación al empresario de la concesión de la misma no se solicitase, en su caso, el correspondiente visado.

El empleador debe solicitar esta autorización para la contratación de un extranjero. No obstante, la carencia de esta autorización por parte del empresario, sin perjuicio de las responsabilidades a que diera lugar, incluidas aquellas en materia de Seguridad Social, no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero ni es obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.

Para la concesión de los permisos de trabajo por cuenta ajena la Ley exige que se tengan en cuenta los siguientes elementos:

A) Insuficiencia de trabajadores capacitados para el desempeño de la profesión o puesto de trabajo solicitado por la empresa en todo el territorio nacional, tanto españoles como comunitarios extranjeros autorizados para trabajar.

B) Que la gestión de la oferta de empleo presentada necesariamente ante el servicio público de empleo se haya concluido con resultado negativo. El servicio público de empleo encargado de la gestión ha de emitir, en un plazo máximo de 15 días, certificación expresando la inexistencia de demandantes de empleo disponibles para atender la oferta.

No obstante, a estos efectos, la autoridad competente puede sustituir la exigencia de este certificado individual por una certificación genérica del servicio público de empleo, sobre la inexistencia de trabajadores disponibles para ocupar determinados puestos de trabajo, teniendo en cuenta el resultado de la gestión de ofertas similares en los 3 meses anteriores. Dicha certificación tiene validez durante dos meses.

El empleador está obligado a acreditar que, previo a la solicitud de autorización de trabajo inicial, ha instado la gestión de la oferta.

C) El régimen de reciprocidad existente en el país de origen extranjero.

También se ha de tener en cuenta la existencia de trabajadores fronterizos capacitados para el desempeño de la profesión o puesto de trabajo solicitado por la empresa.

Hay que precisar que pueden concederse autorizaciones de trabajo por cuenta ajena en los términos que resulten de las propuestas que a tal efecto puedan formular los servicios públicos de empleo correspondientes.

Éstas han de especificar el ámbito sectorial y territorial al que deben restringirse las autorizaciones de trabajo y han de complementar las previsiones de mano de obra extranjera que hubiesen sido tenidas en cuenta en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros sin que las autorizaciones otorgadas por este procedimiento computen a efectos de los citados contingentes.

En definitiva, lo primero que tiene que hacer Usted, si desea regularizar la situación de la empleada, es acudir al Instituto Nacional de Empleo para cursar la correspondiente oferta de empleo. Le adjunto copia de impreso de oferta de empleo y relación de las oficinas de empleo de Zaragoza. Cuanto más especifique Usted en su oferta de empleo las características del puesto que pretende cubrir, más restringido será el ámbito de personas que puedan reunir esas condiciones. En todo caso, una vez constatado por la oficina de empleo que no existen trabajadores capacitados para el puesto al que se refiere su solicitud, se le expedirá la oportuna certificación al efecto.

Una vez tenga la certificación del INAEM anteriormente mencionada, debe Usted dirigirse a la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para presentar solicitud de autorización de trabajo y residencia para su empleada. Le adjunto copia de la relación de documentos que al efecto debe acompañar, debiendo dirigirse a sus oficinas sitas en C/ Fernando el Católico 63-65 de Zaragoza —teléfono 979999004—, donde le darán cita para un día determinado a fin de que pueda presentar y gestionar la oportuna solicitud.»

Similares consultas se han formulado en otros expedientes como el 666/2004.

15.2.3.2. DIFICULTADES PARA DISPONER DE MANO DE OBRA EXTRANJERA. EXPTE. DI-66/2004

Ante una queja ciudadana en la que se ponían de manifiesto las dificultades de las empresas para encontrar mano de obra nacional en determinados sectores productivos o geográficos y, a pesar de ello, la escasa agilidad en la tramitación de permisos a extranjeros (queja que ha dado lugar también a otros expedientes como el 743/2004), se remitió carta a la persona interesada indicándole lo siguiente:

«En relación a la carta que nos envió poniendo de manifiesto el problema de falta de mano de obra con el que se encuentran muchas zonas de nuestro territorio y, en particular, las zonas dedicadas a la agricultura, he de indicarle lo siguiente:

Esta Institución es consciente de la problemática que nos plantea debido a las quejas formuladas por empresarios del sector de la construcción y que motivaron la realización de un informe del Justicia poniendo de manifiesto el criterio institucional al respecto (expte 701/2000). Le adjunto copia del mismo para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

Como puede advertir, en dicho informe se plasman también las dificultades para poder emplear a trabajadores extranjeros, debido a los problemas para regularizar su situación, solicitándose a las Administraciones mayor flexibilidad.

Posteriormente se ha vuelto a plantear la misma cuestión en algún otro caso de empresa ubicada en la provincia de Teruel (expte. 598/2002), lo que demuestra que es un problema generalizado en muchos sectores de la actividad y no un tema aislado de un sólo empresario.

Deseamos que este tipo de obstáculos que nos pone de manifiesto sean superados con la colaboración de las Administraciones públicas implicadas, con el fin de incentivar la creación y mantenimiento de empresas que tanto contribuyen al crecimiento social y económico. Todas estas valoraciones adquieren mayor relieve e interés si cabe cuando, como en el caso que Usted nos plantea, se trata de comarcas escasamente pobladas, cuya economía se sustenta en la agricultura y donde resulta vital el mantenimiento de fuentes de empleo y riqueza para atraer a la población.

Por nuestra parte, damos traslado de su queja (manteniendo en secreto la identidad de la persona que la presenta) a la Delegación del Gobierno en Aragón con el ruego de que sea tenida en cuenta y haga llegar sus consideraciones a las Administraciones competentes, para que, en su caso, tengan constancia de esta problemática a la hora de tramitar determinados expedientes o valorar posibles modificaciones legislativas, cooperando en la medida de sus respectivas competencias para solventar estas situaciones.

Le animamos a seguir preocupándose por este tipo de problemas y aportando iniciativas e ideas para que los obstáculos que nos pone de manifiesto sean superados con la colaboración de las Administraciones públicas implicadas, con el fin de impulsar la creación de riqueza y el crecimiento en estas comarcas y a lograr así que la población se establezca en los pueblos pequeños. Le comunicamos además que el Justicia presentó el pasado viernes, día 23, ante las Cortes de Aragón un informe especial sobre inmigración en el que se aborda, entre otras cuestiones, la problemática laboral de los extranjeros en España. Si tuviera interés en que le traslademos copia del mismo le ruego que vuelva a ponerse en contacto con nosotros para solicitárnoslo.»

En consonancia con lo informado, se dio traslado a la Delegación del Gobierno en Aragón de la queja formulada, haciéndose constar lo siguiente:

«En atención a la petición del ciudadano le doy traslado de las anteriores consideraciones con el ruego de que sean tenidas en cuenta y, si lo estima oportuno, las haga llegar a las Administraciones competentes, para que, en su caso, tengan constancia de esta problemática a la hora de tramitar determinados expedientes o valorar posibles modificaciones legislativas, cooperando en la medida de sus respectivas competencias para solventar estas situaciones.

En todo caso, me remito al contenido del informe que el pasado año emitió esta Institución en el expediente 701/2000 sobre dificultades en las empresas del sector de la construcción para conseguir mano de obra, y que fue remitido a las respectivas Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Empleo y del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de las tres provincias aragonesas; de dicho informe le remití copia con motivo de otra queja planteada por un empresario de Teruel en la que exponía idéntica problemática (expte. 598/2002) si bien le vuelvo a adjuntar de nuevo copia de su contenido por si el mismo no hubiera llegado en su momento a su poder; y procedo al archivo del expediente. »

16. INTERIOR

16.1. Datos generales

Estado Actual de los expedientes					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	96	75	113	109	393
Expedientes archivados	78	75	113	109	375
Expedientes en trámite	18	0	0	0	18

Sugerencias / Recomendaciones:		
	2004	2003
FORMULADAS	3	10
ACEPTADAS	2	7
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	0	2
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-111/2004	La Violencia Vial. Los accidentes de tráfico en Aragón	Informe especial
DI-676/2004	Colegio Público San Braulio	Sugerencia aceptada
DI-1052/2004	Travesía de Bulbiente	Solicitada información
DI-1259/2004	Travesía de Hostal de Ipiés	Remitida D.P.
DI-211/2004	Situación inmigrantes retornados. Pérdida vigencia permisos de conducir	Remitida Gobierno de Aragón
DI-1287/2004	Uso abusivo de la vía pública	Sugerencia pendiente respuesta
DI-646/2004	Estacionamiento inmediaciones colegio	Solución tras mediación
DI-1299/2003	Seguridad ciudadana. Viviendas propiedad DGA	Sugerencia aceptada

16.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Las dos cuestiones que en años anteriores motivaban el mayor número de quejas y sugerencias eran las relativas a la falta de motivación de las multas de tráfico y a los defectos en las notificaciones. Las administraciones implicadas han mejorado sensiblemente en la tramitación de los expedientes sancionadores lo que ha provocado el descenso en el número de quejas y la desaparición de las sugerencias sobre estos aspectos. Se explica así el descenso en el número de sugerencias realizadas en esta área.

Abordaremos en primer lugar el problema de la ludopatía y la ausencia de un programa de prevención para tratar después las cuestiones relativas al tráfico y a la seguridad vial y, por último, los expedientes relativos a seguridad ciudadana.

16.2.1. JUEGO

La Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón impuso al Gobierno de Aragón la obligación de elaborar en el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la Ley (julio de 2000) un Programa para la prevención de la ludopatía que, necesariamente, habría de adoptar una pluralidad de medidas tales como campañas informativas y preventivas, limitaciones a la publicidad, especial atención a los menores y todo ello con la previsión de la dotación económica adecuada en los presupuestos de cada ejercicio.

En el Informe del año pasado dábamos cuenta de la Recomendación formal realizada por el Justicia al Excmo. Sr. Consejero de la Presidencia y Relaciones Institucionales, instándole a que se adoptasen las medidas que se considerasen oportunas para agilizar los trabajos de elaboración del Programa para la prevención de la ludopatía a fin de que pudiera ser presentado, con la mayor brevedad, ante las Cortes de Aragón.

En este Informe anual debemos dejar constancia de que el Gobierno de Aragón todavía no ha presentado ante las Cortes de Aragón el repetido Programa para la prevención de la ludopatía. En respuesta escrita a la pregunta formulada por un Diputado de las Cortes de Aragón, la Sra. Consejera de Salud y Consumo señaló que durante el año 2004, la Dirección General de Salud Pública ha coordinado el proceso de elaboración del Plan Autonómico sobre adicciones, en el que se aborda de forma prioritaria la prevención de drogodependencias y otras adicciones y que será en 2005 el documento rector de todas las actividades que se lleven a cabo en Aragón en relación con estos problemas (BOCA núm. 101, de 23 de diciembre de 2004).

16.2.2. SEGURIDAD VIAL Y TRÁFICO

16.2.2.1. SEGURIDAD VIAL.

En materia de **seguridad vial** debemos destacar la publicación en el mes de julio del Informe especial sobre los accidentes de tráfico en Aragón que se presentó con el título *La violencia vial*.

Los accidentes de tráfico y sus dramáticas consecuencias constituyen una de las preocupaciones de esta Institución lo que nos ha llevado a promover en los últimos años estudios sobre su incidencia como enfermedad social y sobre aspectos específicos como el del consumo de alcohol y drogas por los jóvenes y la conducción de vehículos a motor. Continuando la línea emprendida, se inició una actuación de oficio sobre los accidentes de tráfico en nuestra Comunidad Autónoma que concluyó con la presentación del Informe especial.

El Justicia de Aragón, Institución a la que el Estatuto de Autonomía atribuye la defensa y protección de los derechos individuales y colectivos de los aragoneses, ha propuesto en este informe especial a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos un compromiso por la vida, un compromiso por la seguridad vial. Ya conocemos las estadísticas, es la hora de actuar.

Quizás tengamos que dejar de hablar del “accidente de tráfico”, que evoca cierta fatalidad inevitable, porque son pocos los siniestros “accidentales”. No nos enfrentamos al azar o al destino; detrás de la inmensa mayoría de los accidentes hay una infracción y, en muchas ocasiones, un delito. Ha llegado el momento de hablar, como en los países de nuestro entorno, de la “violencia vial” y de la “delincuencia vial”.

Cuando el incumplimiento de las normas de tráfico provoca en un año en nuestra Comunidad más de 5000 víctimas, los ciudadanos, los agentes sociales, las instituciones no podemos comprender ni justificar determinados comportamientos. Ni siquiera es admisible la omisión, no podemos mirar hacia otro lado. En el informe especial señalábamos que ha llegado el momento de la “tolerancia cero” con las infracciones de tráfico y, en particular, con aquellas que provocan la inmensa mayoría de los accidentes de tráfico: velocidad excesiva y conducción bajo los efectos del alcohol y otras drogas.

Las Administraciones aragonesas, tanto la de la Comunidad Autónoma como, singularmente, las corporaciones locales, tienen mucho que decir en materia de seguridad vial. Es cierto que otras administraciones, como la estatal, ejercen gran parte de las competencias en materia de tráfico pero ello no debe llevarnos a minusvalorar nuestras propias competencias. Nuestros Ayuntamientos tienen atribuida la competencia en materia de seguridad vial, les corresponde la ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad y son protagonistas del diseño urbano del entorno en el que se desarrolla la circulación.

Pero, sobre todo, nuestras autoridades han de liderar la reacción social frente al incumplimiento de las normas y la inseguridad vial. Los poderes públicos han de trasladar a la sociedad su compromiso de afrontar con decisión y sin ambages la situación actual.

No existen soluciones mágicas que hagan desaparecer los accidentes pero sí que existen experiencias que demuestran la línea por la que se ha de avanzar. Como ya hemos señalado, el accidente de tráfico es un hecho complejo en cuya producción pueden concurrir varios componentes: el estado de la vía, circunstancias meteorológicas, fallos mecánicos. Sin embargo, el componente esencial es el factor humano. Se podrá mejorar el estado de las carreteras, aumentar los dispositivos de seguridad de los vehículos y mantendremos unos niveles de siniestralidad similares a los actuales. El conductor es el factor clave de inseguridad vial. Quien incumple una norma de tráfico se coloca y coloca a los demás usuarios en una situación de riesgo. Es

necesaria la formación y la información a los conductores pero es indispensable el cumplimiento de las normas de tráfico.

Creemos que el respeto a las normas de tráfico es la garantía de la seguridad vial y, por ello, por ello hemos pedido a nuestras autoridades locales que potencien las unidades policiales especializadas en seguridad vial, que intensifiquen la presencia policial aumentando los controles preventivos de alcoholemia y los dispositivos de control automático de la velocidad.

Cada año son víctimas de accidentes de circulación en nuestra Comunidad Autónoma cinco mil personas. Durante la última década han muerto en las carreteras aragonesas más de dos mil quinientas personas. Ha llegado el momento de que los ciudadanos y, a su frente, los poderes públicos, reaccionen ante esta terrible realidad. A ello ha querido contribuir el Informe especial del Justicia de Aragón.

En este punto debemos dejar constancia del acto, que a iniciativa del Justicia de Aragón, tuvo lugar en su sede el día de julio, la **firma de la Carta Europea de la Seguridad Vial** por el Presidente de la Comunidad Autónoma, el Delegado del Gobierno en Aragón y los alcaldes de las tres capitales de provincia. La Carta Europea de la Seguridad Vial es un documento elaborado por la Comisión Europea en el marco del Programa de acción europeo de seguridad vial (2003-2010) con el que se persigue que todas las instituciones y agentes implicados en la seguridad vial suscriban el documento y se comprometan a realizar aquellas actividades que en el ejercicio de sus competencias contribuyan a alcanzar el objetivo marcado por la Unión Europea para el año 2010: reducir a la mitad el número de muertos en las carreteras europeas.

En relación con expedientes concretos en los que se abordan cuestiones de seguridad vial podemos destacar, en primer lugar, el **problema del Colegio Público San Braulio** de esta Ciudad cuyas instalaciones se encuentran separadas por el camino de Juslibol, abierto al tráfico rodado, de suerte que a un lado de dicho vial se encuentra el centro de educación primaria y, al otro lado, el resto de las instalaciones.

En respuesta a nuestra petición de información el Ayuntamiento reconoció la realidad del problema –instalaciones de un centro educativo separadas por un vial abierto al tráfico rodado – y nos indicó que desde el año 2000 existía redactado un proyecto de “Aparcamiento y zona peatonal en el Camino de Juslibol”. Este proyecto consiste en hacer peatonal el tramo del Camino de

Juslibol más cercano a la C/ Pantano de Yesa y dar entrada al tráfico rodado al camino desde la C/ Pantano de la Sotonera urbanizando la zona comprendida entre el campo de fútbol y el polideportivo. Con esta solución se conseguiría el objetivo de peatonalizar la zona que afectaba a las dos partes del Colegio San Braulio. El Justicia de Aragón formuló sugerencia para que, a la mayor brevedad, se realicen los trámites administrativos necesarios para la ejecución de las obras de peatonalización del tramo del Camino de Juslibol que en la actualidad separa las instalaciones del Colegio Público San Braulio de esta Ciudad. La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Dejar constancia de los expedientes incoados sobre la peligrosidad de las travesías de **Bulbiente** y la de **Hostal de Ipiés**.

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 falta de pasos de peatones con regulación semafórica.

16.2.2.2. PERMISOS DE CONDUCIR DE LOS EMIGRANTES RETORNADOS.

Ante esta Institución se ha planteado un caso, que más allá de la situación concreta del ciudadano presentador de su queja, afecta a un grupo de aragoneses que, tras emigrar, ellos o sus ascendientes, han retornado a nuestra Comunidad fijando en ella su residencia y que ven cómo los permisos de conducir obtenidos en los países a los que emigraron pierden 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 encuentran en la situación ya descrita de pérdida de vigencia de sus permisos.

El Estatuto de Autonomía de Aragón dispone en su art. 6.2.b) que corresponde a los poderes públicos aragoneses, sin perjuicio de la acción estatal y dentro del ámbito de sus respectivas competencias, *“impulsar una política tendente a la mejora y equiparación de las condiciones de vida y trabajo de los aragoneses, propugnando las medidas que eviten su éxodo, al tiempo que hagan posible el regreso de los que viven y trabajan fuera de Aragón”*. Por ello, el Justicia dio traslado de la situación de este grupo de aragoneses al Gobierno de Aragón a fin de pudiera ejercer las iniciativas a que hubiera lugar ante la Administración competente para impulsar la firma de convenios bilaterales o multilaterales que den solución al problema planteado.

16.2.2.3. OTRAS CUESTIONES

Ocupación abusiva de la vía pública. Nuestra Institución tramitó un expediente motivado por la queja de una ciudadana que denunciaba la situación provocada por el titular de un taller mecánico que estacionaba decenas de vehículos en la vía pública privando a los vecinos de la normal utilización de la vía pública para estacionar sus vehículos particulares. La queja de los vecinos es confirmada por la Policía Local que reconoce haber realizado en los últimos meses numerosas gestiones respecto de treinta y cuatro vehículos estacionados en dicha calle o sus inmediaciones, vehículos pertenecientes, en su mayor parte al citado taller pendientes de reparación o de incluirlos en el plan Prever. Estamos, en consecuencia, ante un uso abusivo de la vía pública en la medida en que limita el derecho del resto de los usuarios a su normal utilización. Situación análoga al caso que nos ocupa y es el estacionamiento de vehículos en determinados lugares durante períodos más o menos prolongados de tiempo con carteles ofertando su venta. En ocasiones se trata de vehículos aislados pero otras veces son numerosos los vehículos que se concentran en determinadas calles provocando las molestias de los vecinos, usuarios habituales de las plazas de aparcamiento.

En definitiva, estamos ante supuestos en los que, en perjuicio del resto de los ciudadanos, se plantea una ocupación abusiva de espacios destinados al aparcamiento público para el ejercicio de una actividad industrial (taller mecánico) o comercial (venta directa de vehículos).

De conformidad con el marco legal (Ley de Administración Local de Aragón, Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial) le corresponde al Ayuntamiento la regulación del uso de la vía urbana para garantizar, entre otros fines, la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios. Por ello, comoquiera que las actuales ordenanzas no parecen contener contienen los instrumentos necesarios para evitar el uso abusivo de la vía pública en casos como los que se describen el Justicia ha sugerido al Ayuntamiento de Zaragoza que valore la conveniencia de modificar la normativa vigente para garantizar, en la medida de lo posible, la equitativa distribución de los aparcamientos, evitando la ocupación abusiva de espacios destinados al aparcamiento público para el ejercicio de una actividad industrial (taller mecánico) o comercial (venta directa de vehículos).

Estacionamiento para acceso a colegios. El pasado mes de mayo comparecieron en esta Institución un grupo de padres y madres de niños y niñas alumnos de Educación Infantil del Colegio san Vicente de Paúl exponiendo que trasladan a sus hijos al centro escolar en sus vehículos particulares sin que, por las características de la zona, existan lugares cercanos al colegio para estacionar sus vehículos el tiempo mínimo imprescindible para dejar y recoger a los niños en el centro. Solicitaban la mediación del Justicia ante el Ayuntamiento de Zaragoza y proponían como solución que se permitiese el estacionamiento de sus vehículos en los porches de la plaza de San Bruno.

Se trasladó la cuestión al Ayuntamiento y se contestó con informe de la Policía Local en el que descartaba razonadamente la posibilidad de estacionar en la plaza de San Bruno y literalmente se señalaba que por parte de la Policía Local “y concretamente la Policía de Barrio del Distrito “Casco Histórico”, se comprende el problema planteado, y, en consecuencia, se consiente la parada de vehículos en la calle San Vicente de Paúl para el traslado de alumnos al centro docente, siempre que este se realice durante el tiempo mínimo indispensable para ello, y sin obstaculizar gravemente la circulación por esta calle”.

A la vista de la respuesta la Institución consideró finalizada su labor mediadora entendiendo plenamente satisfactoria la solución adoptada. Sin embargo, transcurridas unas semanas comparecieron de nuevo el grupo de padres y madres del colegio exponiendo que agentes de la Policía Local les impiden –con la amenaza de la correspondiente denuncia- estacionar sus vehículos en la calle San Vicente de Paúl el tiempo mínimo para trasladar a sus hijos al centro escolar.

El Justicia se dirigió de nuevo al Jefe de la Policía Local a fin de que cursara las instrucciones oportunas a los agentes de Policía Local para que el problema del estacionamiento en la calle San Vicente de Paúl en las inmediaciones del colegio del mismo nombre para el traslado de los niños a dicho centro, se aborde con la necesaria comprensión, proporcionalidad y tolerancia y, en consecuencia, los agentes colaboren con los padres y madres para que estos puedan aparcar sus vehículos y acompañar a sus hijos –de menos de 6 años- al centro escolar de la forma menos gravosa para el resto de los usuarios de la vía

16.2.3. SEGURIDAD CIUDADANA

Nuestra Institución abrió un expediente motivado por la queja de un grupo de ciudadanos denunciando los problemas de convivencia que se vendrían sucediendo en el grupo de viviendas de promoción pública del ACTUR (C/ Juan Ramón Jiménez). Según los ciudadanos presentadores de la queja, un grupo de adjudicatarios de viviendas vendría atemorizando al resto de los vecinos quienes habrían sufrido daños en sus propiedades (turismos, motos) que no se denuncian en todos los casos por temor a represalias. En definitiva, los ciudadanos se quejan de la situación de inseguridad en la que viven, situación que se degrada cada día, sin que las autoridades competentes den, a juicio de los presentadores de la queja, una respuesta satisfactoria a su problema.

Los informes de la Policía Local y de los funcionarios de la Comisaría del Distrito de Arrabal corroboran la denuncia vecinal: la situación de normal convivencia en el grupo de viviendas de protección oficial de la calle Juan Ramón Jiménez se encuentra deteriorada desde hace años por el incívico comportamiento de algunos de los inquilinos adjudicatarios de las viviendas de promoción pública propiedad de la Diputación General de Aragón. Los citados informes confirman las denuncias de los ciudadanos presentadores de la queja: deterioro de los garajes y patio interior con “*abandono de enseres, carros de compra, vehículos de todo tipo y abundante suciedad*”. En otro informe los agentes de Policía Local describen el resultado de la inspección a los garajes y

comienzan destacando que los cuatro accesos peatonales que hay para entrar se encuentran totalmente forzados y abiertos facilitando la entrada a cualquier persona ajena. Describen después la presencia de numerosos vehículos desguazados y quemados en el lugar y destacan las *“malas condiciones higiénico sanitarias debido a la cantidad de basuras, orines, restos de comidas, bebidas, cristales rotos, excrementos, etc.”* Destacan, por último, el *“derribo de tabiques de los trasteros como consecuencia de la transformación del recinto en zona de reunión de delincuentes, según manifiestan los vecinos, duermen todas las noches diversos grupos de gente además de las amenazas que se reciben por parte de los citados a los vecinos si utilizan el garaje”*.

A la Diputación General de Aragón en su condición de propietaria de la mayoría de las viviendas del grupo le corresponde adoptar las medidas adecuadas para garantizar que los inquilinos adjudicatarios de las viviendas cumplen los deberes establecidos en la legislación vigente. La naturaleza del régimen de alquiler de viviendas de promoción pública y la evidente finalidad social que se persigue aconsejan, sin duda, que antes de llegar a la solución nunca deseada del procedimiento judicial de desahucio se intenten por los servicios sociales especializados vías de integración de aquellos inquilinos cuyo comportamiento no se ajuste a los principios de una convivencia ordenada. Sin embargo, cuando tales medidas resulten ineficaces, ha de prevalecer el derecho del resto de los vecinos a una vivienda digna y, en consecuencia, debe la Administración, previas las oportunas comprobaciones, instar la resolución de los contratos de alquiler de aquellos vecinos cuyo incívico comportamiento impide la normal convivencia en comunidad.

En atención a lo expuesto, el Justicia de Aragón formuló Sugerencia a la Diputación General de Aragón a fin de que en su condición de propietaria de las viviendas de alquiler de protección oficial y promoción pública situadas en la calle Juan Ramón Jiménez de esta Ciudad, adopte cuantas medidas sean necesarias para garantizar a los vecinos el derecho a una vivienda digna exigiendo a los inquilinos que ocupan las mismas el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de propiedad horizontal.

16.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

16.3.1. SITUACIÓN DEL COLEGIO PÚBLICO SAN BRAULIO. EXPTE. DI-676/2004-3.

Las instalaciones de este centro escolar se encuentran separadas por el camino de Juslibol, abierto al tráfico rodado, de suerte que a un lado de dicho vial se encuentra el centro de educación primaria y, al otro lado, el resto de las instalaciones. El Justicia formuló Sugerencia cuyos antecedentes y fundamentación se reproducen a continuación.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de mayo 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 el problema del Colegio Público San Braulio de esta Ciudad cuyas instalaciones se encuentran separadas por el camino de Juslibol, abierto al tráfico rodado, de suerte que a un lado de dicho vial se encuentra el centro de educación primaria y, al otro lado, el resto de las instalaciones.

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 informes suscritos por el Sr. Superintendente de la Policía Local y por el Sr. Jefe del Departamento de Infraestructuras.

II.- CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La realidad del problema –instalaciones de un centro educativo separadas por un vial abierto al tráfico rodado – no se discute y la grave situación de riesgo parece evidente. Como señala el Sr. Jefe del Departamento de Infraestructuras del Ayuntamiento, desde el año 2000 existe redactado un proyecto de “Aparcamiento y zona peatonal en el Camino de Juslibol”. Este proyecto consiste en hacer peatonal el tramo del Camino de Juslibol más cercano a la C/ Pantano de Yesa y dar entrada al tráfico rodado al camino desde la C/ Pantano de la Sotonera urbanizando la zona comprendida entre el campo de fútbol y el polideportivo. Con esta solución se conseguiría el objetivo de peatonalizar la zona que afectaba a las dos partes del Colegio San Braulio.

SEGUNDA.- Sin embargo, las obras proyectadas no se han llegado a ejecutar hasta la fecha. Al parecer, el problema de “falta de disponibilidad de parte de los terrenos necesarios” ya se habría solventado por lo que resultaría posible iniciar los trámites para la contratación de la obra.

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 mayor brevedad, se realicen los trámites administrativos necesarios para la ejecución de las obras de peatonalización del tramo del Camino de Juslibol que en la actualidad separa las instalaciones del Colegio Público San Braulio de esta Ciudad.»

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza

16.3.2. OCUPACIÓN ABUSIVA DE LA VÍA PÚBLICA EN PERJUICIO DEL RESTO DE USUARIOS. EXPTE. DI-1287/2004-3.

La situación provocada por el titular de un taller mecánico que estacionaba decenas de vehículos en la vía pública privando a los vecinos de la normal utilización de la vía pública para estacionar sus vehículos particulares provocó la queja de una ciudadana y la intervención del Justicia. Reproducimos a continuación los antecedentes y la fundamentación de la resolución emitida por el Justicia:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 24 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 lo siguiente:

"Nos dirigimos a usted para que nos indique el camino a seguir o la solución a un problema que padecemos los vecinos de la calle X, en el barrio de las Fuentes. Tenemos en dicha calle en el n° 16, un taller de , dedicado a la reparación y venta de automóviles, y ahí está nuestro problema. Este señor tiene la calle llena de coches de su propiedad, los vecinos no podemos aparcar ya que se cree el dueño de la calle, incluso saliendo marcha atrás. Los coches que tiene aparcados son destinados a la venta. Hemos contado y en el tramo comprendido del número 1 al 28 tiene aparcados 25 coches, varios de ellos llevan meses sin ser movidos. Hemos llamado a la policía varias veces y no encontramos solución. También hemos hablado con la policía de barrio, nos dicen que tiene muchas denuncias pero tampoco nos dan solución. Hemos intentado ponernos en contacto con la asociación de compraventa de automóviles pero no hemos encontrado ninguna registrada como tal. Consideramos que lo de este señor es un abuso con los vecinos, competencia desleal con sus compañeros ya que vende los coches en la vía pública. Para que se vea que no sólo es un problema de los abajo firmantes estamos dispuestos a recoger firmas."

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 escrito de la Policía Local (Policía de Barrio del Distrito Las Fuentes) en el que se indica:

"Que el gerente de la actividad es D. V, en representación de la empresa titular T. Esta Policía de Barrio ha realizado en los últimos meses numerosas gestiones respecto de treinta y cuatro vehículos estacionados en esa calle e inmediaciones, los cuales llevaban bastante tiempo sin ser movidos del lugar, presentando en algunos casos síntomas de abandono. Se pudo comprobar que muchos de ellos pertenecían al taller de referencia y que se encontraban pendientes de reparación o de incluirlos en el plan Prever. Al titular se le expusieron las quejas de los vecinos y la irregularidad de algunos vehículos, advirtiéndole de que si no procedía a su retirada, se formularía denuncia por abandono retirándolos con la grúa al depósito municipal. El Sr. V se comprometió a retirar los vehículos para depositarlos en una nave, y al día de la fecha la presencia de vehículos del taller se ha reducido de forma considerable. Del resto de vehículos se han confeccionado siete partes de abandono y se ha retirado uno al depósito municipal."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En el caso sometido a nuestra consideración se plantea la situación de unos ciudadanos, vecinos de la calle X, que se ven privados de la normal utilización de la vía pública para el estacionamiento de sus vehículos particulares como consecuencia de la utilización que del vial hace el titular de una taller mecánico que, según los presentadores de la queja, tendría aparcados en la citada calle más de veinticinco vehículos. La queja de los vecinos es confirmada por la Policía Local que reconoce haber realizado en los últimos meses numerosas gestiones respecto de treinta y cuatro vehículos estacionados en dicha calle o sus inmediaciones, vehículos pertenecientes, en su mayor parte, al citado taller pendientes de reparación o de incluirlos en el

plan Prever. Estamos, en consecuencia, ante un uso abusivo de la vía pública en la medida en que limita el derecho del resto de los usuarios a su normal utilización.

Aunque no es objeto de este expediente sí que debemos dejar constancia de una situación análoga al caso que nos ocupa y es el estacionamiento de vehículos en determinados lugares durante períodos más o menos prolongados de tiempo con carteles ofertando su venta. En ocasiones se trata de vehículos aislados pero otras veces son numerosos los vehículos que se concentran en determinadas calles provocando las molestias de los vecinos, usuarios habituales de las plazas de aparcamiento.

En definitiva, estamos ante supuestos en los que, en perjuicio del resto de los ciudadanos, se plantea una ocupación abusiva de espacios destinados al aparcamiento público para el ejercicio de una actividad industrial (taller mecánico) o comercial (venta directa de vehículos).

Segunda.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 42.2.b) de la Ley de Administración Local de Aragón (Ley 7/1999, de 9 de abril), los municipios son titulares de la competencia para *"la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas y caminos rurales"*. La Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, determina el alcance de esta competencia municipal en su art. 7 a) al disponer que corresponde a los municipios:

"a) La ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como su vigilancia por medio de agentes propios, la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración.

b) La regulación mediante Ordenanza Municipal de Circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social."

Tercera.- De conformidad con el marco legal que se ha expuesto en el fundamento anterior le corresponde al Ayuntamiento la regulación del uso de la vía urbana para garantizar, entre otros fines, la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios. Por ello, si las actuales ordenanzas no contienen los instrumentos necesarios para evitar el uso abusivo de la vía pública en casos como los que motivan esta resolución parece oportuno sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que valore la conveniencia de modificar la normativa vigente para garantizar, en la medida de lo posible, la equitativa distribución de los aparcamientos, evitando usos abusivos como los expuestos en esta resolución.

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 el Ayuntamiento de Zaragoza se valore la conveniencia de modificar la normativa vigente para garantizar, en la medida de lo posible, la equitativa distribución de los aparcamientos, evitando la ocupación abusiva de espacios destinados al aparcamiento público para el ejercicio de una actividad industrial (taller mecánico) o comercial (venta directa de vehículos).»

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia se encuentra pendiente de contestación.

16.3.3. INSEGURIDAD CIUDADANA. PROBLEMAS DE CONVIVENCIA VECINAL. VIVIENDAS PROPIEDAD DE LA DGA. EXPTE. DI-1299/2003-3

«I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En dicho escrito y en la documentación que lo acompaña se denunciaban los problemas de convivencia que se vendrían sucediendo en el grupo de viviendas de promoción pública del ACTUR (C/ Juan Ramón Jiménez). Según los ciudadanos presentadores de la queja, un grupo de adjudicatarios de viviendas vendría atemorizando al resto de los vecinos quienes habrían sufrido daños en sus propiedades (turismos, motos) que no se denuncian en todos los casos por temor a represalias. En definitiva, los ciudadanos se quejan de la situación de inseguridad en la que viven, situación que se degrada cada día, sin que las autoridades competentes den, a juicio de los presentadores de la queja, una respuesta satisfactoria a su problema.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigimos a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Diputación General de Aragón, al Excmo. Sr. Alcalde de Zaragoza y al Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre el tema expuesto.

Segundo.- En cumplida atención a este requerimiento, el Delegado del Gobierno en Aragón remitió un informe en los siguientes términos:

“En relación al expediente arriba indicado, sobre queja presentada por residentes en el grupo de viviendas de promoción pública del Actur, correspondiente a la manzana formada por los números 1, 3, 5, 7 y 9 de la calle

Juan Ramón Jiménez, y los números 27, 29 y 31 de la calle Luis Legaz Lacambra, la Jefatura Superior de Policía nos envía informe elaborado por la Comisaría del Distrito de Arrabal, del cual se desprende lo siguiente:

“En la mencionada Comisaría, a través de las informaciones recogidas por los funcionarios que prestan servicio de policía de proximidad, se tiene conocimiento de que los residentes en el citado bloque de viviendas vienen sufriendo problemas de vecindad derivados, al parecer, de las actuaciones incívicas de algunos de ellos, generalmente personas marginales, sin ocupación conocida, que tienen asignadas viviendas en el citado bloque y que, lejos de respetar las más elementales normas de convivencia, causan molestias y provocan situaciones de tensión que están generando gran malestar entre los vecinos, si bien no constan en dicha Dependencia denuncias sobre estos comportamientos incívicos que, por otra parte, pueden ser canalizados a través de otras vías no policiales.

Los citados funcionarios han podido comprobar que, tanto el patio interior como el garaje del bloque, han sido prácticamente convertidos en un vertedero, en el que se acumulan restos de muebles y efectos, todos ellos imposibles de identificar y de los que no puede constatarse que procedan de la comisión de hechos delictivos, por lo que la solución pudiera exceder de las competencias del Cuerpo Nacional de Policía, al tratarse, como se ha expuesto, de un problema de convivencia, causado por la presencia en el bloque de personas marginales de difícil adaptación social.

Si constan en la aludida Comisaría algunas denuncias formuladas por vecinos del citado bloque durante el año 2003, por la comisión de robos y daños en los cuartos trasteros, que están situados en el garaje del edificio, denuncias a las que se les ha dado el tratamiento habitual para este tipo de casos, con la presencia en el lugar de funcionarios de la Comisaría con el fin de comprobar los hechos, recopilar datos y obtener indicios que pudieran servir para el esclarecimiento de dichos delitos, y en su caso, de funcionarios adscritos a Policía Científica, que han practicado la inspección técnico-policial correspondiente. La investigación de dichos casos no ha dado resultado positivo en ninguno de ellos, al no obtenerse pruebas ni indicios que pudieran determinar la autoría de los mismos.

De forma esporádica se han recibido denuncias por otros daños en/a comunidad, dando la impresión, tras la práctica de las gestiones oportunas, que se trata de actuaciones típicas de gamberrismo, totalmente relacionadas con el ambiente incívico a que se ha hecho referencia anteriormente.

En cuanto a las supuestas actividades ilícitas relacionadas con el tráfico de drogas que al parecer, según el escrito, se achacan a varios de los vecinos conflictivos, hay que significar que en la Comisaría de Arrabal no se ha recibido nunca denuncia escrita que motivara la investigación de personas o viviendas concretas relacionadas con el edificio en cuestión, por lo que no se han iniciado actuaciones en ese sentido, aunque durante el pasado verano se practicaron varias vigilancias a raíz de una información anónima que se recibió

en el MIP-1, sector al que pertenece dicho bloque de viviendas, asegurando que desde un vehículo que llegaba al lugar por las noches, se hacían señales luminosas y acudían personas, supuestamente para comprar droga, hechos que no pudieron ser constatados al resultar negativas dichas vigilancias.

No obstante, si se tiene conocimiento de que, como ocurre en otros puntos del Distrito que alcanzan cierto grado de conflictividad, en ocasiones se reúnen en el patio y en las proximidades del edificio consumidores de hachís y de otros tipos de sustancias estupefacientes, y que por ello los policías de proximidad y otras dotaciones de la Comisaría han efectuado numerosos controles selectivos a lo largo del año, habiéndose intervenido el día 6 de Diciembre 25 gramos de hachís a un individuo que, aunque no era residente del bloque, se hallaba reunido con otros en el interior del garaje, hecho por el que se instruyó la correspondiente acta de intervención, que fue remitida por vía administrativa a esa Delegación con oficio núm. 12.400, de fecha 9-12-03, de la mencionada Comisaría.

Aparte de lo anteriormente expuesto y de alguna otra denuncia por daños y robos en vehículos estacionados en la calle, fuera, por tanto, del garaje y del recinto del edificio, no constan denuncias de los propietarios o inquilinos del grupo de viviendas a que se viene haciendo referencia contra personas concretas, ni en relación con los hechos que motivan la queja, significándose que el índice de delincuencia detectado en la citada calle a través del total de denuncias recibidas no es especialmente superior al de cualquier otra zona del Distrito.

En cuanto a las medidas que, en el ejercicio de las competencias del Cuerpo Nacional de Policía, se han adoptado para solucionar los problemas planteados, además de las ya expuestas se han realizado las habituales de investigación para cada caso concreto denunciado (comprobación de hechos, inspecciones oculares, recogida de datos, etc.) y las preventivas también normales consistentes en presencia policial en la zona, controles selectivos y recogida de información.”

Tercero.- El Alcalde de Zaragoza nos dio traslado de los informes correspondientes a las intervenciones efectuadas por la Policía Local en relación con el caso que nos ocupa incluyendo un informe del Subinspector Jefe del Distrito que es del siguiente tenor literal:

“En contestación a la queja formulada en el expediente nº DI-1299 y 1300/2003 -3 de, El Justicia de Aragón, de fecha 16 de enero de 2004, sobre problemas de convivencia en el grupo de viviendas de promoción pública de la calle Juan Ramón Jiménez le informo:

Que son numerosas las quejas que los vecinos han formulado a esta Policía Local, sobre la situación de total abandono de los garajes y pisos propiedad de la D.G.A, nos constan informes desde el año 2000, los cuales todos ellos son remitidos al Instituto del Suelo y Vivienda de Aragón (ISVA-DGA).

Así mismo se han realizado informes de los acompañamientos que se han realizado solicitados por los técnicos de dicho Departamento.

Las medidas que ha adoptado esta Policía Local es la continua vigilancia del exterior de la zona, ya que el interior es competencia del propietario (DGA), que también presenta graves deficiencias: abandono de enseres, carros de compra, vehículos de todo tipo y abundante suciedad."

El Sr. Alcalde nos dio traslado de seis informes descriptivos de actuaciones desarrolladas por efectivos de la Policía Local en relación con la problemática que motiva la queja pudiendo destacar el fechado el 26 de diciembre de 2003:

"El día de la fecha y requeridos por la Emisora del Distrito se entrevistan con D. A.S. Manifiesta a los agentes abajo firmantes que en su trastero de dicho domicilio se han producido en muchísimas ocasiones el robo de sus pertenencias así como que no puede estacionar su vehículo en la plaza del garaje debido a las situaciones delictivas que se suceden desde hace mucho tiempo en el mismo.

El requiriente invita a la fuerza actuante a que acceda al interior y compruebe las pésimas condiciones en las que se encuentra el garaje; habiendo denunciado, la situación previamente en numerosas ocasiones.

Manifiesta que los cuatro accesos peatonales que hay para entrar se encuentran totalmente forzados y abiertos facilitando /a entrada a cualquier persona ajena.

Una vez en el interior y comprobando que los hechos descritos son ciertos, cabe destacar los numerosos vehículos desguazados y quemados en el lugar, habiéndose ya recuperado en ocasiones vehículos sustraídos que han sido denunciados por vecinos de la zona

- Malas condiciones higiénico sanitarias debido a la cantidad de basuras, orines, restos de comidas, bebidas, cristales rotos, excrementos, etc.*
- Notoria falta de luz en el mismo convirtiendo el garaje en un lugar oscuro y sombrío, facilitando las acciones delictivas.*
- Derribo de tabiques de los trasteros como consecuencia de la transformación del recinto en zona de reunión de delincuentes, según manifiestan los vecinos, duermen todas las noches diversos grupos de gente además de las amenazas que se reciben por parte de los citados a los vecinos si utilizan el garaje.*

A su vez se observa que en el lugar se encuentran cinco personas manipulando materiales peligrosos, tales como gasolina y aceites, que pudieran provocar explosiones y generar el incendio de varios colchones con el consecuente riesgo y peligro para la integridad del edificio de sus moradores y sus bienes."

Cuarto.- El Director General de Vivienda y rehabilitación del remitió un informe en los siguientes términos:

"Con referencia al escrito dirigido a esta Administración en fecha 16 de enero de 2004, recibido el día 19 siguiente, solicitando se informe sobre los problemas de convivencia suscitados en el grupo de viviendas de promoción pública reseñado, procede informar lo siguiente:

PRIMERO.- Esta Administración promovió directamente la edificación de este grupo de 144 viviendas, siendo cedidas 65 de ellas en propiedad y 79 en arrendamiento a los adjudicatarios resultantes del procedimiento correspondiente, produciéndose la cesión en uno u otro régimen en abril de 1997, constituyéndose una Comunidad de Propietarios para todo el grupo.

Desde el principio se ha tratado de un grupo en el que se han producido diversos problemas de convivencia, según han manifestado verbalmente los vecinos en reiteradas ocasiones, aunque tan sólo esporádicamente se ha manifestado la identidad de los presuntos responsables.

Por otra parte, comunicaciones escritas sobre temas concretos (daños en sus propiedades), tan sólo se han dirigido dos o tres, acompañando copia de la denuncia ante las autoridades policiales competentes, y en las que no se identifica a los presuntos responsables. No consta ninguna comunicación concreta, por lo demás, respecto a actividades de tráfico de drogas.

SEGUNDO.- En cuanto a las medidas que han podido adoptarse respecto a estos problemas, conviene significar que esta Administración no ostenta competencia para recabar una solución directa a los mismos, puesto que, por una parte, se trata de problemas entre particulares y, por otra, de actividades (robos, daños, tráfico de drogas, etc) que, por sus connotaciones delictivas, son atribuibles a la vía penal, mediante la actuación de los Cuerpos de Policía competentes, previa la oportuna denuncia del interesado, y en su caso, la actuación judicial se halla circunscrita a los Juzgados de lo Penal.

No obstante, y aunque la Administración, como propietaria de las viviendas, tan sólo compete dotar, en la medida de lo posible, a las clases sociales más desfavorecidas, de una vivienda digna y, por otra parte, administrar lo más adecuadamente posible el patrimonio público, consciente de la problemática suscitada, ha intentado, por vía indirecta, adoptar las medidas que seguidamente se reseñan:

A) Teniendo en cuenta las situaciones expuestas, siempre verbalmente, en las que esta Administración ha podido comprobar la existencia de indicios fundados de veracidad respecto de determinados adjudicatarios, y previa la comprobación de un incumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de arrendamiento, se han remitido los expedientes correspondientes a la Dirección General de Servicios Jurídicos del Departamento de Presidencia, desde donde se han instado los correspondientes procedimientos judiciales de desahucio, habiéndose ejecutado hasta la fecha un total de 13 lanzamientos de las respectivas viviendas, hallándose algunos otros en fase de tramitación.

B) Por otra parte, y a falta de actuación desde la Comunidad de Propietarios al respecto, esta Administración, por su cuenta, discrecionalmente y sin serle atribuida legalmente ninguna obligación al efecto, consideró la posibilidad de contratar temporalmente los servicios de una empresa privada de vigilancia, que han sido

realizados desde noviembre de 2001 hasta enero de 2004.

No obstante, habiéndose terminado la relación contractual existente, se notificó a dicha empresa el fin de la prestación en fecha 23 de diciembre de 2003, por los siguientes motivos:

- Había múltiples quejas de la ineficacia del servicio con respecto a las situaciones de hecho planteadas, entre otras cosas, porque, al parecer, los presuntos responsables actuaban fuera del horario de servicio de los vigilantes.*
- Su alto coste, que representaba (pagado por horas de servicio), una cantidad aproximada de 3.450 € mensuales, que costeaba íntegramente la Administración, no repercutiendo cantidad alguna a los inquilinos, (pese a que la legislación aplicable sobre viviendas de promoción pública y la vigente sobre arrendamientos urbanos permiten la repercusión a los arrendatarios de servicios, en concepto separado de la renta) pues debido a su alto importe y la baja cuantía de renta de los ocupantes de las viviendas podría originar problemas de impago.*

Sin perjuicio de ello, se están estudiando desde esta Dirección General otros posibles cauces de actuación, aún cuando deben ser los Cuerpos de Policía, con la colaboración de los afectados, quienes adopten medidas directas sobre situaciones delictivas concretas.”

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Como se desprende de la lectura de los informes que han sido transcritos en los antecedentes de esta resolución y, en particular, de los suscritos por los agentes de la Policía Local y por los funcionarios de la Comisaría del Distrito de Arrabal la situación de normal convivencia vecinal en el grupo de viviendas de protección oficial de la calle Juan Ramón Jiménez se encuentra deteriorada desde hace años por el incívico comportamiento de algunos de los inquilinos adjudicatarios de las viviendas de promoción pública propiedad de la Diputación General de Aragón. Como consecuencia directa de la falta de observancia de las normas de convivencia en comunidad, los informes que obran en el expediente confirman las denuncias de los ciudadanos presentadores de la queja: deterioro de los garajes y patio interior con *“abandono de enseres, carros de compra, vehículos de todo tipo y abundante suciedad”* (informe de Policía Local de 31 de enero de 2004). En el informe de 31 de diciembre de 2003 los agentes de Policía Local describen el resultado de la inspección a los garajes y comienzan destacando que los cuatro accesos peatonales que hay para entrar se encuentran totalmente forzados y abiertos facilitando la entrada a cualquier persona ajena. Describen después la presencia de numerosos vehículos desguazados y quemados en el lugar y destacan las *“malas condiciones higiénico sanitarias debido a la cantidad de*

basuras, orines, restos de comidas, bebidas, cristales rotos, excrementos, etc.” Destacan, por último, el “derribo de tabiques de los trasteros como consecuencia de la transformación del recinto en zona de reunión de delincuentes, según manifiestan los vecinos, duermen todas las noches diversos grupos de gente además de las amenazas que se reciben por parte de los citados a los vecinos si utilizan el garaje”.

Segunda.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal son obligaciones de cada propietario:

“a) Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos.

b) Mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder.

g) Observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares y responder ante éstos de las infracciones cometidas y de los daños causados.”

Cuando la vivienda se encuentra arrendada al propietario le corresponde exigir del inquilino el cumplimiento de tales obligaciones. La propiedad puede llegar a verse compelida judicialmente a extinguir el contrato de arrendamiento cuando el ocupante del piso desarrolla en él o en el resto del inmueble actividades dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas (art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal).

En este sentido la Ley 29/1994, de Arrendamiento Urbanos (art. 27), faculta al propietario arrendador para resolver el contrato de arrendamiento por las siguientes causas perfectamente aplicables al caso que nos ocupa:

“d) La realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste sea necesario.

e) Cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.”

Tercera.- El régimen legal expuesto en el fundamento anterior resulta de aplicación al caso sometido a nuestra consideración y así lo reconoce la Administración titular de las viviendas que manifiesta que los servicios jurídicos de la DGA han instado procedimientos judiciales de desahucio que han dado lugar, hasta la fecha, a trece lanzamientos de las respectivas viviendas. En efecto, a la Diputación General de Aragón en su condición de propietaria de la mayoría de las viviendas del grupo le corresponde adoptar las medidas adecuadas para garantizar que los inquilinos adjudicatarios de las viviendas cumplen los deberes establecidos en la legislación vigente.

La naturaleza del régimen de alquiler de viviendas de promoción pública y la evidente finalidad social que se persigue aconsejan, sin duda, que antes de llegar a la solución nunca deseada del procedimiento judicial de desahucio se intenten por los servicios sociales especializados vías de integración de aquellos inquilinos cuyo comportamiento no se ajuste a los principios de una convivencia ordenada. Sin embargo, cuando tales medidas resulten ineficaces, ha de prevalecer el derecho del resto de los vecinos a una vivienda digna y, en consecuencia, debe la Administración, previas las oportunas comprobaciones, instar la resolución de los contratos de alquiler de aquellos vecinos cuyo incívico comportamiento impide la normal convivencia en comunidad.

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 su condición de propietaria de las viviendas de alquiler de protección oficial y promoción pública situadas en la calle Juan Ramón Jiménez de esta Ciudad, se adopten por la Diputación General de Aragón cuantas medidas sean necesarias para garantizar a los vecinos el derecho a una vivienda digna exigiendo a los inquilinos que ocupan las mismas el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de propiedad horizontal.»

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

17. JUSTICIA

17.1. Datos generales

Estado Actual de los expedientes					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	50	68	61	51	230
Expedientes archivados	40	68	61	51	220
Expedientes en trámite	10	0	0	0	10

Sugerencias / Recomendaciones:		
	2004	2003
FORMULADAS	1	0
ACEPTADAS	1	0
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

<i>Índice de expedientes más significativos</i>		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
691/2004	Situación Juzgado Fraga	Remitido Delegado del Gobierno
64/2004	Asistencia Jurídica gratuita Responsabilidad de Abogado	Sugerencia aceptada
425/2004	Información a familiares de ciudadanos detenidos en el extranjero	Facilitada información
496/2004	Retraso ejecución sentencia	Solución tras mediación

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.

Debemos destacar en relación con los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia la queja formulada por un grupo de profesionales del Derecho del Bajo Cinca en la que exponían la situación de progresivo deterioro de las instalaciones del Juzgado de Fraga así como el incremento en el volumen de asuntos que vendría soportando dicho órgano jurisdiccional y que justificaría la creación de un segundo Juzgado. El Justicia de Aragón se sumó a

la petición de este grupo de profesionales y dio traslado de la misma al Delegado del Gobierno en Aragón.

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 relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita debemos reflejar el expediente tramitado con ocasión de la queja de una ciudadana en la que expresaba su malestar por el hecho de que habiendo denunciado ante el R. e I. Colegio de Abogados la actuación negligente del Letrado que le fue designado por el turno de oficio, el Colegio de Abogados no había dado una respuesta congruente a su petición. En el caso sometido a nuestra consideración la ciudadana presentó con fecha 23 de enero de 2004 ante el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza un escrito en el que en el encabezamiento se exponía literalmente:

“Muy Sres. Míos, el presente escrito se lo hago llegar a Uds. A modo de protesta formal en relación con la actuación del letrado D. A., que me fue asignado como abogado de oficio el .. de junio de 2003...”

Continuaba la ciudadana su escrito exponiendo como antecedentes las circunstancias y el problema concreto por el que había solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. A continuación bajo el rótulo hechos describe el desarrollo de la relación mantenida con el Letrado desde que se le notificara en el mes de junio de 2003 su designación provisional. En síntesis, la ciudadana expone que tras una entrevista inicial con el Letrado Sr. A la primera semana del mes de julio, no consigue obtener una nueva cita con él, pese a sus numerosos intentos, hasta la última semana del mes de octubre. Continúa la ciudadana explicando que en esa fecha, finales de octubre de 2003, es recibida en el despacho profesional del Sr. A por otro Letrado con quien, a partir de ese momento, va a mantener la relación y quien le informa de las actuaciones extrajudiciales realizadas. Después de una serie de conclusiones personales terminaba la ciudadana su escrito diciendo: “Por todo lo expuesto, les pido tengan a bien estudiar la actuación de un letrado que aunque sea un buen profesional, en este caso no ha actuado como tal...”.

Parece evidente que la ciudadana trasladaba al Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, órgano competente para depurar la responsabilidad

disciplinaria en que pueden incurrir sus colegiados en el ejercicio profesional, la actuación de un Letrado en relación con el Turno de Oficio a fin de que valorase tal conducta. La ciudadana en su escrito no cuestionaba la declaración de insostenibilidad de la pretensión –pues ya lo había hecho ante el órgano competente (Comisión Provincial de Asistencia Gratuita) mediante escrito de 16 de enero- sino que, claramente, expresaba –sin el rigor técnico sólo exigible a un profesional – su protesta formal por la actuación del Letrado que le había sido designado por el turno de oficio. Lo que la ciudadana ha denunciado ante el Colegio de Abogados en su escrito es, en síntesis, la falta de atención a su caso desde el mes de julio hasta finales de octubre y que, finalmente, fue atendida por un Letrado distinto al asignado.

Planteada en estos términos la cuestión, la respuesta que recibió la ciudadana del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza mediante escrito de la Sra. Jefe del Servicio de Turno de Oficio remitiéndole a la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita resulta incongruente con lo solicitado pues no responde a la cuestión esencial que plantea la ciudadana. Por ello, el Justicia realizó una Sugerencia al Colegio de Abogados para que diese respuesta congruente al escrito presentado por la ciudadana denunciando la actuación profesional del Letrado Sr. A que le fue provisionalmente designado por Turno de oficio.

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.

Durante el año 2004 se han atendido en nuestra Institución dos peticiones relativas a **ciudadanos aragoneses detenidos en el extranjero**. En el primer caso -ciudadana española detenida cuando se encontraba de viaje en Perú por un presunto delito de tráfico de drogas- la familia de esta ciudadana acudió a nuestra Institución solicitando ayuda para conocer la situación real de su hija ya que la única noticia que tenían era la llamada de quien decía ser su abogado en Perú informándoles de la detención y solicitando una altísima cantidad de dinero para obtener su liberación. Con carácter urgente contactamos con la

Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores para activar los mecanismos de asistencia consular a la ciudadana española y confirmar su situación personal. La Dirección General confirmó la detención y el inicio de un proceso judicial por las autoridades peruanas a la ciudadana española que, desde ese momento, recibió la asistencia consular de la Embajada de España. Por nuestra parte, tras estudiar el marco legal y los convenios suscritos por España y Perú, informamos a la familia sobre la posibilidad de que, en caso de ser condenada, su hija pudiera cumplir la sentencia en nuestro país. Por último, se trasladó a los familiares información sobre la Fundación Ramón Rubial que, de forma gratuita, presta colaboración y apoyo a los presos españoles en el extranjero y a sus familiares.

17.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

17.3.1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

17.3.1.1. SITUACIÓN JUZGADO DE FRAGA. EXPTE. DI-691/2004.

Tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja en el que un grupo de ciudadanos exponían lo siguiente:

«Los profesionales del Derecho de la Comarca del Bajo Cinca que suscriben el presente documento, ante la situación existente en el Juzgado de la Instancia e Instrucción de Fraga

MANIFIESTAN:

UNO: NUEVA SEDE

Los abajo firmantes solicitan de las autoridades municipales, comarcales, autonómicas y/o estatales a quienes corresponda adoptar la decisión: Que sin demora, dilación, ni excusa, se continúe con el proceso que permita la construcción, en el menor plazo posible, de una nueva sede para ubicar los servicios de la Administración de Justicia en Fraga.

El estado de los locales en los que se encuentra instalado el Tribunal desde hace más de veinte años, ha venido sufriendo un progresivo deterioro de sus instalaciones y condiciones físicas, agravado por la notoria falta de adecuado mantenimiento y renovación durante todo el periodo.

Desde la inexistencia de accesos para minusválidos o lesionados, situación que vulnera la vigente legislación sobre el tema; carencia de sistema de seguridad y antiincendios; un deficiente funcionamiento de los sistemas de calefacción/refrigeración que se viene padeciendo prácticamente desde la inauguración de las instalaciones, llegando a un punto insoportable en 2003 cuando dejó de funcionar en (a época de mayor necesidad, dadas las altas temperaturas alcanzadas; inundaciones periódicas que en ocasiones provocan inutilización temporal de sistemas telefónicos e informáticos, hasta la falta de espacios adecuados para atender las nuevas necesidades y cambios habidos desde su apertura, tanto para el personal funcionario como para los profesionales que acuden cotidianamente para realizar sus respectivas funciones y, desde luego, para los ciudadanos que deben presentarse a realizar sus gestiones.

La necesidad ineludible y urgente de un cambio de ubicación ha sido reiteradamente solicitada en los últimos años, y verificada, entendida y aceptada tanto por el Ministerio de Justicia como por el Ayuntamiento de Fraga que, al parecer, llegaron a tener planeado un espacio para construir la nueva sede de los Tribunales del Partido Judicial de Fraga, incluso con visitas de técnicos de la Administración para llevar adelante el proyecto a ejecutar.

Sin embargo, por incomprensibles razones totalmente ajenas a la expresada y constatada necesidad de ubicar tan importante servicio público en unas mínimas condiciones acordes con las reales necesidades actuales, es lo cierto que tal actividad se vió paralizada de repente y que hace ya varios meses que nadie sabe, ni dice nada del cambio de sede del Juzgado.

Pero lo real es que la necesidad es la misma o mayor, por lo que la petición expresada se encuentra totalmente justificada.

DOS: CREACION DEL JUZGADO número DOS

En el Partido Judicial de Fraga es notorio que el número de actuaciones judiciales que se producen anualmente no guarda proporción directa con datos objetivos de territorio o población estable.

A ello contribuyen fundamentalmente, entre otros motivos:

a). La existencia de importantes rutas viarias como la AP-II y la A-2, con unos intensos niveles de tráfico que generan cientos de accidentes y continuas actuaciones policiales, con la consiguiente intervención del órgano judicial.

b). La concentración de cientos de visitantes jóvenes durante los fines de semana, de la propia y de varias Comunidades Autónomas próximas, que propicia la asidua llegada y presencia de pequeños traficantes de sustancias

tóxicas y la consiguiente detención y puesta a disposición judicial de forma continuada de decenas de personas por hechos relacionados con delitos contra la salud pública.

c) La numerosa presencia (masiva en determinadas épocas del año), de ciudadanos extranjeros en todas las poblaciones del Partido Judicial que origina igualmente un importantísimo número de actuaciones de todo tipo, relacionadas tanto con cuestiones de nacionalidad y demás ámbitos del Registro Civil, como en materias de Derecho Civil, Penal, Extranjería, etc.

d). Las sucesivas reformas de las leyes procesales producidas en los últimos años han propiciado una mayor exigencia a la hora de contar, sin excepción, con la presencia física del Juez y Secretario del Tribunal en el desarrollo de las vistas y práctica de todas las pruebas. Por contra, tales reformas determinaron en su día la supresión del Juzgado Comarcal o de Distrito que existía junto al de Primera Instancia e Instrucción, con dos Jueces y dos Secretarios, más las respectivas plantillas de funcionarios en ambos órganos, cuando en tal momento el número e importancia de los asuntos tramitados se encontraba lejos de los que se manejan en la actualidad.

La inexistencia de un Fiscal y un Médico Forense asignados de modo permanente al Juzgado originan en el primer caso dilaciones en los trámites de los asuntos al tener que ser remitidos y devueltos en múltiples ocasiones desde el Juzgado a la Fiscalía en Huesca lo que provoca inevitables pérdidas de tiempo, y en el segundo la acumulación de lesionados en el único día de visita semanal del Forense.

En definitiva, más trabajo y menos medios.

La toma de declaración a detenidos, imputados y testigos; la celebración de vistas de juicios civiles y penales, los juicios rápidos en la propia sede del Juzgado, en fin, la urgente tramitación de las numerosas peticiones de órdenes de alejamiento en el ámbito de la violencia doméstica, originan la imposibilidad del cumplimiento de (os plazos y la falta de tiempo para el examen con el debido detenimiento de los múltiples y en muchas ocasiones graves asuntos que deben resolverse. Y, también, en consecuencia, el retraso o mayor dilación en los asuntos que no llevan la etiqueta de “urgentes” en las numerosas reformas legales producidas. Y cuando en un futuro próximo aún más tipos de procedimientos sean también de urgente tramitación, como ya está previsto, será imposible en la práctica que un solo Juez pueda dar cumplimiento a tales disposiciones legales.

La carga de trabajo es tan excesiva para un sólo Órgano judicial que en 2003 las resoluciones dictadas duplicaron en número los módulos establecidos por el Ministerio de Justicia.

e). La existencia de una plantilla muy ajustada, con diversas plazas vacantes que no siempre están cubiertas interinamente o con personal de apoyo; el cambio de personal debido a traslados, la asistencia a necesarios cursos de formación que se imparten durante la jornada laboral, el cumplimiento de permisos y vacaciones del personal -ausencias que no son cubiertas en ningún caso-, provocan que el personal funcionario debe asumir unos niveles de trabajo poco adecuados para un correcto funcionamiento de la oficina judicial, o que se provoquen retrasos en la tramitación de los asuntos, originándose cotidianamente esperas de varias horas de testigos, peritos, y demás partes intervinientes en los procesos para asistir a los actos señalados que, con frecuencia, se demoran hasta avanzadas horas de la tarde.

Todas estas circunstancias propician, aconsejan y determinan que sea procedente solicitar, como lo hacemos los abajo firmantes, la creación de un segundo Juzgado de la Instancia e Instrucción para la atención del Partido Judicial de Fraga.

Interesamos de los Poderes públicos competentes la asunción como propia de estas justas peticiones y a los responsables políticos la gestión eficaz de las mismas incorporándolas a su inmediata agenda de trabajo para conseguir que la Administración de Justicia en el Bajo Cinca se sitúe a un nivel adecuado y de mínima dignidad en cuanto a instalaciones y medios personales y materiales.»

El Justicia de Aragón se sumó a la petición del grupo de profesionales trasladando su queja a la Delegación del Gobierno en Aragón.

17.3.2. ABOGADOS Y PROCURADORES.

17.3.2.1. RESPONSABILIDAD DE ABOGADO DESIGNADO POR TURNO DE OFICIO EXPTE. DI-64/2004.

Esta Institución tramitó el expediente con el número de referencia arriba indicado en virtud de escrito de queja de una ciudadana en la que expresaba su malestar por el hecho de que habiendo denunciado ante el R. e I. Colegio de Abogados la actuación negligente del Letrado que le fue designado por el turno de oficio, el Colegio de Abogados no había dado una respuesta congruente a su petición. Transcribimos a continuación los antecedentes y los fundamentos de la Sugerencia realizada al Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

«I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En dicho escrito y en la documentación que lo acompañaba se exponía, entre otras cuestiones, que Dña. X, disconforme con la actuación profesional del Sr. Letrado que le había sido designado por el Turno de oficio había presentado queja formal ante el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, escrito que había sido contestado por la Sra. Jefe del Servicio del Turno de Oficio sin dar respuesta a la cuestión planteada.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigimos al Excmo. Sr. Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre el tema expuesto.

Segundo.- En cumplida atención a este requerimiento, tuvo entrada en nuestra Institución informe emitido por la Sra. Jefe del Servicio de Turno de Oficio en los siguientes términos:

“Recibido en este Servicio del Turno de Oficio, con fecha 26 de marzo de este año 2004, número de registro de entrada 2678, su comunicación fechada al 25 de marzo, relativa a su referencia EXPTE. DI- 64/2004-3, por la que se solicita de este Colegio de Abogados, información sobre las actuaciones que se han reatado, en relación con la queja presentada por D^a X sobre la actuación profesional del Abogado, D. Y; podemos informar lo siguiente:

El mencionado Letrado, Sr. Y., fue designado en Turno de Oficio Civil para la defensa de los intereses de D^a X en Juicio sobre Arrendamientos Urbanos, para interponer demanda sobre revisión de rentas de alquiler contra la Comunidad de Propietarios de la casa número 36 de la calle Sarasate de esta Ciudad de Zaragoza.

Dicho Letrado presentó Informe de Insostenibilidad de las pretensiones de la solicitante, conforme establece el Art. 32 de la Ley 1/96 de 10 de Enero que regula la Asistencia Jurídica Gratuita, y tramitada dicha insostenibilidad de acuerdo con lo establecido en la mencionada normativa, incluido un segundo informe emitido por otro Abogado de este Colegio; la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita -órgano competente para resolver dichas cuestiones- dictó resolución con fecha 30 de diciembre del pasado año 2003, por la que se denegaba el reconocimiento del citado beneficio legal, por causa de insostenibilidad de las pretensiones de la Sra. X.

Hemos de señalar que la queja presentada ante este Colegio de Abogados por la Sra. X, lo fue con fecha 23 de febrero de este año 2004, esto es, con posterioridad a que fuera resuelto el expediente de justicia gratuita en

el sentido expuesto y por el órgano competente.

Por ello, aún entendiendo que el acuerdo de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita fue comunicado por ésta última a la interesada, y considerando que el Letrado, Sr. Y había actuado desde el punto de vista profesional y deontológico correctamente, por esta Comisión del Turno de Oficio se procedió a comunicarlo a la Sra. X, advirtiéndole de que, en caso de que no estuviera conforme con el acuerdo de la Comisión Provincial, podía presentar, si lo estimaba oportuno, recurso ante dicha Comisión; recurso para el cual no es necesaria la intervención de Abogado (Art. 20 de la ley 1/96 de 10 de Enero y Art. 19 del Reglamento aprobado por Real Decreto 996/03 de 25 de Julio).

Es cuanto podemos informarle sobre el asunto de referencia, aún no constando a este Colegio de Abogados el contenido concreto de la queja presentada ante esa Institución por la Sra. X, sí bien puede solicitar cuanta información complementaria y documentación considere oportunos, advirtiéndole, a este respecto, que el expediente original tramitado no obra en poder de este Colegio de Abogados, sino de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita, responsable de su custodia y archivo."

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- En el caso sometido a nuestra consideración Dña. X presentó con fecha 23 de enero de 2004 ante el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza un escrito en el que en el encabezamiento se exponía literalmente:

"Muy Sres. Míos, el presente escrito se lo hago llegar a Uds. A modo de protesta formal en relación con la actuación del letrado D. Y, que me fue asignado como abogado de oficio el 23 de junio de 2003..."

Continuaba la ciudadana su escrito exponiendo como antecedentes las circunstancias y el problema concreto por el que había solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. A continuación bajo el rótulo hechos describe el desarrollo de la relación mantenida con el Letrado Sr. Y desde que se le notificara en el mes de junio de 2003 su designación provisional. En síntesis, Dña. X expone que tras una entrevista inicial con el Letrado Sr. Y la primera semana del mes de julio, no consigue obtener una nueva cita con él, pese a sus numerosos intentos, hasta la última semana del mes de octubre. Continúa la ciudadana explicando que en esa fecha, finales de octubre de 2003, Dña. X es recibida en el despacho profesional del Sr. Y por

otro Letrado con quien, a partir de ese momento, va a mantener la relación y quien le informa de las actuaciones extrajudiciales realizadas.

Después de una serie de conclusiones personales terminaba la ciudadana su escrito diciendo:

“Por todo lo expuesto, les pido tengan a bien estudiar la actuación de un letrado que aunque sea un buen profesional, en este caso no ha actuado como tal...”.

Segunda.- De lo expuesto en el fundamento anterior se ha de concluir que la Sra. X trasladaba al Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, órgano competente para depurar la responsabilidad disciplinaria en que pueden incurrir sus colegiados en el ejercicio profesional, la actuación de un Letrado en relación con el Turno de Oficio a fin de que valorase tal conducta. La ciudadana en su escrito no cuestionaba la declaración de insostenibilidad de la pretensión –pues ya lo había hecho ante el órgano competente (Comisión Provincial de Asistencia Gratuita) mediante escrito de 16 de enero- sino que, claramente, expresaba –sin el rigor técnico sólo exigible a un profesional– su protesta formal por la actuación del Letrado que le había sido designado por el turno de oficio. Lo que la Sra. X ha denunciado ante el Colegio de Abogados en su escrito es, en síntesis, la falta de atención a su caso desde el mes de julio hasta finales de octubre y que, finalmente, fue atendida por un Letrado distinto al asignado.

Tercera.- Planteada en estos términos la cuestión, la respuesta que recibió la Sra. X del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza mediante escrito de la Sra. Jefe del Servicio de Turno de Oficio remitiéndole a la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita resulta incongruente con lo solicitado pues no responde a la cuestión esencial que plantea la ciudadana.

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 atención a las consideraciones expuestas en esta resolución, el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza de respuesta congruente al escrito presentado por la Sra. X ante esa Corporación el día 23 de enero de 2004 denunciando la actuación profesional del Letrado Sr. Y que le fue provisionalmente designado por Turno de oficio.»

17.3.3. INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.

17.3.3.1. INFORMACIÓN A FAMILIARES DE CIUDADANOS ESPAÑOLES DETENIDOS EN ELE EXTRANJERO. EXPTE. DI-425/2004.

Reproducimos a continuación una de las cartas remitidas a los familiares de una joven española detenida en Perú trasladándoles información sobre la legislación aplicable al caso de su hija. En esta caso concreto desde la Institución, tan pronto como se formuló la solicitud de mediación, se contactó con la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores para confirmar las sospechas que sobre la situación de la joven nos trasladaba su familia.

“Estimado Sr.:

Conozco el caso de su hija R. pues, como Vd.. sabe, fue precisamente personal de esta Institución el que se encargó de contactar, en un primer momento, con la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores para interesarnos por la situación de su hija.

En cuanto a la posibilidad de que su hija pueda ser trasladada a un centro penitenciario español puedo informarle que España y Perú tienen suscrito un tratado (publicado en el Boletín Oficial de Estado de 5 de agosto de 1987) que permite esta posibilidad. En este convenio se exige como requisito que la sentencia sea firme o definitiva, no quedando pendientes procedimientos extraordinarios de revisión, y que las disposiciones de la sentencia, fuera de la privación de la libertad, hayan sido satisfechas. Por lo tanto, para que su hija R. pueda ser trasladada a España es necesario que exista una sentencia condenatoria firme no siendo posible el traslado mientras están pendientes recursos o en la fase de instrucción judicial del procedimiento.

También puedo indicarle que en nuestro país existe una organización que, de forma gratuita, presta colaboración y apoyo a los presos españoles en el extranjero y a sus familiares. Se trata de la Fundación Ramón Rubial (calle Ferraz 55, 4º izquierda, 28008 Madrid; Teléfono 91 544 40 49 Fax 91 544 99 57).

Agradeciéndole la confianza depositada en esta Institución y esperando que la información que le facilito sea de su interés, reciba un cordial saludo.”

18. FUNCIÓN PÚBLICA

18.1. Datos generales

<i>Estado Actual de los expedientes</i>					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	165	125	150	153	593
Expedientes archivados	109	118	146	152	525
Expedientes en trámite	56	7	4	1	68

<i>Sugerencias / Recomendaciones:</i>		
	2004	2003
FORMULADAS	27	36
ACEPTADAS	20	25
RECHAZADAS	3	3
SIN RESPUESTA	2	2
PENDIENTES RESPUESTA	2	6

Índice de expedientes más significativos		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-1252/02-4	Componente turnicidad cpto. específico DPZ	Sugerencia aceptada
DI-1130/03-4	Gestión bolsas empleo contratac. temporal DGA	Sugerencia aceptada
DI-1066/03-4	Modificación contenido R.P.T. de la DGA	Sugerencia rechazada
DI-1078/03-4	Modificación contenido R.P.T. de la DGA	Sugerencia rechazada
DI-1076/03-4	Modificación contenido R.P.T. de la DGA	Sugerencia rechazada
DI-32/04-4	Convocat. plazas laborales Comarca Calatayud	Recomendación aceptada
DI-1056/03-4	Falta de contest. DGA a petición informe Justicia	Recordatorio acuse de recibo
DI-516/03-4	Falta de resolución solicitud abono retribuc. DPZ	Recordatorio sin respuesta
DI-149/04-4	Obligac. notificac. resolución recurso admvo.	Sugerencia sin respuesta
DI-517/03-4	Falta de resolución solicitud abono retribuc. DPZ	Recordatorio acuse de recibo
DI-656/03-4	Salud laboral Ay. de Zaragoza. Escala Auxiliar	Sugerencia aceptada
DI-34/04-4	Proceso selectivo Instituto Ciencias de la Salud	Recomendación aceptada p.
DI-1077/03-4	Libertad sindical. Derecho a local sindical	Sugerencia aceptada
DI-382/04-4	Proceso selectivo Oficial Inspector Limpieza Públ.	Sugerencia aceptada p.
DI-388/04-4	Cómputo excedencia cuidado hijos baremo Salud	Sugerencia aceptada
DI-505/04-4	Personal estatutario. No superac. período prueba	Recomendación aceptada
DI-659/04-4	Omisión de puestos R.P.T. Ayto. Zaragoza	Sugerencia aceptada
DI-815/04-4	Criterios cese personal interino Ayto. Zaragoza	Sugerencia aceptada
DI-490/04-4	Retrasos en contratac. campañas san. ganadero	Sugerencia aceptada
DI-548/04-4	Situación laboral locutores y telef. 061-Aragón	Sugerencia aceptada
DI-1056/03-4	Cese personal interino Dpto. Educación DGA	Recomendación aceptada
DI-1181/04-4	Valorac. méritos conc.-oposición Com. Sobrarbe	Sugerencia pdte. respuesta
DI-481/04-4	Utilización vehículos Veterinarios Adm. Sanit.	Sugerencia aceptada
DI-625/04-4	Situac. reingresados con destino prov. Salud	Sugerencia aceptada
DI-151/03-4	Transferencia Insalud. Efectos sobre concurso de méritos convocado con anterioridad.	Sugerencia pdte. respuesta
DI-911/04-8	Constitución Tribunales en proced. selectivos	Sugerencia aceptada
DI-1254/04-8	Elección de turnos en Departamentos didácticos	Sugerencia aceptada

18.2. Planteamiento general

El número de quejas tramitado en el área de Función Pública durante este año de 2004 ha sido de 165 por 125 el año anterior, lo que supone un aumento respecto al año anterior, invirtiéndose la tendencia de descenso observada en los 4 últimos años.

De nuevo hay que destacar la relevancia de las quejas referidas a cuestiones vinculadas al acceso a empleos públicos, tanto fijos como de

carácter interino. Asimismo es necesario resaltar el incremento de las quejas sobre temas de salud laboral.

La actividad desarrollada ha originado 27 Recomendaciones, Recordatorios y Sugerencias Formales de los que 20 han sido aceptadas expresamente, 3 han sido rechazadas, y 4 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.

A lo largo de 2004 hemos tramitado varias quejas en las que se denuncian diversas incidencias producidas en procesos de selección de personal convocados por las Comarcas aragonesas. Con independencia de reseñar más adelante los problemas concretos denunciados, interesa ahora resaltar la notable heterogeneidad de los procesos selectivos, tanto en lo relativo a la naturaleza laboral o funcionarial de los puestos convocados como en lo que hace referencia a los términos en que se aprueban las diversas convocatorias.

- Falta de colaboración de algunas Administraciones Públicas aragonesas.

La tramitación de algunos expedientes de queja se ha visto dificultada por la falta de colaboración de las Administraciones afectadas. Este ha sido el caso de los expedientes DI-516/2003-4 y DI-517/2003-4 relativos a quejas presentadas contra la Diputación Provincial de Zaragoza y en los que se formularon sendos Recordatorios de deberes legales, acusando recibo de uno de ellos y quedando sin respuesta el otro.

En el mismo sentido debemos citar el expediente de queja DI-1056/2003-4, relativo al cese de unas auxiliares administrativas interinas adscritas al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón. Ante la falta de información del Departamento también se formuló Recordatorio de deberes legales, tras el cual se obtuvo la información requerida.

A continuación reproducimos el contenido de las actuaciones más relevantes realizadas en el área a lo largo de 2004.

18.3. Relación de expedientes más significativos.

18.3.1. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

18.3.1.1. RESPETO A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN EL ACCESO A EMPLEOS PÚBLICOS. EXPTE. DI-34/2004.

El Instituto de Ciencias de la Salud, Entidad de Derecho Público adscrita al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, convocó un proceso selectivo para la cobertura de dos puestos de Auxiliar Administrativo, contratando a una empresa privada especializada para realizar la selección del personal. La queja presentada denunciaba la falta de información y publicidad del proceso. Tras recabar la información pertinente se realizó la siguiente Recomendación:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 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 referencia a que el Instituto de Ciencias de la Salud había convocado un proceso selectivo para la cobertura de dos puestos de Auxiliar Administrativo (B.O.A. nº 140, de 21 de noviembre). Al parecer se había contratado a la empresa E. para realizar la selección sin darse a los aspirantes presentados información alguna acerca del proceso selectivo seguido para la cobertura de estos puestos. Asimismo se exponía en la queja que tampoco se conocían los criterios a tener en cuenta para la determinación de los candidatos elegidos.

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 la cuestión planteada. En especial se solicitó que se indicara cuál era el procedimiento que se había seguido para la realización del proceso selectivo, así como el número de candidatos presentados, los criterios establecidos para la selección y el estado actual en que se encuentra el proceso.

TERCERO.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 17 de febrero de 2004 el siguiente informe:

“El Director Gerente del IACS, una vez sometida y aprobada dicha cuestión por el Consejo de Dirección del Instituto reunido el día 12 de noviembre de 2.003, dictó resolución en fecha 13 de noviembre de 2.003 por la que se ofertaban diversos puestos de trabajo y, en concreto: dos puestos de Auxiliar Administrativo, un puesto de Técnico de Área de Dirección de Gestión y un puesto de Técnico Docente.

Dicha oferta fue hecha pública mediante inserción de anuncios en el Boletín Oficial de Aragón nº 140, de fecha 21 de noviembre de 2.003, y en el diario Heraldo de Aragón.

El proceso establecido en la resolución del Director-Gerente, señala una doble fase en la selección de los candidatos. En primer lugar, las solicitudes presentadas son valoradas por una empresa externa, según unos criterios concretos establecidos en la propia resolución. La segunda fase se realiza por una Comisión de Selección nombrada expresamente en el propio Instituto, que no solo revisa el informe de la empresa externa, sino que también realiza una valoración, con previsión incluida de entrevista personal, en base a las características del puesto de trabajo establecidas en el anexo de la resolución por la que se aprobaba la oferta.

El número de aspirantes presentados ascendió a 208 personas, habiéndose a fecha de hoy finalizado el proceso de selección con la contratación de los dos candidatos que obtuvieron las mejores valoraciones, de acuerdo al procedimiento en su día establecido.

La convocatoria ha sido objeto de recurso de alzada ante el Sr. Consejero de Salud y Consumo por la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de Aragón.

(Se adjunta copia de la resolución del Director-Gerente del IACS resolución en fecha 13 de noviembre de 2.003, por la que se ofertaban diversos puestos de trabajo y, en concreto: dos puestos de Auxiliar Administrativo, un puesto de Técnico de Área de Dirección de Gestión y un puesto de Técnico Docente.)”

CUARTO.- Una vez examinada la información remitida por el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno 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 24 de febrero de 2004 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos indicara qué criterios de valoración se habían seguido por la Comisión de Selección del Instituto, así como si se había realizado entrevista personal a los aspirantes, y en tal caso a cuántos y con arreglo a qué criterios. En último término se solicitó la remisión de una copia de las actas de las reuniones de la Comisión de Selección.

QUINTO.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 25 de marzo de 2004 el siguiente informe:

“1º.- Las solicitudes presentadas fueron valoradas por una empresa externa, según los criterios concretos establecidos en la resolución de la convocatoria.

De todos los candidatos presentados se admitieron 60 al proceso de selección, cuyo curriculum se ajustaba a lo previsto en el anuncio y en el perfil del puesto.

Las personas incluidas en el proceso efectuaron:

- a) pruebas de inglés en las que se valoró la fluidez, la gramática, la comprensión, el nivel oral y el escrito*
- b) un test de personalidad FMX5*
- c) una dinámica de grupos*
- d) pruebas informáticas para conocer su nivel de Word, Excel, Access y Power Point*
- e) Una entrevista por competencias.*

En base a todas esas pruebas de selección se escogió a cuatro candidatas que fueron presentadas, mediante un informe, al Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud.

2º.- La segunda fase consistió en una entrevista realizada por la Comisión de Selección a las cuatro candidatas que habían superado todas las fases previas y en ella se contrastó, con cada una de ellas, los resultados presentados en el informe de la empresa respecto a los criterios de valoración descritos en la resolución:

- a) Experiencia laboral*
- b) Nivel de idioma inglés*
- c) Nivel de usuario de informática*
- d) Las competencias personales:*
 - Habilidad social*
 - Planificación y organización*
 - Flexibilidad y versatilidad*
 - Discreción*

De todos ellos se valoró especialmente, tal y como se describe en el acta que se adjunta, las habilidades técnicas: manejo de informática y nivel de idioma inglés. En base a ello se propuso la contratación de las dos personas que se indica en el acta.”

SEXTO.- Examinada la información complementaria remitida por el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, se consideró necesario recabar información adicional a fin de poder llegar a una decisión sobre el fondo de la cuestión. Por ello, con fecha 21 de abril de 2004 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos indicara cuántas personas habían presentado instancia en el proceso selectivo convocado para la cobertura de dos puestos de Auxiliar Administrativo en el Instituto de Ciencias de la Salud y qué criterios se habían aplicado por la empresa externa para establecer la preselección de 60 candidatos. Asimismo se solicitó que se expusieran las razones por las que D. A. no había sido incluido en dicha preselección.

SÉPTIMO.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón ha contestado a la petición de información remitiendo con fecha 12 de mayo de 2004 el siguiente informe:

“Se adjunta escrito aportado por E., empresa externa encargada del proceso de selección, en el que constan las cuestiones solicitadas:

- *Número de candidatos*
- *Criterios de preselección*
- *Motivación de no inclusión en la preselección de D. A*

El informe elaborado por la Jefe de Recursos Humanos de E. que se adjunta al anterior expone lo siguiente:

“Ante la solicitud recibida en E., S.A. por parte de Uds. En la que se nos solicitan que ampliemos la información remitida anteriormente, queremos aclarar las siguientes cuestiones:

1.- E., S.A. fue contratada por parte del Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud, para realizar varios procesos de selección, entre los cuales se encontraban los dos puestos de Auxiliar Administrativo, sobre los cuales se solicita información.

2.- E., S.A., siempre (y particularmente en esta ocasión) se reúne con el Cliente para conocer las funciones y responsabilidades que se deben de realizar en un puesto de trabajo determinado, con el fin de establecer el perfil del candidato para el puesto de trabajo concreto en cuestión.

Se establecieron como criterios de preselección los siguientes tres requisitos:

- Formación Académica: FP-I o FP-II (Administrativo o Informática de Gestión)
- Idiomas: Nivel alto de inglés
- Informática: Nivel experto: Word, Excel, Access, Power Point e Internet.

3.- Se presentaron al proceso de selección de los dos puestos de auxiliares administrativos, un total de 199 candidaturas, de las cuales 60 fueron seleccionadas y 139 fueron desestimadas.

4.- D. A., con DNI ..., no fue incluido en dicha preselección debido a que no cumplía con el primero de los requisitos, que consistía en estar en posesión del título de FP-I o FP-II Administrativo o FP-I o FP-II Informática de Gestión. El mencionado candidato estaba en posesión del título de FP-I Artes Gráficas, además de ser Licenciado en Filosofía y Letras.”

OCTAVO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón crea en su artículo 64 el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud como una “*entidad de Derecho Público adscrita al Departamento responsable de Salud y dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio y plena capacidad para el cumplimiento de los fines de colaboración en el desarrollo de los servicios del Sistema de Salud de Aragón...*”.

De acuerdo con el artículo 73 de la misma Ley, el régimen de personal del Instituto se atenderá a lo establecido en la legislación estatal básica y en la legislación de la Comunidad Autónoma. Debemos examinar por ello lo regulado con carácter general para las Entidades de Derecho Público en la Ley aragonesa de la Administración de la Comunidad Autónoma, cuyo artículo 81 diseña su marco jurídico básico. Así, en principio, y a salvo las posibles excepciones derivadas de la incorporación de funcionarios públicos a estas Entidades, el personal de las mismas se regirá por el derecho laboral. En cuanto al procedimiento de selección, el párrafo segundo de este artículo afirma:

“... *El personal no directivo será seleccionado mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad*”.

El Director Gerente del Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud (en adelante, IACS) aprobó con fecha 13 noviembre de 2003 la convocatoria de diversos puestos de trabajo entre los que se incluían los dos de Auxiliar Administrativo que constituyen el objeto de esta queja.

La norma transcrita exige que la convocatoria se publique. El Director Gerente del IACS decidió publicar un anuncio de las plazas convocadas y del perfil solicitado. Sin embargo no se publicó de forma completa la resolución de 13 de noviembre de 2003, privándose a los aspirantes del conocimiento de cuestiones importantes entre las que cabe destacar el contenido del proceso previsto para realizar las contrataciones y en concreto la existencia de una doble fase de selección, y el perfil y características de cada uno de los puestos convocados, que se incluían en un Anexo de la convocatoria. Tampoco se indicó en los anuncios ningún lugar en el que se pudiera examinar la convocatoria completa. Por otra parte, el plazo para presentar instancias fue muy breve: 10 días naturales.

Cabe plantear una nueva perspectiva. Cuando la Ley exige convocatoria pública, para cumplir esta exigencia de publicidad no basta con la inclusión de un anuncio en cualquier lugar del Boletín Oficial. Parece necesario que la convocatoria se inserte en el lugar más adecuado a fin de asegurar su conocimiento por los eventuales aspirantes a las plazas. Pues bien, el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud se limitó a insertar un anuncio en la Sección V: *Anuncios*. A nuestro parecer y para cumplir de modo más adecuado con las exigencias del principio de publicidad debería haberse insertado la convocatoria (y no un mero anuncio) dentro de la Sección II: *Autoridades y personal, b) Oposiciones y concursos*.

Por otra parte, ni la resolución de convocatoria, ni los anuncios publicados ofrecieron recursos administrativos. No debe olvidarse que estamos ante una Entidad de naturaleza pública y que si bien el ordenamiento jurídico, por razones de interés general, prevé que utilice normas de derecho privado, ello no deja de tener un carácter meramente instrumental y no excluye que determinadas actuaciones del Instituto se deban someter a normas de Derecho Administrativo.

Tal es el caso de la convocatoria a se refiere la presente queja. La convocatoria y sus Bases entendemos que están regidas por el Derecho Administrativo, sin perjuicio de que los contratos de las personas que resulten finalmente seleccionadas tengan carácter laboral. Así resulta del artículo 81 de la Ley de Administración antes citada. La convocatoria es impugnabile en vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa y es necesario ofrecer a los interesados los recursos que caben contra la misma para que puedan hacer valer sus derechos.

SEGUNDA.- Debe analizarse, en segundo término, la adecuación del anuncio publicado al contenido de la Resolución de 13 de noviembre de 2003 del Director Gerente del IACS. Los anexos I(A) y I(B) de la Resolución citada establecen una serie de especificaciones personales de los dos puestos de trabajo ofertados. La cualificación profesional exigida es “Eso/Formación profesional de primer grado” si bien se indica que son preferidos “estudios tipo Cou” y “estudios de secretariado (tipo ISSA, Deusto...)”. Sin embargo, el anuncio publicado omite hacer referencia a estas preferencias limitándose a reproducir la cualificación profesional exigida: “Eso/Formación profesional de primer grado”.

Sin embargo, el tratamiento es diferente en los idiomas. Por una parte, se altera el contenido de la Resolución de convocatoria que exige simplemente “inglés hablado y escrito”, mientras que en el anuncio se requiere “nivel elevado de inglés hablado y escrito”. Por otra parte, se especifica que se valorará el conocimiento de otros idiomas, de modo que a diferencia de lo que sucedía con los estudios preferidos (tipo Cou o Secretariado) aquí sí se expresan las preferencias y no sólo los requisitos mínimos.

En cuanto a la formación informática, la Resolución de convocatoria no sólo exigía un nivel de “usuario experto” en Word, Excel, Access y Power Point, sino también manejo de internet a nivel de usuario experto. Este requisito es omitido en el anuncio.

TERCERA.- En cuanto al desarrollo del proceso de selección, cabe afirmar que algunas actuaciones no se ajustaron a lo previsto en la convocatoria.

La convocatoria especificaba que, recibidas las solicitudes, éstas serían objeto de valoración por una empresa externa que emitiría un informe de valoración en función de su adecuación al perfil establecido.

Sin embargo, la convocatoria no precisaba quién debía determinar qué solicitudes habían de ser valoradas por la empresa externa. Es decir, cuáles de entre las presentadas cumplían con los requisitos de la convocatoria. A nuestro parecer, esta función podía haberla realizado el ente convocante, dada la importancia de la misma y su vinculación a los aspectos más administrativos del proceso de selección. Sin embargo, fue la empresa externa la encargada de determinar los aspirantes excluidos por no cumplir los requisitos como paso previo a la valoración de las instancias admitidas.

En el ejercicio de esta función la empresa externa debía limitarse a comprobar que los aspirantes cumplían con los requisitos establecidos en la convocatoria. Así lo reconoce el Departamento de Salud en uno de sus informes en el que se indica:

“De todos los candidatos presentados se admitieron 60 al proceso de selección, cuyo curriculum se ajustaba a lo previsto en el anuncio y en el perfil del puesto”.

Es decir, sólo 60 de entre los 199 (según E.) o 208 (según el Departamento de Salud y Consumo) aspirantes presentados cumplían con los requisitos exigidos.

Sin embargo, la cuestión se complica cuando comprobamos los requisitos que, según el informe de la empresa externa, le fueron trasladados por el IACS para realizar este concreto cometido:

“- <u>Formación Académica</u> :	<i>FP-I o FP-II (Administrativo o Informática de Gestión)</i>
- <u>Idiomas</u> :	<i>Nivel alto de inglés</i>
- <u>Informática</u> :	<i>Nivel experto: Word, Excel, Access, Power Point e Internet.”</i>

En definitiva, en este análisis de las solicitudes presentadas previo a la selección propiamente dicha no se tuvieron en cuenta los criterios fijados en el anuncio (ESO/FPI) ya que sólo se aceptaron candidatos con FPI o FPII (Administrativo o Informática de Gestión), y por tanto se excluyó a los que acreditaban estudios de ESO. Y recordemos que, si examinamos la convocatoria completa, por contraste con los criterios trasladados por el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud a la empresa E., se prefería como cualificación profesional la de estudios tipo COU a los de ESO o FPI, con lo cual no se entiende cómo se excluyeron de la “preselección” los currículos que tenían este perfil.

Para cumplir con la propia convocatoria y el anuncio publicado en el Boletín Oficial de Aragón (que vinculan al Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud) se debía haber admitido a todos los aspirantes que reunieran los requisitos establecidos, con independencia de su mayor o menor idoneidad ya que ésta era una cuestión a valorar posteriormente: en la fase de selección. En el caso de D. A., parece claro que reunía los requisitos ya que acreditaba FPI, así como una Licenciatura. Por tanto, si como se expone en el último informe se le excluyó precisamente porque no tenía el título de FPI o FP II Administrativo o el de FPI o FPII Informática de Gestión, la exclusión del proceso fue indebida ya que acreditaba FPI como se pedía en el anuncio y en la misma convocatoria.

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

RECOMENDACIONES

1.- El Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud debe cumplir con las exigencias del principio de publicidad en las convocatorias que realice para la selección de su personal no directivo.

2.- El Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud debe respetar el contenido de las convocatorias que apruebe, que le vinculan, no pudiendo apartarse en el desarrollo de los procesos de selección de lo establecido en aquéllas.

3.- El Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud debe proceder a valorar la instancia presentada por D. A., ya que fue excluido de forma indebida del proceso selectivo convocado por este organismo. Por exigencia del principio constitucional de

igualdad el Instituto debe valorar asimismo todas las demás instancias que fueron excluidas de forma indebida por el mismo motivo.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada parcialmente, en los términos que resultan del informe que se transcribe a continuación:

«En contestación al Justicia de Aragón, del Expediente DI-34/2004-4, relativo al proceso selectivo para la cobertura de dos puestos de Auxiliar Administrativo del Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud, le informo a V.E.:

Se acepta parcialmente la Recomendación efectuada, y en concreto sus puntos 1 y 2, y no así el punto 3, que se rechaza y se efectúan las siguientes Consideraciones:

PRIMERA.- Respecto de los puntos 1 y 2 de la Recomendación, los cuales son aceptados por cumplimiento ordinario, señalar que el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud (IACS), cumple y ha cumplido en todos los procesos de selección con el principio de publicidad, respetando en todo caso el contenido de las convocatorias que se aprueban, sin apartarse en el desarrollo de los procesos de selección de lo establecido en aquellas. Igualmente se cumple en toda convocatoria con los principios de mérito, capacidad e igualdad constitucionalmente establecidos.

SEGUNDA.- Respecto al punto 3 de la Recomendación el mismo debe ser rechazado por entenderse, con el debido respecto a las consideraciones efectuadas, que en modo alguno se ha conculcado ningún derecho de los aspirantes, siendo todo el proceso selectivo totalmente ajustado a derecho.

Los entes de Derecho Público, sometidos en su actuación al ordenamiento jurídico privado, como es el caso del IACS, ciertamente se encuentran sometidos a los principios básicos del Derecho Administrativo, pero no a la regulación específica de los procedimientos administrativos, quedando sometidos en su actuación a los principios generales ordenadores de la actuación administrativa, planteamiento que sirvió para la creación doctrinal y legal de tales entes, tendentes a un mayor dinamismo y eficacia en su actuación.

El principio de publicidad ha sido en la referida convocatoria totalmente cumplido, es más, se ha procedido una doble actuación publicitadora, dado que se anunció la convocatoria tanto en el diario oficial (BOA), como en un diario de tirada regional, en contra de la actuación de entes similares al IACS que únicamente proceden al anuncio en diarios no públicos, cuando lo hacen, que no es siempre.

La doble publicación de las plazas permite una mayor divulgación de la

convocatoria que la simple en el diario oficial, de reducido alcance. Lo que entendemos no es admisible es pretender la identidad entre el texto de la resolución y el anuncio de la misma, máxime cuando, como ocurre en este caso, no existe contradicción alguna entre ellos, ni posible error interpretativo por parte de los futuros aspirantes.

La Resolución por la que se procede a la convocatoria de las plazas establece claramente los perfiles de las mismas, perfiles que sirvieron de base a la empresa externa de selección para desarrollar la fase de exclusión y valoración inicial de los aspirantes.

La opinión vertida en la Recomendación, que se expresa sin certeza alguna, es totalmente rechazable puesto que la empresa externa, siguiendo las directrices emitidas desde el IACS, puede perfectamente proceder a la exclusión de aquellos aspirantes que no cumplan con los criterios excluyentes que el perfil de la plaza requiera, dada la necesidad de cumplimiento del principio de capacidad previsto en el artículo 103.3 de la Constitución, toda vez que no procede evaluar a quien no va a poder cumplir, por falta de requisitos necesarios, con las funciones de un determinado puesto. De nuevo debemos referirnos a entes similares en el territorio aragonés, los cuales dejan el proceso de selección de su personal totalmente en manos de empresas externas, sin intervención alguna de personal del mismo.»

18.3.1.2. GARANTÍAS EXIGIBLES EN LA CELEBRACIÓN DE LAS PRUEBAS SELECTIVAS. EXPTEs. DI-32/2004.

Algunas de las quejas tramitadas en 2004 denunciaban diversas anomalías producidas durante la celebración de procesos selectivos. Tal fue el caso de una convocatoria realizada por la Comarca de Calatayud en la que se ofertaban como laborales plazas propias de funcionarios, lo cual conlleva importantes consecuencias en lo relativo a la configuración del proceso selectivo.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 13 de enero de 2004 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 lo que textualmente se transcribe:

“El pasado día 18 de diciembre de 2003, en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza nº 290 salieron publicadas las bases y convocatorias para la provisión por el procedimiento de concurso-oposición de una plaza de Auxiliar Administrativo y otra de Técnico de Administración General para la nueva Institución Local “Comarca de Calatayud”.

Una vez leídas las bases, observo que las plazas se convocan como laborales, cuando por las características de los puestos ofertados deben de ser de tipo funcionario, en las que en el Tribunal Calificador debe haber un representante de la Administración Autonómica (D.G.A.) designado por el Instituto Aragonés de Administración Pública (en el Tribunal Calificador de estas convocatorias no aparece este miembro que controla las pruebas)”.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse a la Comarca de Calatayud con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada

Tercero.- El Presidente de la Comarca de Calatayud contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 26 de marzo de 2004 un informe en el que se exponía lo siguiente:

“El Consejo Comarcal, con fecha 21.02.02, aprobó por unanimidad de todos los grupos políticos la Oferta de Empleo Público para el año 2002, que se constituía, entre otras, por una plaza de personal laboral de Técnico Superior General y otra plaza de personal laboral de Auxiliar Administrativo.

En el mismo acuerdo se facultaba a la Presidencia para la ejecución de la Oferta de Empleo Público y especialmente para la aprobación de las Bases y la convocatoria de los procesos selectivos para cubrir las vacantes existentes.

La Comisión de Gobierno Comarcal en sesión celebrada el día 24 de noviembre de 2003, adoptó resoluciones por mayoría de sus miembros por las que aprobaban las bases del concurso-oposición para cubrir las plazas requeridas, procediéndose a su publicación en el BOP (nº 290 del día 18 de diciembre de 2.003) y en el Tablón de anuncios de la Sede Comarcal de acuerdo con lo dispuesto en el artº. 237.3 de la LALA en relación con el artº. 249 del mismo texto legal.

La base 5ª dispone que el tribunal calificador lo nombrará la Presidencia mediante decreto, con sujeción a la siguiente composición: Presidente el de la Corporación o Consejero en quien delegue; Vocales, el Consejero Delegado de Personal, o Consejero que lo sustituya, un Técnico de la Corporación y un miembro designado por un sindicato de los más representativos de la Función Pública Local; y Secretario, el de la Comarca o persona en quien delegue.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 249.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón: "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", sin que les sea aplicable, por tanto el artículo 247 de la misma Ley que exige para la selección de funcionarios, entre otros requisitos, que uno de los vocales lo será en representación de la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Instituto Aragonés de Administración Pública."

Cuarto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 21 de la Ley 9/2001, de 18 de junio, de creación de la Comarca de la Comunidad de Calatayud, fija los principios generales que han de regir en materia de personal dentro del ámbito organizativo de dicha comarca:

"1. La estructura y régimen jurídico del personal al servicio de la comarca se regirá por la legislación básica del Estado y la normativa aragonesa sobre Administración Local.

2. Corresponde al Consejo Comarcal la aprobación de la plantilla de su personal conforme a las dotaciones presupuestarias correspondientes.

3. En todo caso, la selección del personal se llevará a cabo de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, sobre Comarcalización de Aragón."

Por otra parte, el artículo 32.1 de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón ordena que las comarcas formulen su oferta de empleo público con carácter anual.

Al amparo de esta previsión el Consejo Comarcal de la Comunidad de Calatayud, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2002, aprobó la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2002 en la que se incluía un puesto de Técnico Superior General y un puesto de Auxiliar Administrativo, ambos de carácter laboral.

La Oferta aprobada en estos términos debe ser desarrollada a través convocatorias formuladas de acuerdo con lo establecido en el apartado 2º del mismo artículo 32 de la Ley 10/1993. Es decir, la Oferta vincula a la Administración que la aprueba que, en principio, no puede apartarse de ella. Es cierto que la Oferta de Empleo puede ser impugnada dentro de los plazos marcados por la Ley. Sin embargo, una vez transcurridos los mismos, vincula también a todos los ciudadanos que, al no recurrirla, la han consentido.

No nos consta que este acto administrativo de aprobación de la Oferta de Empleo Público para el año 2002 haya sido objeto de impugnación. Sobre esta base cabe afirmar que las bases y convocatorias aprobadas por la Comisión de Gobierno Comarcal en sesión celebrada el día 24 de noviembre de 2003 y publicadas en el B.O.P. de Zaragoza nº 290, de 18 de diciembre de 2003 se limitan a ejecutar la Oferta de Empleo en los estrictos términos en que se aprobó.

Segunda.- Sin perjuicio de lo anterior, parece necesario reflexionar sobre la ordenación de la función pública de la Comarca de Calatayud al objeto de determinar si el diseño establecido se encuentra dentro de los límites que fija la legislación de función pública.

Ya hemos expuesto antes que, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 21 de la Ley 9/2001, de 18 de junio, de creación de la Comarca de la Comunidad de Calatayud: "La estructura y régimen jurídico del personal al servicio de la comarca se regirá por la legislación básica del Estado y la normativa aragonesa sobre Administración Local".

La selección del personal de la Administración Local que no ostente la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, será "...de competencia de cada Corporación local...", según afirma el artículo 100.1 de la Ley de Bases del Régimen Local. A la Administración del Estado corresponde según el apartado 2.a) del mismo artículo establecer reglamentariamente "las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios". Estas reglas y programas han sido establecidas por Real Decreto 896/1991, de 7 de junio.

La Comunidad Autónoma de Aragón asume, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, competencias en materia de Administración Local (artículo 35.1.2º) y en materia de régimen estatutario de los funcionarios de su Administración Local (artículo 35.1.3º). Al amparo de las mismas las Cortes de Aragón han aprobado la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local que, en sus artículos 246 y 249, regula el procedimiento de selección del personal al servicio de los entes locales. En el primero de dichos preceptos, previsto para el personal funcionario se afirma que la selección de este personal se efectuará de acuerdo con las reglas básicas, los programas mínimos y la titulación exigida por la normativa básica del Estado, la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma y por la propia Ley de Administración Local. En el segundo de los artículos citados, referido al personal laboral, se indica que la selección del mismo se llevará a cabo por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo.

La determinación de la naturaleza laboral o funcionarial de un puesto de trabajo de la plantilla municipal no es libre sino que está sometida, de modo necesario, a los criterios contenidos en la legislación de Administración Local y de Función Pública.

Pues bien si analizamos la legislación de Régimen Local, deberemos tener en cuenta, de modo especial, el artículo 92.2 de la Ley de Bases de Régimen Local que considera funciones públicas *“... cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional...”*, además de una serie de funciones específicas que allí se enumeran *“... en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”*. El artículo 167 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local agrupa a los funcionarios de carrera de la Administración local que no tengan habilitación de carácter nacional en dos Escalas: Administración General y Administración Especial, e incluye dentro de la Escala de Administración General una Subescala Auxiliar. De acuerdo con el artículo 169 del mismo Texto Refundido de Régimen Local, corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, es decir, los puestos de trabajo predominantemente burocráticos. En concreto, *“pertenerán a la Subescala Técnica de Administración General, los funcionarios que realicen tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior”* y *“pertenerán a la Subescala Auxiliar de Administración General, los funcionarios que realicen tareas de mecanografía, taquigrafía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas, archivo de documentos y otros similares”*.

Debemos completar el marco legal aplicable analizando la legislación de función pública. Así, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, *“... los puestos de trabajo de la Administración... serán desempeñados por funcionarios”*. El artículo 8 del mismo texto legal detalla los puestos que, por excepción, pueden ser desempeñados por personal laboral. Entre ellos se incluyen los puestos de naturaleza no permanente, los puestos cuyas actividades sean propias de oficios o los puestos de carácter instrumental correspondientes a diversas áreas funcionales (mantenimiento y conservación de edificios, artes gráficas, protección civil, expresión artística, servicios sociales o protección de menores). Obsérvese que la regulación de la Comunidad Autónoma de Aragón difiere en este punto de la establecida para la Administración General del Estado, ya que en esta última es posible crear con carácter laboral *“puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y de apoyo administrativo”*, de acuerdo con el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, que es un precepto que no tiene el carácter de básico, mientras que la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, aplicable a la ordenación de las Comarcas aragonesas, no permite esta posibilidad.

Todas estas normas deben, además, ser interpretadas a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 99/1987, cuyo Fundamento Jurídico Tercero afirma lo siguiente:

“El art. 15 se refiere a las “relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado”, debiendo circunscribirse su impugnación al último inciso

del ap. 1º de este precepto, donde se encomienda al Mº Presidencia determinar los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, "debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos". Para los recurrentes la redacción y sentido de esta norma debiera ser contraria, si se tiene en cuenta que, en principio, todos los puestos de la Administración Pública deben ser desempeñados por funcionarios, constituyendo una excepción su provisión por quienes no tengan tal condición. Por lo mismo, la norma impugnada habría contrariado los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3).

Teniendo ahora en cuenta lo antes observado sobre el ámbito objetivo de la reserva de Ley introducida por el art. 103.3 CE, esta impugnación ha de ser estimada. Se decía que, en mérito de tal reserva, corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal provisión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario.

No se hizo así, como se ve, en el último inciso del art. 15.1 que ahora se examina."

En estas dos plazas convocadas por la Comarca de Calatayud (Técnico de Administración General y Auxiliar Administrativo) no parece concurrir ninguno de los motivos que detalla el artículo 8 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública para que pueda ampararse su configuración como plazas de carácter laboral. En efecto, todos estos puestos tienen carácter permanente, asumiendo funciones administrativas.

Este es el marco legal que no es respetado por la Comarca de Calatayud, dado que deberían haber sido configuradas como plazas propias de funcionario de carrera y no como plazas laborales.

En cuanto a la no presencia de ningún representante de la Diputación General de Aragón en el Tribunal de Selección es cierto que, como afirma el Presidente de la Comarca de la Comunidad de Calatayud, no existe obligación legal cuando se trata de convocatorias para el acceso a plazas de personal laboral. Sin embargo, esta obligación sí existe para las plazas de funcionarios (art. 247 de la Ley de Administración Local de Aragón), y ya hemos expuesto que las plazas deberían haberse creado como propias de funcionarios de carrera.

Tercera.- En conclusión, entendemos que la Comarca de la Comunidad de Calatayud ha configurado de forma inadecuada las plazas de Técnico de

Administración General y de Auxiliar Administrativo, al crearlas como laborales cuando deberían ser propias de funcionarios de carrera. Es preciso insistir en que la convocatoria de las mismas viene obligada por su inclusión en la Oferta de Empleo de 2002, que no nos consta que fuera impugnada en su momento, en cuyo caso habría devenido firme.

Sin perjuicio de ello debe indicarse a la Comarca de la Comunidad Calatayud que debería regularizar la ordenación de su personal a fin de acomodarla a las normas legales antes citadas.

No sabemos la situación concreta de los dos procesos selectivos convocados, si han concluido o están todavía en proceso de desarrollo. En todo caso, no existe ningún inconveniente derivado de que estos puestos sean inicialmente desempeñados por personas con un régimen jurídico diferente del que la ley les atribuye, ya que hay mecanismos específicos para facilitar la adecuación mediante un proceso de funcionarización del personal laboral que ocupe plazas propias de funcionarios de carrera.

Este proceso requerirá además la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Comarca de la Comunidad de Calatayud a fin de incluir los puestos como propios de personal 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 la siguiente

RECOMENDACIÓN

La Comarca de la Comunidad de Calatayud debe proceder a la modificación de su Relación de Puestos de Trabajo configurando las plazas de Técnico de Administración General y de Auxiliar Administrativo como propias de funcionarios de carrera, adoptando en su caso las medidas legales oportunas para regularizar la situación del personal que las desempeña.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada.

18.3.1.3. VALORACIÓN DE PRUEBAS SELECTIVAS POR EL TRIBUNAL CALIFICADOR. VINCULACIÓN A LAS BASES. DISCRECIONALIDAD TÉCNICA. LÍMITES. EXPDES. DI-1181/2004 Y 382/2004.

- Expdte. DI-1181/2004.

La vinculación de los Tribunales de Selección a las bases de la convocatoria y la de éstas a las normas legales y reglamentarias fue objeto de análisis con motivo de la tramitación de una queja presentada en relación con un proceso selectivo de acceso a una plaza de coordinador del Servicio de Deportes de la Comarca de Sobrarbe.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de septiembre 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 D^a A. había tomado parte en el concurso-oposición convocado por la Comarca de Sobrarbe para la provisión de una plaza de coordinador del Servicio Comarcal de Deportes.

El escrito exponía que al adjudicatario de la plaza se le había valorado como mérito con 1,5 puntos la titulación de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte cuando esta titulación le habilitaba para acceder a la prueba, por lo que no se le podía valorar como mérito. Por ello, sostenía el escrito de queja que debería restársele 1,5 puntos de su puntuación final, por lo que la plaza se debería adjudicar a la Sra. A.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse a la Comarca de Sobrarbe con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en especial la remisión de una copia de la convocatoria así como de las actas del Tribunal de selección.

TERCERO.- El Presidente de la Comarca de Sobrarbe contestó a la petición de información remitiendo con fecha 1 de octubre de 2004 un escrito al que adjuntaba los siguientes documentos:

- Resolución de recurso administrativo interpuesto por Dna. A.
- Copia de la convocatoria y de su posterior modificación.
- Copia del Acta del Tribunal de selección"

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La adecuada comprensión del problema planteado requiere una previa reflexión en torno a algunas de las normas básicas que rigen el sistema de acceso a empleos públicos en las Comarcas aragonesas.

De acuerdo con el del artículo 21 de la Ley 5/2003, de 26 de febrero, de creación de la Comarca del Sobrarbe:

“1. La estructura y régimen jurídico del personal al servicio de la comarca se regirá por la legislación básica del Estado y la normativa aragonesa sobre Administración Local, siendo concretamente de aplicación lo dispuesto en el Capítulo II del Título III de la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización.

2. Corresponde al Consejo Comarcal la aprobación de la plantilla de su personal conforme a las dotaciones presupuestarias correspondientes.

3. En todo caso, la selección del personal se llevará a cabo de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, sobre Comarcalización de Aragón.”

El artículo 32.2 de la Ley 10/1993, sobre Comarcalización de Aragón precisa 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”.

La determinación de la naturaleza laboral o funcionarial de un puesto de trabajo de la plantilla municipal no es libre sino que está sometida, de modo necesario, a los criterios contenidos en la legislación de Administración Local y de Función Pública.

Pues bien si analizamos la legislación de Régimen Local, deberemos tener en cuenta, de modo especial, el artículo 92.2 de la Ley de Bases de Régimen Local que considera funciones públicas “... cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcionarial...”, además de una serie de funciones específicas que allí se enumeran “... en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”. El artículo 167 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local agrupa a los funcionarios de carrera de la Administración local que no tengan habilitación de carácter nacional en dos Escalas: Administración General y Administración Especial.

De acuerdo con el artículo 170 del mismo Texto Refundido de Régimen Local, tendrán la consideración de los funcionarios de la Escala de Administración Especial *“... los que tengan atribuido el desempeño de funciones que constituyen el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio”*. En concreto, *“pertenerán 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...”*.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 30/1984 establece en su artículo 25 una ordenación de los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de funcionarios en razón de la titulación exigida para su ingreso, distinguiendo los siguientes Grupos:

*“Grupo A. Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.
Grupo B. Título de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Formación Profesional de tercer grado o equivalente.
Grupo C. Título de Bachiller, Formación Profesional de segundo grado o equivalente.
Grupo D. Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente.
Grupo E. Certificado de escolaridad.”*

En el caso concreto del Grupo B, existe una regla específica establecida en la Disposición Transitoria Quinta de la propia Ley 30/1984 que precisa que *“a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará equivalente al título de Diplomado universitario el haber superado tres cursos completos de licenciatura”*.

Debemos completar el marco legal aplicable analizando la legislación aragonesa de función pública. Así, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, *“... los puestos de trabajo de la Administración... serán desempeñados por funcionarios”*. El artículo 8 del mismo texto legal detalla los puestos que, por excepción, pueden ser desempeñados por personal laboral. Entre ellos se incluyen los puestos de naturaleza no permanente, los puestos cuyas actividades sean propias de oficios o los puestos de carácter instrumental correspondientes a diversas áreas funcionales (mantenimiento y conservación de edificios, artes gráficas, protección civil, expresión artística, servicios sociales o protección de menores).

Todas estas normas deben, además, ser interpretadas a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 99/1987, cuyo Fundamento Jurídico Tercero afirma lo siguiente:

“El art. 15 se refiere a las “relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado”, debiendo circunscribirse su impugnación al último inciso del ap. 1º de este precepto, donde se encomienda al Mº Presidencia determinar los

requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, "debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos". Para los recurrentes la redacción y sentido de esta norma debiera ser contraria, si se tiene en cuenta que, en principio, todos los puestos de la Administración Pública deben ser desempeñados por funcionarios, constituyendo una excepción su provisión por quienes no tengan tal condición. Por lo mismo, la norma impugnada habría contrariado los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3).

Teniendo ahora en cuenta lo antes observado sobre el ámbito objetivo de la reserva de Ley introducida por el art. 103.3 CE, esta impugnación ha de ser estimada. Se decía que, en mérito de tal reserva, corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario.

No se hizo así, como se ve, en el último inciso del art. 15.1 que ahora se examina."

En esta plaza convocada por la Comarca de Sobrarbe no parece concurrir ninguno de los motivos que detalla el artículo 8 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública para que pueda ampararse su configuración como plaza de carácter laboral. En efecto, este puesto tiene carácter permanente, asumiendo funciones profesionales, además de las generales de coordinación administrativa del Servicio Comarcal de Deportes. No debe olvidarse que la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización regula el deporte como uno de los cometidos específicos de las Comarcas (art. 4.1.10). El artículo 10 desarrolla esta competencia en los siguientes términos:

"Artículo 10.--Deporte.

En lo relativo a deporte, corresponde a las comarcas: A) Con carácter general:

a) La promoción y fomento de la actividad deportiva realizada en la comarca a través de las entidades asociativas, clubes y otros entes deportivos de carácter público o privado.

b) La ejecución de programas de fomento de la enseñanza y práctica de la actividad físico-deportiva escolar y juvenil, con especial incidencia en la difusión de los deportes tradicionales aragoneses.

c) La promoción del desarrollo de las actividades físico-deportivas para las personas de todas las generaciones, con especial atención a quienes sufran cualquier tipo de disminución.

d) El apoyo a la formación técnica y la ayuda médica a los deportistas.

e) La planificación y dotación de instalaciones y equipamientos deportivos”.

Por todo ello, a nuestro parecer, la Comarca debería haber configurado esta plaza como propia de funcionario de carrera y no como laboral.

SEGUNDA.- Ello no obstante, la Comarca de Sobrarbe ha creado la plaza como propia de personal laboral y así la ha convocado por acuerdo de 29 de marzo de 2004 publicado en el B.O.P. de Huesca nº 111, de 14 de junio de 2004.

En lo que respecta al nivel académico exigido para acceder a la plaza convocada, el Consejo Comarcal la ha considerado equivalente al grupo funcional B para el que el artículo 25 de la Ley 30/1984 exige el “Título de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Formación Profesional de tercer grado o equivalente”.

La remisión al sistema de clasificación profesional establecido por la legislación de función pública, adecuada en cuanto se trata de empleos públicos, supone la aplicación de la norma contenida en la antes citada Disposición Transitoria Quinta de la Ley 30/1984, según la cual, “a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará equivalente al título de Diplomado universitario el haber superado tres cursos completos de licenciatura”.

La base Segunda de la convocatoria que estamos analizando exigía inicialmente la posesión de la titulación de “Magisterio especialidad en Educación Física o poseer el título de Magisterio y haber superado los cursos de especialización en Educación Física”. Esta titulación se incardina de modo adecuado dentro de las propias del Grupo funcional B. Sin embargo, con posterioridad se apreció la existencia de un error en el texto citado, procediendo a subsanarla mediante corrección de errores que se publicó en el B.O.P. de Huesca nº 115, de 18 de junio de 2004 en los siguientes términos:

“...donde dice <<c) Poseer el título de Magisterio especialidad en Educación Física o poseer el título de Magisterio y haber superado los cursos de especialización en Educación Física>>, debe decir <<c) Poseer el título de Magisterio especialidad en Educación Física o poseer el título de Magisterio y haber superado los cursos de

especialización en Educación Física. Además, y debido a la naturaleza de las funciones a desempeñar, y teniendo en cuenta que se trata de una plaza calificada como de grupo B en la plantilla de personal de la comarca de Sobrarbe, también podrán optar al concurso-oposición quienes estén en posesión del título de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte o en condiciones de obtenerlo en el momento de la finalización del plazo de presentación de instancias, dado que la superación de los tres primeros cursos de dicha titulación no supone la adquisición de la condición de diplomado”.

Cierto es que la superación de tres cursos de la Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte no constituye una Diplomatura, pero sí basta para acceder a una plaza del Grupo B por así establecerlo la DT Quinta de la Ley 30/1984.

Por tanto, a nuestro parecer, la exigencia de la Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte establecida en la Base Segunda de la convocatoria contradice de modo directo la regulación del acceso al Grupo funcional B establecida en la Ley 30/1984, por lo que se debe entender anulable, de acuerdo con el artículo 63.1 de la Ley 30/1992. Sin embargo, no consta que esta base haya sido impugnada por lo que podría haber devenido consentida y firme, y, por ello, inatacable.

Según reiterada jurisprudencia cuya mención es ociosa por conocida, las bases de una convocatoria vinculan a los participantes en la misma así como a la Administración convocante. Pues bien, las bases piden la titulación de Magisterio o la titulación de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte. Es preciso poseer una de las dos como “requisito” para ser admitido al proceso selectivo. El Sr. B. solo acredita la titulación de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte. No posee otra titulación que le pueda ser valorada como “mérito” en la fase de concurso de acuerdo con la base octava. El Tribunal de selección y la propia Comarca están vinculados a las bases y deben aplicar en su tenor exacto las bases Segunda y Octava tal y como están aprobadas.

Por el contrario, la Sra. A. acredita la titulación de Magisterio exigida como “requisito” o condición necesaria para ser admitida a las pruebas selectivas y, además, aporta una segunda titulación, la Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte que le debe ser valorada como “mérito” en la fase de concurso.

A nuestro parecer, al Sr. B. le ha sido valorada de forma indebida la Licenciatura como “mérito”, por lo que debería descontársele 1,5 puntos de la nota obtenida. El Presidente de la Comarca de Sobrarbe, al resolver el recurso presentado por la Sra. A. alega que al valorar como “mérito” la Licenciatura que posee el Sr. B., se tiene en cuenta la tenencia por el mismo de “una titulación de mayor nivel académico que la exigida para una plaza, como es la de Coordinador del Servicio de Deportes de la Comarca de Sobrarbe, calificada como de Grupo B”. Es cierto que el nivel académico exigido por la base segunda de la convocatoria es mayor del fijado por la

DT Quinta de la Ley 30/1984. Ya lo hemos dicho antes. Sin embargo, la base segunda vincula a la Administración que no puede ignorarla, ni obviar sus consecuencias.

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 Resoluciones:

1.- SUGERIR a la Comarca de Sobrarbe que clasifique de modo adecuado los puestos de trabajo de su estructura administrativa, configurando como laborales únicamente aquellos puestos que permite el artículo 8 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

2.- SUGERIR a la Comarca de Sobrarbe que, teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, revise la valoración asignada a los aspirantes en la fase de concurso del proceso selectivo convocado para la provisión de una plaza de Coordinador del Servicio Comarcal de Deportes.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta.

- **Expdte. DI-382/2004.**

En este expediente se analizó la actuación de un Tribunal de selección dentro de un proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Zaragoza para la provisión interina de una plaza de oficial inspector de limpieza pública - que más tarde se amplió a cinco plazas- en cuya convocatoria no se había determinado ni el programa ni las pruebas que se iban a celebrar con la consiguiente inseguridad jurídica para los aspirantes.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 16 de marzo 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 Zaragoza había convocado un proceso selectivo para la provisión interina de una plaza de oficial

inspector de limpieza pública -que más tarde se amplió a cinco plazas- (B.O.P. de Zaragoza, nº 14, de 19 de enero de 2004).

En dicha convocatoria no se determinó ni el programa ni las pruebas que se iban a celebrar con la consiguiente inseguridad jurídica para los aspirantes.

Finalmente se realizaron dos pruebas: la primera tipo test sobre cultura general. En la segunda se plantearon cuatro preguntas, dos de carácter matemático y dos sobre las funciones propias del puesto (una de ellas sobre planificación en materia de residuos y otra sobre efectos nocivos de la basura –resumen de un texto y comentario sobre el mismo-).

Se exponía en el escrito de queja que *“... en el acto del examen y como resultado de una pregunta planteada por un opositor, se expuso por uno de los miembros del Tribunal que las 4 preguntas puntuarían igual o que, como mucho, habría un punto de diferencia máximo entre ellas. Sin embargo, al parecer en la corrección se ha otorgado un punto a las dos primeras preguntas y 4 a cada una de las dos últimas.”*

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 especial, qué acuerdos había adoptado el Tribunal en relación con la forma de puntuar las cuatro preguntas realizadas en el segundo ejercicio del proceso selectivo. Asimismo se solicitó la remisión de las actas del Tribunal así como los ejercicios realizados por los 7 aspirantes que superaron dicha prueba y se recabó información acerca de los motivos por los que no se había establecido en la convocatoria el programa ni se había determinado el tipo de pruebas a realizar por el Tribunal de selección.

Tercero.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 10 de mayo de 2004 un escrito del Servicio de Personal en el que exponía lo siguiente:

“1) El Excmo. Ayuntamiento mediante resolución de la M.I. Alcaldía-Presidentencia de fecha 12 de diciembre dispuso la provisión interina de una plaza de Oficial Inspector de Limpieza Pública, publicándose la convocatoria en el Boletín Oficial de la Provincia el día 19 de enero de 2004 (se acompaña fotocopia de la convocatoria)

2) La Comisión de Selección reunida el día 6 de febrero de 2004, acordó realizar la prueba selectiva el día 19 del mismo mes en el Auditorio Municipal y que la prueba consistiera en la realización de un test de 50 preguntas con 3 respuestas alternativas que tendría carácter eliminatorio y un ejercicio de tipo teórico-práctico, igualmente eliminatorio. Opcionalmente se realizaría entrevista personal. A tal efecto la Comisión se reuniría previamente a las 8h30m para concretar el contenido de la

prueba y los aspirantes a las plazas eran citados a las 13 horas. Igualmente quedó enterada de la existencia de 4 plazas vacantes creadas en la plantilla para el año 2004, cuya provisión interina podría acumularse en este proceso selectivo.

3) El día 6 de febrero se publicó en el tablón de edictos de la Casa Consistorial la lista de aspirantes admitidos y estructura de la prueba selectiva.

4) El día 19 de febrero se realiza la primera prueba y se informa a los aspirantes que el número total de plazas a cubrir será 5 con motivo de la creación de plazas llevada a cabo en la plantilla municipal para el año 2004.

5) El día 8 de marzo de 2004, se realiza el segundo ejercicio que consiste en la resolución de dos problemas de volúmenes, la planificación de la gestión de residuos y un resumen de un texto.

6) En la sesión celebrada el día 10 de marzo, previo a la lectura de los ejercicios la Comisión acuerda que las preguntas relativas a problemas se califiquen de 0 a 1 y de 0 a 4 las de desarrollo.

Conforme a su petición se remite fotocopia de las actas del proceso selectivo.

En relación a la petición de copia de los exámenes de los aspirantes, debe considerarse que los derechos del conjunto de aspirantes que se han presentado al proceso selectivo de referencia, así como la evidencia de que lo realizado por la comisión de Selección no puede ser sustituido por la actuación de otros órganos administrativos, salvo la revisión en vía jurisdiccional (y con los límites de la discrecionalidad técnica); nos lleva a no acceder a su petición”.

Cuarto.- Una vez examinada la información remitida 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 17 de mayo de 2004 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos indicara si en el acto de la celebración de la segunda prueba del proceso selectivo convocado para la provisión interina de una plaza de oficial inspector de limpieza pública -ampliada a cinco plazas- (B.O.P. de Zaragoza, nº 14, de 19 de enero de 2004), y como resultado de una pregunta planteada por un opositor, se había expuesto por uno de los miembros del Tribunal que las 4 preguntas puntuarían igual o que, como mucho, habría un punto de diferencia máximo entre ellas.

Por otra parte, y habiendo tenido conocimiento nuestra Institución de que una plaza Oficial Inspector de Limpieza Pública iba a quedar vacante por haber optado su titular a otra plaza, se solicitó información acerca de si el Ayuntamiento de Zaragoza había considerado la posibilidad de ofertar la plaza que, al parecer, iba a quedar vacante a los siguientes aspirantes por orden de puntuación.

Quinto.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 9 de junio de 2004 el siguiente informe:

“a) La Comisión de Selección concretó la calificación del ejercicio, previo a la corrección de los mismos, en su sesión de fecha 10 de marzo de 2004, por lo que en el momento de realizar la prueba el día 8 de marzo la única información con carácter general que se facilitó a los aspirantes fue en el sentido de que la puntuación que se otorgaría a las preguntas y la de los problemas, probablemente no coincidiría.

... En todo caso, hacemos constar, que en el momento que se produce una vacante en la plantilla y la Corporación considera oportuno su provisión interina, se utiliza, si existe, la lista del último proceso selectivo celebrado para cubrir plazas de idéntica naturaleza”.

Sexto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Una de las cuestiones planteadas en el escrito de queja gira en torno a la valoración por parte del Tribunal de la segunda prueba del proceso selectivo, consistente en cuatro preguntas que los aspirantes contestaron por escrito.

Dada esta alegación, nuestra Institución consideró oportuno solicitar al Ayuntamiento de Zaragoza la remisión de los ejercicios realizados por los siete aspirantes que habían superado dicha prueba. Con ello se pretendía valorar si la queja era fundada o no en este concreto aspecto.

El Ayuntamiento de Zaragoza rechazó la petición alegando por una parte los derechos del conjunto de aspirantes y, por otra, la imposibilidad de que los órganos administrativos puedan revisar lo actuado por la Comisión o Tribunal de Selección, dejando a salvo la posible revisión jurisdiccional que se realizaría en todo caso con los límites de la discrecionalidad técnica. No podemos estar de acuerdo con el criterio municipal.

El punto de partida del examen que puede realizar nuestra Institución del contenido de los ejercicios realizados dentro de un proceso selectivo viene establecido por reiterada jurisprudencia que afirma que *“la competencia exclusiva para calificar las pruebas en razón de los conocimientos, aptitudes e historial de los concursantes, está plenamente atribuida ...”* a los Tribunales de selección o las Comisiones calificadoras porque *“... la revisión de esta actuación, tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional se refiere a la conformidad con las normas que regulan su actuación, no a la decisión que por razón de los conocimientos científicos, artísticos o técnicos del*

concurante sea la procedente, conocimientos que no son presumibles posea el órgano administrativo superior ...; e igualmente aplicable a los Magistrados componentes de los Tribunales de Justicia, incapacitados para decidir todas las cuestiones relativas al completo saber humano" (SSTS de 17 de diciembre de 1986, 18 de julio de 1988, 16, de marzo de 1989, entre otras).

Por ello, afirma el Tribunal Supremo en sentencias de 13 de marzo y 30 de abril de 1991 que *"el criterio uniforme y constante de esta Sala reconoce que los Tribunales calificadores de oposiciones y concursos gozan de una amplia discrecionalidad técnica por la presumible imparcialidad de sus componentes, especialización de sus conocimientos e intervención directa en las pruebas de selección, y que los Tribunales de Justicia no se pueden convertir en segundos tribunales ... ya que por la especialidad de los conocimientos exigidos sería necesario un informe pericial cuyo criterio habría de ser confrontado con el de los especialistas que integran la comisión..."*.

Es cierto que, dado el contenido del dogma de la discrecionalidad técnica, muy difícilmente el examen de los criterios de corrección y de la valoración dada por el Tribunal Calificador a cada uno de los aspirantes podrá dar lugar a un pronunciamiento revisor tanto por parte de la propia Administración en vía de recurso como por los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. Sin embargo, en casos de manifiesto error o arbitrariedad en la actuación del órgano de valoración sí es posible revisar la misma. Entre otras, cabe citar la STS de 19-7-1996 (Ar. 5734) según la cual (FJ 2º):

"... -cualquiera que sea la materia sobre la que versen las pruebas- solamente en los supuestos en que sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la Comisión determinante de aquella valoración, resulte permisible que con todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta, los Tribunales de Justicia puedan llegar a la conclusión de que los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del partícipe en los concursos u oposiciones o bien que han computado favorablemente contestaciones manifiestamente equivocadas..."

Es evidente que la aplicación de esta doctrina requiere que se facilite al órgano o instancia revisora (en este caso, El Justicia de Aragón) el acceso al contenido de los exámenes a fin de verificar si la valoración realizada por el Tribunal de Selección ha respetado los límites indicados o, por el contrario, ha incurrido en error manifiesto o arbitrariedad.

De igual modo, estos exámenes deberían ser facilitados a los interesados –en el caso de que así lo solicitaran- pues de lo contrario se les podría producir una situación de indefensión.

Por otra parte, la invocación que realiza el Ayuntamiento a los derechos que ostentan los demás aspirantes como argumento para rechazar la solicitud de acceso a los exámenes tampoco puede ser aceptada.

El contenido de los exámenes realizados por los aspirantes no forma parte de la intimidad de los mismos desde el momento en que están participando en un proceso que está regido por el principio de publicidad y en el que precisamente esos datos, y no otros, son los que van a determinar la adjudicación de la plaza en su favor y en detrimento de los restantes aspirantes. La intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más reservadas de la vida de la persona, el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en que expresa sus sentimientos. Nada de ello guarda relación con el contenido de un proceso selectivo para acceder a un puesto de carácter público y, en concreto, con la valoración de los conocimientos o méritos que se consideran relevantes para tal objeto.

Desde otra perspectiva, ese derecho de acceso que se reconoce a cualquier interesado evidentemente afecta a los demás interesados en ese procedimiento, pero ello no conculca en modo alguno los derechos de éstos últimos, sino que es una consecuencia natural de los derechos que a todo interesado en un procedimiento reconoce la Ley 30/1992 frente a la Administración y también frente a los demás interesados.

Segunda.- La convocatoria del proceso selectivo para la provisión interina de una plaza de oficial inspector de limpieza pública fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza nº 14, de 19 de enero de 2004. Se señala en la queja que "... en dicha convocatoria no se determinó ni el programa ni las pruebas que se iban a celebrar con la consiguiente inseguridad jurídica para los aspirantes".

El examen de dicha convocatoria pone de manifiesto que, en efecto, no se incluyó en ella ninguna información acerca de la naturaleza de las pruebas que se iban a realizar o sobre las materias cuyo conocimiento se consideraba relevante. Sin embargo, el día 6 de febrero de 2004 -pocos días después de la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial- se constituyó la Comisión de Selección del proceso selectivo acordando la estructura de las pruebas y publicando este acuerdo en el tablón de edictos de la Casa Consistorial.

Dada la naturaleza interina de las plazas convocadas y la escasa regulación sobre selección del personal interino contenida en la Disposición Adicional Primera 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, debe considerarse ajustada a derecho la actuación municipal en este punto, máxime si tenemos en cuenta que la Comisión de Selección definió el contenido de las pruebas a los pocos días de la convocatoria. Sin embargo, sería deseable que el Ayuntamiento de Zaragoza estableciera la estructura de estos procesos selectivos en la propia

convocatoria, ya que con ello se garantizaría una mayor publicidad y, por ende, una mayor seguridad jurídica.

Tercera.- El escrito de queja plantea asimismo discrepancias acerca de la forma de valorar el segundo ejercicio del proceso selectivo. En concreto se señala que "... en el acto del examen y como resultado de una pregunta planteada por un opositor, se expuso por uno de los miembros del Tribunal que las 4 preguntas puntuarían igual o que, como mucho, habría un punto de diferencia máximo entre ellas. Sin embargo, al parecer en la corrección se ha otorgado un punto a las dos primeras preguntas y 4 a cada una de las dos últimas."

El Ayuntamiento de Zaragoza, en su segundo informe indica que "la Comisión de Selección concretó la calificación del ejercicio, previo a la corrección de los mismos, en su sesión de fecha 10 de marzo de 2004, por lo que en el momento de realizar la prueba el día 8 de marzo la única información con carácter general que se facilitó a los aspirantes fue en el sentido de que la puntuación que se otorgaría a las preguntas y la de los problemas, probablemente no coincidiría".

Ante esta discrepancia y dada la falta de otros elementos de juicio debemos aceptar la información facilitada por la Comisión de Selección en virtud de la objetividad e imparcialidad que se le debe presumir como órgano de la Administración.

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

SUGERENCIAS

1.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe facilitar a nuestra Institución el acceso al contenido de los ejercicios realizados por los siete aspirantes que superaron la segunda prueba del proceso selectivo convocado para la provisión interina de una plaza de oficial inspector de limpieza pública (B.O.P. de Zaragoza, nº 14, de 19 de enero de 2004).

2.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe establecer la estructura de los procesos selectivos para provisión interina de plazas en la propia convocatoria al objeto de garantizar la mayor publicidad y seguridad jurídica.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada en parte. El Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

«En contestación a su escrito, con entrada en el Registro General el 15 de julio de 2004, referente a queja sobre proceso selectivo convocado para la provisión interina de una plaza de oficial inspector de limpieza pública (DI-382-2004-4), se comunica lo siguiente:

Acusar recibo de la Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón en escrito de 7 de julio de 2004, referente a queja 382/2004-4, y aceptar la sugerencia en cuanto a establecer la estructura de los procesos selectivos para provisión interina de plazas en la propia convocatoria.»

18.3.1.4. LISTAS DE ESPERA Y BOLSAS DE TRABAJO. EXPTE. DI-1130/2003.

La elaboración de listas de espera y bolsas de trabajo así como la gestión de estos sistemas articulados para la cobertura de puestos de trabajo con carácter temporal o interino ha dado lugar a la tramitación de algunos expedientes de queja, de entre los que cabe resaltar los dos siguientes:

- Expte. DI-1130/2003

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 27 de octubre de 2003 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. se encontraba incluida en la Bolsa de trabajo de la Diputación General de Aragón desde 1999 como demandante del puesto de Oficial 2^a Ayudante de cocina. A través de dicha Bolsa fue contratada para cubrir la sustitución de otra persona por encontrarse ésta última en situación de incapacidad temporal. Dicho contrato de sustitución estuvo vigente desde el 25 de enero de 2001 (toma de posesión de la plaza temporal) hasta el 23 de octubre de 2001 (fecha de la baja en la plaza por reincorporación de la persona titular). Por otra parte, desde ese mismo día de finalización del contrato se dió de alta como demandante de empleo en las oficinas del INAEM.

A partir de la baja laboral y consiguiente finalización del contrato de trabajo, A. se personó en reiteradas ocasiones en la Delegación Territorial de la DGA en Teruel para interesarse sobre su situación en la lista de espera de la mencionada Bolsa de trabajo. A tal efecto, los funcionarios de dicha Delegación le informaron de que su posición o número en la lista aún no había sido alcanzado por los llamamientos que

por el momento se habían producido, y que en el caso de que por el propio avance de la lista de espera se llegara a su posición ya se le avisaría debidamente.

Sin embargo, en julio del presente año (más de un año y medio después de causar baja en la plaza), y debido de nuevo a la solicitud de información sobre su posición en la lista de la Bolsa se le comunica por dichos funcionarios que no figura en la Bolsa de trabajo por no constarles la baja en el puesto que realizó desde el 25 de enero de 2001, y que por tanto lo que consta en sus archivos es que la interesada se encuentra en situación laboral activa.

Ante dicha comunicación, A. pregunta en el Negociado de personal de la Gerencia del Area IV del Servicio Aragonés de Salud (que es el gestor de la plaza que fue objeto del contrato) sobre si conocen la existencia del documento en que se formaliza la baja contractual, a lo cual dicho Servicio comunica que sí existe tal documento y que además se envió por fax en su día a la Delegación Territorial de Teruel la información de dicha baja. No obstante, en la Delegación los funcionarios niegan que hayan recibido ningún fax con dicha comunicación. Pero lo más grave de todo ello es que ninguno de los dos servicios, a saber, la Gerencia del Area IV del Servicio Aragonés de Salud y la Delegación Territorial en Teruel, explican a la interesada el por qué se ha producido semejante error ni quién es el funcionario o funcionarios responsables de que dicho error o negligencia se produjese.

Como consecuencia de la protesta de la interesada y a pesar de no constar a los funcionarios dicho fax con la fecha del cese, la Delegación Territorial en Teruel da de alta a A. en la Bolsa de trabajo en julio del presente año, con lo que unos días más tarde se le llama para cubrir una baja en el Hospital Provincial San José de Teruel, oferta que acepta, y se le comunica por parte de tal Servicio que se le avisará para formalizar el correspondiente contrato. Este aviso para la firma del contrato no se llega a producir y tiene que ser la propia interesada la que debe personarse a preguntar el por qué no se le avisa. El motivo aducido es que se ha reincorporado la persona a sustituir.

Posteriormente, en el mes de septiembre se le llama desde la Delegación Territorial para ofrecerle otro contrato para cubrir una baja para el mes de octubre, a lo cual la interesada lo rechaza por dos motivos: primero, por indignación ante el mal funcionamiento del Servicio que ha provocado el haber estado más de un año y medio sin figurar en la Bolsa con las consecuencias de tipo laboral que ello conlleva, además de la falta de explicación al respecto, y en segundo lugar, por tener previstas unas vacaciones para esa fecha desde hace tiempo. A causa de dicho rechazo, la Delegación Territorial le retira de la Bolsa.

A continuación, la interesada, al objeto de emprender posibles acciones administrativas, solicita que se le entregue fotocopia del fax en el cual consta la información del cese anteriormente descrito. En dicho fax se comprueba que la fecha es incorrecta, ya que no coincide con la fecha real de cese, y se observa en la parte superior del fax (donde queda registrada la fecha y hora de su transmisión-recepción)

que dicho documento ha sido enviado el día 3 de octubre de 2003 a las 11,41 horas, fecha muy posterior al día que la Gerencia del Area IV del Servicio Aragonés de Salud manifestó que fue enviado”.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada. En especial se solicitó a la Delegación Territorial del Gobierno de Aragón en Teruel que expusiera las razones por las que, al parecer, se había dejado de incluir en la Bolsa de Trabajo a D^a. A. durante más de un año y medio (entre octubre de 2001 y julio de 2003).

Tercero.- El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 16 de diciembre de 2003 el siguiente informe:

«1.- ANTECEDENTES:

Primero.- El inicio de las presentes actuaciones se produjo a principios de enero de 2001, cuando se llamo a D^a. A., integrante de la Bolsa de Empleo de Personal Laboral de la Diputación General de Aragón, (en adelante, Bolsa de Empleo) en la categoría de “Oficial 2^a, Ayudante de Cocina”, para cubrir una plaza en el Hospital “San José” del Area IV del Servicio Aragonés de Salud en Teruel; la Sra. A. aceptó dicha oferta de trabajo y desde esta Delegación Territorial se remitió la correspondiente autorización al Servicio Aragonés de la Salud para que procediera a dicha contratación, pasando la trabajadora a la situación de “ocupada”, una vez que se comunicó a esta Delegación Territorial el inicio de dicha contratación, (25 de enero de 2001); el cese en dicho contrato de trabajo se produjo en octubre de ese mismo año 2001, sin que se haya tenido en ningún momento constancia del mismo en esta dependencia Administrativa.

Por su parte debe señalarse que la primera vez que la interesada se dirigió a la Unidad Administrativa responsable de gestionar la Bolsas de Empleo en Teruel para exponer su caso, fue concretamente el día 3 de julio de 2003 en ese mismo instante se consultaron los datos en el programa informático de Gestión de la Bolsa de Empleo y se comprobó que la interesada se encontraba en situación de “ocupada”, lo que a todas luces significa que se mecanizó en dicho programa el inicio del contrato pero en medida alguna, su diligencia de cese; en ese momento se explicó a la Sra. A. que esa falta de mecanización se debió a que no se había tenido constancia de ese cese, por no haberse producido dicha comunicación, (ni por la unidad administrativa competente del Servicio Aragonés de la Salud, ni mucho menos, por parte de la interesada); dicho extremo podrá acreditarse por los funcionarios de la Delegación Territorial de Teruel que desarrollan esa

función, en el caso de que así se solicitara.

Inmediatamente después, se procedió por parte de esta Delegación Territorial a solicitar una copia del cese a la Gerencia del Área IV del SAS y la misma se mecanizó en el programa, quedando la trabajadora en ese mismo instante, en situación de “libre” (disponible para ser contratada de nuevo desde la Bolsa de Empleo); debe señalarse por ello que esta es la única medida que se considera posible para solucionar ese “presunto error” cometido hace ya dos años y que en medida alguna, cabe imputar a este centro directivo, tal y como ha quedado justificado anteriormente.

Segundo.- Con posterioridad, el día 23 de julio de 2003, se procedió a llamar a la Sra. A. para ofrecerle otra plaza y la persona que en ese momento se puso al teléfono comunicó que “la interesada estaba de vacaciones y no la podía localizar”, por lo que se siguió con el procedimiento de llamada, de conformidad con las normas que regulan la gestión de la Bolsa de Empleo.

Tercero.- El día 31 de julio de 2003, se llamó a la interesada por segunda vez, para cubrir una plaza de Oficial 2ª, Ayudante de Cocina en el Hospital San José, del Servicio Aragonés de la Salud, por incapacidad temporal de la titular y una vez que hubiera aceptado la interesada la plaza propuesta, se remitió la correspondiente autorización desde esta Delegación Territorial a la Servicio Aragonés de la Salud, para su contratación reglamentaria; no obstante lo anterior, dicha contratación no se llevó a efecto finalmente debido a la reincorporación anticipada de la titular de dicho puesto de trabajo.

Cuarto.- El 25 de septiembre de 2003, se llamó a la interesada, de nuevo y por tercera vez, para la cobertura de una plaza en la Residencia Mixta de Teruel, manifestando en esta ocasión, que rechazaba la plaza porque no quería trabajar en este centro; en ese momento se le dijo que se le excluiría si no alegaba una razón justificada de dicho rechazo; ante la negativa de justificar las causas de su no aceptación, se procedió a dejarla en situación de “excluida”, de conformidad con las normas que regulan el programa de la gestión de la Bolsa de Empleo.

Quinto.- Unos días después, la interesada se personó en la Delegación Territorial solicitando verbalmente su readmisión en la Bolsa de Empleo, exponiendo que en la fecha en la que se le ofreció este último contrato de trabajo, tenía programado un viaje; en ese momento se le informó que para que se produjera dicha readmisión tenía que presentar una solicitud dirigida al Servicio de Clasificación y Provisión de Puestos —Bolsa de Empleo de Personal Laboral de la Diputación General de Aragón- de la Dirección General de la Función Pública, que es la única Unidad Administrativa competente para llevar a cabo la precitada readmisión, alegando como situación justificativa, la realización de dicho viaje, (adjuntando alguna

prueba del mismo); en ese momento se le dió un modelo de dicha solicitud para que la cumplimentara y la presentara en el Registro General de esta Delegación Territorial.

Sexto.- La Sra. A. reiteró que no quería trabajar en la Residencia Mixta de Teruel, y que por terceros se había enterado que se iban a producir solicitudes de unas plazas vacantes en el Hospital Psiquiátrico "San Juan de Dios" y que estaba interesada en ellas; recordó el suceso ocurrido en octubre de 2001 y expresó que debido a ello se le debería compensar admitiéndola de nuevo en la lista y ofrecerle una de esas plazas cuando se recibiera la oportuna petición; a continuación se le explicó que eso es imposible y que el procedimiento a seguir era solicitar su readmisión de la forma arriba indicada y que si se estimaba su alegación por la Dirección General de la Función Pública y se le ponía como "libre" se le llamaría para la plaza que hubiera cuando le correspondiera, siguiendo el procedimiento de gestión de la Bolsa de Empleo; la interesada volvió a pedir explicaciones por la falta de mecanización del cese del contrato del 2001, por lo que desde esta Delegación Territorial se contactó de nuevo con la Sección de Personal de la Gerencia del Área IV del SAS, solicitándoles una justificación o resguardo de que se hubiera producido dicha comunicación en el 2001. informándonos que no disponían de ella y solo conservaban la portada del fax. (requiriéndose que enviaran la misma), y seguidamente se entregó una copia a la interesada, en la que consta en su parte superior la fecha en que se produjo ese envío, (10 de octubre de 2003), pero en medida alguna, la fecha en que se produjo el cese efectivo, (17 de octubre de 2001) finalmente se le planteo también la posibilidad de presentar una reclamación por ese motivo, a la Dirección General de la Función Pública.

Séptimo.- Por ultimo debe señalarse que al día de la fecha, la trabajadora reclamante continua en situación de "excluida" en el programa de gestión de la Bolsa de Empleo, desconociéndose en esta Unidad Administrativa si la Sra. A. ha solicitado a la Dirección General de la Función Publica, su readmisión y si esta ha sido aceptada por esa Dirección General.

II.-CONSIDERACIONES GENERALES:

Primera.- Que con carácter general, esta Delegación Territorial ha podido constatar que la falta de mecanización de algún dato, (altas, bajas, modificaciones) en el programa de la Bolsa de Empleo, como pudiera ser el caso de la Sra. A., se ha producido solamente en algún otro supuesto aislado, subsanándose siempre de forma inmediata en cuanto se ha conocido ese presunto error.

Segunda.- Que por otra parte y con el fin de evitar situaciones de ese tipo, desde

el mismo momento en que se publicó en el BOA. nº64, de 3 de junio de 2002, la Resolución de 23 de mayo de 2002, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por la Comisión Paritaria del VI Convenio Colectivo para el personal laboral que presta servicios en la Diputación General de Aragón, desde esta Delegación Territorial de Teruel se recordó a todas las Unidades Administrativas competentes para la contratación de personal laboral de los distintos Servicios/Direcciones Provinciales del Gobierno de Aragón en esta ciudad, la obligación de comunicar de forma inmediata a este órgano gestor de la Bolsa de Empleo, las tomas de posesión y ceses de los trabajadores contratados, en los términos que previene el párrafo 4º del art. 13 de dicha Resolución, que expresamente establece que “Los Departamentos u Organismos autónomos habrán de comunicar a la Dirección General de la Función Pública los ceses del personal laboral temporal en un plazo máximo de cinco días desde que los mismos se produzcan, sin perjuicio de que el propio trabajador pueda llevar a cabo tal comunicación”; por su parte es un hecho constatado que en la mayoría de las ocasiones esas incidencias se reciben, tanto por parte de los Servicios Provinciales como por parte de los centros de trabajo, primero por fax y luego a través de su propio Registro General.

Tercera.- Que así mismo debe señalarse que desde este órgano de gestión de la Bolsa de Empleo, se recomienda a los trabajadores contratados que en el mismo momento en que cesen, se presenten en la Delegación Territorial de Teruel con su diligencia de cese y que además comprueben el lugar en el que se quedan en la lista, o bien que llamen por teléfono para preguntar su situación o lo consulten vía Internet en cualquier caso puede afirmarse que la medida adoptada por la mayoría de los trabajadores contratados, es venir personalmente a la Delegación Territorial el mismo día del cese o al día siguiente; de esta manera se asegura que la comunicación de los ceses y la casuística del conjunto de situaciones como la que pudo ocurrir en el caso de la Sra. A., sean prácticamente imposibles.

III.- CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Que la Sra. A. no fue incluida, (más bien, no fue dada en situación de “alta”) en la Bolsa de Empleo durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2001 y julio de 2003, porque este Centro Directivo no tuvo constancia en ese momento procedimental, de la terminación de su contrato de trabajo, (sin que se realizara ninguna comunicación del Servicio Aragonés de la Salud, ni de la propia interesada); muy al contrario al conocerse por este centro directivo la precitada incidencia en el mes de julio de 2003, se procedió de forma inmediata a su incorporación en la Bolsa de Empleo, en situación de “libre” para poder recibir ofertas de trabajo.

SEGUNDA.- Que en ningún momento la Sra. A. quedó en situación de “excluida” de la Bolsa de Empleo, hasta el preciso instante en que, sin

justificación suficiente alguna, rechazo el puesto de trabajo ofrecido en la Residencia Mixta del I.A.S.S en cualquier caso la competencia para proceder o no, a la readmisión de la trabajadora reclamante en la Bolsa de Empleo corresponde, previa presentación de la correspondiente reclamación, a la Dirección General de la Función Pública.

TERCERA.- Por todo lo anteriormente expuesto se considera que la actuación de esta Delegación Territorial en el asunto que nos ocupa, se ha ajustado en todo momento a la normativa reguladora de esta materia, a saber, lo dispuesto en el art. 42, párrafos 1º y 2º del VI Convenio Colectivo del Personal laboral de la Diputación General de Aragón y en la Resolución de 23 de mayo de 2002, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por la Comisión Paritaria del VI Convenio Colectivo para el personal laboral que presta servicios en la Diputación General de Aragón».

Cuarto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Por Resolución de 23 de marzo de 2002, de la Dirección General de la Función Pública (B.O.A. nº 64, de 3 de junio) se dispuso la publicación del Acuerdo suscrito por la Comisión Paritaria del VI Convenio Colectivo para el personal laboral, sobre normas de formación y gestión de las bolsas de empleo para la contratación temporal reguladas en el artículo 42 de dicho Convenio.

El Capítulo III de este Acuerdo regula los “Criterios de gestión de las bolsas y llamamiento de los candidatos”. En su apartado 13, relativo al “Cese del candidato contratado” se establece lo siguiente:

“Los Departamentos u Organismos autónomos habrán de comunicar a la Dirección General de la Función Pública los ceses del personal laboral temporal en un plazo máximo de 5 días desde que los mismos se produzcan, sin perjuicio de que el propio trabajador pueda llevar a cabo tal comunicación.”

Es decir, la obligación de comunicación del cese se impone de forma primaria a los Departamentos u Organismos autónomos en los que el personal laboral haya estado prestando sus servicios, si bien no se excluye la posible colaboración del empleado cesado. La finalidad de la medida es activar nuevamente a este trabajador dentro de la Bolsa de trabajo incorporándolo en el último lugar de la provincia y categoría, salvo en el caso de que no hubiera estado en activo un mínimo de tres meses, o de noventa días si se trata de contrato a tiempo parcial, circunstancia en la

que se le deberá incorporar en el mismo lugar que ocupaba en el momento de ser seleccionado.

No hay duda de que esta obligación formal impuesta a la propia Administración tiene trascendencia ya que determina la posibilidad de que el trabajador cesado pueda ser de nuevo contratado. Por otra parte, y a pesar de que se prevé la colaboración del propio trabajador, la falta de cumplimiento de la obligación por parte de la Administración no le podría ser imputada a aquél pues no se le impone la colaboración como un deber inexcusable.

De la información facilitada por la Diputación General de Aragón se desprende de modo indubitado que existió un fallo en el proceso de transmisión de la información relativa al cese de D^a A. que determinó que no fuera activada en la Bolsa de Empleo hasta julio de 2003, es decir, un año y medio después de haber cesado en su empleo (mes de octubre de 2001).

El informe remitido por la Delegación Territorial en Teruel expone que desde el mismo momento en que se publicó en el B.O.A. el Acuerdo suscrito por la Comisión Paritaria del VI Convenio Colectivo para el personal laboral, sobre normas de formación y gestión de las bolsas de empleo para la contratación temporal reguladas en el artículo 42 de dicho Convenio, se recordó a todas las unidades administrativas competentes la obligación de comunicar de forma inmediata a dicho órgano gestor las tomas de posesión y ceses de los trabajadores contratados. Lo cierto es que a pesar de ello, la Sra. A. no fue activada en la Bolsa.

Carece de relevancia a los efectos de la queja presentada la determinación de la unidad administrativa concreta en la que se produjo el error, si la Gerencia del Área IV del SAS, que debía comunicar el cese en cinco días o si la Delegación Territorial de la Diputación General de Aragón en Teruel, que estaba encargada de gestionar la Bolsa de Empleo. Basta con constatar que se produjo una disfunción en dicho proceso y con reclamar a la Diputación General de Aragón que adopte las medidas necesarias para evitar que se repita en el futuro, todo ello sin perjuicio de la eventual exigencia de responsabilidad que pudiera suscitar la Sra. A. como perjudicada.

Segunda.- Se plantean asimismo en el escrito de queja diversas circunstancias producidas en relación con las contrataciones que se le ofrecieron a la Sra. A. una vez que fue activada en la Bolsa en el mes de julio de 2003.

A nuestro parecer la actuación de la Diputación General de Aragón ha sido, en este aspecto concreto, ajustada a derecho. Así, por una parte, el motivo por el que no se llevó a efecto el contrato que se le ofreció en el Hospital Provincial San José (reincorporación anticipada de la persona que se iba a sustituir) debe considerarse plenamente justificado; y, por otra parte, el contrato ofrecido en la Residencia Mixta de Teruel fue rechazado por la Sra. A. sin alegar una razón justificativa, por lo que en aplicación de las normas reguladoras del programa de gestión de la Bolsa se procedió a dejarla en situación de “excluida”.

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 Diputación General de Aragón adopte las medidas necesarias para asegurar el pleno cumplimiento del procedimiento de gestión de las bolsas de empleo para la contratación temporal reguladas en el artículo 42 de su VI Convenio Colectivo en lo relativo a la comunicación a los órganos gestores de las bolsas de los ceses producidos y la consiguiente activación de estos trabajadores en el lugar que les corresponda en aquéllas, en el plazo máximo de 5 días.

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada

- Expte. DI-388/2004.

El problema analizado en esta queja hacía referencia al tratamiento que debía darse a efectos de baremación en la bolsa de trabajo para personal no sanitario al servicio del Servicio Aragonés de Salud de un período de tiempo en que se había disfrutado de una situación de excedencia maternal.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de marzo 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 día 1 de marzo de 2004 se publicó puntuación provisional de la bolsa de trabajo para personal no sanitario al servicio del Servicio Aragonés de Salud. D^a. A presentó reclamación al no habersele baremado un período de tiempo en que se encontró en situación de excedencia maternal (entre el 5 de marzo y el 4 de septiembre de 1996) no obstante habersele certificado expresamente dicho período por el Hospital Clínico Universitario para su baremación en la bolsa de trabajo. Presentada reclamación por la Sra. A, se le contestó que la

excedencia maternal no contabiliza a efectos de bolsa de trabajo “por acuerdo firmado entre Administración y Sindicatos”. Sin embargo, se exponía en el escrito de queja que la convocatoria no establecía esta restricción.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- El Departamento de Salud y Consumo contestó a la petición de información remitiendo con fecha 22 de junio de 2004 el siguiente informe:

“En la actualidad, y de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Sindicatos-Administración Sanitaria, suscrito el 18 de octubre de 2000, en las bolsas de empleo temporal confeccionadas en este Organismo Autónomo, los servicios prestados se computan en el apartado de Experiencia Profesional, son valorados por días naturales efectivamente trabajados, sin tenerse en cuenta situaciones como las de permiso por asuntos particulares, suspensión de funciones, excedencia o cualesquiera otras situaciones que obedezcan a ausencias derivadas de licencias sin derecho a retribución por voluntad del propio interesado.

Sin embargo, y según informa la Comisión Territorial de Ordenación de Vinculaciones Temporales, en breve se van a iniciar negociaciones con las Organizaciones Sindicales más representativas, a fin de adoptar un nuevo Acuerdo que sustituya al anterior, y en este sentido, se tenga en cuenta la posibilidad de variación del criterio adoptado en relación a la valoración de los servicios efectivamente prestados para situaciones de excedencia maternal”.

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Con motivo de la tramitación del expediente de queja DI-568/2002-4 nuestra Institución tuvo ocasión de manifestarse acerca del contenido que debía tener una certificación de los servicios prestados a la Administración a efectos de aportarla para su baremación en una bolsa de trabajo. La concurrencia de algunos problemas de gestión derivados de la existencia de un programa informático que no contemplaba situaciones administrativas como la que afectaba a la Sra. A (excedencia por cuidado de hijos) había provocado que no se le certificara el período de tiempo transcurrido en esta situación administrativa.

Decíamos entonces que *“... el concepto “servicios prestados” no puede quedar reducido a “servicio activo”, como parece pretender el Hospital Clínico en su informe. A una petición de que se certifiquen los “servicios prestados”, la Administración debe contestar con un documento en el que se incluyan todos los servicios y el carácter con que se han desempeñado, pues en otro caso estaríamos ante un certificado incompleto, como ha sucedido en el presente caso”*. Así lo asumió el Servicio Aragonés de Salud, aceptando nuestra Sugerencia.

En el presente expediente, y partiendo ya de una certificación correctamente elaborada, se plantea el problema del valor que debe darse al tiempo en que se ha permanecido en situación de excedencia por cuidado de hijos, a efectos de baremación en la bolsa de trabajo.

El Departamento de Salud y Consumo expone en su informe lo siguiente:

En la actualidad, y de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Sindicatos-Administración Sanitaria, suscrito el 18 de octubre de 2000, en las bolsas de empleo temporal confeccionadas en este Organismo Autónomo, los servicios prestados se computan en el apartado de Experiencia Profesional, son valorados por días naturales efectivamente trabajados, sin tenerse en cuenta situaciones como las de permiso por asuntos particulares, suspensión de funciones, excedencia o cualesquiera otras situaciones que obedezcan a ausencias derivadas de licencias sin derecho a retribución por voluntad del propio interesado.

El análisis de la cuestión debe partir del examen del marco legal y convencional vigente.

De acuerdo con el artículo 29, apartado 4º de la Ley 30/1984 en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (aplicable al personal estatutario en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud), el período de permanencia en situación de excedencia por cuidado de familiares *“... será computable a efectos de trienios, consolidación de grado personal y derechos pasivos”*. Es decir, la Ley no establece la obligación de computar este período de tiempo a todos los efectos posibles, sino sólo a algunos efectos cualificados.

El problema que se suscita en la presente queja hace referencia a la valoración a efectos de “experiencia profesional” del tiempo que se ha permanecido en esta situación de excedencia por cuidado de familiares. La jurisprudencia que ha estudiado esta cuestión tanto en el ámbito del personal funcionario como en el del personal estatutario parece decantarse por entender que la norma citada no ampara de modo

expreso la valoración del tiempo de esta excedencia a efectos de “experiencia profesional” al no existir un trabajo efectivo. Tal es el caso de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 1999 y de 24 de julio de 2002 y de la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5, de 22 de enero de 2002.

Por otra parte, y desde un plano convencional, el Acuerdo Sindicatos-Insalud en Aragón, de 18 de octubre de 2000, para la provisión de plazas de carácter temporal en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, estableció un marco de actuación en el que, según informa el Departamento de Salud y Consumo, se viene excluyendo con carácter general la valoración del tiempo transcurrido en situación de excedencia por cuidado de hijos u otros familiares, a efectos de acreditar “experiencia profesional”.

Por todo ello debemos entender que la actuación del Servicio Aragonés de Salud en este aspecto es ajustada a derecho.

SEGUNDA.- Ello no obstante, entendemos que el marco legal descrito puede permitir una actuación más decidida a favor de la eficaz conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Como señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Sala IV) de 28 de junio de 2002 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, *«... una verdadera política de igualdad de oportunidades presupone una estrategia global e integrada que permita organizar mejor los horarios de trabajo, una mayor flexibilidad, así como una vuelta más fácil a la vida profesional, y toma nota del importante papel de los interlocutores sociales en este ámbito y en la oferta a hombres y mujeres de una posibilidad de conciliar responsabilidades profesionales y obligaciones familiares»*.

La aludida sentencia del Alto Tribunal dice a continuación que esta finalidad de la norma se inserta de manera natural en el ámbito más amplio de los artículos 39.1 y 14 de la Constitución Española como se indica en la exposición de motivos de la Ley 39/1999 y que desde esta perspectiva *«la norma establece un derecho para el trabajador excedente para el cuidado de un hijo que se incorpora a su relación de trabajo y que consiste en que el tiempo que pase en ella se ha de entender que produce efectos equivalentes a la permanencia real en la empresa, con proyección por tanto en la antigüedad»*.

La voluntad del legislador ha sido, como también pone de relieve la sentencia del TS de 28 de junio de 2002 a la que se viene aludiendo, la de *«llevar a cabo esta regulación con la intención de facilitar todo lo posible la conciliación de la vida familiar con el trabajo, tratando de eliminar cualquier distanciamiento entre la situación de trabajador en activo y de aquél que disfruta de la excedencia para el cuidado de un*

hijo. Cualquier diferencia de trato en materia de cómputo del tiempo entre estos trabajadores y los que permanecen en activo en la misma empresa constituiría indudablemente un elemento disuasorio para el operario que pretendiera acogerse a esa situación de excedencia, al saber que durante ese tiempo, dejaría de devengar determinados derechos».

Debe recordarse por otra parte y de modo adicional que para el reconocimiento del derecho de excedencia para el cuidado de familiares en favor del personal con una interinidad de larga duración el Tribunal Constitucional tomó en consideración el dato extraído de la realidad social de que «... hoy por hoy, son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos y, en consecuencia, al serles denegado, prácticamente sólo las mujeres se ven obligadas a abandonar sus puestos de trabajo y a salir del mercado laboral por este motivo. Ello produce una discriminación por razón de sexo cuya corroboración, por sus mismas características, no requiere aportar como término de comparación la existencia de unos concretos varones a los que sí se haya otorgado esa excedencia para el cuidado de los hijos», citando otras sentencias del mismo tribunal así como del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y destacando cómo los supuestos de discriminación indirecta obligan al intérprete y aplicador del Derecho a abordar su análisis sin limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 C.E. Para ello deberá atender necesariamente a los datos revelados por la estadística.

En definitiva, si bien la legislación aplicable no impone la valoración del tiempo transcurrido en situación de excedencia por cuidado de hijos o de otros familiares a efectos de “experiencia profesional”, no parece existir obstáculo para que por vía normativa o, en su caso, convencional se establezca una previsión específica en tal sentido, máxime cuando con ello se respondería de una manera más adecuada a los fundamentos que justifican tanto la regulación legal de esta excedencia como la extensión de este derecho a los interinos de larga duración.

El Departamento de Salud y Consumo así lo parece entender al exponer en su informe que dentro del marco de la negociación con las organizaciones sindicales más representativas de un nuevo Acuerdo para la provisión de plazas de carácter temporal en el Servicio Aragonés de Salud, se va a examinar la posibilidad de variar el criterio hasta el momento adoptado.

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 Resolución

SUGERIR al Departamento de Salud y Consumo que dentro del proceso de negociación del nuevo Acuerdo para la provisión de plazas de carácter temporal en el Servicio Aragonés de Salud adopte las iniciativas oportunas al objeto de que pueda valorarse dentro del baremo de méritos el tiempo transcurrido en situación de excedencia por cuidado de familiares, con el fin de lograr una mayor conciliación de la vida familiar y laboral.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.1.5. CESE DEL PERSONAL TEMPORAL E INTERINO. GARANTÍAS EXIGIBLES. EXPTES. DI-1056/2003, 815/2004 Y 505/2004.

- En el expediente de queja **DI-505/2004** se denunciaba la indebida exigencia de periodo de prueba en un nombramiento temporal de personal estatutario realizado a una persona que ya lo había superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio Aragonés de Salud. Se formuló la siguiente Recomendación.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 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 que D^a. A. fue llamada para trabajar como celador del Servicio Aragonés de Salud en Monzón (Huesca), habiéndosele rescindido el nombramiento con fecha 17 de noviembre de 2003 por no superar el periodo de prueba.

Se alegaba en el escrito de queja que con ello se había vulnerado lo establecido en el artículo 7 de la entonces vigente Ley 30/1999, de 5 de octubre, en cuya virtud *“estará exento del período de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio de Salud”*. La Sra. A. desempeñó funciones como Celador en el mismo Centro de Especialidades de Monzón dependiente del Hospital

de Barbastro entre los días 1 de julio de 2002 y 30 de septiembre del mismo año, habiendo superado entonces el periodo de prueba, por lo que estaría exenta de dicho periodo de prueba en este nuevo nombramiento ahora rescindido.

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 la cuestión planteada.

TERCERO.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 7 de julio de 2004 el siguiente informe:

“Con fecha 1 de julio de 2002, la interesada fue nombrada en la categoría de Celador (grupo E), mediante un contrato temporal de tres meses de duración y con un período de prueba de 45 días. Posteriormente, con fecha 19 de mayo de 2003, fue nombrada en la categoría de Planchadora (grupo E), con un contrato temporal de 105 días de duración.

El día 4 de noviembre de 2003, la interesada fue nombrada nuevamente en la categoría de Celador, con un contrato de carácter temporal por sustitución del titular de la plaza, y con un período de prueba de 15 días, que se estableció como límite máximo para completar los dos meses, que establece la Instrucción de 30 de noviembre de 1999, del entonces Presidente Ejecutivo del extinto INSALUD (Instrucción Sexta, punto tercero).

Esta estipulación del período de prueba por una duración de 15 días, además de realizarse en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior, se puso en conocimiento de la trabajadora antes de la firma del contrato, junto con otras cláusulas del mismo referentes a la duración y naturaleza del nombramiento, de conformidad con la normativa legal vigente en esta materia. Existiendo conformidad en cuanto al contenido del contrato, fue firmado voluntariamente por las partes, obligándose ambas en cuanto al contenido del mismo.

En cuanto a la labor realizada por la interesada en este último puesto de trabajo, según informa la Gerencia de Sector de Barbastro, el día 12 de noviembre de 2003, la Supervisora de Enfermería del Centro de Especialidades de Monzón, comunica al Jefe de Personal Subalterno del Hospital de Barbastro, las quejas manifestadas por el resto del personal del centro en relación con el desempeño de las funciones como celadora de D^a. A., comunicándose dichas incidencias a la Dirección de Gestión del Hospital de Barbastro.

Posteriormente, las actuaciones se trasladan a la Gerencia de Sector de Barbastro, comunicando que los hechos descritos pueden encuadrarse dentro de la tipificación de faltas muy graves y, por consiguiente, pueden ser objeto de

apertura de expediente disciplinario, por lo que se propone como mejor medida la rescisión del nombramiento al encontrarse en período de prueba. Por ello, con fecha 17 de noviembre de 2003, el Gerente de Sector de Barbastro dicta Resolución por la que decide rescindir el nombramiento con base en los informes anteriores y dentro del período de prueba incluido en el nombramiento y suscrito por la trabajadora, notificándolo a la interesada en tiempo y forma.

No estando conforme la trabajadora con la citada Resolución, presentó Reclamación Previa ante el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, siendo ésta desestimada mediante Resolución de 16 de febrero de 2004. Contra dicha Resolución no interpuso la trabajadora la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social, por lo que devino firme a todos los efectos.

De acuerdo con lo expuesto, la exigencia de un período de prueba se hizo de conformidad con la legalidad vigente, y al no ser superado por la trabajadora por las razones anteriormente expuestas, se procedió a la rescisión de su contrato”.

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En el momento de realizarse el nombramiento de la Sra. A. para el desempeño temporal de un puesto de Celadora (grupo E) por sustitución del titular de la plaza —4 de noviembre de 2003—, se encontraba vigente la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, la cual regula en su artículo 7 la “*Selección de personal temporal*”. El apartado 2 de este precepto se refiere al periodo de prueba en los siguientes términos:

“2. El personal estatutario temporal podrá estar sujeto a un periodo de prueba, durante el que será posible la resolución de la relación estatutaria a instancia de cualquiera de las partes.

El periodo de prueba no podrá superar los seis meses de trabajo efectivo en el caso de personal clasificado en el grupo A, los tres meses para el personal del grupo B, y los dos meses para el personal de los restantes grupos. En ningún caso el periodo de prueba podrá exceder de la mitad de la duración del nombramiento, si ésta está precisada en el mismo. Estará exento del periodo de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio de Salud”.

El informe remitido por el Departamento de Salud y Consumo reconoce que “con fecha 1 de julio de 2002, la interesada fue nombrada en la categoría de Celador

(grupo E), mediante un contrato temporal de tres meses de duración y con un período de prueba de 45 días”. Este periodo de prueba fue superado por la Sra. A., que desempeñó sus funciones en el Hospital de Barbastro entre los días 1 de julio de 31 de agosto de 2002 (62 días), según consta en informe de vida laboral de D^a. A., aportado al expediente.

El mismo informe del Departamento de Salud y Consumo indica que “...el día 4 de noviembre de 2003 la interesada fue nombrada nuevamente en la categoría de Celador, con un contrato de carácter temporal por sustitución del titular de la plaza”, debiendo desempeñar sus funciones nuevamente en el Hospital de Barbastro (Centro de Especialidades de Monzón). El tenor del artículo 7.2 de la Ley 30/1999 no deja lugar a dudas. La Sra. A. se debía haber encontrado en esta ocasión exenta del período de prueba pues ya lo había superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio de Salud.

Sin embargo, el Servicio Aragonés de Salud exigió a la Sra. A. la superación de un nuevo período de prueba, en este caso de quince días, exigencia que debe ser considerada contraria a derecho por vulnerar de modo directo lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre.

La jurisprudencia social considera que el pacto por el que se establece un período de prueba cuando el trabajador haya ya realizado las mismas funciones con anterioridad para la misma empresa bajo otro contrato, debe ser considerado nulo y, en consecuencia, el cese del trabajador debe ser considerado despido improcedente. En este sentido, pueden citarse las sentencias del TSJ de Cataluña de 23 de abril de 2002 y del TSJ de Asturias de 12 de julio de 2002.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo que expone el Departamento de Salud y Consumo en su informe, la Sra. A. presentó reclamación previa ante el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, siendo ésta desestimada mediante Resolución de 16 de febrero de 2004. Contra esta última Resolución no interpuso la Sra. A. la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social, por lo que parece que ha devenido firme.

SEGUNDA.- La Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, ha sido derogada por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que regula la cuestión que estamos comentando en su artículo 33.2. El contenido de este precepto es matizadamente similar al del antiguo artículo 7.2 de la Ley 30/1999 al afirmarse que: “Estará exento del período de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de funciones de las mismas características en el mismo servicio de salud en los dos años anteriores a la expedición del nuevo nombramiento”. Por ello resulta

de especial interés encarecer al Servicio Aragonés de Salud a que se abstenga de exigir la superación de un período de prueba a quien se encuentre en las condiciones que define esta norma.

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 Servicio Aragonés de Salud, en los nombramientos de personal temporal que realice al amparo de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, debe abstenerse de exigir la superación de un período de prueba a quienes ya lo hubieran superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de funciones de las mismas características en el mismo Servicio de Salud en los dos años anteriores a la expedición del nuevo nombramiento.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada.

Por otra parte, a lo largo del año hemos tenido ocasión de analizar en diversas ocasiones las circunstancias en que se produce el cese del personal interino y las garantías que son exigibles en tal caso:

- **Expdte. DI-1056/2003.**

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 6 de octubre de 2003 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 viernes 3 de octubre, a las 14,30 horas, D^a.A, D^a. B y D^a C, Auxiliares Administrativas interinas que prestaban servicios en la Dirección General de Patrimonio Cultural del Departamento de Educación, Cultura y Deporte fueron informadas verbalmente por el Jefe del Servicio respectivo de que estaban cesadas desde el día 2 de octubre. No se les facilitó ninguna justificación ni se les entregó ningún escrito. El día 6 de octubre se*

personaron en la Secretaría General Técnica del Departamento a fin de recabar información sobre sus ceses sin que se les facilitara otra cosa que una copia de las bajas cursadas a la Seguridad Social ese mismo día 6 de octubre”.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse, con fecha 15 de octubre de 2003, al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en especial, los motivos por los que no se había notificado el cese a las interinas mencionadas de forma escrita y con carácter previo a su efectividad, así como las medidas adoptadas al respecto. Se solicitó asimismo información sobre la situación de D^a A, la cual tenía vacaciones concedidas oficialmente hasta el día 10 de octubre, que no le fueron respetadas.

Tercero.- El Departamento de Educación, Cultura y Deporte no ha contestado a nuestra petición, y ello a pesar de que ha sido reiterada en 3 ocasiones más (recordatorios realizados los días 2 de diciembre de 2003, 5 de febrero y 11 de marzo de 2004).

Cuarto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

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 Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución (15 de octubre de 2003) y reiterada en tres ocasiones (2 de diciembre, 5 de febrero y 11 de marzo de 2004).

Segunda.- La falta de colaboración del Departamento de Educación, Cultura y Deporte conlleva como consecuencia que nuestra Institución no pueda pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en la presente queja.

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 Educación, Cultura y Deporte del Gobierno 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.

Recomendación aceptada, habiendo dispuesto el Departamento de Educación, Cultura y Deporte el abono de los días que fueron efectivamente trabajados por las interinas cesadas.

- **Expdte. DI-815/2004.**

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 10 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 como consecuencia de la toma de posesión de los aspirantes que han superado las pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Zaragoza para cubrir plazas de Delineantes, han sido cesados los delineantes interinos que tenían menor antigüedad, manteniendo la interinidad a las cuatro personas que tenían mayor antigüedad.

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 especial, qué criterio se había adoptado para establecer los delineantes interinos que debían ser cesados y al amparo de qué fundamentación jurídica.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 22 de julio de 2004 un escrito del Servicio de Personal en el que exponía lo siguiente:

“1º.- Mediante Resolución de Alcaldía Presidencia de 25 de julio de 2003 y en desarrollo de las previsiones contenidas en la oferta de empleo público de 2001 y 2002 se procedió a convocar proceso selectivo para el ingreso y provisión de

siete plazas de Técnico Auxiliar Delineante, pertenecientes a la plantilla de funcionarios e integradas en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Clase de Técnicos Auxiliares.

2º.- Por resolución de Alcaldía Presidencia de 28 de mayo de 2004 se procedió al nombramiento de los aspirantes que superaron el proceso selectivo, quedando desiertas las vacantes nº 6 y 7.

3º.- El Ayuntamiento de Zaragoza y según consta en acta de 24 de diciembre de 2004 acordó con la Representación Sindical entre otras cuestiones, el adecuar la numeración de la plantilla municipal.

4º.- Como criterio transitorio y de conformidad con la Representación Sindical el cese de interinos se realiza según "menor antigüedad".

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA.- El examen de la cuestión planteada fue abordado con ocasión de la tramitación por nuestra Institución del expediente de queja DI-795/2001-4. Decíamos entonces lo siguiente:

"El acceso a la función pública se ordena en torno a la Oferta de Empleo Público, que es concebida por el artículo 18.4 de la Ley 30/1984 como el instrumento que permite dar solución a las necesidades de recursos humanos de las Administraciones Públicas que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes. La legislación de régimen local regula de modo expreso la Oferta de Empleo Público en el artículo 91.1 LBRL, el artículo 128 TRRL y el artículo 237 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón

El nombramiento de personal interino se vincula con carácter general en todas las normas citadas a la inclusión de las plazas que desempeñan en las correspondientes Ofertas de Empleo. Así el artículo 128.2 TRRL expone que "no podrá nombrarse personal interino para plazas que no se hayan incluido en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a su aprobación":

La Ley de Ordenación de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, de aplicación a la Administración local aragonesa en los términos que resultan del artículo 235.3 de la Ley 7/1999, cierra el sistema al prever en su artículo 7.4 lo siguiente:

"Las plazas ocupadas por interinos serán incluidas en la primera oferta de empleo público que se apruebe, salvo los casos de sustitución de funcionarios".

El proceso selectivo a que nos estamos refiriendo se convocó en ejecución de las Ofertas de Empleo Público correspondientes a los años 2001 y 2002. De entre todas las plazas que en aquel momento el Ayuntamiento de Zaragoza tenía vacantes y con consignación presupuestaria, la Oferta incluía aquellas plazas cuya cobertura se consideraba precisa para atender el adecuado funcionamiento de los servicios, no pudiendo ser cubiertas con los efectivos de personal existentes (art. 18.4 de la Ley 30/1984). Dentro de ellas, necesariamente, por expreso mandato legal, estaban las plazas que en ese momento eran desempeñadas por interinos.

Puede plantearse la cuestión de si existe una estricta vinculación de las Administraciones Públicas a la Oferta de Empleo, de modo que se vean obligadas a ofrecer a los nuevos funcionarios seleccionados tras la conclusión de los procesos selectivos las vacantes inicialmente existentes o cabe que ofrezcan otras vacantes distintas producidas con posterioridad.

Podemos responder que la vinculación no es absoluta. Si bien existen notables garantías para preservar la integridad de la Oferta (así, el artículo 23 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública expone que *"no se podrán suprimir, amortizar o transformar las plazas incorporadas a la oferta"*), la Administración tiene un margen de actuación dentro de estos parámetros.

Por una parte, las plazas incluidas en la Oferta pueden ser objeto de convocatoria de concurso de méritos para su provisión por quienes ya ostentan la condición de funcionarios, a los que se reconoce prioridad en el vigente Pacto de aplicación al personal municipal del Ayuntamiento de Zaragoza. Las plazas que éstos dejen reemplazarán a las inicialmente incluidas en la Oferta.

Por otra parte, la propia naturaleza dinámica de las estructuras organizativas exige conceder un margen de flexibilidad. Así la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública prevé en su artículo 28.3 que los funcionarios de nuevo ingreso ocuparán *"... los puestos de trabajo que se les ofrezcan, de acuerdo con las necesidades del servicio"*.

Sin embargo este margen de libertad de que gozan las Administraciones Públicas no es absoluto. Dentro del concepto jurídico indeterminado de *"necesidades del servicio"* se integran necesariamente todos los puestos cubiertos por personal interino, por exigencia ineludible de las normas expuestas al comienzo de este Fundamento de Derecho.

En el supuesto de que exista más número de plazas cubiertas por interinos que número de nuevos funcionarios que han superado el proceso selectivo (como sucede aquí) el Ayuntamiento puede identificar las plazas que va a ofrecer a los nuevos funcionarios en función de sus propios criterios de ordenación de los servicios.

Sin embargo, el Ayuntamiento no ha ponderado estas eventuales "necesidades del servicio", sino que se ha limitado a aplicar un criterio de antigüedad en la interinidad. Debemos observar que, si bien la antigüedad es un factor inherente a toda carrera administrativa que permite modular los méritos de los funcionarios, es, por el contrario y en principio, un factor extraño al status jurídico del personal interino, que se define por su provisionalidad siendo siempre nombrados "...por estrictas razones de necesidad y urgencia".

Por todo ello, en el expediente de queja antes citado DI-795/2001-4 sosteníamos que *"En definitiva, frente a lo que afirma el Ayuntamiento, no encontramos posible trasladar el criterio de la antigüedad como factor dirimente pues el ámbito en el que está regulado -concursos de méritos de funcionarios- es por completo ajeno al caso que nos ocupa, no siendo susceptible de aplicación analógica al no haber ni supuestos semejantes ni identidad de razón entre ellos (art. 4.1 Código Civil)."*

Asimismo, advertíamos allí que *"la aplicación del criterio adoptado por el Ayuntamiento podría suponer un fraude al sistema ya que el mantenimiento en el disfrute de la interinidad precisamente a las personas que llevan en tal situación desde hace más tiempo favorece la perpetuación de la provisionalidad y la consolidación de lo que no debería ser sino una situación excepcional."*

Al amparo de la argumentación expuesta, nuestra Institución formuló Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 5 de diciembre de 2001 para que modificara *"... su criterio de cese de los interinos con "menor antigüedad" por carecer de fundamento jurídico y vulnerar el sistema regulador del régimen de interinidad"*.

El Ayuntamiento de Zaragoza remitió con fecha 24 de abril de 2002 (con entrada en el Registro de nuestra Institución el día 29 de abril de 2002) un escrito en el que aceptaba en los siguientes términos la Sugerencia realizada:

"En relación con las sugerencias realizadas por "El Justicia de Aragón" en el expediente de esa Institución nº DI-795/2001-4, relativo a queja sobre los criterios de cese de diversos interinos en plazas de Auxiliar Administrativo, este Servicio de Personal manifiesta su voluntad de aceptación de las mismas.

A tal fin, se procederá a la identificación numérica, clara y precisa, de todas y cada una de las plazas de la plantilla municipal, incluyéndose tal identificación en las sucesivas convocatorias para la provisión de las distintas plazas vacantes."

Entendemos que los argumentos expuestos siguen teniendo vigencia y que el Ayuntamiento de Zaragoza está obligado a modificar sus criterios en relación con el cese de interinos, dando cumplimiento al compromiso que asumió con nuestra Institución al aceptar las Sugerencias formuladas en el expediente DI-795/2001-4. En este sentido debe resaltarse que en el informe remitido el 22 de julio de 2004 se expone que, según consta en acta de 24 de diciembre de 2004, se ha acordado con la Representación Sindical ... *"adecuar la numeración de la plantilla municipal"*, en el sentido defendido en nuestra Sugerencia de 5 de diciembre de 2001.

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 modificar su criterio de cese de los interinos con "menor antigüedad", estableciendo un criterio más adecuado a la naturaleza de esta relación jurídica.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.2. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO. EXPTE. DI-149/2004 Y 625/2004.

- EXPTE. DI-149/2004.

La nueva convocatoria por la Diputación General de Aragón de unos puestos de trabajo modificados como consecuencia de la resolución de un recurso administrativo dio lugar a un expediente de queja en el que se analizaron diversas cuestiones relativas a las garantías formales que deben exigirse en la tramitación de los recursos administrativos, así como la vinculación de la convocatoria al contenido de las Relaciones de Puestos de Trabajo.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 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 referencia a lo siguiente:

“...que por Resolución de 8 de agosto de 2.003, de la Dirección General de la Función Pública se realizó la adjudicación de las plazas de nº RPT 16242, 16244 “Controlador de Calidad Ambiental”, nº RPT 16245 “Sección de Estudios Ambientales y Laboratorio Ambiental” y nº RPT 7727 “Sección de Residuos Urbanos, tomando posesión los adjudicatarios de las mismas entre los días 2 y 8 de septiembre de 2003, cesando en esos mismos días de las plazas con nº de RPT 7736, 7851, 7734 y 7743, respectivamente.

Que entre el 5 y 8 de enero de 2004 les han sido notificadas la/las Ordenes de 20 de noviembre de 2003 por la que se estiman parcialmente los recursos de alzada del Colegio Oficial de biólogos y de D^a. A contra la Resolución de 12 de febrero de 2003 de la Dirección General de la Función Pública por la que se convocaban las citadas plazas, en la que se resuelve modificar dicha RPT, y ampliar la convocatoria incluyendo, entre otras, las titulaciones de los recurrentes y, de forma provisional, mantener las adjudicaciones llevadas a cabo.

Que con fecha 7 de enero de 2004 se publicó en el BOA nº e la Resolución de 19 de diciembre de 2003, se considera que ha existido una clara descoordinación entre las unidades administrativas implicadas y un incumplimiento del procedimiento administrativo ya que:

- No se procedió a la paralización cautelar del concurso cuando obraban en el expediente varios informes que consideraban que se debía estimar el recurso y por tanto modificar la convocatoria.*
- No se ha procedido a notificar a los abajo firmantes en plazo la Orden de 20 de noviembre de 2003, habiendo producido efectos (Resolución de 19 de diciembre de 2003) la citada Orden sin tener constancia estos interesados de la misma.*
- En la Orden de 20 de noviembre de 2003, que resuelve el recurso de D^a. A no se han contestado o motivado su no admisión, las alegaciones que presentaron en plazo D^a. B y D^a C y ni siquiera se hace referencia a estas.”*

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón ha contestado a la petición de información remitiendo con fecha 14 de abril de 2004 el siguiente informe de la Dirección General de la Función Pública:

«En relación con la solicitud de informe recabado por el Justicia de Aragón relativo al expediente DI-149/2004-4, con fecha 9 de febrero de 2004, sobre descoordinación entre las unidades administrativas implicadas en la adjudicación de plazas en concurso, e incumplimiento del procedimiento administrativo, se informa lo siguiente:

Respecto del procedimiento seguido para la tramitación del recurso de alzada interpuesto por D^a A, ha de señalarse que se ajusta plenamente al procedimiento previsto 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.

En primer lugar, al objeto de posibilitar una mejor defensa de sus intereses, se remitió, a todos los interesados en el procedimiento -incluidas D^a. B y D^a C-, el recurso de alzada presentado por D^a A y la Propuesta de Resolución dictada por el Instructor para que en un plazo de 10 días presentaran las alegaciones y justificantes que estimaran pertinentes. De hecho, las dos interesadas presentaron alegaciones con fecha de entrada en el Registro General de la Diputación General de Aragón de 27 de octubre de 2003 y 31 de octubre de 2003, respectivamente. No se ha conculcado, por tanto, el derecho de audiencia a los interesados, sino que se han garantizado plenamente las posibilidades de defensa de sus intereses otorgándoles el oportuno trámite de alegaciones, no sólo respecto al recurso presentado -art. 112.2 Ley 30/1992- sino mediante la remisión de la Propuesta de Resolución formulada por la instructora.

A lo expuesto, hemos de añadir que por Oficio de la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales y Asuntos Sociales de 23 de diciembre de 2003, se remitió copia de la Orden de 20 de noviembre de 2003, del Consejero de Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales y del Consejero de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se resolvía el recurso de alzada interpuesto, para que dada su condición de interesadas tuvieran conocimiento de la misma. Asimismo, se ponía en su conocimiento que contra la citada Orden que ponía fin a la vía administrativa, podían interponer recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de conformidad con lo previsto en el art. 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y sin perjuicio de cualquier otro que pudieran interponer.

Por Resolución de 19 de diciembre de 2003, de la Dirección General de la Función Pública, se procede a la convocatoria de los puestos de trabajo n° R.P.T. 16242, 16243 y 16244, de Controlador de Calidad Ambiental, así como la de los puestos de trabajo n° R.P.T. 7727, de Jefe de Sección de Residuos Urbanos, y 16245, de Jefe de Sección de Estudios Ambientales y Laboratorio Ambiental, en ejecución de la Orden de 20 de noviembre de 2003. La citada Resolución, también establecía la posibilidad de interponer el correspondiente recurso de alzada ante el Consejero de Economía, Hacienda y Empleo en el plazo de 1 mes.

Cuestión distinta, lógicamente, es que las interesadas no estén conformes ni con la Orden de 20 de noviembre de 2003, ni con la Resolución de 19 de diciembre de 2003, pero dicha disconformidad, que ya fue manifestada en las alegaciones presentadas, no puede suponer imputar defecto en la tramitación del procedimiento, ya que tal y como ha quedado expresado en los apartados precedentes esta Administración ha actuado con estricto cumplimiento de la legalidad vigente.»

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se plantean en esta queja distintas cuestiones de carácter formal en relación con dos Órdenes conjuntas de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Empleo, de 20 de noviembre de 2003 por las que se estimaron sendos recursos de alzada interpuestos contra la Resolución de 12 de febrero de 2003 de la Dirección General de Función Pública, de convocatoria de concurso de méritos. Asimismo se cuestiona el procedimiento seguido por la Dirección General de Función Pública para la aprobación de una nueva convocatoria de los puestos afectados por la estimación de los referidos recursos de alzada (convocatoria que se llevó a cabo por Resolución de 19 de diciembre de 2003-B.O.A. nº 3 de 7 de enero de 2004).

Analizaremos en primer lugar los aspectos procedimentales de las Órdenes por las que se estimaron los recursos de alzada.

Se expone en el escrito de queja que en la Orden de 20 de noviembre de 2003, que resuelve el recurso presentado por D^a. A "... no se han contestado o motivado su no admisión, las alegaciones que presentaron en plazo D^{ña}. B y D^{ña}. C y ni siquiera se hace referencia a éstas".

La Dirección General de Función Pública no da contestación a esta cuestión en el informe que nos ha remitido, limitándose a afirmar que se ha garantizado el derecho de audiencia de estas interesadas al darles traslado oportuno del recurso presentado así como de la propuesta de resolución de la Orden por la que finalmente se resolvía el recurso. Sin embargo no se explica el motivo por el que la Orden de resolución del recurso omite en su hecho Cuarto la existencia de sendos escritos de alegaciones presentados por las Sras. B y C.

Por otra parte, el contenido de los escritos de alegaciones coincide con el del escrito presentado por D. D, con la salvedad de la alegación formulada por cada uno de los interesados en el sentido de que no se modificara la descripción del puesto contenida en la RPT, ya que cada uno de los interesados formuló esta solicitud en relación con la plaza a la que concursaba, utilizando una fundamentación específica

en cada caso. Sin embargo, y a pesar de la deficiencia formal apreciada al omitir en la resolución del recurso toda referencia a los escritos de alegaciones de las Sras. B y C, puede entenderse que los argumentos expuestos por la Diputación General de Aragón dan contestación a todas las alegaciones ya que detallan los motivos por los que se entiende que procede modificar cada uno de los puestos recurridos.

En consecuencia, si bien existe un defecto formal en la resolución del recurso de alzada al no reflejar la existencia de otros dos escritos de alegaciones presentados por las Sras. B y C, desde el punto de vista material carece de consecuencias ya que sus argumentos han sido tenidos en cuenta en el momento de dictarse la resolución.

Puede entenderse que se trata de un vicio no invalidante ya que de acuerdo con el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "... el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados", circunstancias que no concurren en el presente caso ya que, por una parte, la Administración al resolver el recurso dio contestación al contenido de las alegaciones y, por otra parte, consta que la resolución administrativa se ha notificado a todos los interesados y se les han ofrecido los recursos judiciales pertinentes.

SEGUNDA.- El escrito de queja plantea, asimismo, que la Administración no procedió en su día a la paralización cautelar del concurso de méritos convocado por Resolución de 12 de febrero de 2003 de la Dirección General de Función Pública a pesar de que tanto el Departamento de Medio Ambiente (informe del Secretario General Técnico de 28 de abril de 2003) como la propia Dirección General de Función Pública (informe del Jefe de Servicio de Clasificación y Provisión de Puestos de Trabajo de 14 de mayo de 2003) habían informado en sentido favorable a la estimación de los recursos de alzada presentados. Esta falta de previsión administrativa habría causado perjuicios a los iniciales adjudicatarios de las plazas convocadas que se han visto privados no sólo de éstas sino también de sus puestos de trabajo de origen.

Debe tenerse en cuenta en primer lugar que, de acuerdo con el artículo 115.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses". Presentados los dos recursos el día 24 de marzo de 2003, la resolución debía haberse dictado no más tarde del día 24 de junio de 2003. Examinado el expediente se observa que los informes que se estimaron precisos para el análisis de los recursos fueron dos (Secretaría General Técnica del Departamento de Medio Ambiente y Servicio de Clasificación y Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de Función Pública). Ambos informes fueron emitidos en los meses de abril y mayo, respectivamente, y por tanto dentro del plazo de tres meses establecido para resolver el recurso. Sin embargo, hay una paralización de la tramitación y no constan más actuaciones hasta el mes de octubre. Entre tanto, por Resolución de 8 de agosto de 2003 de la Dirección General de la Función Pública se

resuelve el concurso de méritos y se adjudican las plazas convocadas a los aspirantes que han obtenido una mayor valoración.

El 14 de octubre de 2003 se elabora la propuesta de resolución de los dos recursos presentados, que se traslada a los adjudicatarios de las plazas afectadas para que formulen alegaciones y finalmente por Orden de 20 de noviembre de 2003 se estiman los dos recursos.

Los dos informes que constan en el expediente son favorables a la estimación de los recursos. Ambos fueron emitidos con plazo suficiente para poder cumplir la obligación legal de resolver los recursos de alzada en el plazo de tres meses. Si así hubiera sido, la estimación habría sido previa a la adjudicación de las plazas y se habrían evitado los problemas derivados de la tardía resolución que han sido puestos de manifiesto en la queja: anulación de las adjudicaciones efectuadas, pérdida por los adjudicatarios de los puestos de origen y necesidad de recurrir a la adscripción provisional de estos adjudicatarios.

Por motivos que no nos han sido explicados en el informe remitido por la Diputación General de Aragón, la tramitación de los recursos se paralizó 5 meses (entre mayo y octubre). La Comisión de Valoración del concurso de méritos necesariamente conocía el problema existente que afectaba a algunos de los puestos ofertados, ya que de ella formaban parte tanto representantes del Departamento de Medio Ambiente, como de la propia Dirección General de Función Pública. Sin embargo, la Comisión carecía de competencia para acordar la suspensión del procedimiento ya que estaba obligada por las bases de la convocatoria a resolver el concurso en un plazo máximo de tres meses (que tampoco cumplió). Esta competencia si que estaba en manos de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Empleo, como órganos competentes para resolver los recursos, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, podrían haber actuado de oficio suspendiendo parcialmente la ejecución de la convocatoria en lo relativo a las plazas afectadas en tanto en cuanto se completara la tramitación de los recursos y se resolvieran éstos.

Sin perjuicio de todo lo indicado, nos parece que la solución habría sido más sencilla si la Diputación General de Aragón hubiera resuelto en plazo los recursos presentados.

TERCERA.- Por último, debemos examinar la Resolución de 19 de diciembre de 2003 de la Dirección General de Función Pública por la que convocan nuevamente los puestos de trabajo con nº de RPT 16.242, 16.243, 16.244, 7.727 y 16.245. Se alega en el escrito de queja que el proceso de notificación de las resoluciones estimatorias de los recursos de alzada a todos los interesados que habían comparecido en el procedimiento no culminó hasta el mes de enero de 2004. El informe de la Dirección General de Función Pública reconoce que hasta el día 23 de diciembre de 2003 no se remitió a las Sras. B y C una copia de las Órdenes de 20 de

noviembre de 2003 por las que se resolvían los recursos de alzada presentados. Se informa que esta remisión se llevó a cabo mediante oficio de la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales y Asuntos Sociales de la citada Dirección General; sin embargo nada se nos dice acerca de las fechas en que las interesadas fueron notificadas, que tuvieron que ser posteriores al día 29 de diciembre de 2003, fecha en la que fueron compulsadas por la Sección de Régimen Jurídico las copias de las dos Órdenes de 20 de noviembre de 2003 que se adjuntaron al oficio de 23 de diciembre.

Sin embargo, con fecha 19 de diciembre de 2003 el Director General de Función Pública ya había aprobado una nueva Resolución convocando los puestos de trabajo afectados por la estimación de los dos recursos de alzada.

El artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que los actos de las Administraciones Públicas producirán efectos desde la fecha en que se dicten. Sin embargo, su eficacia quedará demorada “cuando ... esté supeditada a su notificación”. El artículo 58 de la misma Ley obliga a notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

La consecuencia es evidente: El día 19 de diciembre de 2003 las dos Órdenes de 20 de noviembre todavía no habían sido notificadas a todos los interesados por lo que no podían producir efectos. El Director General de Función Pública no podía por ello realizar en ese momento nueva convocatoria de los puestos afectados por la resolución de los recursos de alzada, si bien las notificaciones finalmente efectuadas en el mes de enero vinieron a subsanar este defecto de acuerdo con lo que establece el artículo 67 de la Ley 30/1992.

Pero es que, además, la estimación de los dos recursos no implicaba sin más la posibilidad de realizar una nueva convocatoria de los puestos afectados por la misma. En efecto, los puestos se convocan de acuerdo con la descripción de los mismos establecida en la Relación de Puestos de Trabajo, cuyo contenido normativo vincula a la Administración que no puede dictar actos que la vulneren. No podía por tanto aprobarse una nueva convocatoria -acto administrativo- sin aprobar y publicar con carácter previo la rectificación de la Relación de Puestos de Trabajo, modificación que debía realizarse conforme al procedimiento detallado 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. Pues bien, esta modificación no se culminó hasta el día 11 de febrero de 2004, fecha en la que se publicó en el B.O.A. nº 18, la Orden de 21 de enero de 2004 de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo por la que se modificaba la relación de puestos de trabajo del Departamento de Medio Ambiente en el sentido ordenado por las Órdenes de 20 de noviembre de 2003.

Las modificaciones de las Relaciones de Puestos de Trabajo, dado el contenido normativo de estos instrumentos técnicos de ordenación de los recursos humanos, sólo producen efectos desde su publicación, de acuerdo con el artículo 31.1

de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón. El Director General de la Función Pública no puede aprobar la convocatoria de unos puestos cuyas características y requisitos aún no han sido modificados. Es decir, la convocatoria aprobada el día 19 de diciembre de 2003 vulneraba la relación de puestos de trabajo del Departamento de Medio Ambiente vigente en ese momento.

Es cierto, sin embargo, que en el momento de publicarse la modificación de la R.P.T. de Medio Ambiente (BOA nº 18, de 11 de febrero de 2004) el concurso de méritos todavía no se había resuelto por lo que cabe entender que el vicio ha quedado también subsanado por la aprobación de esta modificación que ha venido a dar cobertura normativa a la convocatoria efectuada por Resolución del Director General de Función Pública de 19 de diciembre de 2003.

CUARTA.- Si bien las deficiencias formales apreciadas no determinan la invalidez del procedimiento, sin embargo tienen una entidad considerable. Por ello parece oportuno instar a la Diputación General de Aragón a que adopte las medidas precisas a fin de asegurar el cumplimiento efectivo de las normas de procedimiento en la tramitación y resolución de los recursos administrativos. Asimismo debe recordarse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo que la descripción y características de los puestos de trabajo que se incluyan en una convocatoria de concurso de méritos deben coincidir con el contenido de la relación de puestos de trabajo, de modo que la convocatoria de unos puestos modificados como consecuencia de la resolución de un recurso administrativo no podrá realizarse sin que previamente se apruebe y publique la RPT modificada.

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 Resoluciones

1.- SUGERIR a los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo que adopten las medidas precisas a fin de asegurar el cumplimiento efectivo de las normas de procedimiento en la tramitación de los recursos administrativos, y en especial el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 115.2 de la Ley 30/1992 para dictar y notificar la resolución, garantizando asimismo el derecho que el artículo 58 de la misma Ley reconoce a los interesados en el sentido de que se les notifiquen las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, con carácter previo a que éstas desplieguen su eficacia.

2.- RECORDAR al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo que la convocatoria de unos puestos de trabajo modificados como consecuencia de la resolución de un recurso administrativo no puede realizarse sin que previamente se

haya aprobado y publicado en el Boletín Oficial de Aragón la Relación de Puestos de Trabajo modificada de acuerdo con el procedimiento establecido en el Decreto 140/1996, de 26 de julio.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia sin respuesta.

- EXPTE. DI-625/2004.

En esta queja se examinó el Acuerdo de fecha 8 de marzo de 2004 firmado por la Dirección de Enfermería del Hospital “Ernest Lluch” de Calatayud y diversas Organizaciones Sindicales relativo a la provisión de puestos de trabajo en los Servicios incluidos en la División de Enfermería del Hospital, analizando de modo singular la situación del personal de carrera reingresado al servicio activo con destino provisional, en relación con el personal interino. Se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo 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 este año 2004 se iba a realizar un concurso en el que se incluirían todas las plazas del Hospital de Calatayud que no estén ocupadas por personal con destino definitivo. El escrito exponía que en este concurso se deberían respetar los derechos que ostenta el personal estatutario de carrera que se encuentra con destino provisional tras haber reingresado procedente de una situación de excedencia, de modo que este personal debería participar en igualdad de condiciones que el resto del personal de carrera y con prioridad sobre los interinos.

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 la cuestión planteada, solicitándose, en especial, la remisión de una copia de la convocatoria y de sus bases.

TERCERO.- El Departamento de Salud y Consumo contestó a la petición de información con un escrito de fecha 5 de noviembre de 2004 al que adjuntaba una copia del Acuerdo de fecha 8 de marzo de 2004 firmado por la Dirección de Enfermería del

Centro y las Organizaciones Sindicales SATSE, SAE, UGT, CCOO y CSIF, relativo a la provisión de puestos de trabajo en los Servicios incluidos en la División de Enfermería del Hospital “Ernest Lluch” de Calatayud, junto con la convocatoria, su Anexo y el Baremo general que le es de aplicación.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA.- El Acuerdo de fecha 8 de marzo de 2004 firmado por la Dirección de Enfermería del Centro y las Organizaciones Sindicales SATSE, SAE, UGT, CCOO y CSIF, relativo a la provisión de puestos de trabajo en los Servicios incluidos en la División de Enfermería del Hospital “Ernest Lluch” de Calatayud, establece en su artículo 3º lo siguiente:

*Art. 3º.- El presente acuerdo es de aplicación a todo el personal del Hospital Ernest Lluch incluido en el Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias del “Salud”, con plaza en propiedad, con contrato interino por plaza vacante, los que estén en situación de Promoción interna, y los contratados por promoción interna, los cuales deberán concursar en la categoría en la que están promocionados, no así en la categoría de origen. Los puestos se adjudicarán en primera vuelta al personal con PLAZA EN PROPIEDAD en la categoría en que se barema, **debiendo concursar en segunda vuelta todas las promociones internas, los reingresos provisionales, los interinos y las comisiones de servicio**, solicitando estos los puestos que queden vacantes a resultas, siguiendo los criterios establecidos en el baremo.*

Con motivo de la tramitación del expediente de queja DI-313/2000-4, también referido al Hospital “Ernest Lluch” de Calatayud, tuvimos ocasión de analizar la distorsión que se producía al someter a un mismo procedimiento de concurso interno al personal estatutario de carrera y al personal de carácter temporal. En aquella ocasión como en la presente, se analizaba el problema que afectaba a una persona que había reingresado al servicio activo desempeñando con carácter provisional un puesto de trabajo, situación que no se encontraba contemplada por los acuerdos internos existentes entre la Dirección del Hospital y los representantes Legales de los Trabajadores.

Decíamos entonces que “... de acuerdo con la, en aquel momento vigente, Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 118/1991, de 21 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las II.SS. de la Seguridad Social, el derecho a reingreso se puede ejercer sobre plazas vacantes, incluyendo dentro de este concepto las plazas básicas de la categoría desempeñadas por personal temporal. Esta prioridad del personal estatutario fijo sobre el interino, que permite incluso la asignación al primero de una plaza ocupada por el segundo, queda ... alterada al someter la plaza ocupada con carácter provisional a un concurso interno en el que participa también el personal interino con un baremo sustancialmente común a ambos... y como consecuencia del cual un interino puede acabar desplazando de su

puesto provisional...” a la persona reingresada al servicio activo. Ciertamente se trataba de una situación transitoria que –entendíamos- debería quedar resuelta una vez que la persona reingresada obtuviera plaza en propiedad. Sin embargo, constatábamos también que “... la habitualidad de estos concursos internos (desde octubre de 1995 hasta febrero de 2000 se han celebrado 8 concursos de este tipo según se indica en el informe remitido por la Dirección Gerencia del Hospital de Calatayud) contrasta con la dilación en la convocatoria de concursos generales en los que D^a ... debe participar para obtener destino definitivo (sólo se han convocado dos en los últimos 5 años -años 1996 y 1999- y el segundo de ellos aún no ha sido resuelto). Ambos factores, unidos al hecho de que en los antes citados dos concursos generales sólo se han incluido 7 plazas de Auxiliar de Enfermería -5 en 1996 y 2 en 1999- aumentan la distorsión generada y llevan a la situación absurda de que una persona reingresada con destino provisional hace 5 años carezca a día de hoy de destino definitivo.”

Cuatro años después, los acuerdos internos entre la Dirección del Hospital “Ernest Lluch” de Calatayud sí contemplan ahora el caso específico de los reingresados con adscripción provisional. Sin embargo la previsión se ha establecido en un sentido no coincidente con el defendido por nuestra Institución en el expediente de queja DI-313/2000-4. En efecto, el artículo 3º del Acuerdo de 8 de marzo de 2004 firmado por la Dirección de Enfermería del Centro y las Organizaciones Sindicales SATSE, SAE, UGT, CCOO y CSIF, relativo a la provisión de puestos de trabajo en los Servicios incluidos en la División de Enfermería de dicho Hospital, distingue dos turnos:

- Una primera vuelta en la que se adjudicarán los puestos a las personas que ostenten “*plaza en propiedad*”.
- Una segunda vuelta en la que concursan, en un plano de igualdad “*todas las promociones internas, los reingresos provisionales, los interinos y las comisiones de servicio*”.

Por tanto, aunque en el Acuerdo de 2004 se recoge expresamente la situación de los reingresados, se les pone dentro del mismo turno en el que se incluye a los interinos. Por otra parte, el artículo 4º del Acuerdo señala que serán objeto de convocatoria todas las plazas “... *excepto las ocupadas por personal propietario que haya obtenido destino en CAPTEs anteriores o con antelación al año 1992 o adjudicadas por problemas de salud...*”, por lo que entran en el concurso las plazas ocupadas en adscripción provisional por los reingresados al servicio activo. En definitiva, el problema denunciado en 2000 no se ha corregido ya que, al concursar en un mismo turno, el interino puede desplazar al reingresado de su propio puesto si tiene mayor puntuación que éste último. Tal solución no nos parece admisible por las siguientes razones:

1.- El personal estatutario de carrera tiene prioridad sobre el personal interino, siendo indiferente que ostente plaza en propiedad o con adscripción provisional. Obsérvese que de acuerdo con el artículo 69 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre,

del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud el derecho a reingreso se puede llevar a efecto con carácter provisional sobre plazas vacantes, incluyendo dentro de este concepto las plazas de la categoría desempeñadas por personal temporal, que debe cesar en su desempeño precisamente por la incorporación de la persona reingresada (artículo 9 de la misma Ley).

2.- El personal interino sólo puede desempeñar una “*plaza vacante*”, de acuerdo con lo que establece el artículo 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Las plazas ocupadas con carácter provisional por los reingresados al servicio activo no ostentan la condición de “plazas vacantes” teniendo un régimen específico que se concreta en el párrafo segundo del artículo 69 de la citada Ley en los siguientes términos: “*La plaza desempeñada con carácter provisional será incluida en la primera convocatoria para la movilidad voluntaria que se efectúe*”. Los procedimientos de movilidad voluntaria se regulan en el artículo 37 de la Ley. El principio de vinculación positiva impide al Servicio Aragonés de Salud apartarse de esta previsión. En conclusión, a nuestro parecer estas plazas no pueden ser ofrecidas al personal interino.

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 Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón que adopte las medidas precisas para revisar el contenido del Acuerdo de fecha 8 de marzo de 2004 firmado por la Dirección de Enfermería del Hospital Ernest Lluch de Calatayud y las Organizaciones Sindicales SATSE, SAE, UGT, CCOO y CSIF, relativo a la provisión de puestos de trabajo en los Servicios incluidos en la División de Enfermería del citado Hospital en lo relativo a la situación del personal reingresado al servicio activo en situación de adscripción provisional al objeto de garantizar los derechos que asisten a este personal.

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.3. RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO.

18.3.3.1. MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL DEPARTAMENTO DE SALUD, CONSUMO Y SERVICIOS SOCIALES. EXP.TES. DI-1066/2003. 1076/2003 Y 1078/2003.

La nueva RPT del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales (en la actualidad, Salud y Consumo) aprobada por Orden de 6 de julio de 2003 implicó la transformación de unos puestos base “no singularizados” de “Farmacéutico/a de Administración Sanitaria”, correspondientes al Grupo A (nivel 22) con “funciones técnico-burocráticas de salud pública”, en unos nuevos puestos “singularizados” de “Técnico de control de productos farmacéuticos”, nivel 26 de complemento de destino y funciones de “control, inspección farmacéutica y de aplicación de la legislación sobre productos farmacéuticos”. Se tramitaron tres expedientes de queja que concluyeron con la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 6 de octubre de 2003 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:

“PRIMERA. El motivo de la queja que someto al Justicia de Aragón lo es con relación a los puestos de trabajo denominados TÉCNICO DE CONTROL DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS (números de RPT 4443, 4939, 5377, 5590, 5539, 5564) figura como requisito para su desempeño: "experiencia en inspección y control de centros y establecimientos farmacéuticos y aplicación legislativa sanitaria sobre productos farmacéuticos. Experiencia mínima 3 años".

SEGUNDA. Que en la Orden 4 de Febrero de 1999 de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento, por la que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo actualizada del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo y en la Orden 27 de Junio de 2000, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la relación de puestos de trabajo del Organismo Autónomo Servicio Aragonés de la Salud (RPT 4939 y 5377), únicamente figuraban como características de dichos puestos "funciones técnico-burocráticas de Salud Pública".

TERCERA. Que hasta la fecha dichas plazas son ocupadas por funcionarios del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala Facultativa superior, clase Farmacéuticos de Administración Sanitaria, ya que la superación de las pruebas de oposición necesarias para acceder a dicho cuerpo, implica una formación específica tanto en materia de salud pública como en materia de control farmacéutico. De hecho se da la paradoja de que personal que ha aprobado en la última convocatoria y tomando posesión en este año (RPT 4939) puede pasar a ocupar las plazas recurridas, mientras que personal

funcionario que aprobó la misma oposición en los inicios de la Administración autonómica, les queda vedado el acceso a las mismas por las condiciones ahora establecidas, creando una situación netamente injusta y arbitraria para los funcionarios que estamos desempeñando con los mismos requisitos plazas diferentes.

CUARTA. Que hasta el año 2000 estos puestos (excepto el 5564) dependían de las Secciones de Sanidad Ambiental, realizando el trabajo también el resto de Farmacéuticos de Administración Sanitaria de dicha Sección, y como los demás programas de la Sección, bajo la supervisión de la Jefa de la Sección.

QUINTA. Que en el año 2000, a raíz de crear la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación, actual Dirección General de Planificación y Aseguramiento, quedan las RPT 4443 y 5564 adscritas a dicha Dirección General, continuando su denominación como Farmacéuticos de Administración Sanitaria, sin exigir ningún requisito para su desempeño (Orden de 11 de Julio de 2000 de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la RPT de los Servicios Centrales del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social).

SEXTA. Que nunca para esos puestos se ha exigido formación específica. En el concurso de méritos para la provisión de la única plaza dotada con el complemento específico B (RPT 5564), año 1999 no se valoró el estar trabajando en temas sobre control farmacéutico.

SEPTIMA. Que es injusto que por modificar la denominación de estas RPT, se incluyan unos requisitos tan específicos para su desempeño, cuando los funcionarios que actualmente están en estos puestos no los reunían cuando accedieron a ellas, siendo unos puestos base que ocuparon casualmente estas plazas. Mayor discriminación se crea con la resolución ahora recurrida si consideramos que en este último tiempo, a los funcionarios que se les ha asignado esas RPT, se les ha facilitado la asistencia a cursos específicos, cuando no ha sido así para el resto de funcionarios, preparando en vistas a un próximo concurso un terreno desigual.

OCTAVA. Que siendo que estos puestos de trabajo, sin modificar funciones ni responsabilidad, se justifica su rectificación en la RPT por no crear agravios comparativos con los inspectores farmacéuticos del antiguo INSALUD, mayor discriminación se crea con funcionarios que hemos realizado y supervisado el mismo trabajo, somos del mismo cuerpo, superamos la misma oposición y especialmente con las que están ocupando la Jefatura de Sección Sanidad Ambiental con nivel 25, con responsabilidad en la coordinación de distintos programas y personal técnico que las realizan.

NOVENA. En definitiva, se dota del nivel 26 a determinadas plazas en franca discriminación de otras en las que se desempeña y desarrolla un trabajo de superior entidad e importancia cuando además, como ya se ha expuesto, para el acceso a las

mismas se han exigido siempre los mismos requisitos académicos, la misma oposición, y los mismos criterios técnico -sanitarios, y tal y como también se ha expresado en este escrito, se crea esa diferencia de nivel entre funcionarios que en definitiva, han superado idénticas pruebas, ostentan la misma cualificación profesional han desarrollado las mismas funciones, y en mi caso en concreto, coordinado y supervisado. Se rompe así el criterio de igualdad y mérito que debe presidir cualquier modificación de Relación de puestos de trabajo, no debiéndose olvidar que tales criterios tienen el máximo rango jurídico como puede observarse claramente en la Constitución Española que proclama y garantiza tales principios y obliga a las Administraciones Públicas a actuar de conformidad plena con las mismas.”

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada. En especial se solicitó información acerca de los motivos por los que se había establecido para el desempeño de los referidos puestos de trabajo la posesión de una experiencia mínima de tres años, recabándose a tal objeto una copia de los informes evacuados con motivo de la tramitación de esta modificación de la RPT del Departamento de Salud y Consumo y solicitándose información sobre las previsiones existentes acerca de la convocatoria de estas plazas en concurso de méritos.

Tercero.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo el siguiente informe de la Dirección General de la Función Pública:

“1. La configuración de los puestos de trabajo de Técnico de Control de Productos Farmacéuticos –con números de RPT. 4443, 4939, 5539, 5564 y 5590- se efectuó mediante Orden de 6 de julio de 2003, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales (BOA nº 96, de 6 de agosto de 2003), tras la tramitación de la propuesta elaborada por la Secretaría General Técnica de dicho Departamento conforme al procedimiento establecido por el Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y la Orden de 7 de agosto de 1996, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se desarrolló el citado Decreto.

Como se señalaba en el preámbulo de la referida Orden de 6 de julio de 2003, la finalidad de la misma era adaptar la relación de puestos de trabajo del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales a la modificación organizativa resultante del traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a la Comunidad Autónoma de Aragón, llevado a cabo en virtud del Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre.

2. La redefinición de las características de los puestos de trabajo nº RPT. 4443, 4939, 5539, 5564 y 5590 quedó fundamentada en los informes justificativos del

Departamento proponente en el contenido funcional de los citados puestos de trabajo, reforzándose tal argumentación con la necesaria equiparación de tales puestos con el asignado al personal transferido del Instituto Nacional de la Salud que tenía asignadas similares funciones de inspección farmacéutica.

En principio, y sin perjuicio de que las condiciones de acceso a unos determinados puestos de trabajo no se hallasen inicialmente diferenciadas en relación con otros puestos de trabajo de la misma Clase de especialidad, nada impide que la especialización funcional de las tareas asumidas por tales puestos, en atención a la evolución de las mismas y, en el presente caso, a la incorporación a la Comunidad Autónoma de Aragón en virtud de traspasos de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud de profesionales con actividad de control similar y con puestos de trabajo claramente singularizados, lleve a la Administración a entender necesaria la asignación de un nivel superior a tales puestos y, consiguientemente, se establezcan requisitos de desempeño referidos a experiencia profesional o administrativa concreta o conocimientos específicos de una materia determinada, ya que, desaparecida la igualdad de valoración de tales puestos respecto al conjunto de puestos no singularizados de Farmacéuticos de Administración Sanitaria, no resulta arbitrario ni contrario al artículo 23.2 de la Constitución el establecimiento de tales requisitos de desempeño.

3. Respecto a la situación de los titulares de tales puestos de trabajo, tras la modificación del nivel de complemento de destino de los mismos, ha de señalarse asimismo que, por parte de la Dirección General de la Función Pública, no se estimó procedente la remoción de los mismos, conforme a lo previsto en el artículo 39.1 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, según párrafo adicionado por la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas, al entender que la asignación de nivel superior a los mismos no constituía modificación singularizada de un puesto de trabajo, sino revisión de un conjunto de puestos de trabajo de iguales características, motivado por razones de carácter organizativo, al objeto de equiparar determinados puestos de trabajo funcionalmente coincidentes con los que habían quedado incorporados a las relaciones de puestos de trabajo de la Comunidad Autónoma de Aragón como consecuencia de los traspasos de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.

4. Por todo ello, cabe entender que la determinación de requisitos de desempeño efectuada se corresponde con la singularización funcional de los puestos de trabajo indicados, entendiendo que el requisito de experiencia profesional es criterio generalizado para el desempeño de puestos de trabajo con funciones de control o inspección.

Coherentemente con ello, y dado que con anterioridad a la modificación efectuada, los referidos puestos de trabajo tenían la consideración de puestos no singularizados propios de la Clase de especialidad Farmacéuticos de Administración Sanitaria, su provisión, mediante concurso de méritos, se efectuó conforme a la

definición que se contenía en la relación de puestos de trabajo, lo cual en modo alguno constituye impedimento para la posterior modificación de las características o requisitos de desempeño, ya que esta modificación es congruente con su nueva configuración como puestos de trabajo singularizados.

5. No obstante lo anterior, por parte de la Dirección General de la Función Pública se están tramitando diversas reclamaciones de funcionarios frente a la reclasificación de los referidos puestos, por entender que el incremento de nivel experimentado por los mismos debería conllevar la remoción de sus titulares, en aplicación de lo establecido en el artículo 39.1, segundo párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, según redacción dada por Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas.

Tras el análisis de las razones expresadas en tales reclamaciones, cabría reconsiderar el criterio aplicado a tales modificaciones de puestos de trabajo, al no considerarlas modificaciones singulares y no aplicar, por lo tanto, la remoción de sus titulares.

6. De conformidad con lo indicado en su escrito de solicitud de informe, se acompaña copia de los informes emitidos en el procedimiento de modificación de los referidos puestos de trabajo, significándole, por otra parte, que al no haberse producido remoción de los titulares que ocupan tales puestos como destino definitivo, lógicamente no cabe previsión alguna de convocatoria de concurso de méritos.”

Cuarto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Constituye el objeto de esta queja la modificación que ha introducido la Diputación General de Aragón en la Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales (en la actualidad, Salud y Consumo) mediante Orden de 6 de julio de 2003, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo (B.O.A. nº 96, de 6 de agosto de 2003), en lo que respecta a los puestos de trabajo con número de RPT 4443, 4939, 5377, 5539, 5564 y 5590.

Todos estos puestos habían sido configurados con anterioridad (Órdenes de 4 de febrero de 1999 y de 11 de julio de 2000 de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo) como puestos base “no singularizados” de “Farmacéutico/a de Administración Sanitaria”, teniendo asignado el nivel mínimo de complemento de destino del intervalo correspondiente al Grupo A (nivel 22) y “funciones técnico-burocráticas de salud pública”. Para acceder a estos puestos no se requería más que la pertenencia a la clase de especialidad de

“Farmacéuticos de Administración Sanitaria” (clave 2002-32). La nueva RPT aprobada por Orden de 6 de julio de 2003 convierte estos puestos en “singularizados”, dándoles la denominación de “Técnico de control de productos farmacéuticos” y asignándoles un nivel 26 de complemento de destino y unas funciones de “control, inspección farmacéutica y de aplicación de la legislación sobre productos farmacéuticos”. Para acceder a los mismos no basta con pertenecer a la clase de especialidad de “Farmacéuticos de Administración Sanitaria” (clave 2002-32), sino que además se exige como requisito: “experiencia en inspección y control de centros y establecimientos farmacéuticos y aplicación de la legislación sobre productos farmacéuticos. Experiencia mínima 3 años”.

El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo expone en su informe que la atribución del nivel 26 de complemento de destino a estos puestos de trabajo obedece a la necesaria equiparación de los mismos con el asignado al personal transferido del Instituto Nacional de la Salud –por Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre- que tenía encomendadas similares funciones de inspección farmacéutica, si bien añade la existencia de otras razones que quedaron recogidas en los informes elaborados por el Departamento de Salud y Consumo con motivo de la tramitación del expediente de modificación de la RPT y, singularmente, los cambios producidos por la transferencia a la Comunidad Autónoma de Aragón llevada a cabo por Real Decreto 612/1999, de 16 de abril, de las competencias de ejecución de la legislación sobre productos farmacéuticos así como por la aprobación del Real Decreto 437/2002, de 10 de mayo, por el que se establecen los criterios para la concesión de licencias de funcionamiento de los fabricantes de productos sanitarios, al atribuirse a las Comunidades Autónomas competencia para autorizar a los establecimientos la fabricación de productos sanitarios a medida.

El examen de la cuestión requiere que analicemos con carácter previo la situación de partida en el momento de realizarse la transferencia a la Comunidad Autónoma de las funciones, servicios y medios inherentes a la competencia de ejecución de la legislación sobre productos farmacéuticos, llevada a cabo mediante Real Decreto 612/1999, de 16 de abril. De acuerdo con un informe emitido el 5 de junio de 2002 por el Jefe del Servicio de Planificación y Ordenación Sanitaria y Social, que reproduce textualmente el apartado B) del Anexo del Real Decreto 612/1999, como consecuencia de esta transferencia se asumieron las funciones siguientes:

“- Autorización de los mensajes publicitarios para difusión limitada a la Comunidad Autónoma.

Control de la promoción dirigida a profesionales sanitarios.

Verificar que los laboratorios farmacéuticos realizan los controles exigidos.

Acciones inspectoras que desencadenen suspensión o revocación de las autorizaciones.

Programas de control de calidad de los medicamentos.

Información de las reacciones adversas a medicamentos.

Inspección en materia de ensayos clínicos.

Inspección de ejecución de productos farmacéuticos.

Potestad sancionadora en materia de productos farmacéuticos.

Cierre temporal de establecimientos.

Realización de inspecciones de buenas prácticas de laboratorios”.

La Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo aprobada por Orden de 4 de febrero de 1999, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 18, de 15 de febrero de 1999) es anterior a la fecha de asunción por la Diputación General de Aragón de estas nuevas funciones transferidas.

Sin embargo, debe observarse que por Orden de 11 de julio de 2000, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 92, de 2 de agosto de 2000) se aprueba una nueva Relación de Puestos de Trabajo de los Servicios Centrales del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social que incluye a dos de los puestos que constituyen el objeto de esta queja (números de RPT 5564 y 4443) manteniendo su configuración como puestos base “no singularizados” de “Farmacéutico/a de Administración Sanitaria”, así como el nivel 22 (mínimo del intervalo correspondiente al Grupo A) y las “funciones técnico-burocráticas de salud pública”, a pesar de ejercer las nuevas funciones asumidas en 1999.

La deficiente valoración de estos puestos, así como de los que desempeñaban estas funciones en los Servicios Provinciales no se pone de manifiesto, al parecer, hasta 2002 año en que, según expone la Dirección General de Función Pública en su informe, se integran en la Administración aragonesa profesionales que realizan actividades “... de control similar y con puestos de trabajo claramente singularizados” como consecuencia de la efectividad del traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, lo que lleva a entender necesaria la singularización de los puestos existentes ya en la Diputación General de Aragón y la asignación a los mismos de un nivel superior.

Se produce aquí una situación paradójica. Normalmente las Administraciones valoran sus puestos de trabajo con criterios propios de modo que cuando tiene lugar un traspaso de funciones de una Administración a otra la valoración de los puestos transferidos se acomoda a la ya existente en la Administración receptora. Sin

embargo, en este caso ha sido al revés. La valoración realizada por la Diputación General de Aragón se contrasta con la realizada por la Administración del Estado y, al considerar aquélla inadecuada, se decide acomodarla a esta última. Parece con ello que se reconoce la existencia de un error en la valoración de algunos puestos de la estructura del Departamento.

Es cierto que en los informes del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social se argumenta la existencia de un incremento de funciones en 2002. Pero las funciones de control e inspección de productos farmacéuticos se ejercían desde unos años antes y, sin embargo, hasta que no se realiza la transferencia de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud no se acomete la revisión de los niveles de los puestos. Además, el alegado incremento de funciones producido en 2002 es posterior a la transferencia del Insalud y posterior, por tanto, a la valoración realizada del nivel correspondiente a los profesionales transferidos que realizan actividades "... de control similar..." a los funcionarios que ya pertenecían a la Diputación General de Aragón. En consecuencia, parece carecer de relevancia para justificar la elevación de nivel, ya que el desajuste entre los dos grupos se había puesto de manifiesto con anterioridad.

Si nos limitamos a analizar la situación descrita desde un plano puramente organizativo podríamos concluir afirmando que parece haber existido una inadecuada valoración de unos puestos que ha sido corregida, aunque de forma tardía. Sin embargo, existe otro elemento esencial que debe ser considerado: Más allá de lo puramente organizativo, los puestos de trabajo se desempeñan por funcionarios de acuerdo con unas reglas precisas que ordenan su carrera administrativa.

Desde esta segunda perspectiva, la deficiencia organizativa se proyecta inevitablemente sobre la carrera administrativa del conjunto de los funcionarios que pueden acceder a estas plazas, es decir, de los integrantes de la clase de especialidad de Farmacéuticos de Administración Sanitaria, alterando de forma irregular el normal devenir de su adecuada promoción profesional.

Conviene explicar la anterior afirmación. La asunción de nuevas funciones vinculadas al ejercicio de la nueva competencia sobre control e inspección de productos farmacéuticos debía haber dado lugar ya en ese mismo año de 1999 a una primera medida organizativa, ante la que cabían dos posibilidades:

- O bien entender que la naturaleza de las nuevas funciones permitía su incorporación a determinados puestos ya existentes en la estructura del Departamento a través de un expediente de modificación sustancial de estos puestos justificada precisamente en la asunción de nuevas competencias.

- O bien considerar que la alteración tenía tal entidad que justificaba la creación "ex novo" de unos puestos específicos de Técnico de Productos Farmacéuticos.

A nuestro parecer lo más adecuado hubiera sido seguir la segunda alternativa, es decir, la creación “ex novo” de unos puestos específicos dado que, a la vista de la descripción realizada por las dos RPT, las diferencias entre los antiguos puestos y los nuevos tienen tal entidad que cabe considerar que estamos no ante un supuesto de modificación de funciones sino ante dos tipos de puestos de trabajo plenamente diferenciados. Recuérdese que por un lado tenemos puestos base “no singularizados” de “Farmacéutico/a de Administración Sanitaria”, con el nivel mínimo de complemento de destino del intervalo correspondiente al Grupo A (nivel 22) y “funciones técnico-burocráticas de salud pública”, siendo el único requisito de acceso la pertenencia a la clase de especialidad de “Farmacéuticos de Administración Sanitaria” (clave 2002-32), mientras que, por el otro, los nuevos puestos son “singularizados”, reciben la denominación de “Técnico de control de productos farmacéuticos” y se les asigna un nivel 26 de complemento de destino y unas funciones de “control, inspección farmacéutica y de aplicación de la legislación sobre productos farmacéuticos”. Para acceder a los mismos no basta con pertenecer a la clase de especialidad de “Farmacéuticos de Administración Sanitaria” (clave 2002-32), sino que además se exige como requisito: “experiencia en inspección y control de centros y establecimientos farmacéuticos y aplicación de la legislación sobre productos farmacéuticos. Experiencia mínima 3 años”.

Si se hubiera hecho de esta manera los puestos habrían sido ofertados en concurso y se habrían adjudicado a los Farmacéuticos de Administración Sanitaria que acreditaran más méritos. Sin embargo, se ha optado por el camino de la modificación sustancial que no nos parece adecuado porque no parece haber una variación del contenido de los puestos sino una transformación completa de la descripción de los mismos.

Puede pensarse que la Administración se ha visto abocada a acudir al procedimiento de modificación sustancial de los puestos de trabajo porque la decisión se adopta transcurridos cuatro años desde que los funcionarios que los vienen desempeñando comenzaron a ejercer las nuevas funciones, situación de hecho que puede haber condicionado la decisión administrativa. Sin embargo este argumento no nos parece determinante ya que una situación “de facto” no debe condicionar ni alterar la adecuada aplicación de las normas jurídicas.

Obsérvese la aleatoriedad que conlleva la solución adoptada por la Diputación General de Aragón. Determinados funcionarios accedieron a puestos base no singularizados de “Farmacéutico de Administración Sanitaria” sin más requisito que la pertenencia a Escala y clase de especialidad. No se les exigió la posesión de 3 años, al menos, de experiencia en inspección y control de centros y establecimientos farmacéuticos y en la aplicación de la legislación de productos farmacéuticos. Es posible que en 1999, en 2000 o en 2001 no cumplieran ese requisito y que en cambio otros Farmacéuticos de Administración Sanitaria sí que lo cumplieran. En todo caso, 4 años después de desempeñar los puestos es evidente que los primeros ya lo acreditan. Se produce una carrera administrativa puramente aleatoria que es frustrante

para el buen orden de esta Clase de Especialidad de Farmacéuticos de Administración Sanitaria.

Una última paradoja debe ser puesta de manifiesto: el Real Decreto 612/1999, de 16 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de ejecución de la legislación de productos farmacéuticos, que es el que desencadena, a juicio de la Administración, la transformación de 6 puestos de trabajo, se limitó a transferir a la Diputación General de Aragón una sola plaza vacante, de lo que parece desprenderse la escasa entidad de las nuevas funciones que se agregan a las funciones generales de Inspección de Farmacia que ya venían realizándose con anterioridad a 1999.

Segunda.- La medida finalmente adoptada por la Diputación General de Aragón presenta un aspecto que debe ser examinado con detalle:

La Diputación General de Aragón, como acabamos de exponer, resuelve acudir al procedimiento de modificación sustancial de los puestos de trabajo afectados. Sin embargo, rechaza que se trate de una modificación singularizada de estos puestos, exponiendo que en realidad lo que hay es una “revisión de un conjunto de puestos de trabajo de iguales características, motivado por razones de carácter organizativo”, de lo que deduce como consecuencia la inaplicación al caso del artículo 39.1 párrafo segundo de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública y la consecuente imposibilidad para el resto de funcionarios de acceder mediante concurso de méritos a los puestos modificados. Sin embargo debe advertirse que el propio informe de la Dirección General de Función Pública matiza su postura al indicar que se han presentado diversas reclamaciones “... por entender que el incremento de nivel experimentado por los mismos debería conllevar la remoción de sus titulares, en aplicación de lo establecido en el artículo 39.1, segundo párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, según redacción dada por Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas”, y que a la vista de las mismas eventualmente “...cabría reconsiderar el criterio aplicado a tales modificaciones de puestos de trabajo...”

No nos parece convincente el argumento utilizado por la Dirección General de Función Pública para excluir la aplicación del artículo citado. El hecho de que la modificación realizada afecte no a un solo puesto de trabajo sino a varios (en este caso a 6) no cambia su naturaleza. Es “singularizada” en cuanto afecta a unos puestos concretos (sean uno o seis). Distinto sería el caso de una modificación que afectara a toda la Diputación General de Aragón (tal fue el caso producido en 1988) o incluso una modificación que afectara a todos los puestos desempeñados por los funcionarios pertenecientes a una determinada Escala (por ejemplo, la Sanitaria) o incluso a una determinada clase de Especialidad (por ejemplo, los Farmacéuticos de Administración Sanitaria). Pero una modificación que afecta a unos concretos puestos (6 puestos base de “Farmacéutico/a de Administración Sanitaria”) y que prescinde del resto de puestos de la misma naturaleza existentes en la organización administrativa no puede

recibir otro calificativo que el de “modificación singularizada”. Obsérvese que los puestos de que hablamos, dada su naturaleza inicial de “puestos no singularizados” tenían asignadas las mismas funciones que los restantes puestos base no afectados por la medida. Todos ellos eran puestos “no singularizados” con genéricas funciones técnico-burocráticas de naturaleza indistinta dentro de la Clase de Especialidad y por tanto absolutamente intercambiables. Seis de ellos se “singularizan” frente al resto, por lo que la conclusión es evidente.

Ignoramos cuál es la decisión finalmente adoptada pero, a nuestro parecer, la Diputación General de Aragón no puede esquivar la aplicación del párrafo segundo de artículo 39.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma ya que ha realizado una modificación sustancial de unos concretos puestos de trabajo que, por tanto, debe ser conceptuada como “singularizada”.

Tercera.- Se plantea asimismo en el escrito de queja la discrepancia con la exigencia como requisito para acceder a estos puestos de “Técnico de Control de Productos Farmacéuticos” de “experiencia en inspección y control de centros y establecimientos farmacéuticos y aplicación de la legislación sobre productos farmacéuticos. Experiencia mínima 3 años”. Se argumenta que aunque estos puestos se ofertasen en concurso de méritos, el transcurso de un lapso de 4 años desde que se iniciaron estas funciones hasta el momento de la modificación del contenido de los mismos puede hacerlos inalcanzables para cualquier persona que no se encuentre ejerciéndolos.

Debemos examinar en primer lugar el marco constitucional. Para el Alto Tribunal (STC 48/1998) es constitucionalmente admisible que la Ley, para definir las características esenciales de los puestos de trabajo a desempeñar por los funcionarios públicos, recurra a un instrumento técnico como la Relación de Puestos de Trabajo, a cuyo través se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades del servicio. En tal función, las relaciones de puestos de trabajo pueden contener un detalle preciso de los requisitos que se exigen para el desempeño de cada puesto de trabajo y así lo prevé expresamente el artículo 17 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).

Sin embargo, estos requisitos y condiciones no pueden ser establecidos de modo arbitrario. Así, las posibles diferencias de trato que resulten de su exigencia deberán, en primer lugar, presentar una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad que impone el artículo 23.2 de la Constitución Española. En segundo término, las consecuencias jurídicas derivadas de estas diferencias de trato han de ser adecuadas y proporcionadas al fin perseguido.

Concluye el Tribunal Constitucional que, sentados estos parámetros, debe distinguirse con especial atención si los requisitos se establecen términos positivos (por ejemplo, una determinada titulación, experiencia...) o negativos (por ejemplo,

prohibición general de acceso a determinados colectivos, al margen de que en algunos de sus integrantes concurren los requisitos anteriores) y afirma que la configuración de las condiciones de acceso a un determinado puesto por vía negativa requiere una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el art. 23.2 C.E. impone.

En este sentido, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón nº 785/2001, de 16 de octubre señala lo siguiente:

“SEGUNDO.- No puede negarse que la definición de las concretas características de los puestos, y en definitiva de las atribuciones o competencias que se pretenda por parte de la Administración que los aprueba que habrán de desarrollar quienes los ocupen estará íntimamente conectada con la potestad de autoorganización de que goza la Administración en el ámbito en el que nos encontramos, dentro del respeto a la legislación básica del Estado, y la discrecionalidad que de aquella deriva, teniendo declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de octubre de 1987 que “la potestad de las Administraciones Públicas para organizarse sólo puede tener el límite representado por las normas de superior rango a aquéllas mediante las cuales se ejercita tal potestad de tal modo que la impugnación de un acto o norma dictados en ejercicio de esa potestad requiere para su viabilidad la incontestable demostración de que los mismos vulneran una norma de rango superior, lo que viene impuesto igualmente por la propia naturaleza de esta jurisdicción, a la que corresponde enjuiciar la adecuación del acto al ordenamiento jurídico -art. 83 de la Ley - y no la apreciación y valoración de los criterios de conveniencia y oportunidad implícitos en el ejercicio de la potestad organizativa de la Administración”; y más recientemente, en la sentencia de 17 de febrero de 1997, que la potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas “atribuye a éstas la facultad de organizar los servicios en la forma que estime más conveniente para su mayor eficacia, a la que le compele el mandato contenido en art. 103.1 CE, sin trabas derivadas del mantenimiento de formas de organización que hayan podido mostrarse menos adecuadas para la satisfacción de ese mandato; potestad de autoorganización en la que es característica la discrecionalidad que domina su ejercicio, no confundible con la arbitrariedad, siempre prohibida”. Tal discrecionalidad, ciertamente, puede controlarse por los mecanismos también reconocidos por la jurisprudencia, fundamentalmente la proscripción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución,...”

En consecuencia la Diputación General de Aragón dispone de un amplio margen de libertad en la determinación del contenido de los puestos y de los requisitos para acceder a ellos. Desde un plano constitucional y legal debe entenderse que el establecimiento de unos requisitos rigurosos de experiencia para poder acceder a unos puestos singularizados puede encontrar una justificación objetiva y racional. Sin embargo, sería preciso examinar si la exigencia como requisito de la posesión de tres años de experiencia propuesta por el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales en 2002 y finalmente aceptada en 2003 al aprobarse la Relación de Puestos

de Trabajo responde a criterios objetivos y racionales o si pretende restringir el acceso de cualquier otro funcionario priorizando a quienes los vienen desempeñando desde 1999.

En todo caso, a nuestro parecer sería adecuado que la Diputación General de Aragón no se limitara a realizar el análisis desde el plano anterior, sino que examinara además los efectos sobre el buen orden administrativo que presenta una decisión como la adoptada, conciliando la libertad de que goza con la debida consideración a las carreras administrativas y a las expectativas del conjunto de profesionales que integran la Clase de Especialidad de Farmacéuticos de Administración Sanitaria. Obsérvese en este sentido que para la propia Diputación General de Aragón ha sido posible acceder a estos puestos con las funciones actuales sin más exigencia que la pertenencia a la Escala y Clase de Especialidad durante 4 años desde que incorporaron las nuevas funciones, es decir entre 1999 y 2003. No es función de nuestra Institución precisar cuál sería el contenido más adecuado para conseguir el fin indicado, si bien cabe señalar a modo de ejemplo que, a la vista de los precedentes, no habría un obstáculo especial para que la "experiencia" se estableciera como mérito y no como requisito.

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.- La Diputación General de Aragón debe dar cumplimiento al contenido del párrafo segundo de artículo 39.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma con relación a los puestos de trabajo con número de RPT 4443, 4939, 5377, 5539, 5564 y 5590.

2.- La Diputación General de Aragón debe reconsiderar las actuaciones llevadas a cabo al modificar mediante Orden de 6 de julio de 2003, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo (B.O.A. nº 96, de 6 de agosto de 2003), los puestos de trabajo indicados, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la presente Resolución de modo que se atemperen los requisitos establecidos para acceder a los mismos.»

Respuesta de la Administración.

Las Sugerencias fueron rechazadas por la Diputación General de Aragón.

18.3.3.2. OMISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO EN LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-659/2004.

La queja presentada exponía que dentro del Servicio de Servicios Sociales Comunitarios del Ayuntamiento de Zaragoza había un total de 19 puestos de trabajo singularizados denominados “Unidad de Infancia”, desempeñados por funcionarios que habían accedido a los mismos en su día por concurso de méritos y que, sin embargo, no aparecían incluidos en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento desde 2002. Tras estudiar la cuestión se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de mayo 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 dentro del Servicio de Servicios Sociales Comunitarios del Ayuntamiento de Zaragoza hay un total de 19 puestos de trabajo singularizados denominados “Unidad de Infancia”, desempeñados por funcionarios que accedieron a los mismos en su día por concurso de méritos. Sin embargo, la RPT del Ayuntamiento de Zaragoza publicada en el B.O.P. de Zaragoza nº 32, de 10 de febrero de 2004, ha omitido toda mención a estos puestos. Este error viene arrastrándose, al parecer, desde el año 2002 (Relación de Puestos de Trabajo publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza nº 36, de 13 de febrero de 2002).

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 especial, qué medidas había adoptado o pensaba adoptar para corregir esta omisión existente en su Relación de Puestos de Trabajo.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 30 de junio de 2004 un escrito del Servicio de Personal en el que exponía lo siguiente:

“El Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el 25 de enero de 2001, aprobó la plantilla y relación de puestos de trabajo para ese ejercicio, en las que, entre otras cosas se preveía, para adecuar determinados puestos de Servicios Sociales Comunitarios a la titulación exigida por las funciones desempeñadas, la supresión de 19 puestos singularizados de Unidad de Infancia, del Grupo C, sustituyéndose por doce puestos no singularizados de Educador Social, del Grupo B.

Esta modificación de la plantilla y de la RPT se encontraba condicionada a la provisión por el procedimiento selectivo legal procedente de las plazas y puestos del Grupo B de nueva creación. Así pues, los funcionarios afectados por dicha supresión no fueron removidos de sus puestos de trabajo, por cuanto no se había producido la provisión de los nuevos puestos de trabajo. Recientemente se ha celebrado la oposición para cubrir, por promoción interna las 12 plazas de Educador Social y se encuentran pendientes los trámites para el nombramiento y toma de posesión de los aspirantes que la han superado."

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Como expone la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1996, dictada en interés de ley (Ar. 6669), tanto en el ordenamiento jurídico estatal como en los ordenamientos autonómicos, la función atribuida a las relaciones de puestos de trabajo *"... mediante las que se racionaliza y ordena la Función Pública hace de ellas un instrumento esencial de la política general de personal, incluyendo en la misma la dimensión económica o presupuestaria... Y por esta misma importancia ordenadora, en ambos sistemas jurídicos -estatal y autonómico- se impone a las relaciones de puestos de trabajo un contenido mínimo y obligatorio, de necesaria observancia..."*

El Tribunal Constitucional, por su parte, afirma en el FJ 4º de su sentencia 48/1998 que estamos comentando que *"... es obvio que las Relaciones de Puestos de Trabajo, sin necesidad alguna de introducimos en el debate acerca de su naturaleza jurídica que además resulta irrelevante a los efectos del artículo 24.1 C.E., constituyen un instrumento que disciplina con cierta vocación de permanencia los puestos de personal al servicio de la Administración pública..."*

El artículo 90.2 de la Ley de Bases de Régimen Local dispone que *"las Corporaciones Locales formarán la relación de puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos establecidos en la legislación básica de función pública"*.

El artículo 16 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la Función Pública precisa estos términos: *"Las Comunidades Autónomas y la Administración Local formarán también la relación de puestos de trabajo existentes en su organización, que deberán incluir en todo caso la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Estas relaciones de puestos serán públicas"*

En este sentido, el artículo 127 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local prevé la publicación íntegra de la RPT en el Boletín Oficial de la Provincia, junto con la plantilla y el resumen del Presupuesto.

El artículo 236.2 de la Ley de Administración Local de Aragón remite la regulación de esta materia a la legislación aragonesa de función pública en lo no previsto en la normativa básica del Estado.

Por ello debe tenerse en cuenta que el Decreto 140/1996, de 26 de julio, de la Diputación General de Aragón, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma dispone que las relaciones comprenderán todos los puestos de trabajo de carácter permanente dotados económicamente.

El artículo 4º.1, párrafo segundo de este mismo Decreto precisa que *“las relaciones de puestos de trabajo se sujetarán a la estructura orgánica aprobada y a los efectivos reales existentes, sin perjuicio de las modificaciones que se consideren necesarias a fin de incluir los puestos precisos para el correcto funcionamiento de los servicios, en cuyo caso deberán declararse a “amortizar” aquellos que se consideren innecesarios”*.

El Ayuntamiento de Zaragoza, en su informe, expone que en el año 2001 previó en su plantilla y relación de puestos de trabajo para dicho ejercicio la supresión de 19 puestos singularizados *“...de Unidad de Infancia, del Grupo C, sustituyéndose por doce puestos no singularizados de Educador Social, del Grupo B”*. Esta modificación *“... se encontraba condicionada a la provisión por el procedimiento selectivo legal procedente de las plazas y puestos del Grupo B de nueva creación. Así pues, los funcionarios afectados por dicha supresión no fueron removidos de sus puestos de trabajo, por cuanto no se había producido la provisión de los nuevos puestos de trabajo.”*

Sin embargo, el Ayuntamiento de Zaragoza de forma contradictoria con esta decisión ha suprimido en las relaciones de puestos de trabajo correspondientes a 2002 (B.O.P. de Zaragoza nº 36, de 13 de febrero de 2002), 2003 (B.O.P. de Zaragoza nº 34, de 12 de febrero de 2003) y 2004 (B.O.P. de Zaragoza nº 32, de 10 de febrero de 2004) los 19 puestos singularizados de Unidad de Infancia Grupo C, incluyendo en cambio los 12 nuevos puestos de Educador Social Grupo B, a pesar de haber mantenido en ese mismo tiempo ocupados de modo efectivo por sus titulares los 19 puestos del Grupo C *“... por cuanto no se había producido la provisión de los nuevos puestos de trabajo”*.

Con ello se ha vulnerado la normativa antes citada reguladora de las relaciones de puestos de trabajo pues existían 19 puestos permanentes, dotados económicamente y ocupados de modo efectivo por funcionarios de carrera -Técnicos Auxiliares Socioculturales- que sí estaban incluidos en la plantilla de personal municipal, pero que, sin embargo, no aparecían reflejados en la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Zaragoza.

No es obstáculo a esta afirmación el hecho de que el Ayuntamiento de Zaragoza prevea suprimir estos 19 puestos una vez completado el proceso de provisión de los puestos del Grupo B de nueva creación. En este sentido, el artículo 4.1, párrafo segundo del Decreto 140/1996, de 26 de julio, de la Diputación General de Aragón, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma, antes citado y aplicable supletoriamente en el ámbito de la Administración Local aragonesa, dispone de modo expreso que la propia RPT declarará que estas 19 plazas del Grupo C son “a amortizar”. Así se debería haber hecho a partir del año 2002 y en tanto en cuanto no se supriman de modo definitivo las mismas.

A la vista de todo ello, entendemos que debe corregirse a la mayor brevedad la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Zaragoza a fin de incluir en la misma los puestos actualmente existentes de “Unidad de Infancia” –Grupo C- dentro del Servicio de Servicios Sociales Comunitarios, sin perjuicio de que se refleje su condición de “a amortizar”, la cual no se podrá producir mientras no se complete el proceso de cobertura de las plazas del Grupo B de nueva creación.

SEGUNDA.- En todo caso, parece conveniente recordar que si bien el Ayuntamiento de Zaragoza, en virtud de su potestad de autoorganización, está facultado para acordar la modificación o supresión de puestos de su estructura, sin embargo está obligado a respetar un conjunto de garantías en el procedimiento de remoción de los funcionarios que desempeñan estos puestos que ahora se transforman tras haberlos obtenidos por concurso, en los términos que establecen los artículos 20.1 e) y 21.2.b) de la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública.

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 a la mayor brevedad la Relación de Puestos de Trabajo a fin de incluir en la misma los puestos actualmente existentes de “Unidad de Infancia” –Grupo C- dentro del Servicio de Servicios Sociales Comunitarios, sin perjuicio de que se refleje su condición de “a amortizar”.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.4. RETRIBUCIONES.

18.3.4.1. SOLICITUD RECONOCIMIENTO DE DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA. DIFERENCIAS DE COMPLEMENTO ESPECÍFICO POR COMPONENTE DE TURNICIDAD. EXPTE. DI-1252/2002.

Una funcionaria de la Diputación Provincial de Zaragoza transferida a la Diputación General de Aragón solicitó a las dos Administraciones el reconocimiento de su derecho a la percepción de unas diferencias en el complemento específico por componente de turnicidad correspondientes a trabajos realizados con anterioridad a la fecha de la transferencia. Ambas Administraciones rechazaron el abono de dichas cantidades. Tras examinar la cuestión formulamos Sugerencia a la Diputación Provincial de Zaragoza por entender que debía asumir el pago de estas retribuciones.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 29 de octubre de 2002 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., ATS perteneciente a la plantilla del Hospital Provincial de Zaragoza “Nuestra Señora de Gracia” había presentado con fechas 6 de abril y 27 de septiembre de 2001 dos escritos dirigidos a la Presidencia de la Diputación Provincial de Zaragoza en los que instaba el abono de unas cantidades correspondientes a diferencias de complemento específico por componente de turnicidad referidas a los años 1999 y 2000, sin que hasta el momento de presentarse la queja se hubiera recibido contestación alguna.

Por otra parte, se exponía que con fecha 21 de marzo de 2002 la Sra. A. había presentado ante la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud una solicitud en la que instaba el abono de las cantidades antes referidas ya que el Hospital Provincial “Nuestra Señora de Gracia” había sido transferido a la Diputación General de Aragón con efectos 1 de enero de 2001 y si bien la reclamación correspondía a un período de tiempo anterior a la fecha de efectividad de la

transferencia, entendía la Sra. A. que la Diputación General de Aragón se había subrogado en todos los derechos y obligaciones de la relación estatutaria que hasta ese momento mantenía con la Diputación Provincial.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse a la Diputación Provincial de Zaragoza y al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Tercero.- El Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 27 de enero de 2003 el siguiente informe:

“D^a. A., A.T.S. de Atención Especializada del Hospital Provincial Ntra. Sra. de Gracia de Zaragoza, formuló escrito de fecha 7 de marzo de 2002, en el que solicitaba la regularización de nómina y el abono de cantidad correspondiente a la diferencia del complemento específico por turnicidad durante el periodo de junio de 1999 hasta diciembre de 2000.

Con fecha 17 de junio de 2002, se comunicó a la interesada que debía dirigir su petición a la Diputación Provincial de Zaragoza, entidad de la que dependía en el momento anterior a la efectividad de la transferencia de los Servicios Sanitarios de la Diputación Provincial de Zaragoza a la Diputación General de Aragón ..., ya que reclamaba cantidades correspondientes a ese periodo.

En este sentido, cabe invocar por analogía lo dispuesto en la Disposición Adicional 1^a de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico, que preceptúa que “La Administración del Estado deberá regularizar la situación económica y administrativa del personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las Comunidades Autónomas. En todo caso, la Administración Estatal será responsable del pago de los atrasos o cualesquiera indemnizaciones a que tuviera derecho el personal por razón de su situación con anterioridad al traspaso.

Por todo ello, entendemos que las obligaciones originadas con anterioridad a la fecha de efectividad de la transferencia, como son las reclamadas, han de ser satisfechas por la Diputación Provincial de Zaragoza.”

Cuarto.- En cuanto a la solicitud de información realizada con fecha 8 de noviembre de 2002 a la Diputación Provincial de Zaragoza, la falta de contestación a nuestra petición, y ello a pesar de que fue reiterada en 3 ocasiones más (recordatorios realizados los días 26 de diciembre de 2002 y 3 de marzo y 7 de mayo de 2003), llevó a nuestra Institución a formular con fecha 18 de septiembre de 2003 el siguiente Recordatorio de deberes legales:

“Recordar a la Diputación Provincial de Zaragoza 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 a la Diputación Provincial de Zaragoza 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 A. mediante instancia de fecha 6 de abril de 2001, reiterada por otra de fecha 27 de septiembre de 2001.”

Quinto.- La Diputación Provincial de Zaragoza ha remitido con fecha 30 de diciembre de 2003 el siguiente informe:

En contestación a su escrito de fecha 18-9-2003, nº 7102, sobre escrito de queja registrado con el nº Expte. DI-1252/2002-4, referente a petición de D^a. A., doy traslado del contenido del informe de fecha 11 de diciembre de 2003, emitido al respecto por el Servicio de Personal:

“D^a. A., A.T.S del Hospital Provincial, funcionaria transferida a la Comunidad Autónoma de Aragón por Decreto 128/2000 del Gobierno de Aragón y con efectos de 1 de enero de 2001, solicita de esta Diputación Provincial el abono en concepto de atrasos de la cantidad fijada en el complemento específico por turnicidad correspondiente al puesto de trabajo de A.T.S. Quirófano desde el mes de junio de 1999 hasta diciembre de 2000, fundando su pretensión en que con fecha 1 de junio de 1999 tomó posesión del puesto de A.T.S. Laboratorios Centrales, puesto al que no se incorporó continuando en el de Quirófano durante el periodo al que extiende dicha solicitud.

En efecto, D^a. A. fue nombrada por Decreto de la Presidencia nº 1278 de 17 de mayo en virtud de concurso de méritos para ocupar el puesto de trabajo de A.T.S. Laboratorios Centrales (Grupo B, nivel 21), tomando posesión del mismo el 1 de junio de 1999 (se adjunta fotocopia).

En cumplimiento del Decreto de referencia y a la fecha de su toma de posesión, este Servicio de Personal procedió a modificar su complemento específico adecuándolo al nuevo puesto de trabajo con efectos 1 de junio de 1999.

A la vista de lo expuesto, este Servicio de Personal considera que debe desestimarse su pretensión, teniendo en cuenta que:

PRIMERO.- La Diputación Provincial abonó a la interesada las retribuciones, como no podía ser de otro modo, correspondientes a puesto de trabajo de A.T.S. Laboratorios Centrales, en cumplimiento del Decreto de nombramiento de constante referencia y en concordancia con la fecha de su toma de posesión sin que durante el periodo de tiempo reclamado de 1 de junio de 1999 a 31 de diciembre de 2000 se

produjera orden de la Presidencia disponiendo modificación de las mismas y ni que conste reclamación alguna por parte de la interesada.

SEGUNDO.- La interesada vulneró el Decreto de la Presidencia nº 1278/99 y el acta de su toma de posesión al no incorporarse al puesto de trabajo para el que fue nombrada.

TERCERO.- Lo hace voluntariamente según figura en el “hace constar” de la Dirección de Enfermería del Hospital Provincial, cuya fotocopia aporta en apoyo de su solicitud que dice que “... pese a tener posesión del puesto de A.T.S. Laboratorios Centrales con fecha 1 de junio de 1999. Puesto al que nunca se incorporó por mutuo acuerdo con la Dirección de Enfermería de este Hospital. Acuerdo que, a juicio de esta Jefatura, no genera derechos al no contar con el acto administrativo que lo refrende por parte de la Presidencia de la Corporación que es el órgano que ostenta la jefatura superior del personal de la Corporación (art. 34 de Ley de Bases del Régimen Local).

CUARTO.- La reclamación resulta extemporánea ya que la formula el 6 de abril de 2001 fecha en la que la interesada se encuentra integrada en la plantilla de la Diputación General de Aragón desde el 1 de enero de 2001, sin que se tenga conocimiento de que haya tenido entrada en el registro de esta Diputación ninguna reclamación efectuada por la interesada durante el periodo del 1 de junio de 1999 a 31 de diciembre de 2000, periodo en el que la interesada era funcionaria de esta Diputación Provincial, y por tanto, momento adecuado para haber formulado dicha reclamación”.

Como consecuencia de dicho informe se procederá mediante Decreto de esta Presidencia a desestimar la pretensión formulada por D^a. A.

Sexto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La lectura del informe remitido por la Diputación Provincial de Zaragoza suscita tres cuestiones fundamentales:

En primer lugar, debe resolverse qué institución es competente para conocer de la reclamación presentada por la Sra. A., si la Diputación General de Aragón o la Diputación Provincial de Zaragoza y, en caso de ser ésta última, si la Sra. A. una vez transferida a la Diputación General de Aragón puede reclamar a la Diputación Provincial de Zaragoza el abono de unas diferencias retributivas eventualmente devengadas durante el tiempo en que prestaba servicios a la misma o bien si la circunstancia de la transferencia libera a la Diputación Provincial de Zaragoza de toda obligación frente al personal transferido que ha pasado a depender de la Diputación

General de Aragón, como se defiende en el informe de la Diputación Provincial remitido el 30 de diciembre de 2003.

Como ya se expuso en nuestra anterior Resolución de fecha 18 de septiembre de 2003, al amparo de la Disposición Adicional Primera de la Ley del Proceso Autonómico cabe entender que corresponde a la Administración de origen del funcionario (en este caso, la Diputación Provincial de Zaragoza) el pago de los atrasos o cualesquiera indemnizaciones a que tuviera derecho por razón de su situación con anterioridad a la fecha en que se haya verificado el traspaso.

Segunda.- En segundo lugar, debe examinarse si la Sra. A. ha presentado dentro de plazo su reclamación ante la Diputación Provincial de Zaragoza.

No puede defenderse que el plazo para reclamar haya prescrito ya que se trata de una instancia presentada en abril de 2001 y se refiere al trabajo desempeñado en los años 1999 y 2000, y de acuerdo con el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria y artículo 30.1 de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, el derecho al reconocimiento o liquidación de toda obligación que no se hubiere solicitado con la presentación de los documentos justificativos no prescribe hasta transcurridos 5 años desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación.

Tercera.- En cuanto al fondo del asunto, como ya expusimos en nuestra Resolución de 18 de septiembre de 2003, consta en el expediente un certificado de fecha 4 de abril de 2001 de la Directora de Enfermería del Hospital Provincial Nuestra Señora de Gracia en el que se afirma que D^a. A., no obstante tener su destino en puesto de A.T.S. Laboratorios Centrales, había "... permanecido en el destino de A.T.S. de Quirófano desde su ingreso como funcionaria hasta el 31 de diciembre de 2000".

La Diputación Provincial, en su informe de 30 de diciembre de 2003 sostiene que no hay acto administrativo. No podemos estar de acuerdo con esta afirmación. La Directora de Enfermería adscribe a la Sra. A. con su consentimiento a Quirófanos. La adscripción se realiza el 1 de junio de 1999 siquiera sea de forma verbal. Esta adscripción constituye un acto administrativo que, además, no es de trámite y que se exterioriza incidiendo en la esfera jurídica de una funcionaria, la Sra. A., que en virtud de esta decisión se mantiene desempeñando un puesto de trabajo en Quirófanos y no en Laboratorios Centrales desde el día 1 de junio de 1999 hasta el día 31 de diciembre de 2000. Se trata de una decisión adoptada por la persona que tiene la competencia para ordenar el funcionamiento de los servicios de enfermería dentro del Hospital Provincial. Cuestión distinta es que se excediese de sus atribuciones o que no solicitara autorización ni trasladara esta nueva situación al Servicio de Personal. La resolución de la Diputación Provincial de Zaragoza no puede ignorar esta situación, que además fue consentida durante un año y medio.

La eventual existencia de un desajuste organizativo al haberse adoptado decisiones dentro del ámbito de la dirección de Enfermería del Hospital que se ponen en práctica antes de recibir el refrendo de la Presidencia de la Corporación en ningún caso puede exonerar a la Diputación Provincial de Zaragoza de las consecuencias del acto, sin perjuicio de las medidas internas que procedan para corregir en el futuro la disfunción observada.

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 Diputación Provincial de Zaragoza estime la reclamación presentada por D^a. A. el día 6 de abril de 2001 y disponga el abono a favor de la misma de las cantidades correspondientes a diferencias de complemento específico por componente de turnicidad referidas al periodo 1 de junio de 1999-31 de diciembre de 2000.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.4.2. FALTA DE RESOLUCIÓN DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE ABONO DE DIFERENCIA DE VALORACIÓN DE TRABAJOS EXTRAORDINARIOS. EXPTEs. DI-516/2003 Y 517/2003.

La falta de resolución expresa por parte de la Diputación Provincial de Zaragoza de las solicitudes de abono de trabajos extraordinarios presentadas por dos funcionarios motivó que nuestra Institución realizara el siguiente Recordatorio de deberes legales:

«I. ANTECEDENTES

Primero.- 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, Bombero del Servicio Provincial de Extinción de Incendios presentó con fecha 9 de enero de 2003 (con entrada en el registro general de la DPZ el día 14 de enero de 2003) escrito de solicitud de abono de diferencia de valoración de trabajos extraordinarios abonados en la nómina del mes de diciembre de 2002 sin que, a la

fecha de presentación de la queja (14 de mayo de 2003) se hubiera dado contestación alguna a la misma.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse, con fecha 28 de mayo de 2003, a la Diputación Provincial de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en especial acerca de las actuaciones llevadas a cabo en relación con el escrito presentado por el Sr. A y los motivos por los que, al parecer, no se había dado contestación expresa al mismo.

Tercero.- La solicitud de información fue reiterada en 3 ocasiones más (recordatorios realizados los días 2 de julio, 27 de agosto y 10 de octubre de 2003) sin que la Diputación Provincial de Zaragoza haya atendido nuestro requerimiento.

Cuarto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

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. La Diputación Provincial de Zaragoza ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución (28 de mayo de 2003) y reiterada en tres ocasiones (2 de julio, 27 de agosto y 10 de octubre de 2003).

Segunda.- La falta de colaboración de la Diputación Provincial de Zaragoza 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:

La cuestión controvertida gira en torno a una reclamación salarial presentada por D. A ante la Diputación Provincial de Zaragoza. Las cantidades reclamadas corresponden a trabajos extraordinarios realizados en mayo de 2002 y que le fueron abonados en la nómina de diciembre de 2002.

No nos es posible analizar la cuestión de fondo ya que no disponemos de toda la información necesaria. Sin embargo si que cabe hacer diversas indicaciones en torno a la tramitación de la reclamación.

En este sentido, debe recordarse a la Diputación Provincial 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.

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 a la Diputación Provincial de Zaragoza 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 a la Diputación Provincial de Zaragoza 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 14 de enero de 2003.»

Respuesta de la Administración.

La Diputación Provincial de Zaragoza acusó recibo del Recordatorio efectuado en el expediente DI-517/2003, dejando sin respuesta el realizado en el expediente DI-516/2003.

18.3.5. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

18.3.5.1. SALUD LABORAL. FALTA DE APTITUD DE UNA TRABAJADORA PARA EL DESEMPEÑO DE SU PUESTO DE TRABAJO. CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO POR MOTIVOS DE SALUD. EXPTE. DI-656/2003.

La queja hacía referencia a la situación de una trabajadora del Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas del Ayuntamiento de Zaragoza a la que, a la vista de un informe de salud laboral que no la consideraba apta para el desempeño de su puesto de trabajo, se le había ordenado que no asistiera al trabajo provisionalmente y en tanto no se adoptara una resolución definitiva al respecto. Una vez recabada la información pertinente se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de junio de 2003 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 por Resolución de 23 de mayo de 2003 de la Vicepresidencia del Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas se había acordado lo siguiente:

***“Primero.-** Iniciar el expediente para la resolución de la situación jurídica laboral de la trabajadora del Patronato D^aA.*

***Segundo.-** Ordenar a D^a A que, como medida provisional, no asista a su puesto de trabajo, hasta que, en su caso, se le ordene la reanudación de la actividad o lo que fuere procedente.*

***Tercero.-** Esta medida no deberá implicar perjuicio alguno para la trabajadora.”*

Se exponía en el escrito de queja que esta resolución se había adoptado en consideración a la situación de desempeño por la Sra. A del puesto de trabajo de cuidadora de la Escuela infantil “La Piraña”, con relación a la cual se había emitido con fecha 25 de marzo de 2003 un informe por el Servicio médico de la MAZ considerándola “no apta”.

Sin embargo, en la fecha de emisión de este informe médico la trabajadora ya había cambiado de puesto de trabajo dentro de la Escuela Infantil “La Piraña”, desempeñando sus funciones en lavandería, siendo éstas además muy distintas a las anteriores, al no existir cuidado directo de los niños. Todo ello fue corroborado por un informe de evaluación de riesgos laborales de este nuevo puesto de trabajo adaptado, emitido por la MAZ en el mes de abril de 2003, que –según se exponía en la queja– parecía ser ignorado en la Resolución de la Vicepresidencia del Patronato.

El escrito de queja alegaba que la Resolución de la Vicepresidencia del Patronato Municipal se amparaba de forma indebida en el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ya que este precepto está pensado para problemas de peligro grave, inminente e inevitable derivado del propio puesto de trabajo, y no del estado de salud de los trabajadores.

Se añadía que la Resolución de la Vicepresidencia del Patronato vulneraba los derechos que el ordenamiento jurídico laboral reconoce a la Sra. A y en especial el derecho a la ocupación efectiva de su puesto de trabajo (art. 4 del Estatuto de los Trabajadores y art. 128 de la Ley General de la Seguridad Social). Por otra parte, dada la minusvalía que padece la Sra. A (41%), se estaría vulnerando asimismo el artículo 38.2 de la Ley de Integración Social de los Minusválidos al ser una decisión unilateral del Patronato que se consideraba discriminatoria.

Por otra parte, se alegaba que se estaría ignorando el requerimiento realizado por la Inspección Provincial de Trabajo de fecha 26 de abril de 2003 en el que se

exigía al Patronato Municipal que determinara en la evaluación de riesgos qué puestos de trabajo se adecuan a las condiciones de salud y capacidades de la trabajadora y qué funciones y actividades que se correspondan con el trabajo que desempeña son perjudiciales para su salud, para que no realice tales funciones, todo ello en tanto sea asignado un nuevo puesto de trabajo adecuado a sus características personales.

Finalmente en la queja se afirmaba que en la relación de puestos de trabajo del Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas existían puestos vacantes de Conserje que podían ser desempeñados de forma adecuada por D^a A. Tal sería el caso del puesto de Conserje en la sede del Patronato Municipal, sito en la calle Cortesías, que está vacante, realizándose las funciones propias del mismo por una empresa de servicios.

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 especial, si el Ayuntamiento había valorado la posibilidad de llevar a efecto el cambio de puesto de trabajo desempeñado por D^a A asignándole uno de los puestos de conserje que al parecer tiene vacantes el Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas a fin de dar una solución adecuada a su salud y respetuosa con el contenido de la Resolución de la Inspección Provincial de Trabajo de 26 de abril de 2003.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 14 de julio de 2003 un escrito del Gerente del Patronato de Educación y Bibliotecas en el que exponía lo siguiente:

“Que se han realizado las actuaciones posibles de cambio de puesto de trabajo de la interesada, así como adaptación de tareas y horarios, dentro de las posibilidades de existencia de puestos de igual o similar categoría. No existiendo otras posibilidades de traslado en la actualidad.

24 septiembre 01	Evaluación P.T. Limpiadora o personal de servicios
26 septiembre 02	Traslado de P.T. de cuidadora
14 octubre 02 a	
31 octubre 02	I.T.
08 octubre 02	Propuesta de adaptación de tareas y horarios en Comité de Salud Laboral
21 noviembre 02	Evaluación psicosocial a petición de CC.OO.
25 noviembre 02 a	
20 febrero 03	I.T.
21 febrero 03	Entrega a la trabajadora de adaptación con tareas y horarios (en primera instancia no lo acepta, a posterior lo solicita con el no conforme)

Con respecto a la solicitud de ocupar puesto de Conserje, se informa que este puesto es de superior categoría, por lo que para acceder al mismo se deberán seguir los trámites que marca la Ley.

Así mismo se informa que existe reclamación previa a la vía judicial”.

CUARTO.- Una vez examinada la información remitida 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 septiembre de 2003 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos indicara en qué situación laboral se encontraba la citada trabajadora y si el Ayuntamiento había resuelto la reclamación previa a la vía judicial presentada por la misma.

QUINTO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 31 de octubre de 2003 el siguiente informe:

“La trabajadora Doña A está destinada en la Escuela Infantil La Piraña, en un puesto de trabajo como Cuidadora, como todo el personal de servicios del Patronato, ya que actualmente los trabajos de lavandería y limpieza son prestados por una empresa de servicios.

Así mismo la trabajadora Doña A. se encuentra exenta de cualquier tarea en su centro de trabajo, desde la resolución de Vicepresidencia (mayo de 2003) que le ordenaba la no asistencia al trabajo como medida provisional, tras el informe de la MAZ que la considera no apta para el trabajo.

Esta medida ha sido adoptada para preservar su salud, los riesgos que el desempeño de cualquier trabajo puedan ocasionar a la trabajadora o a los usuarios del propio centro, y mientras se resuelve su expediente o se ordene la reanudación de su actividad, por resolución de Vicepresidencia, la trabajadora asiste al centro de forma voluntaria y en contra de la resolución de vicepresidencia que la eximía de la asistencia al centro, pero no tiene encomendada tarea alguna.”

SEXTO.- Examinada esta información se comprobó que no daba contestación a todas las cuestiones planteadas en nuestro escrito de 18 de septiembre de 2003 y, en especial, la relativa a la resolución de la reclamación previa a la vía judicial presentada por la Sra. A. Por ello, con fechas 10 de noviembre de 2003 y 5 de febrero de 2004 se dirigieron dos nuevos escritos al Ayuntamiento de Zaragoza al objeto de que informara al respecto.

SÉPTIMO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a estas peticiones de información con fechas 1 de diciembre de 2003 y 28 de abril de 2004. En este último informe expone lo siguiente:

“En relación con el escrito del Justicia de Aragón, Expediente DI-656/2003-4, sobre situación de la trabajadora del patronato de Educación y Bibliotecas Doña A, en el que se solicita se complete la información remitida, se informa que no se ha resuelto la reclamación previa a la vía judicial y que hasta el día de la fecha la citada trabajadora se encuentra en situación de baja laboral por incapacidad transitoria”

OCTAVO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El artículo 120 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que la reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública. Esta reclamación debe sustanciarse y resolverse de acuerdo con las normas contenidas en la propia Ley 30/1992 y en la Ley de Procedimiento Laboral.

El artículo 125.2 de la Ley 30/1992 regula la reclamación previa a la vía laboral estableciendo un plazo de un mes para que pueda entenderse desestimada a los efectos de ejercer la acción judicial laboral, desarrollándose esta cuestión en el artículo 69 de la Ley de Procedimiento Laboral. Sin embargo, el hecho de que la Ley establezca esta regla de silencio para facilitar al ciudadano que reclama el ejercicio de sus derechos en vía judicial no evita la obligación de la Administración de dictar resolución expresa aunque tardía, ya que a ello le obliga el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, conforme al cual: *“La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla...”*

No tenemos conocimiento de la fecha exacta en que fue presentada la reclamación previa a la vía judicial por parte de la trabajadora. Sin embargo, en el informe emitido por el Gerente del Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas con fecha 1 de julio de 2003, que nos fue remitido el día 14 de julio se afirma la existencia de esa reclamación. Diez meses después no se ha dado contestación a la misma, vulnerando el mandato impuesto por la Ley 30/1992. El Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas del Ayuntamiento de Zaragoza debe resolver, a la mayor brevedad, de forma expresa y motivada la reclamación presentada.

SEGUNDA.- En cuanto al fondo del asunto, debemos encarecer al Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas a que trate de encontrar la solución más favorable para esta trabajadora. En este sentido, entendemos que debería buscarse un puesto adecuado a su estado de salud, lo cual parece posible pues mientras el primer informe de la MAZ (marzo de 2003) entiende que la Sra. A no es apta para desempeñar las tareas propias de cuidadora en la Escuela Infantil, el segundo informe de la MAZ (abril de 2003) considera que el trabajo que realiza en ese momento en la

Lavandería del centro sí que parece adecuado a su estado de salud. Si bien este trabajo concreto en la Lavandería ha sido externalizado -según se nos indica en informe de 31 de octubre de 2003- desempeñándolo una empresa de servicios, sin embargo es posible que dentro de la plantilla del Patronato pueda existir un puesto vacante de características similares al que pueda acceder la Sra. A.

En todo caso, y con independencia de lo anterior, debemos recordar el contenido del artículo 55 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Zaragoza, relativo a la creación de una Escala Auxiliar a la que se reservarán puestos de trabajo de los grupos D y E. Los puestos de trabajo reservados a esta Escala *"...serán ocupados por los trabajadores que tengan mermadas sus facultades físicas, bien por accidente, enfermedad o edad, y hayan sido considerados en tal situación por los servicios competentes, concretando el informe médico los puestos auxiliares adecuados para cada uno de estos trabajadores."*

Dado el volumen de personal existente en el Patronato y los años transcurridos desde la incorporación de esta previsión al Convenio Colectivo, debemos instar al Patronato a que se creen plazas de escala auxiliar que permitan la adecuada ubicación de sus trabajadores afectados por problemas de salud. En el caso de no considerarlo posible, deberían estudiarse medidas que permitan la movilidad del personal de este Patronato a plazas de la Escala Auxiliar existentes en el Ayuntamiento de Zaragoza ya que no podemos ignorar que los Patronatos Municipales no son mas que personificaciones meramente instrumentales del Ayuntamiento

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 Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas debe resolver de forma expresa y motivada y a la mayor brevedad la reclamación previa a la vía laboral presentada por Doña A.

2.- El Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas debe tratar de encontrar la solución más favorable que concilie la salud y los derechos laborales de Doña A.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada en parte. El Ayuntamiento nos ha indicado que una vez recabados nuevos informes resolverá la reclamación previa a la vía laboral presentada por la trabajadora. Por otra parte, se valora la posibilidad de crear una Escala Auxiliar dentro del Patronato a fin de dar solución adecuada a problemas como el expuesto.

18.3.5.2. SITUACIÓN LABORAL DE LOCUTORES Y TELEFONISTAS DEL 061-ARAGÓN. EXPTE. DI-548/2004.

En esta queja se examinaron diversas cuestiones referidas a las condiciones laborales existentes en el Centro de Coordinación de Urgencias dependiente de la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias de Aragón (conocida como 061). Se formuló la siguiente Sugerencia:

I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 21 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 que:

“La indefensión en que se encuentran los Locutores/as y Telefonistas del CCU del 061 de Zaragoza, ante la Administración Sanitaria de Aragón, SALUD y el incumplimiento por parte del Servicio Aragonés de Salud (SALUD) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; El Estatuto Marco, de 17 de Diciembre de 2003 Ley 55/2003 El acuerdo Sindicatos-Insalud de Aragón de 18 de Octubre de 2000 de Vinculaciones Temporales, y La Ley Aragonesa de Salud, El Pacto por la Sanidad de Aragón, en El Centro Coordinador de Urgencias (CCU) de Zaragoza del 061 Aragón, incumpliendo las leyes y normas sobre los derechos de los Locutores y Telefonistas que desarrollan su labor en el Centro Coordinador de Urgencias 061 AP Emergencias Sanitarias de Aragón de Zaragoza (Sector II) sita en la calle Uncastillo nº4 de Zaragoza.

El Acuerdo por la Transferencia de la Sanidad al Gobierno de Aragón como El Acuerdo por la Sanidad de Aragón actualmente en vigor desde el 1 de Enero de 2002 hasta el 31 de Diciembre de 2004, apuestan claramente por que las plazas en los centros sanitarios dependientes de salud sean cubiertas obligatoriamente por personal Estatutario o Funcionario, precepto que tampoco se cumple en el 061.

La Ley 55/2003 de 16 de Diciembre del Estatuto Marco capítulo IV Sobre

Derechos y deberes; Art. 17. Dice:

a) A la estabilidad en el empleo y al ejercicio o desempeño efectivo de la profesión o funciones que corresponda a su nombramiento.

c) A la formación continuada adecuada a la función desempeñada y al reconocimiento de su cualificación profesional en relación a dichas funciones.

d) A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como sobre riesgos generales en el centro sanitario o derivados del trabajo habitual, y a la información y formación específica en esta materia conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

f) A que sea respetada su dignidad e intimidad personal en el trabajo y a ser tratado con corrección, consideración y respeto por sus jefes y superiores, sus compañeros y subordinados.

¿Si carecen de vestuarios e inodoros propios ¿de qué intimidad y dignidad hablamos?

g) Al descanso necesario, mediante la limitación de la jornada, las vacaciones periódicas retribuidas y permisos en los términos que se establezcan.

A las Locutoras y Telefonistas después de estar a cientos de kilómetros se les llama a su móvil para cubrir una ausencia por no querer contratar, por lo tanto ¿Dónde está el derecho al descanso?

h) A recibir asistencia y protección de las Administraciones públicas y servicios de salud en el ejercicio de sus funciones.

i) Al encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social, con los derechos y obligaciones que de ello se derivan.

El Capítulo VI Provisión de plazas, selección y promoción interna; Art.29; Criterios generales de provisión.

a) Igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la selección, promoción y movilidad del personal de los servicios de salud.

Este artículo no se cumple en el CCU del 061 de Zaragoza al negarse a contratar por Bolsa Territorial de Aragón e ir directamente a una empresa privada llamada M.

Capítulo X; Jornada de Trabajo, permisos y licencias.

Sección 1ª Tiempo de trabajo y régimen de descansos; Artículo 50. Pausa en

el trabajo.

Siempre que la duración de una jornada exceda de 6 horas continuadas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a 15 minutos. El momento de disfrute de este periodo se supeditará al mantenimiento de la atención de los servicios.

Hasta el 1 de abril del 2004 los locutores y telefonistas no han parado los veinte minutos al que tenían derecho, jamás, es más le hicieron al gerente una consulta pesada por registro y no se molestó ni en contestar, se limitó a remitir la pregunta al Salud que tampoco contestó.

Artículo 56. Personal a turnos.

- 1. El régimen de jornada del personal a turnos será el establecido en los artículos 47, 48 ó 49, según proceda, de esta ley.*
- 2. El personal a turnos disfrutará de los periodos de pausa y de descanso establecidos en los artículos 50.51, 52, 53, y en su caso, 54 de esta ley.*
- 3. El personal a turnos disfrutará de un nivel de protección de su seguridad que será equivalente como mínimo, al aplicable al restante personal del centro sanitario.*

En el CCU de Zaragoza no se cumple ninguno de los párrafos anteriores y menos el número los dos y tres de este artículo.

El Estudio de evaluación inicial de Riesgos del Centro Coordinador de Urgencias O61 Aragón de 4 de Junio de 2003. En su área de ergonomía y Psicología aplicada; punto 4...6. Interés por el Trabajador. Dice en su segundo párrafo:

La preocupación personal y a largo plazo tiende a manifestarse en varios aspectos asegurando estabilidad en el empleo, considerando la evolución de la carrera profesional, facilitando información y formación a los trabajadores. Los locutores están en situación de riesgo nocivo en este factor. Siendo los más afectados los locutores, en concreto el 100% señala estar en esta situación.

- 4. Las recomendaciones (entre otras) y que curiosamente puntualiza el informe "deberán ser introducidas, antes de que sobrevenga la fatiga" son:*
- 5. Pausas de 10 minutos cada 90 minutos de trabajo.*
- 6. Estas se realizarán "lejos de la pantalla a fin de permitir al trabajador relajar la vista y cambiar de postura.*

A pesar de los párrafos anteriores tanto del nuevo Estatuto Marco como el informe de Evaluación de riesgos que son claros y no dejan lugar a dudas Los Locutores y Telefonistas Estatutarios, hasta el 1 de abril en el CCU de Zaragoza del 061 Aragón no se descansaba los 20 minutos de bocadillo, ni los diez minutos cada hora y media que recomienda el informe de evaluación de riesgos, la formación es obligatoria de riesgos laborales en el puesto de trabajo es inexistente, la formación, precisamente no se le puede llamar así, carecen de vestuarios duchas, utilizando el water del público y las taquillas están ubicadas en zonas de paso a la vista del público. El Estudio de Riesgos Laborales del 061 decía que el tiempo de formación mínimo, considerado era de un mes, cuando la preparación que se ofreció a las personas que acudieron a la convocatoria para cubrir plazas de Locutoras fue de tres días. (Donde está el dinero de formación de los 27 días restantes? Pero lo más llamativo es que de dichos candidatos tres de los cuatro Locutores abandonaron el Servicio a los pocos días alegando Maltrato Psicológico.

Ley específica que regula el trabajo por turnos

El trabajo por turnos está regulado en el Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo en aplicación de lo dispuesto en la Directiva 93/104/CE del Consejo de 23 de noviembre de 1993. Las empresas que organicen la producción por turnos deberán tener en cuenta el principio de adaptación del trabajo a la persona, intentando aligerar aquellas funciones que resulten monótonas, con especial atención en la fijación de los descansos de los trabajadores durante la jornada.

Aún a sabiendas de que no somos personal laboral, el párrafo anterior si nos atañe puesto que La Directiva Comunitaria señalada aquí ha sido transpuesta al Nuevo Estatuto Marco y como Personal estatutario nos asiste el derecho a acudir a los tribunales de lo social, al tener recogido como derecho, el negociar nuestras condiciones de trabajo y acudir a dichos tribunales de lo social en todo aquello que no esté recogido expresamente en nuestro Estatuto Marco.

Esta gerencia se pasa por alto, El Acuerdo Sindicatos -Insalud en Aragón de 18 de Octubre de 2000 que en su punto 5.-Comisiones paritarias. Apartado 5.1 dice claramente, que las Comisiones de Centro o Área que gestionen, cumplimenten y controlen los acuerdos y disposiciones adoptados a nivel provincial, territorial, podrán adoptar acuerdos sobre situaciones puntuales que se produzcan en los Centros, siempre que no impliquen conflicto con los criterios generales y respeten la homogeneidad de actuaciones que el presente Acuerdo supone para todos ellos.

El punto 6 Procedimiento de Selección. Dice claramente La provisión de plazas de carácter temporal se llevará a cabo por las siguientes vías:

A) Bolsa de trabajo

B) Convocatoria Pública efectuada por el Órgano correspondiente.

C) Petición de demandantes de empleo en INEM u organismo análogos de que se trate... Cualquiera que sea la vía utilizada, será precisa la presencia y participación en el proceso, de las Organizaciones Sindicales representativas en el ámbito del que

se trate. Este punto esta siendo incumplido claramente por la gerencia del 061, mientras tanto el Salud mira hacia otro lado.

El punto 6.1.Dice: Se regularán por sistema de bolsa de trabajo, específicamente las categorías y modalidades de prestación de servicios, que se indican seguidamente: Donde aparece como categoría a regular por este procedimiento la categoría de Telefonista.

El punto 6.3 dice: Que para el resto de categorías no incluidas e bolsa, se proveerán en primer lugar, mediante convocatoria pública efectuada en cada gerencia , y en segundo lugar, solicitando candidatos al INEM u organismos análogos de la Comunidad Autónoma ,con aplicación, en ambos casos , de los baremos que se insertan como anexo II al presente acuerdo ,aplicables igualmente las categorías contempladas en bolsa .En las categorías que se determinen por la Comisión Territorial será preciso superar previamente una prueba de aptitud (Como ha ocurrido con las Locutoras) superada la cual se procederá a la aplicación del baremo correspondiente para determinar el orden de prioridad e la adjudicación. Como puede comprobar este Justicia nada de los preceptos recogidos en la Bolsa de Contratación es respetada por la Gerencia del 061.

El 28 de Abril de 2003 La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social emite un documento, que obliga a iniciar la Evaluación de Riesgos Laborales, se ha hecho la Evaluación de Riesgos pero nada más, La Ley dice que si se hace el Mapa de Riesgos y no se toma ninguna medida que corrija los defectos detectados, ese mapa no sirve para nada, a todos los efectos es como si no se hubiera realizado, otra norma más que se incumple en el 061.

Ahondando más en La Ley Aragonesa de Salud esta dice en su:

TITULO IV

Plan de Salud de Aragón

Artículo 20.-Definición y objetivos.

Artículo 21.-Contenido.

El Plan de Salud de la Comunidad Autónoma deberá fijar, al menos:

f) Las actuaciones dirigidas a la prevención de daños a la salud derivados de las condiciones del medio ambiente laboral y el fomento de la mejora de la salud integral de los trabajadores, en el marco de una política de coordinación con los organismos laborales competentes y entidades representativas.

Cada Locutor y telefonista del C.C.U. de Zaragoza atiende dos terminales a la vez lo que sumada al cansancio y la fatiga puede llevar a poner en riesgo grave la

salud de los Aragoneses porque se puede confundir en el teclado o valoración, etec, etec.

No hay plantilla suficiente y de la que hay, tres locutoras están con contratos por acúmulos de tareas inexplicablemente contraviniendo el Acuerdo Administración Sindicatos de Vinculaciones Temporales de Aragón de 18 de Noviembre de 2002, ya que mientras se les hace a estas locutoras contratos en precario aduciendo la gerencia que no hay más presupuesto para contratar personal de la bolsa, si que hay dinero para contratar personal de la empresa M.. Perteneciente a la Sociedad F.

Se está llegando al extremo de que el gerente de este servicio tolera y consiente que locutores y telefonistas ausentes por IT sigan figurando en las planillas de los servicios, como si estuvieran en su puesto cuando no lo están, y todo esto por que no le da la gana de cubrir dicho puesto con personal estatutario de la bolsa territorial de contratación.

La Ley Aragonesa de Salud dice en:

TITULO 1

Disposiciones generales

Artículo 1.-Objeto de la ley.

f) Subsidiariedad de los medios y las actividades privadas.

h) Calidad permanente de 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.

Este capítulo de la Ley en el 061 Aragón en su Centro Coordinador de Urgencias no se cumple. La empresa M. no cumple el requisito de subsidiariedad, al tener esta preferencia, a la hora de suplir las ausencias de locutores y telefonistas que son personal estatutario, obviando una bolsa territorial pactada entre sindicatos y administración, al contratar la gerencia estas bajas directamente con M. Incluso el médico regulador decide por su cuenta acudir a la empresa M. por su cuenta, ¿por qué no llamo a la Bolsa Territorial de Contratación? ¿Por qué la secretaria de dirección por ejemplo, es de la empresa privada M.? ¿Por qué no se contrató de la bolsa territorial de contrataciones? ¿Por qué se tolera y se permite que una empleada de una empresa privada, tenga acceso a documentos públicos, que incluso en un determinado momento pueden contener información pública que pueden influir en la prórroga o no, de la empresa contratada para la que trabaja? ¿Eso no es tener información privilegiada la empresa M., sobre otras empresas?.

El BOA nº 114 de 19 de Septiembre de 2003 La Gerencia del 061 Aragón del Salud convoca la licitación del contrato para el Servicio de Teleoperación en el CCU del 061 Aragón, expediente: 1 PA/04. Objeto del Contrato. Descripción del Objeto: Contratación del Servicio de Teleoperación y apoyo técnico en el centro Coordinador de urgencias del 061 Aragón, con un presupuesto base de licitación: 976,464 € y con

un plazo de ejecución desde el 1 de enero al 31 de Diciembre de 2004.

El segundo párrafo no se cumple en el 061 ya que la calidad es imposible que exista con unas condiciones de trabajo "Tailandesas" donde incluso hasta hace pocos días los locutores y telefonistas no descansaban ni los 20 minutos de bocadillo al que tienen derecho, ni siquiera en el turno de noche que son de diez horas y que corresponden 30 minutos y por supuesto una persona que tiene dos pantallas de ordenador diez horas delante de sus ojos de noche en una sala con iluminación artificial, la posibilidad de error es altísima, a pesar de ello a esta gerencia no le da la gana de aumentar dicha plantilla, para dar los tiempos de descanso necesarios y bajar la presión asistencial de los locutores. Poniendo en peligro la salud de los aragoneses.

Se acosa a los Locutores y Telefonistas con aptitudes fuera de toda lógica, ejemplo: Una Locutora después de solicitar los días de libre disposición, con tiempo suficiente y estar a cientos de kilómetros con su familia se le llama "a su móvil" para decirle que debe volver inmediatamente porque tiene que cubrir una baja, dicha baja llevaba sin cubrir varios días porque al gerente no le da la gana de contratar a nadie por medio de la Bolsa Territorial de Aragón, de Contrataciones Temporales. El Estatuto de Personal No Sanitario de 5 de Julio de 1971 y El Pacto entre la Administración Sanitaria del Estado y Organizaciones Sindicales más representativas en el sector, sobre permisos licencias y vacaciones firmado el 1 de Junio de 1993 en el Ambito de la Mesa Sectorial de Sanidad y que desarrolla los acuerdos de 22 de Febrero de 1992 con el objeto de unificar el Régimen de Permisos, Licencias y Vacaciones para todo el Personal Estatutario dependiente del Insalud, Pactaron .En PERMISOS CON SUELDO; Días de Libre Disposición que los trabajadores tendrán derecho a lo largo del año al disfrute de 6 días de libre disposición (Ahora en el Salud son 8 días) de Licencia o Permiso por asuntos particulares o, lo que es lo mismo, uno por cada dos meses completos trabajados. Que su disfrute estará supeditado a las necesidades del servicio (Dichas necesidades no existen al no querer contratar personal, por lo que estaríamos ante un todo y las necesidades del servicio no pueden justificar razones claramente economicistas) El periodo de disfrute abarcará desde el 1 de Enero al 15 de enero del año siguiente, Se solicitarán por escrito con una antelación mínima de 15 días, salvo en casos excepcionales y deberán ser contestados por escrito en el plazo de una semana, entendiéndose concedidos en caso contrario.

Igualmente y antes del 1 de Diciembre deberán solicitarse aquellos días pendientes de disfrutar.

La denegación o suspensión (una vez concedidos) de los días de libre designación y su denegación por necesidades del servicio, que alega la gerencia del 061 esconde una Insuficiencia de la plantilla, pues más que de necesidades del servicio habría que hablar de deficiencias estructurales, motivadas casi siempre por razones económicas y que en modo alguno justificarían la denegación, sobre todo si hay posibilidad de sustitución por haber personal disponible.

¿Qué significan las necesidades del servicio?

Las necesidades del servicio son un concepto jurídico indeterminado. Para que sustente una orden es necesario que se motive que necesidades se deben satisfacer, ya que en caso contrario estamos ante un mandato arbitrario, y por tanto vedado por la ley. Si la orden proviene de una Institución sanitaria de la Seguridad Social, el Artículo 54 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, exige que todos los actos y resoluciones administrativas estén suficientemente motivados. La motivación es un elemento esencial del acto administrativo, sin cuyo requisito la orden el nula al lesionar derechos susceptibles de amparo Constitucional (Art.62, 1 a de la ley 30/1992 en relación a los Art. 9.3 y 24 de la Constitución Española). En las relaciones laborales reguladas por el E.T. las órdenes empresariales gozan de presunción de legitimidad. En cualquier caso se exceptúan del deber de obediencia aquellas que afecten a derechos irrenunciables del trabajador, atenten a la dignidad del trabajador, sean ilegales o concurren circunstancia de peligrosidad u otras análogas.

Los turnos de trabajo no son reales, al poner en las planillas de turnos, de presencia física y cubriendo el turno, a telefonistas que están en situación de IT y que al negarse el Gerente del 061 a contratar personal, este telefonista sigue en el estadillo de los turnos como si estuviera en su puesto de trabajo... a la hora de Hacer la Ponderación de Jornada Anual, según los acuerdos del 22 de febrero de 1992, y todavía en vigor el cálculo de horas será totalmente falso y no por culpa precisamente del trabajador, pues a todos los efectos está de alta y cubriendo su turno.

La gerencia del 061 por su cuenta y en contra de toda norma, crea categorías inexistentes como "Operador de Movilización" y por supuesto se inventa sus funciones que como puede comprobar son inacabables, a pesar de ser grupo D- nivel 15 y que como sabrá Locutor es una categoría inexistente (solo existe en el 061) ya que es un puesto de trabajo, por analogía las funciones serán las de telefonista, que recoge el Estatuto de Personal No Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, Orden de 5 de Julio de 1971, Modificado por Orden de 30 de Julio de 1975 que modifica algunos artículos del Estatuto de personal No sanitario a Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de 5 de Julio de 1971 por estar el estatuto actual sin desarrollar, este apartado y por lo tanto en vigor

Recordar que tanto el Pacto por la Sanidad de Aragón como los acuerdos subsiguientes que lo desarrollan, dicen claramente que el personal al servicio de los Centros e Instituciones Sanitarias dependientes del Salud, serán cubiertas todas con carácter Estatutario, excepto las que ya estuvieran cubiertas por funcionarios, a los que se les dará opción a pasarse a estatutarios conservando sus condiciones mas favorables.

Es más en el BOA nº 114 de 19 de Septiembre de 2003 La Gerencia del 061 Aragón del Salud convoca la licitación del contrato para el Servicio de Teleoperación en el CCU del 061 Aragón, expediente: 1 PA/04. Objeto del Contrato. Descripción del

objeto Contratación del Servicio de Teleoperación y apoyo técnico en el Centro Coordinador de Urgencias del 061 Aragón dice que la empresa M. dará soporte técnico, en ningún momento habla de que sus trabajadores (laborales) sustituyan a los Estatutarios.

La Gerencia del 061 ha llegado a proponer a las Locutoras y Telefonistas del 061, CCU de Zaragoza doblar los turnos, antes que contratar de la Bolsa Territorial. Cuando la norma establece que entre jornada y jornada deberán transcurrir como mínimo doce horas.

El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía ha declarado que cuando existan necesidades estructurales el remedio no es cubrirlas con contratos eventuales sin solución de continuidad, pues ello atenta contra el principio constitucional de estabilidad en el empleo. Para el tribunal, un nombramiento sucesivo eventual encubre un contrato de interinidad por vacante. La solución está en convocar oposiciones o “Cuando se desconoce el tiempo que abarcan las necesidades de la contratación y no existe un término fatal y concreto de conclusión, lo lógico y natural es acudir a un nombramiento sin fecha fija de finalización, pues de otra guisa se vulnera el principio constitucional de estabilidad de empleo”. Con este pronunciamiento el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía considera que las necesidades estructurales en la Administración sanitaria no deben ser cubiertas con contratos eventuales.

Es más, “el nombramiento sucesivo eventual para un mismo puesto, lo que evidencia es una insuficiencia de plantilla encubriendo un contrato de interinidad por vacante, que es lo que realmente acontece. Esta situación debe resolverse con oposiciones o concursos”. El recién estrenado Estatuto Marco, que entró en vigor el 18 de diciembre de 2003), dedica el artículo 9 al personal estatutario temporal. En dicho precepto, entre otras cosas, se dice que “si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un periodo acumulado de doce o más meses en un periodo de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro”. Al personal estatutario temporal -señala la ley- “le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo”.

El Estatuto Marco afirma que los servicios de salud podrán nombrar personal temporal “por razones de necesidad, urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario”.

El Sindicato CGT ha pasado por registro varios documentos pidiendo información y aclaraciones del tema que nos ocupa, sin obtener respuesta alguna por parte del Salud, violando La Ley Orgánica de Libertad Sindical que obliga al Empresario (en este caso, los Gerentes de Sector o el Salud) a entregar la documentación solicitada por los representantes sindicales.

Mientras la gerencia del 061 alega no tener dinero para contratar más

Locutores y Telefonistas, esta ha aumentado el número de Médicos Reguladores un 65%; (el 6 de Marzo de 2000 eran 6, actualmente son 10) Hay tantos Médicos Reguladores como Telefonistas y Locutoras no teniendo ningún sentido, tener en una empresa tantos directivos como trabajadores, además de que como Representante de Los Trabajadores del 061 a fecha de hoy no tenemos constancia de Resolución alguna, referente al aumento de dichos puestos de Libre Designación.

El Personal de Administración que había el 6 de Marzo del 2000 eran 5 que incluía al gerente y Director de gestión, en la actualidad superan los 15, suponiendo un incremento mínimo del 300%, sin embargo Los Locutores y telefonistas el 6 de marzo eran 11, desapareciendo al día siguiente 1 (por cesión) siendo actualmente 10 más dos (2) a rueda que están "con contratos basura" mes a mes o día a día como denunciarnos más arriba, suponiendo un incremento de la plantilla de Locutoras y Telefonistas inferior al 10%.

Mientras tanto en el año 2003 el 061 se permitió el "lujo presupuestario" de entregar dinero público a empresas concertadas por un montante de 4,300.957 € de un presupuesto total de 15.012.430 €, es decir una tercera parte del presupuesto lo entrega a empresas privadas para dar un servicio que podría hacer el Salud directamente y a menor coste y de mayor calidad."

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión, asignando la tramitación del expediente al asesor D. Ignacio Murillo y dirigiendo un escrito al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón en el que se recababa la información precisa sobre las cuestiones planteadas.

Tercero.- La Diputación General de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 9 de septiembre de 2004 un escrito de la Consejera de Sanidad y Consumo en el que se exponía lo siguiente:

"Por lo que respecta a la primera cuestión planteada, referida a la indefensión en que se encuentran los Locutores y Telefonistas del Centro de Coordinación de Urgencias (en adelante CCU) dependiente de la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias de Aragón (conocida como 061) y al incumplimiento por parte del Servicio Aragonés de Salud de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, tras la realización en marzo de 2003 de una evaluación de las condiciones de trabajo en el CCU por parte del Servicio de Prevención del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

Con respecto al Área de Seguridad se considera que el CCU no presenta riesgos importantes que precisen una intervención urgente. La evaluación global del riesgo es de nivel II, lo que supone "Situación aceptable. Riesgo tolerable o moderado. Factor a mejorar si fuera posible". En este sentido se han tomado las medidas necesarias tendentes a solucionar en el más breve plazo posible los problemas detectados.

En cuanto al Área de Higiene se han identificado tres riesgos: ruido, temperatura y exposición a agentes químicos, para cuya solución ya existe un sistema de autorregulación de la intensidad del volumen de los timbres, dos humidificadores en la sala y queda pendiente de adoptar medidas relacionadas con el uso del tabaco, aunque no se fuma en la sala.

Por último, en lo relativo al Área de Ergonomía la conclusión textual es la siguiente: “Los puestos de trabajo, que responden a puestos con pantallas de visualización de datos (PVD) y todas las condiciones de trabajo: mesas, sillas, reposapiés, teclados, ratones y pantallas (dos por puesto) son adecuados. Si bien no se dispone de atriles”. A este respecto se ha invitado a los Locutores a participar como colectivo en el Consejo de Gestión del 061, asimismo se están realizando las pausas en los puestos con PVD y se han establecido exámenes de salud voluntarios y periódicos para todo el personal.

Igualmente es importante reflejar que todas las cuestiones relativas a prevención de riesgos laborales se han analizado por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza, donde se valoran las deficiencias y las medidas adoptadas, concluyéndose que se realice una nueva evaluación de riesgos donde se tengan en cuenta las modificaciones efectuadas desde la anterior.

Por lo que se refiere al incumplimiento del Acuerdo Sindicatos-Insalud Aragón de 18 de octubre de 2000, para provisión de plazas de carácter temporal en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social y de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud en lo relativo a la provisión de plazas, selección y promoción interna, hay que señalar que en ningún caso ha existido falta de voluntad por parte de la Gerencia del 061 Aragón de contratar según lo estipulado en el Acuerdo Sindicatos-Insalud. Es más, éste es el procedimiento que habitualmente se sigue para todas las categorías profesionales que trabajan para dicha Gerencia. En el caso de Locutores y Telefonistas se ha recurrido a otras fórmulas de cobertura de puestos únicamente en aquellas ocasiones de necesidad inmediata de cobertura de turnos en los que, al no existir profesionales con suficiente capacitación o experiencia para ese puesto de trabajo en la bolsa, existía el riesgo de no poder garantizar una respuesta adecuada en caso de urgencia o emergencia sanitaria en un entorno de trabajo en el que la coordinación y rapidez de los distintos profesionales son una necesidad evidente”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Se plantean dos cuestiones en el escrito de queja. En primer lugar, se denuncia la falta de cumplimiento por parte del Servicio Aragonés de Salud de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el Centro de Coordinación de Urgencias dependiente de la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias de Aragón (conocida como 061).

El informe de la Consejera de Salud y Consumo -que antes se ha transcrito- resume las conclusiones que se derivan de la evaluación de riesgos laborales en el CCU realizada por el Servicio de Prevención del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza tanto en lo que respecta a las Áreas de Seguridad e Higiene como a la de Ergonomía y se exponen las iniciativas adoptadas para dar solución a los problemas detectados. Por ello debemos entender que el problema denunciado se encuentra en vías de solución.

Segundo.- Por otra parte, se expone en el escrito de queja que la Gerencia del 061 estaría contratando a personal perteneciente a una empresa privada para cubrir determinadas bajas en lugar de acudir a la bolsa de trabajo existente. El informe del Departamento de Salud y Consumo admite que, en el caso de Locutores y Telefonistas, se ha recurrido en ocasiones a otras fórmulas de cobertura ajenas a la bolsa de trabajo si bien se aduce que este recurso sólo se ha empleado *"...en aquellas ocasiones de necesidad inmediata de cobertura de turnos en los que, al no existir profesionales con suficiente capacitación o experiencia para ese puesto de trabajo en la bolsa, existía el riesgo de no poder garantizar una respuesta adecuada en caso de urgencia o emergencia sanitaria en un entorno de trabajo en el que la coordinación y rapidez de los distintos profesionales son una necesidad evidente"*.

A nuestro parecer, el Servicio Aragonés de Salud está obligado a utilizar las bolsas elaboradas en aplicación del Acuerdo Sindicatos-Insalud en Aragón, de 18 de octubre de 2000, para la provisión de plazas de carácter temporal. Precisamente estas bolsas se confeccionan por categorías y para la ordenación de los aspirantes a las mismas se publicaron en su día baremos específicos para cada una de ellas. En definitiva, si la Administración posee una lista de aspirantes para plazas de esta categoría profesional, debe utilizarla. Y si esta lista se agota, la Administración debe acudir a los procedimientos complementarios previstos en el Anexo I del Acuerdo de 18 de octubre de 2000, antes citado. En efecto, en el apartado A-22, se indica que, en caso de agotamiento de listas de alguna categoría se actuará por algunas de las siguientes vías (y por el siguiente orden de prioridad):

- Solicitar aspirantes de las bolsas de las otras provincias aragonesas.
- Efectuar una convocatoria específica al efecto.
- Solicitar demandantes de empleo del INAEM.

No parece posible admitir el argumento de que en la bolsa pueden no existir profesionales con suficiente capacitación o experiencia. En principio las bolsas deben formarse con aspirantes que reúnen la preparación adecuada para los puestos que se les van a ofertar. Y, en todo caso, si la bolsa tiene aspirantes no capacitados, la solución sería cambiar el diseño de la misma. Lo que no parece posible es ignorar su existencia. La Administración está vinculada a sus propios actos. Es cierto que el Acuerdo con los Sindicatos prevé que *"en cualquier caso, se adoptarán por el respectivo órgano de gestión las medidas que resulten necesarias para garantizar la*

cobertura de las necesidades asistenciales”, pero esto no autoriza a cualquier medida al margen de la Bolsa.

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 cubrir las bajas de Locutores y Telefonistas que se producen en el Centro de Coordinación de Urgencias dependiente de la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias de Aragón a través de los mecanismos establecidos en el Acuerdo de 18 de octubre de 2000 para provisión de plazas de carácter temporal en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.5.3. TRANSFERENCIAS DE INSALUD. DERECHOS DE FUNCIONARIOS ADJUDICATARIOS DE PLAZAS TRANSFERIDAS COMO CONSECUENCIA DE UN CONCURSO DE MÉRITOS CONVOCADO CON CARÁCTER PREVIO A LA TRANSFERENCIA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. EXPTE. DI-151/2003.

En esta queja se examinó la situación en que quedaban los funcionarios adjudicatarios de plazas transferidas a la Diputación General de Aragón tras ser convocada su provisión por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, resolviéndose el concurso por el Ministerio con posterioridad a la transferencia. Se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de febrero de 2003 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 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales convocó por Orden de 30 de noviembre de 2001 un concurso para la provisión de puestos de trabajo en el que se incluían puestos del Insalud que iban a ser objeto de traspaso a las Comunidades Autónomas.

En el caso de Aragón, el concurso incluía una serie de puestos con destino en Huesca que efectivamente fueron objeto de traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón con efectos de 1 de enero de 2002.

El concurso se resolvió por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por Orden de 28 de junio de 2002, posterior a la fecha de la transferencia.

El escrito de queja exponía que la Diputación General de Aragón había dado un tratamiento diferenciado a los funcionarios que participaron en el referido concurso obteniendo una de las plazas transferidas a Aragón, pues mientras a algunos de ellos - los que concursaban desde puestos del Insalud- les reconocía la condición de transferidos en dichos puestos y se les abonaba un CPTA a otros -los que concursaban desde puestos de la Tesorería General de la Seguridad Social, Intervención o INSS- se les consideraba incorporados voluntariamente y no se les abonaba dicho complemento.

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 y, en especial, las razones jurídicas al amparo de las cuales se había dado un tratamiento diferenciado a las personas adjudicatarias de las plazas ofertadas en el referido concurso en función del puesto de trabajo de procedencia de las mismas.

TERCERO.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 14 de marzo de 2003 un escrito del Director General de la Función Pública en el que exponía lo siguiente:

“1. Mediante Orden de 28 de junio de 2002, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (publicada en BOE nº 160, de 5 de julio de 2002), se resolvió concurso para la provisión de puestos de trabajo en la Administración de la Seguridad Social y su Servicio Jurídico, convocado por Orden de 30 de noviembre de 2001.

Dicha Resolución incluía determinados puestos de trabajo afectados por los traspasos de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobados por Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre.

Conforme a la previsión contenida en el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias, en su apartado G.3), “el personal que se traspasa, y que pueda estar afectado por planes de empleo, programas de promoción o consolidación o por procedimientos similares del Instituto Nacional de la Salud, una vez superadas las correspondientes pruebas, se incorporarán a la Función Pública de la Comunidad Autónoma en los términos que resulten de la ejecución de los mismos, y con arreglo a las especificaciones establecidas en el Acuerdo complementario número 1 al presente traspaso, en el que, asimismo, se incluyen los criterios de resolución y adjudicación de puestos de los concursos convocados por las resoluciones que figuran en el mismo”.

2. En ejecución de la citada Resolución de concurso de méritos, los diferentes órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma procedieron a determinar los puestos de trabajo que se correspondían con los convocados con carácter previo al traspaso, facilitando así la toma de posesión de quienes habían resultado adjudicatarios.

Conforme a la Resolución de 3 de septiembre de 2002, dictada por la Dirección General de la Función Pública, a las citadas adjudicaciones se otorgó efectos económicos y administrativos de 4 de septiembre de 2002, salvo que los interesados hubiesen hecho uso de los plazos posesorios que pudieran corresponderle por cambio de puesto o localidad.

3. Dicho personal ha sido considerado hasta la fecha personal incorporado voluntariamente a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón conforme a lo previsto en el artículo 20.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, no reconociéndosele por tanto la condición de personal transferido ni habiéndosele, por tanto, integrado en los Cuerpos y Escalas propios de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Como consecuencia de ello, a dicho personal no le resulta de aplicación el contenido del acuerdo sobre condiciones de integración del personal traspasado en virtud del Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, en el cual se contemplaba la asignación de un posible complemento personal transitorio (CPTA), y ello con independencia del puesto o ámbito administrativo desde el que participaran en el citado concurso, dado que la percepción de tal complemento retributivo se efectúa por la condición de personal transferido – cuando ello conlleva disminución retributiva- y no por el ámbito funcional desde el que accedieron a la plaza adjudicada.

4. No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo solicitado por algunos de los interesados, esta Dirección General está analizando la posibilidad de reconocer a los adjudicatarios de plazas incluidas en la Resolución de 28 de junio de 2002, del Ministerio de Salud y Seguridad Social, la condición de personal transferido, a cuyo fin esta Dirección General va a elevar la pertinente consulta a la Comisión Mixta de

Transferencias, toda vez que en el Acuerdo de dicho órgano se hablaba de “incorporación” de dicho personal, sin reconocerles de forma expresa la condición de personal transferido.

Una vez resuelta la cuestión planteada sobre la posible consideración de personal transferido a las personas que resultaron adjudicatarias de puestos de trabajo en el referido concurso, procederá abordar los efectos retributivos de tal consideración, determinando las condiciones retributivas de tales puestos con carácter previo a la transferencia y concluyendo, a la vista de ello, la procedencia de reconocer o no a los interesados la percepción de un complemento personal transitorio en atención a la posible merma retributiva derivada de la transferencia.”

CUARTO.- Una vez examinada la información facilitada por el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo 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 31 de marzo de 2003 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos indicara qué decisión se adoptaba finalmente en relación con los funcionarios que obtuvieron plaza en el concurso resuelto por Orden de 28 de junio de 2002, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, una vez consultada la Comisión Mixta de Transferencias.

QUINTO.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo contestó a la petición de información remitiendo con fecha 8 de julio de 2003 el siguiente informe:

“ 1. La razón de fondo de la citada queja se cifra en el reconocimiento o no de la condición de transferidos a los adjudicatarios del referido concurso, siendo esta Dirección General favorable a la atribución de tal condición, al tratarse de un procedimiento de provisión convocado con carácter previo a producirse las transferencias de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, efectuadas a través del Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre (BOA nº 17, de 8 de febrero de 2002).

No obstante, y como ya se expuso en anterior informe, la solución a adoptar dependerá del criterio expresado por la Comisión Mixta de Transferencias, órgano del cual no se ha obtenido pronunciamiento sobre la cuestión, pese a haberse reiterado la petición por parte de esta Dirección General.

2. En consecuencia, este Centro Directivo sigue aguardando la comunicación del criterio que deba adoptarse por la Comisión Mixta de Transferencias, con indicación del procedimiento a seguir para proceder, en su caso, al reconocimiento de la condición de transferidos.

Una vez reconocida tal condición, a los afectados se les haría extensivo el contenido del Acuerdo sobre integración del personal transferido del Instituto Nacional de la Salud a la Comunidad Autónoma de Aragón, publicado mediante Orden de 17 de abril de 2002, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo (BOA nº 51, de 3 de mayo de 2002)."

SEXTO.- Transcurrido un tiempo prudencial desde la recepción del transcrito informe, el día 7 de octubre de 2003 se remitió nuevo escrito al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo recabando información sobre el estado de la cuestión y, en particular, acerca de si la Comisión Mixta de Transferencias había adoptado finalmente un criterio al respecto. Este escrito fue reiterado con fecha 2 de diciembre de 2003, y 20 de febrero de 2004.

SÉPTIMO.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo contestó a la petición de información remitiendo con fecha 14 de abril de 2004 el siguiente escrito:

"1. Los antecedentes de la situación ya obran en la Institución del Justicia de Aragón.

2. Por acuerdo de 29 de diciembre de 2003, la Comisión Mixta de Transferencias, se procedió a modificar el Acuerdo originario, en el sentido de considerar integrados a aquellos funcionarios que tomaron posesión en los puestos transferidos como vacantes y convocados previamente.

3. Se acompaña copia del Acuerdo y de la comunicación que se ha efectuado a las distintas Secretarías de los Departamentos a los efectos de notificación a los interesados".

OCTAVO.- Examinada esta información se comprobó que no daba contestación a todas las cuestiones planteadas. Por ello, con fecha 21 de abril de 2004 se dirigió un nuevo escrito al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo al objeto de que precisara los efectos que se iban a dar a la integración del personal afectado por el acuerdo de 29 de diciembre de 2003 de la Comisión Mixta de Transferencias por el que estos funcionarios se incorporaron a la relación del personal transferido con motivo del traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del Instituto Nacional de Salud.

NOVENO.- El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo ha contestado a esta solicitud de ampliación de información remitiendo con fecha 19 de noviembre de 2004 un informe de la Dirección General de Función Pública en el que se manifiesta lo siguiente:

1º.- Que mediante Orden de 28 de junio de 2002, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (B.O.E. del 5 de julio), se adjudicaron diversos puestos de trabajo ofertados en convocatoria de concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo en la Administración de la Seguridad Social y su Servicio Jurídico, efectuada por Orden de 30 de noviembre de 2001, y entre los cuales se incluían determinados puestos de trabajo afectados por el traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a la Comunidad Autónoma de Aragón.

2º.- Que en el acuerdo de la Comisión Mixta Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón de 29 de diciembre de 2003, se indica en su punto 5º: <<Que en aplicación de lo establecido en el apartado G).3 del Acuerdo (Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud) procede la integración en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón del personal que se incluye en la relación adjunta y que fue adjudicatario de los puestos creados a tal efecto. La integración será efectiva en la fecha de toma de posesión en los puestos de trabajo resultantes y con el devengo de las retribuciones señaladas para dichos puestos de trabajo. En todo caso, la citada incorporación no implica alteración del coste efectivo del traspaso aprobado por la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón”.

3º.- Siendo así, la finalidad garantista del Complemento Personal Transitorio no es otra que evitar los perjuicios retributivos como consecuencia del traspaso de servicios, esto es un hecho ajeno a la voluntad del funcionario, se pueda causar a éste en el conjunto de sus retribuciones en cómputo anual. Así se establece en el apartado Segundo letra b) de la Orden de 17 de abril de 2002, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se otorga publicidad al Acuerdo del Gobierno de Aragón sobre integración del personal transferido del Instituto Nacional de la Salud a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. nº 51, de 3 de mayo). Sin embargo, en el caso que nos ocupa sí que interviene la voluntad de las personas que han concursado y por ello se produce el devengo de las retribuciones del puesto de trabajo que se ocupa, no procediendo la aplicación del Complemento Personal Transitorio en el conjunto de sus retribuciones.

4º.- Por lo demás, ésta ha sido la postura mantenida en todo momento por este órgano directivo en respuesta a varios de los interesados que han planteado consulta.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales convocó por Orden de 30 de noviembre de 2001 un concurso para la provisión de puestos de trabajo en el que se incluían puestos del Insalud que iban a ser objeto de traspaso a las Comunidades Autónomas. En el caso de Aragón, el concurso incluía una serie de puestos con destino en Huesca que efectivamente fueron objeto de traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón con efectos de 1 de enero de 2002. El concurso se resolvió por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por Orden de 28 de junio de 2002, posterior a la fecha de la transferencia.

La queja que da origen al presente expediente exponía que la Diputación General de Aragón había dado un tratamiento diferenciado a los funcionarios que participaron en el referido concurso obteniendo una de las plazas transferidas a Aragón, pues mientras a algunos de ellos -los que concursaban desde puestos del Insalud- se les reconocía la condición de transferidos en dichos puestos y se les abonaba un CPTA a otros -los que concursaban desde puestos de la Tesorería General de la Seguridad Social, Intervención o INSS- se les consideraba incorporados voluntariamente y no se les abonaba dicho complemento.

La primera parte de la queja ha sido resuelta de modo favorable a las pretensiones de sus presentadores al adoptar la Comisión Mixta de Transferencias con fecha 29 de diciembre de 2003 un Acuerdo que modifica el Acuerdo originario, en el sentido de considerar integrados a todos los funcionarios que obtuvieron en concurso los puestos convocados con carácter previo a la transferencia, con independencia del puesto desde el que habían concursado.

SEGUNDA.- La segunda cuestión que plantea la queja es la relativa a los efectos que se deben dar a la integración de este personal que obtuvo plaza en el concurso convocado por Orden de 30 de noviembre de 2001 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y resuelto por Orden del mismo Ministerio de 28 de junio de 2002.

La Diputación General de Aragón expone en su último informe que *"...en el caso que nos ocupa ... interviene la voluntad de las personas que han concursado y por ello se produce el devengo de las retribuciones del puesto de trabajo que se ocupa, no procediendo la aplicación del Complemento Personal Transitorio en el conjunto de sus retribuciones."*

No podemos estar de acuerdo con dicha interpretación. Debe recordarse que se trata de personal que participó voluntariamente en un concurso convocado y resuelto por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Los puestos de trabajo incluidos en el mismo se ofertaban con las condiciones retributivas que tenían en el Insalud, como quedaba claramente expresado en el Anexo I de la Orden de convocatoria. Es cierto que la Base Segunda de la convocatoria advertía de la afección de los puestos convocados al proceso de traspaso de las funciones y servicios del Insalud a las Comunidades Autónomas pero se trataba de un hecho futuro y además indisponible por parte de los funcionarios que participaran en el concurso.

Recapitulemos la secuencia temporal de los acontecimientos:

1.- Concurso de méritos convocado por la Administración del Estado en el que se incluyen diversas plazas con destino en Huesca (publicado en B.O.E. nº 296, de 11 de diciembre de 2001).

2.- Participación voluntaria en el concurso de funcionarios de dicha Administración (fecha límite de presentación de instancias: 29 de diciembre de 2001).

3.- Traspaso de los puestos convocados a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (con efectos de 1 de enero de 2002).

4.- Aprobación de la relación de puestos de trabajo correspondientes al conjunto de los servicios e instituciones que, procedentes del Insalud, pasan a incorporarse a la Diputación General de Aragón. La eficacia de la aprobación de estos puestos se retrotrae a 1 de enero de 2002, por ser ésta la fecha de efectividad del traspaso (Orden de 12 de abril de 2004, publicada en el B.O.A. nº 46, de 19 de abril)

5.- Resolución del concurso de méritos por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales con adjudicación de los puestos convocados (publicada en BOE nº 160, de 5 de julio de 2002).

6.- Adjudicación por la Diputación General de Aragón de los puestos que les corresponden a estos funcionarios de acuerdo con la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por Orden de 12 de abril de 2002.

En resumen, a nuestro parecer hay voluntariedad sólo en la participación en el concurso de méritos, pero no en las consecuencias de esta participación las cuales resultan del propio hecho de la transferencia de los puestos convocados a las Comunidades Autónomas. La Diputación General de Aragón parece confundir ambas cosas.

Obsérvese que la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 28 de junio de 2002 que resuelve el concurso lo hace adjudicando las plazas convocadas y no las que la Diputación General de Aragón ha configurado al aprobar dos meses antes (12 de abril de 2002) la relación de puestos de trabajo correspondientes al personal de los servicios e instituciones traspasadas a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón procedentes del Instituto Nacional de la Salud. La adjudicación a estos funcionarios de las nuevas plazas creadas por la Diputación General de Aragón es un trámite que se realiza a continuación y que requiere inexcusablemente la previa adjudicación de los puestos por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Por ello, debe concluirse que el puesto desde el que son transferidos estos funcionarios y con relación al cual debe garantizárseles lo que la Ley exige para los transferidos, es el puesto obtenido por concurso. Obsérvese que si el concurso se hubiera resuelto antes del 31 de diciembre de 2001, no habría habido discusión. Pues bien, la solución debe ser la misma aunque se haya resuelto después del 31 de diciembre, factor que también es indisponible para los funcionarios que han participado

en el concurso de méritos. En último término, así se garantiza un tratamiento igualitario de todos los participantes en el concurso.

Además, el criterio que aquí se mantiene es el que parecía sostenerse en el primer informe que nos remitió la Dirección General de la Función Pública con fecha 14 de marzo de 2003 en el que se afirmaba que:

“Una vez resuelta la cuestión planteada sobre la posible consideración de personal transferido a las personas que resultaron adjudicatarias de puestos de trabajo en el referido concurso, procederá abordar los efectos retributivos de tal consideración, determinando las condiciones retributivas de tales puestos con carácter previo a la transferencia y concluyendo, a la vista de ello, la procedencia de reconocer o no a los interesados la percepción de un complemento personal transitorio en atención a la posible merma retributiva derivada de la transferencia.”

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 reconocer Complemento Personal Transitorio al personal afectado por el Acuerdo de 29 de diciembre de 2003 de la Comisión Mixta Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón en el caso de que la retribución que este personal perciba en cómputo anual en el puesto adjudicado sea inferior a la que le correspondía en el Insalud por el puesto obtenido en el concurso resuelto por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 28 de junio de 2002»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta.

18.3.5.4. UTILIZACIÓN POR LOS FUNCIONARIOS DE MEDIOS DE TRANSPORTE PARA EL DESEMPEÑO DE COMETIDOS PROPIOS DE SU PUESTO DE TRABAJO FUERA DEL TÉRMINO MUNICIPAL DONDE RADIQUE SU RESIDENCIA OFICIAL. EXPTE. DI-481/2004.

En esta queja se estudió el régimen jurídico aplicable en relación con el empleo por los Veterinarios de Administración Sanitaria del Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón de medios de transporte tanto

propios de la Administración como particulares para el desempeño de los cometidos propios de sus puestos de trabajo. Se formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

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 referencia a que *“...ni en el temario de oposiciones que tuvimos que aprobar para ser funcionarios de la Clase de Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria, ni en las bases y requisitos para poder presentarse a dichas oposiciones, se hacía referencia a tener carné de conducir, ni tener vehículo propio para poner a disposición de la D.G.A., ni tener que conducir vehículo oficial para llevar a cabo las funciones propias de la Clase de Especialidad antes mencionada.*

Así mismo, el Decreto de la D.G.A. 102/97 por el que se regula los Servicios Veterinarios Oficiales para nada dice que entre las funciones a desarrollar por los Veterinarios de Administración Sanitaria de la D.G.A. estén las del conductor de su propio vehículo al servicio de la D.G.A., y/o conductos de vehículo oficial de la D.G.A. para el normal desarrollo de las funciones propias de la Clase de Especialidad.

... En ninguna norma del Estado o autonómica dice que un Veterinario de Administración Sanitaria de la D.G.A. deba de tener carné de conducir y conducir su vehículo particular u oficial al servicio de la Administración para llevar a cabo su trabajo como Veterinario de la D.G.A.

Pues bien, en estos momentos todos los Veterinarios de Administración Sanitaria de la D.G.A. tenemos que conducir o nuestro propio vehículo al servicio de la D.G.A. u el oficial en el desarrollo de nuestras funciones.

Somos el único colectivo de la D.G.A. que lleva a cabo dichas funciones sin que se le abone cantidad alguna en contraprestación, además no tenemos seguro de vida ni de responsabilidad civil, etc. Yo pregunto, ¿si nos retiran el carné por sanción, o no queremos conducir, o podemos llevar a cabo nuestro trabajo como veterinario pero por prescripción facultativa no podemos conducir, qué pasaría entonces?, ¿y si se nos estropea el coche particular al servicio de la Administración?”.

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 la cuestión planteada.

TERCERO.- El Departamento de Salud y Consumo contestó a la petición de información remitiendo con fecha 3 de junio de 2004 el siguiente informe:

“Los desplazamientos por razón de servicio se suelen efectuar con el coche oficial. No obstante, en determinados casos y cuando hacen uso del vehículo propio se les indemniza conforme a la normativa estatal (R.D. 462/2002, de 24 de mayo y Resolución de 2 de mayo de 2004 de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos) por remisión de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 25/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

No obstante lo anterior, este Departamento no descarta la posibilidad de estudiar la adaptación de dichas indemnizaciones a las peculiaridades de dicho colectivo en sus funciones, o adoptar otras medidas indemnizatorias.”

CUARTO.- Una vez examinada la información remitida por el Departamento de Salud y Consumo, 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 9 de junio de 2004 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos informara acerca de la dotación de coches oficiales y conductores de que disponen los Veterinarios adscritos al servicio del Departamento para desempeñar su actividad en las diversas Zonas Veterinarias, así como si se había realizado o se tenía previsto realizar alguna encuesta o evaluación que permita determinar cuántos de los Veterinarios que en la actualidad utilizan su coche particular preferirían disponer de vehículo oficial, con o sin conductor. Por último se recabó información acerca de los seguros de que disponen en la actualidad los vehículos oficiales sin conductor que, en su caso, se facilitan a estos funcionarios.

QUINTO.- El Departamento de Salud y Consumo no ha contestado a esta petición de información, no obstante haberse reiterado con fechas 27 de julio y 1 de octubre de 2004.

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 (9 de junio de 2004) y reiterada en dos ocasiones (27 de julio y 1 de octubre de 2004).

SEGUNDA.- La falta de colaboración del Departamento de Salud y Consumo conlleva como consecuencia que nuestra Institución no pueda pronunciarse de modo exhaustivo sobre las cuestiones planteadas en la presente queja. En todo caso, con la información de que disponemos se pueden realizar las siguientes reflexiones:

La inexistencia de una norma específica de la Comunidad Autónoma de Aragón que regule las indemnizaciones por razón del servicio, determina la aplicación supletoria de la normativa estatal constituida por el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo (B.O.E. nº 129, de 30 de mayo de 2002), complementada por la Orden de 31 de julio de 1985 en lo relativo a la regulación de gastos de viaje y utilización de medios de transporte.

En aplicación de las citadas normas, la Administración ha de determinar el medio de transporte a utilizar en el caso de que un funcionario deba desempeñar cometidos propios de su puesto de trabajo fuera del término municipal donde radique su residencia oficial. Se prioriza la utilización de las líneas regulares de transporte, que tienen escasa utilidad en un caso como el que aquí nos ocupa en el que lo que se trata es de desplazamientos entre localidades próximas incluidas dentro de una Zona Veterinaria. Por otra parte estas mismas normas contemplan la posibilidad de uso de medios de transporte de la propia Administración (vehículos con o sin conductor).

La posible utilización del vehículo del funcionario requiere dos factores:

- En primer lugar, que la Administración así lo autorice.
- En segundo lugar, que el propio funcionario lo asuma de modo voluntario.

No existe norma que obligue a los Veterinarios de Administración Sanitaria a aportar su propio vehículo o a conducir un vehículo alquilado por la Administración, debiendo mediar su consentimiento.

Se plantea un problema con los vehículos oficiales que se facilitan para que los conduzcan los propios funcionarios: la cobertura que tienen los seguros contratados por la Administración. El Departamento de Salud y Consumo no nos ha facilitado esta información no obstante habérsela pedido de modo expreso. En todo caso, nos parece conveniente señalar que debería procurarse una amplia cobertura en el seguro de estos vehículos.

Tampoco sabemos si se ha evaluado la situación actual de disponibilidad de los funcionarios a usar sus propios vehículos de modo habitual teniendo en cuenta los problemas que ello conlleva. Así se lo solicitamos al Departamento, pero no nos ha remitido la información. En todo caso, la Diputación General de Aragón parece consciente de estos problemas y así se ha articulado en fechas recientes un procedimiento para compensar los gastos extraordinarios derivados de accidentes de tráfico acaecidos en desplazamientos efectuados por razón del servicio por el personal no docente al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma (Decreto 229/2004, de 2 de noviembre).

A todo lo expuesto hay que añadir un problema coyuntural. Tras la aprobación del Decreto 187/2004, de 7 de septiembre, se ha unificado a todo el personal del Departamento de Agricultura y Alimentación destinado en las Oficinas Comarcales Agroambientales y en las Zonas Veterinarias en una sola unidad administrativa, integrando en ella actuaciones en materia de sanidad y producción animal de competencia del Departamento de Agricultura y Alimentación que hasta ese momento se habían desarrollado en las Zonas Veterinarias. Como indica la Exposición de Motivos de este Decreto, a partir de la entrada en vigor del mismo “... las Zonas Veterinarias ... subsistirán con el personal del Departamento de Salud y Consumo ejerciendo las funciones de los Servicios Veterinarios Oficiales de Salud Pública y los de Mataderos.”. Sin embargo, el desarrollo de la estructura periférica inferior a la provincial de los servicios de salud pública del Departamento de Salud y Consumo ha quedado diferido a un momento posterior, al prever la Disposición Final Primera del Decreto 187/2004 que el Decreto que vaya a regularla se apruebe en el plazo máximo de un año.

Todo ello provoca una situación transitoria especial que puede llevar consigo algunas carencias materiales al quedar desvinculados los Servicios Veterinarios de los Departamentos de Agricultura y Alimentación y de Salud y Consumo sin haberse regulado la infraestructura administrativa de soporte de los Servicios de Salud y Consumo de ámbito inferior al provincial.

Es cierto que el Decreto 187/2004 prevé medidas de coordinación de las actuaciones de los Servicios Veterinarios de ambos Departamentos. En este contexto podría resultar conveniente un análisis completo de las necesidades derivadas de la nueva situación, haciendo hincapié en posibles medidas de coordinación con el Departamento de Agricultura y Alimentación que permitan optimizar los recursos materiales.

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 Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón que realice los estudios necesarios y adopte las medidas precisas para ordenar del modo más adecuado y eficiente la utilización de medios de transporte por parte de los Veterinarios destinados en las Zonas Veterinarias, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en esta Resolución».

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.6. OTRAS CUESTIONES.

18.3.6.1. DERECHO A UTILIZACIÓN DE LOCAL SINDICAL. EXPTE. DI-1077/2003.

En esta queja se exponía que un Sindicato había obtenido tres delegados en las elecciones sindicales celebradas el día 12 de marzo de 2003, participando por ello en la Junta de Personal del Hospital Universitario "Miguel Servet" de Zaragoza. Sin embargo, hasta ese día y a pesar de reiteradas solicitudes, no les había sido facilitado un espacio adecuado en el que ejercer sus funciones sindicales. Nuestra Institución formuló la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 14 de octubre de 2003 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 Sindicato Independiente de Función Administrativa de la Salud de Aragón obtuvo tres delegados en las últimas elecciones sindicales celebradas el día 12 de marzo de 2003, participando por ello en la Junta de Personal de ese Hospital.

Se exponía también que hasta ese día y a pesar de reiteradas solicitudes, no les había sido facilitado un espacio adecuado en el que ejercer sus funciones sindicales. Se indicaba que al parecer existe un local justo al lado de los locales ocupados por las demás organizaciones sindicales, destinado a almacenar material procedente de representaciones teatrales y que podría ser fácilmente habilitado.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Hospital Miguel Servet con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en especial las razones por las que no se había facilitado un espacio adecuado para que el Sindicato Independiente de Función Administrativa de la Salud de Aragón ejerza sus funciones.

Tercero.- El Servicio Aragonés de Salud contestó a la petición de información remitiendo con fecha 4 de noviembre de 2003 el siguiente informe de la Gerencia de Sector de Zaragoza II:

«- Desde la obtención de representación en la Junta de Personal del Sindicato Independiente de Función Administrativa de la Salud de Aragón (SIFASA) esta Dirección ha estado buscando espacios adecuados para la ubicación del local sindical a que tiene derecho dicha organización sindical.

- El local citado por SIFASA, tal como afirma en su queja, sirve como almacén a enseres utilizados por la agrupación de teatro del “Miguel Servet”, debiendo encontrar, por tanto, una ubicación alternativa para custodiar dicho material y realizar las modificaciones oportunas para hacer habitable un recinto que en la actualidad oficia de mero almacén.

- Contra lo que pudiera parecer al observar el tamaño del complejo hospitalario, la proximidad de las obras de remodelación del Centro de Rehabilitación, Traumatología y Quemados y la presión asistencial dificultan sobremanera la ubicación física de nuevas unidades.

- No obstante y considerada la obligación legal de concesión de local sindical a la reclamante, tal como se le ha informado en reiteradas ocasiones, se están buscando locales que bien permitan su ubicación definitiva o, alternativamente y siguiendo los deseos manifestados en la queja que nos ocupa, posibiliten liberar el espacio actualmente ocupado por el local destinado a almacén del grupo de teatro.»

Cuarto.- A la vista de la información facilitada por el Servicio Aragonés de Salud en la que se reconocía expresamente el derecho que ostentaba el Sindicato Independiente de Función Administrativa de la Salud en Aragón (S.I.F.A.S.A.) a disponer de un local sindical en el que poder ejercer sus funciones así como la obligación legal del Servicio Aragonés de Salud de poner a su disposición un local de características adecuadas, se resolvió proceder al archivo de la queja por entender que la cuestión planteada se encontraba en vías de solución.

Quinto.- Con fecha 1 de marzo de 2004 se recibió una comunicación en la que se nos informaba de que el Servicio Aragonés de Salud había facilitado a S.I.F.A.S.A. el local sindical, si bien existía un problema con el equipo informático necesario para realizar la actividad sindical pues si bien se habían hecho las instalaciones necesarias, no se les había facilitado el ordenador que se les había prometido.

Sexto.- A la vista de ello, con fecha 3 de marzo de 2004 se dirigió un escrito al Hospital Miguel Servet solicitando información al respecto.

Séptimo.- El Servicio Aragonés de Salud contestó a la petición de información remitiendo con fecha 6 de abril de 2004 el siguiente informe de la Gerencia de Sector de Zaragoza II:

“Atendiendo a la cuestión planteada en su escrito de fecha 3 de marzo de 2004... se informa que si bien la normativa aplicable indica que se habilitará un local con dotación de material adecuado para el uso de las Organizaciones Sindicales, consideramos que el equipo informático no está dentro de los materiales imprescindibles.

A pesar de las consideraciones manifestadas en el párrafo anterior, es costumbre en este Hospital proveer a las distintas Centrales Sindicales de ordenador para el desempeño de sus funciones, asignando los mismos a todas las unidades en función a las necesidades asistenciales y a la disponibilidad presupuestaria para su adquisición, motivo por el cual hasta el momento no se les ha proporcionado, hecho que acometeremos cuando las circunstancias señaladas nos lo permitan.”

Octavo.- De la información adicional recabada por nuestra Institución se desprende que, al parecer, todos los Sindicatos con local en el Hospital Miguel Servet disponen de medios informáticos facilitados por la Gerencia, con la excepción del Sindicato Independiente de Función Administrativa de la Salud en Aragón (S.I.F.A.S.A.).

Noveno.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Una vez reconocido expresamente por el Servicio Aragonés de Salud el derecho que ostenta el Sindicato Independiente de Función Administrativa de la Salud en Aragón (S.I.F.A.S.A.) a disponer de un local sindical en el que poder ejercer sus funciones de forma adecuada y hecho efectivo este reconocimiento, queda pendiente la cuestión de los medios que deben facilitarse al Sindicato para el ejercicio de sus funciones.

El Servicio Aragonés de Salud entiende que no está obligado legalmente a dar un equipo informático pues considera que no se trata de un material imprescindible para el desempeño de una adecuada labor sindical. Sin embargo, muestra su disposición a facilitar estos medios cuando las disponibilidades presupuestarias se lo permitan

Los Acuerdos Sindicales vigentes obligan al Servicio Aragonés de Salud a proporcionar a S.I.F.A.S.A. un local “dotado del material necesario para facilitar su actividad”. No existe controversia sobre esta cuestión. Sin embargo, debemos discrepar del criterio del Servicio Aragonés de Salud acerca de lo que debe entenderse hoy en día por “material necesario”. Dada la generalización del empleo de medios informáticos en el ámbito de la Diputación General de Aragón debemos considerar que un equipo informático constituye en la actualidad “material necesario” para el adecuado ejercicio de la actividad sindical.

Es cierto que la Administración está condicionada por las disponibilidades presupuestarias que pueden dilatar el cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, también puede resolverse el problema facilitando de momento un ordenador en buen uso que esté disponible en cualquiera de los servicios o unidades del Hospital o del resto del Servicio Aragonés de Salud.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, al parecer, todas las demás organizaciones sindicales que disponen de un local sindical en el Hospital Miguel Servet, cuentan con medios informáticos facilitados por el Hospital, por lo que podría

producirse un tratamiento discriminatorio con el Sindicato Independiente de Función Administrativa de la Salud en Aragón en caso de mantenerse la situación actual.

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 Resolución

SUGERIR a la Gerencia de Sector de Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud que adopte las medidas necesaria para facilitar al Sindicato Independiente de Función Administrativa de la Salud en Aragón un equipo informático adecuado para que este Sindicato desempeñe de forma adecuada su labor sindical en el Hospital “Miguel Servet” de Zaragoza.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.6.2. CONTRATACIÓN DE CAMPAÑAS DE SANEAMIENTO GANADERO. EXPTE. DI-490/2004

El Departamento de Agricultura y Alimentación contrata con profesionales veterinarios la realización de campañas de saneamiento ganadero. El contrato suscrito es de servicios y se rige por la legislación de contratos del Estado, siendo por ello un ámbito ajeno a la función pública. Sin embargo, la queja denunciaba la concurrencia de algunas peculiaridades en estas contrataciones que hicieron aconsejable la apertura del expediente en el área de Función Pública, formulándose la siguiente Sugerencia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 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 que los veterinarios encargados del trabajo de campo de las campañas de saneamiento antibrucelar en ovino-caprino

estaban realizando su función desde el mes de enero sin que hasta el momento de presentarse la queja (mes de abril) se hubiera firmado contrato alguno. En el año 2003 el contrato de servicios no se firmó hasta el mes de junio, si bien los trabajos también habían comenzado en el mes de enero. Por otra parte se exponía en el escrito de queja que no estaba clara la relación jurídica existente entre estos veterinarios y el Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión, asignando la tramitación del expediente al asesor D. Ignacio Murillo. Con fecha 26 de abril de 2004 se dirigió un escrito al Departamento de Agricultura y Alimentación de la Diputación General de Aragón en el que se recababa la información precisa sobre la cuestión planteada y, en especial, en qué situación se encontraba el procedimiento de contratación de las campañas de saneamiento antibrucelar en ovino-caprino correspondientes a 2004. Asimismo se requirió información sobre el contenido y condiciones de los contratos que se suscriben con los profesionales veterinarios que realizan estas campañas.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 22 de junio de 2004 un escrito del Consejero de Agricultura y Alimentación en el que se exponía lo siguiente:

“1. La ejecución de las actuaciones de la campaña de saneamiento en ganado ovino-caprino se efectúa a través de diversos contratos administrativos de servicios produciéndose la adjudicación a favor del veterinario que tiene contratado la Asociación de Defensa Sanitaria correspondiente. La ejecución se efectúa por zonas territoriales correspondientes a las diversas Agrupaciones de Defensa Sanitaria que son asociaciones con personalidad jurídica que, por la modalidad que escogen, contratan un veterinario para ejecutar el Programa Sanitario de las Agrupaciones de Defensa Sanitaria. Como regla es el veterinario de la A.D.S. el que suscribe el contrato administrativo de servicios, aunque, obviamente, esta contratación es voluntaria para el veterinario. Por otro lado, cabe que el propio contratado pueda subcontratar parte de las actividades objeto del contrato dentro de los límites previstos en la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas. El objeto del contrato implica la realización de diversas actividades homogéneas pero discontinuas en el tiempo.

2. La relativa tardanza en la formalización de la contratación administrativa es fruto de la realización de los trámites de la incorporación presupuestaria y de la necesidad de concretar el precio para cada año, para lo que es preciso determinar varios factores que cambian cada año, la composición de la cabaña ganadera en cada espacio territorial de actuación y la situación y calificación sanitaria de la cabaña.

3. La campaña de saneamiento en ganado ovino-caprino supone la actuación sobre dos millones de efectivos. La repetición de pruebas en función de la situación sanitaria de las explotaciones determina la realización cada año de tres millones de extracciones de sangre por parte de los veterinarios contratados. Retrasar el comienzo de las actuaciones en función de cuestiones de carácter financiero conduciría al fracaso de la campaña, ya que no sería posible su realización. Recordar que la brucelosis. Además de su importancia en la sanidad animal, es una importante zoonosis transmisible a la especie humana, por lo que los planes anuales de erradicación deben cumplirse estrictamente.

4. Todas estas situaciones son conocidas por los adjudicatarios, que admiten la especial casuística que concurre en su contratación, que en cualquier caso tiene un carácter voluntario. En las reuniones que se mantienen con ellos al inicio, mitad y final de cada campaña, se les traslada esta información, realizándose los pagos siempre dentro del ejercicio correspondiente.

5. Respecto al contenido de los contratos administrativos en los pliegos se especifican las obligaciones del adjudicatario. En esencia, las explotaciones incluidas en las respectivas áreas de actuación deben alcanzar la mejor situación sanitaria posible de acuerdo a su situación de partida al comienzo de cada periodo de contratación. Lógicamente, el objetivo final es la obtención de la calificación sanitaria como explotaciones indemnes de brucelosis. Todas estas actuaciones deben estar finalizadas en las fechas que se establecen en dichos pliegos.”

CUARTO.- Una vez examinada la información remitida por el Departamento de Agricultura y Alimentación, 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 30 de junio de 2004 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos indicara en qué situación se encontraba el procedimiento de contratación de las campañas de saneamiento antibrucelar en ovino-caprino correspondientes al año 2004.

QUINTO.- El Consejero de Agricultura y Alimentación contestó a la petición de información remitiendo con fecha 9 de septiembre de 2004 el siguiente informe:

“La adjudicación de los contratos de las citadas campañas de saneamiento se ha llevado a cabo por el procedimiento negociado sin publicidad de acuerdo con lo dispuesto en el 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. Dicho procedimiento de contratación se encuentra en estos momentos fiscalizado y contabilizado”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA.- El aspecto más relevante planteado en la queja consistía en que los veterinarios encargados del trabajo de campo de las campañas de saneamiento antibrucelar en ovino-caprino estaban realizando su función desde el mes de enero de 2004 sin haber firmado contrato alguno con el Departamento de Agricultura y Alimentación. En la última información remitida por el Consejero de dicho Departamento se indica que esta cuestión ya ha sido solucionada. Sin perjuicio de ello, y dado que la tramitación de los contratos para la realización de las campañas de saneamiento antibrucelar se retrasa todos los años, parece conveniente realizar alguna reflexión al respecto.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 54, apartado 4º, establece que no se podrá iniciar la ejecución de un contrato sin la previa formalización del mismo, excepto en los casos previstos en los artículos 71 y 72 (que se refieren a las tramitaciones urgente y de emergencia), prohibiéndose en el artículo 55 la contratación verbal salvo en el caso de contratos que tengan carácter de emergencia.

El Departamento de Agricultura, en su primer informe, expone las dificultades existentes para tramitar los expedientes de contratación de los veterinarios que van a realizar las campañas de saneamiento ganadero, que llevan a la situación, al parecer inevitable, de que éstos profesionales tengan que empezar su trabajo sin haberse formalizado el contrato administrativo. Sin perjuicio de valorar las dificultades burocráticas que se exponen en el informe, entendemos que no pueden obviarse los mandatos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Además, esta norma ofrece adecuados instrumentos que permiten conciliar las garantías formales que deben presidir la gestión de los servicios públicos con la debida eficacia y agilidad en la prestación de los mismos. Debe observarse que los profesionales inician las campañas de saneamiento sin vínculo contractual alguno, de modo que tanto ellos como la propia Administración ignoran el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a cada parte. El propio Departamento de Agricultura y Alimentación lo expone en su primer informe al justificar el retraso en la tramitación porque es necesario *"...concretar el precio para cada año, para lo que es preciso determinar varios factores que cambian cada año, la composición de la cabaña ganadera en cada espacio territorial de actuación y la situación y calificación sanitaria de la cabaña"*.

No es nuestra función indicar de qué modo concreto debe resolver el Departamento de Agricultura y Alimentación los problemas burocráticos que retrasan la tramitación de los expedientes de contratación de estas campañas de saneamiento ganadero, sin embargo, sí que debemos encarecer al Departamento a que adopte las medidas precisas para compatibilizar la más eficaz ejecución de las campañas con el debido respeto a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

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 adoptar las medidas precisas a fin de resolver los problemas burocráticos que retrasan la tramitación de los expedientes de contratación de las campañas de saneamiento antibrucelar en ovino-caprino, compatibilizando la más eficaz ejecución de las campañas con el debido respeto a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

19. OTROS SUPUESTOS

19.1. Datos generales

Estado Actual de los expedientes					
AÑO DE INICIO	2004	2003	2002	2001	TOTAL
Expedientes incoados	116	101	87	79	383
Expedientes archivados	79	100	87	79	345
Expedientes en trámite	37	1	0	0	38

Sugerencias / Recomendaciones:		
	2004	2003
FORMULADAS	4	7
ACEPTADAS	3	4
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	2
PENDIENTES RESPUESTA	1	1

<i>Índice de expedientes más significativos</i>		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
442/2004	Celebración de Pleno cada tres meses	Sugerencia
516/2004	Fijación de propuestas en el orden del día	Sugerencia
739/2004	Infracción Ley de Carreteras; procedimiento sancionador	Recomendación
1302/2003	Cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal.	Recomendación

19.2. Planteamiento general

En este capítulo se incluyen los expedientes de queja que hacen referencia a materias de difícil clasificación. Aunque ha aumentado el número de expedientes han disminuido las resoluciones efectuadas al pasar de 7 a 4.

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.

Este año se ha recordado al Ayuntamiento de Litago la previsión legal de celebrar como mínimo una sesión plenaria cada tres meses; y al Ayuntamiento de Ainsa-Sobrarbe la obligación de motivar la exclusión en el orden del día de las proposiciones que presenten los grupos municipales.

Asimismo se han formulado dos recomendaciones a la Diputación General de Aragón: la primera, al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, para que examinara si había transcurrido el plazo de caducidad del procedimiento sancionador por infracción a la Ley de Carreteras incoado a un ciudadano; y la segunda, al Departamento de Salud y Consumo, para que evitara publicar en el listado de personas inscritas en el plan de pensiones público determinados datos que afectarían a la intimidad de las personas.

19.3. Relación de expedientes más significativos

19.3.1. CELEBRACIÓN DE PLENO CADA TRES MESES. EXPTE. DI-442/2004-7.

En este expediente se recordó al Ayuntamiento de Litago que el artículo 115 de la Ley de Administración Local de Aragón dispone la obligación de celebrar sesión plenaria cada tres meses, 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 desde el día 1 de diciembre de 2003 el Ayuntamiento de Litago no había celebrado ninguna sesión plenaria, ni de carácter ordinario, ni extraordinario, teniendo en cuenta que existe un Acuerdo Plenario que establece la periodicidad de los Plenos cada tres meses, por lo que se estaban vulnerando los derechos de los concejales

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

Cuarto.- El Ayuntamiento de Litago en contestación a nuestra petición de información remitió el informe siguiente:

“Que a fecha de hoy ya se encuentra convocado sesión plenaria, tanto ordinaria como extraordinaria para el día 21 de abril de 2004.

Que el motivo de no haberse celebrado sesión plenaria para finales de marzo como establece la legislación se debe a un cúmulo de circunstancias acaecidas en este municipio.

Que una de ellas se debe a la intervención quirúrgica a la que fue sometida la Sra. Alcaldesa, el día 17 de marzo de 2004. La rápida recuperación de la Sra. Alcaldesa, hizo prever una próxima celebración para principios del mes de abril

Que a ello hay que añadir que este municipio, como Ud. ya tiene conocimiento de ello, se encuentra en un proceso de disolución de la Agrupación Secretarial por

parte de la Dirección General de Administración Local y Política Territorial de la Diputación General de Aragón, por lo que actualmente cumple las funciones de Secretario Accidental un Secretario de un municipio perteneciente a la Comarca, por lo que también es necesario adaptarnos a su disponibilidad y horario.

Si todas estas circunstancias no son suficientes, me gustaría añadir que la proximidad de las fiestas de Semana Santa también ha demorado la convocatoria de la sesión plenaria.

Por todo ello, le comunico a Ud. las causas que han motivado esta tardanza en la celebración de la sesión plenaria para finales del mes de marzo, al igual que la convocatoria de la próxima celebración de la sesión plenaria para el día 21 de abril de 2004.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, dispone en su artículo 47 que:

“1. Corresponde a los Tenientes de Alcalde, en cuanto tales, sustituir en la totalidad de sus funciones y por el orden de su nombramiento, al Alcalde, en los casos de ausencia, enfermedad o impedimento que imposibilite a éste para el ejercicio de sus atribuciones, así como desempeñar las funciones del Alcalde en los supuestos de vacante en la Alcaldía hasta que tome posesión el nuevo Alcalde.

2. En los casos de ausencia, enfermedad o impedimento, las funciones del Alcalde no podrán ser asumidas por el Teniente de Alcalde a quien corresponda sin expresa delegación, que reunirá los requisitos de los números 1 y 2 del artículo 44.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el Alcalde se ausente del término municipal por más de veinticuatro horas, sin haber conferido la delegación, o cuando por causa imprevista le hubiere resultado imposible otorgarla, le sustituirá, en la totalidad de las funciones, el Teniente de Alcalde a quien corresponda, dando cuenta al resto de la Corporación”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del referido Reglamento de Organización, para la válida constitución del Pleno se requiere la asistencia de un tercio del número legal de miembros de la Corporación, que nunca podrá ser inferior a tres, y la asistencia del Presidente y del Secretario de la Corporación.

Asimismo, el artículo 78.1 del citado Reglamento dispone que el Pleno celebrará sesión ordinaria como mínimo cada tres meses, debiendo ser fijados

previamente los días de celebración de tales reuniones ordinarias por acuerdo de la Corporación, adoptado en sesión extraordinaria que habrá de convocar el Alcalde dentro de los treinta días siguientes al de la sesión constitutiva de la Corporación.

De la dicción de los preceptos transcritos se infiere con claridad que el Alcalde está obligado a convocar sesión ordinaria del Pleno Municipal dentro del plazo fijado previamente, de modo que la no celebración del Pleno vulneraría el derecho recogido en el artículo 23 de la Constitución relativo a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, como resulta de muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 22 de mayo de 1985, 8 de julio de 1986 y 16 de febrero de 1988. Se trata, por tanto, de una competencia estrictamente reglada del Alcalde que la Ley dispone en forma clara y terminante, y en consecuencia, el hecho de haber estado enferma la Sra. Alcaldesa o tener el Pleno que supeditarse al horario del Secretario Accidental no debió ser causa para la no celebración del Pleno, habiéndose debido buscar una solución que asegurara la celebración del Pleno, convocando el Pleno el primer Teniente de Alcalde y evitando que problemas de agenda del Sr. Secretario predominaran sobre la exigencia legal que para los municipios con la población que tiene Litago establece el artículo 115 de la Ley de Administración Local de Aragón de celebrar sesión plenaria una vez cada tres meses.

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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Litago a cumplir la previsión legal de celebrar como mínimo una sesión plenaria cada tres meses.

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Litago aceptó la Sugerencia.

19.3.2. FIJACIÓN DE PROPUESTAS EN EL ORDEN DEL DÍA. EXPTE. DI-516/2004-7.

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:

I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la falta de incorporación por parte del Alcalde de la Corporación Municipal al orden del día de las sesiones a celebrar por el Pleno del Ayuntamiento de Ainsa-Sobrarbe de las mociones, propuestas de resolución, ruegos y preguntas presentadas por concejales de la oposición. Asimismo se hacía mención en el escrito a diversas diferencias sobre la forma en que se redactan las Actas del Pleno por parte del Sr. Secretario del Ayuntamiento.

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 Ainsa-Sobrarbe sobre las dos cuestiones planteadas en la queja.

Remitiendo en contestación a nuestra solicitud de información el Alcalde de la Corporación el siguiente informe:

“Se responde a la queja indicada, que no corresponden a la verdad de los antecedentes:

*Respecto a las manifestaciones extractadas sobre el régimen de funcionamiento de las Sesiones, indicarle que la queja **aduce falta ostensible de precisión en los hechos.***

Nunca se les han negado el hecho de presentar mociones, ruegos y preguntas. La mayor prueba de este aserto es que Ud. lea las ultimas actas de este año: la facundia de la intervención de los concejales es tan intensa, que prácticamente monopolizan el tiempo de las sesiones, por lo que desconocemos que tiene que ver el alegato de “dejar absolutamente inermes a los grupos de la oposición” con la realidad de las cosas, cuando prácticamente ellos solo presentan documentos, formulan preguntas, y hablan casi en monopolio.

Como todos los derechos tampoco el de los concejales es absoluto e implica que deban contestarse todas sus cuestiones ipso facto y en el acto, y puedan disponer del tiempo de la sesión a su albedrío e interés.

Una mínima ponderación y control de orden es la facultad que me permite de la

ley y puedo asegurarle que hago un uso muy moderado de la potestad de orden de las sesiones, como puede apreciarse en la colección de actas del último año que le envío.

Sin embargo como nadie es perfecto, y dado que tanta exhuberancia de la oposición municipal ocasionaba normales problemas de transcripción, pues la mayor parte de las intervenciones son orales y los concejales no han hecho uso de su facultad de presentar enmiendas en la Comisión Informativa, lugar mas adecuado para informarse de los asuntos, se arbitró por el Secretario un tramite interno para anticipar por correo electrónico el borrador de las actas incluso una semana antes del segundo envío por correo ordinario del borrador firmado por Alcaldía, con el fin de reflejar con mejor exactitud las intervenciones de sus señorías.

Este trámite interno hasta ahora ha funcionado con completa regularidad, por lo que las protestas de “forma” considero que están superadas.

Lo del botón de muestra no lo entendemos, y lo que es mas gravoso es que el informe de Secretaria **fue emitido a petición de los mismos concejales quejosos**, que no de este Alcalde y es lo suficientemente exhaustivo y literosuficiente para resolver en el seno interno las cuestiones que se plantearon— y hemos de indicar que no ha sido contradicho POR NINGUN ARGUMENTO ADUCIDO U OTRA OPINION FUNDAMENTADA, por lo que nosotros solo podemos respetar la posición institucional del funcionario que lo suscribe, que a fin de cuentas es el Secretario del Ayuntamiento, no de los Grupos Políticos.

Me parece fuera de tono y lugar la imputación de que “las actas se hacen a conveniencia del equipo de gobierno”, y creo que es un error del concejal quejoso intentar politizar dando sesgos partidistas la tarea de los funcionarios, pues la falta de respeto a las tareas es el preludio de la falta de respeto a las personas.

El motivo del rechazo a aquellas rectificaciones fue a criterio del funcionario, sin ninguna sugerencia o indicación precisa por este superior, de la apreciación de un exceso en esas enmiendas presentadas al incidir en manifestaciones valorativas sobre lo que los demás debían querer decir, a criterio subjetivo del concejal; circunstancia clarísima en el sentido del mismo informe aducido, que suponemos le ha sido facilitado, y si lo precisa, se lo facilitaremos”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.-: 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 mas 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, 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 documentación aportada con el escrito de queja y en la contestación del Ayuntamiento, se observa que en Pleno de fecha 2 de marzo de 2003 no se incorporaron la orden del día las propuestas de resolución presentadas por los Grupos Municipales de la oposición con fecha 25 de febrero de 2004. La razón de su no inclusión, según se puede leer en el Acta, fue por carecer las propuestas del carácter

de urgencia y precisar la previa decisión del alcalde que se encontraba ausente por estar enfermo.

Desde esta Institución entendemos que la decisión de la no inclusión en el orden del día de las proposiciones presentadas no se ajustaría a Derecho, 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, no debía haberse votado la apreciación de su carácter de urgente, sino que debían haberse incorporado al orden del día o haberse rechazado su introducción de forma motivada por las razones legales que el Teniente de Alcalde que presidía en ausencia del Alcalde la sesión considerara procedentes.

Segunda.- En cuanto a la redacción de las Actas del Pleno por el Sr. Secretario de la Corporación, el artículo 132 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón dispone lo siguiente:

"1. De todas las sesiones de los órganos colegiados se levantará acta en la que constará, como mínimo, el lugar de la reunión, la fecha y hora de comienzo y terminación de la sesión, los nombres de quien la preside y de los restantes miembros asistentes a la misma, su carácter ordinario o extraordinario, los asuntos debatidos, con expresión sucinta, en las sesiones plenarias, de las opiniones emitidas, indicación del sentido de los votos y los acuerdos adoptados, así como aquellas otras incidencias acaecidas o detalles que se consideren necesarios para reflejar lo sucedido en la sesión.

2. El acta se elaborará por el secretario o por quien legalmente le sustituya y se someterá a votación en la sesión ordinaria siguiente, previa lectura, si antes no ha sido distribuida entre los miembros de la Corporación. Se hará constar en el acta la aprobación del acta de la sesión anterior, así como las rectificaciones que sean pertinentes, sin que en ningún caso pueda modificarse el fondo de los acuerdos".

A tenor del artículo 133.1 de la citada Ley de Administración Local:

"1. Las actas de las sesiones, una vez aprobadas, se transcribirán en el libro de actas o pliegos de hojas habilitados en la forma que reglamentariamente se establezca, autorizándolas con sus firmas el Presidente de la Corporación y el secretario".

De los hechos descritos tanto en el escrito de queja presentado como en el informe remitido por el Ayuntamiento se desprende la existencia, a veces, de posibles divergencias o malentendidos en cuanto a la redacción de las actas, que del referido informe municipal parece que han quedado subsanadas, pero si ello no fuera así, en

opinión de esta Institución, cabe manifestar que corresponde a la Secretaría del Ayuntamiento la elaboración de las actas, y si algún interviniente no está conforme con la redacción puede solicitar su rectificación, que aprobada o no por los demás miembros, constaría de todas formas su petición en el acta siguiente. Si el solicitante de la rectificación no aprobada persistiera en su pretensión, en nuestro parecer, únicamente podrían los Tribunales ordenar la rectificación de un acta.

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 Ainsa-Sobrarbe para que 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, o a motivar las razones en caso de su no inclusión.

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia se encuentra pendiente de contestación.

19.3.3. INFRACCIÓN A LA LEY DE CARRETERAS. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. EXPTE. DI-739/2004-7.

En este expediente se analizó la posible caducidad del procedimiento sancionador al no haber acordado la resolución sancionadora en el plazo de seis meses, y dio lugar a la Recomendación 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:

“Con fecha 22 de mayo de 2002 el Ayuntamiento de Castejón de las Armas concedió licencia de obras menores para construir una valla en la propiedad del Sr. A.

Con posterioridad, una vez construida la valla, la DGA notifica inicio de expediente sancionador al haberse construida la valla en zona de dominio público y en consecuencia propone una sanción de 3005,07 euros y derribo de la valla al entender que se ha cometido una infracción muy grave tipificada en la Ley de Carreteras, art. 59.3.

La cuestión es que la obra es legalizable, ya que, además del derecho de todo propietario a cercar su propiedad, en este caso concreto, la valla se encuentra edificada a más de 4 metros de la arista de la carretera, siendo que, por otra parte, al no haber expropiado la zona de dominio público la Administración, dicha zona de tres metros que se determina en la Ley de Carreteras es, por ello, de propiedad privada.

Pero al estar construida la valla, donde indicó el Ayuntamiento de Castejón al solicitar la licencia de obras, a más de cuatro metros de la arista de la carretera o Paseo Joaquín Costa nos encontraríamos en la zona de servidumbre y no en la zona de dominio público todavía de propiedad privada (art. 40.3), y según establece el artículo 42.2 de la Ley de Carreteras, en dicha zona se pueden realizar obras que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización de la Administración titular de la vía y sin perjuicio de otras competencias concurrentes.

En el Paseo de Joaquín Costa, enfrente de la propiedad del imputado, hay edificadas varias casas que tienen cercado su terreno con vallas parecidas a la construida por el Sr. A, asimismo, a ambos lados del Paseo, cada pocos metros, existen árboles plataneros centenarios de un tamaño considerable, y la velocidad de circulación está limitada a 50 por hora, y en consecuencia, la seguridad vial no se perjudicaría por la construcción de la valla del Sr. A.

Por otra parte, siendo la obra legalizable, la infracción cometida estaría tipificada, en su caso, en el artículo 59.1 de la Ley de Carreteras y no en el 59.3, pero hay que tener en cuenta que en Castejón de las Armas no hay Plan Urbanístico, por lo que serían de aplicación las Normas Subsidiarias y la Ley Urbanística, artículos 13 y ss. y 216 y ss., y la valla estaría construida en suelo urbano, ya que la propiedad cuenta con todos los servicios, agua, alcantarillado, acceso, vertido, luz, aceras, etc. y se encuentra situada dentro del caso urbano, y por ello, en realidad, no habría cometido infracción alguna el Sr. A, pues pidió licencia para la valla al Ayuntamiento de Castejón de las Armas, que se la concedió y le indicó donde debía construirla".

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte 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 Obras Públicas, Urbanismo y Transporte nos remitió informe de la Dirección General de Carreteras en el que se decía lo siguiente:

"En relación con el asunto de referencia, y de acuerdo con los datos recabados del Servicio Provincial de Zaragoza, se informa lo siguiente:

- *Que con fecha 5 de febrero de 2004 se incoa el expediente sancionador SCRT-1/2004 a D. A, por la realización de unas obras supuestamente ilegales y, en todo caso realizadas sin la autorización de la Administración de Carreteras, en la zona de afección de la vía A-1501, margen derecha, a la altura de su punto kilométrico 2,600, término municipal de Castejón de las Armas.*
- *Las cuestiones debatidas, e íntimamente ligadas entre sí, son la titularidad dominical del terreno en el que se ejecutan las obras, su naturaleza jurídica urbana o no urbana y la necesidad o no de preceptiva autorización por parte de la Administración Autonómica para la realización de dichas obras.*
- *Hasta el momento no se ha resuelto el expediente, que se encuentra en tramitación, habiéndose solicitado dictamen técnico interno sobre las condiciones urbanísticas del terreno, toda vez que las gestiones realizadas en este sentido ante el Ayuntamiento de Castejón de las Armas no han dado fruto.*

Se ha dado audiencia al interesado en todas las fases del procedimiento, admitiendo los sucesivos escritos de alegaciones presentados y, en todo caso, respetando las garantías legalmente establecidas para este tipo de expedientes, sin perjuicio del control que de la hipotética resolución sancionadora pueda efectuarse en su momento, en vía administrativa y contencioso-administrativa.”.

Quinto.- Con fecha 3 de noviembre de 2004 el presentador del escrito de queja aportó al expediente la Resolución del Director del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de fecha 26 de octubre de 2004 por la que se resuelve imponer al Sr. A la obligación de retirar totalmente el cerramiento de obra efectuado sin autorización y una multa de 3005,07 euros por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 59.3 de la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón.

La referida Resolución iba acompañada de un breve escrito en el que se alegaba: a) la caducidad del expediente sancionador al haber transcurrido más de seis meses desde su inicio en aplicación de lo dispuesto en la Ley 30/1992, artículo 44.2 y Decreto 28/2001, artículo 16.5; y b) que al tratarse de suelo urbano era competencia única del Ayuntamiento de Castejón de las Armas otorgar licencias de obras previo informe del titular de la vía

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. De los documentos del expediente sancionador obrantes en el expediente de queja de esta Institución, se desprende que:

1. Con fecha 11 de diciembre de 2002 se levanta por el Capataz de a Unidad de Explotación (Parque de Zona de Calatayud) boletín de denuncia al interesado en el que se indica que las obras de un cerramiento de obra situado a 6,50 metros del eje de la calzada se han ejecutado aparentemente en propiedad de la Administración

titular de la carretera, aunque puede aparecer como dudosa la naturaleza o calificación urbanística de los terrenos ocupados.

2. Con fecha 10 de enero de 2003 se remite al interesado escrito del Subdirector Provincial de Carreteras notificando la denuncia e instando la retirada de la obra realizada sin permiso en terrenos propiedad de la Diputación Provincial de Aragón.

3. Con fecha 20 de enero de 2003 se formula escrito de alegaciones por el interesado.

4. Con fecha 29 de abril de 2003 se remite oficio del Director del Servicio Provincial en el que se comunica al expedientado que la actuación se ha realizado en suelo no urbano y en terrenos propiedad de la Diputación General de Aragón, dando un plazo de quince días para la retirada de la obra realizada sin permiso que, en cualquier caso, se considera no autorizable.

5. Con fecha 5 de febrero de 2004 se acuerda por el Director del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes la incoación de expediente sancionador por infracción del régimen legal de carreteras. notificado al expedientado, que se notifica el 8 de marzo de 2004.

6. Con fecha 8 de marzo de 2004 el mandatario verbal del expedientado presenta escrito de alegaciones al inicio del sancionador.

7. Con fecha 24 de mayo de 2004, notificada el 27, se formula por el Instructor la pertinente Propuesta de Resolución.

8. Con fecha 16 de junio de 2004 el representante del expedientado presenta escrito de alegaciones en el que se expone, entre otras consideraciones, que la calificación como no urbano de los terrenos en que se ejecutó la obra cuya legalidad se discute no ha sido suficientemente acreditada en el expediente; y que el terreno en el que se realizaron las obras está fuera de la zona de dominio público, al encontrarse situado a más de tres metros del borde exterior de la carretera.

9. Se desconoce en qué fecha, pues en la resolución sancionadora nada se dice, se acordó por el Instructor del expediente la realización de una serie de actuaciones complementarias dirigidas a la determinación de la naturaleza jurídica y urbanística de los terrenos donde se ejecutaron las obras controvertidas.

10. Con fecha 28 de septiembre de 2004 se personan en Castejón de las Armas el Ingeniero Técnico de Obras Públicas encargado del Sector II y el Secretario del expediente con el fin de hacer las comprobaciones pertinentes. Del resultado de dicha inspección se levanta Acta el 30 de septiembre en la que se concluye que "... cumpliéndose los requisitos de los artículos 14 y 15 de las Normas Subsidiarias y Complementaria de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza, el terreno puede considerarse a estos efectos como SUELO URBANO".

11. Con fecha 25 de octubre de 2004, fecha de salida el 26, el Director del Servicio Provincial de Obras Pública, Urbanismo y Transportes resuelve sancionar al expedientado.

Estas fechas deben ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 16.6 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, que establece lo siguiente: “Si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 12 y 15 de este Reglamento, se declarará la caducidad de las actuaciones”, y en relación con el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone:

“En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92”.

Es decir, transcurridos seis meses desde la iniciación del expediente sancionador sin haberse dictado y notificado resolución expresa se habrá producido la caducidad del expediente sancionador. En el presente caso, el procedimiento se inicia en fecha 5 de febrero de 2004 y se resuelve con fecha 25 de octubre de 2004, en consecuencia, habría transcurrido el plazo indicado para que opere la caducidad del expediente sancionador, que debería ser declarada de oficio por la Administración si entendemos lo siguiente:

Incoado un procedimiento sancionador puede abrirse un periodo probatorio si el instructor del expediente lo considera necesario para el esclarecimiento de los hechos y determinación de responsabilidades, notificándose al interesado la resolución por la que el instructor ordena la práctica de pruebas, teniendo el período probatorio una duración entre diez y treinta días hábiles que podrá ser prorrogado por el instructor de forma motivada por una sola vez con idéntico o inferior tiempo al antes señalado, y siempre que por el número y la naturaleza las pruebas a practicar, la complejidad de las situaciones fácticas y cuestiones jurídicas analizadas u otras razones atendibles sea preciso para la lograr la adecuada determinación de los hechos y las responsabilidades o para garantizar la eficaz defensa de los imputados; debiendo constar expresamente en el escrito en el que se acuerde la prórroga la causa concreta de ésta; y quedando suspendido el plazo de seis meses de resolución del procedimiento sancionador (arts. 10, 11 y 12 del Decreto 28/2001).

Entre el 16 de junio de 2004 y el 28 de septiembre de 2004, es decir, con posterioridad a la Propuesta de Resolución de fecha 24 de mayo de 2004, al constatar

el Instructor del expediente que algunas de las observaciones efectuadas en el escrito de alegaciones de fecha 16 de junio de 2004 presentado por el expedientado podrían influir en la calificación de las conductas sancionables caso de ser comprobada su realidad, acordó la realización de una serie de actuaciones complementarias dirigidas a la determinación de la naturaleza jurídica y urbanística de los terrenos donde se ejecutaron las obras controvertidas.

No consta la fecha del acuerdo de actuaciones complementarias del Instructor del expediente, y hay que reflejar que ya en el boletín de denuncia de fecha 11 de diciembre de 2002 se indicaba por el denunciante, el Capataz de la Unidad de Explotación, que era dudosa la naturaleza o calificación urbanística de los terrenos ocupados; asimismo, este acuerdo se adopta después de formulada la Propuesta de Resolución, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 28/2001, quien debió ordenar de forma motivada las actuaciones complementarias que considerara necesarias para la resolución del procedimiento sancionador era el órgano competente para resolver, y no, en nuestra opinión, el instructor del expediente.

Además, se desconoce la fecha en la que se adoptó el acuerdo de suspensión para resolver, y por consiguiente, la fecha de interrupción de dicho plazo, siendo que es obligación de la Administración acreditar dicha fecha, pues caso contrario la absoluta indeterminación del momento final del período de suspensión resultaría contraria a lo pretendido por la Ley 30/1992, que es que los procedimientos administrativos tengan una duración máxima con causas tasadas de suspensión de dicha duración que se establecen en el artículo 45.2 de la Ley 30/1992.

En consecuencia, a juicio de esta Institución, al no haber constancia en el expediente de la fecha de suspensión del plazo para resolver el procedimiento, haberse adoptado el acuerdo de actuaciones complementarias por el instructor del sancionador en vez de por el órgano competente para resolver, y no haber notificado al interesado el referido acuerdo, podría haber transcurrido el plazo de caducidad del procedimiento sancionador seguido contra el interesado.

Segunda. En la Resolución del Director del Servicio Provincial de fecha 26 de octubre de 2004 se concluye como hecho probado y único el siguiente:

“De la documentación obrante en el expediente y de las actuaciones complementarias practicadas, se deduce como probado que D. A ha ejecutado un cerramiento dentro de en la zona de dominio público de la carretera A-1501, margen derecha, a la altura de su punto kilométrico 2,600, término municipal de Castejón de las Armas, sin haber obtenido las autorizaciones necesarias para ello”.

Se considera en la citada Resolución que este hecho infringe lo dispuesto en el artículo 59.3 de la Ley 8/1998, de 5 de diciembre, de Carreteras de Aragón, que reputa como infracción muy grave “realizar obras, instalaciones o actuaciones entra la arista exterior de la explanación y la línea de edificación, llevadas a cabo sin las autorizaciones o licencias requeridas, o incumplir alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones concedidas”. Siendo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1 de la referida Ley de Carreteras, “el otorgamiento de autorizaciones para realizar obras o actividades no ejecutadas directamente por el titular de la vía en las zona de dominio público de los tramos urbanos corresponde a

los Ayuntamientos respectivos, previo informe vinculante al respecto del titular de la vía”.

Se razona en la Resolución, antecedente de hecho sexto que:

“Efectivamente, se ha comprobado que el terreno en el que se realizan las obras tiene la calificación urbanística de “urbano”. Pero también que ese terreno forma parte lo expropiado en su día para la construcción de la carretera, por lo que tiene la condición de dominio público, con independencia de la distancia existente desde la arista exterior de la calzada. La Ley de carreteras exige que, en estos casos de travesías urbanas, se conceda por parte de los ayuntamientos la autorización de los usos pretendidos por terceros, pero exigiendo un previo informe vinculante de la administración titular de la carretera, en este caso la Comunidad Autónoma. Y aunque se acredita la obtención de permiso o licencia para obras mayores, nada se indica respecto de la concreta realización del cerramiento controvertido. Es más, en la concesión se señala expresamente que las obras “se ajustarán estrictamente a las alineaciones de fachadas, calles, etc... y a cuantos límites hayan de respectarse”, así como que la licencia se otorga salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero. En cualquier caso, lo que si está totalmente claro es que no se ha dictado el informe preceptivo y vinculante de la administración autonómica, por lo que desde ese punto de vista, la obra realizada sólo puede ser considerada como ilegal”.

En la Resolución se da por probado que la construcción se ha realizado en un terreno que es zona de dominio público, pues dicho terreno fue expropiado en su día para la construcción de la carretera, pero no se aporta dato alguno sobre el procedimiento de expropiación seguido en su día, y en particular, sobre la superficie expropiada. Este hecho debe, a juicio de la Institución que represento, ser probado por parte de la Administración, pues a ella le corresponde aportar la prueba de todos los hechos y circunstancias cuya realidad suponga acreditar la infracción sancionada, ya que si la construcción del muro se encontrara no en zona de dominio público, sino en la zona de servidumbre o afección, las autorizaciones de obras en travesías y tramos urbanos, según establece el artículo 57.2 de la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón, “serán otorgadas por los ayuntamientos”; y si no existiera instrumento de planeamiento urbanístico aprobado definitivamente, corresponde a los ayuntamientos, dispone el apartado 2, párrafo segundo del citado artículo, “recabar, con carácter previo, informe del titular de la vía”, y en consecuencia, el expedientado no habría realizado la infracción que se dice cometida.

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 la siguiente

RECOMENDACION

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a comprobar si cuando se dicta la Resolución sancionadora había transcurrido el plazo de caducidad del procedimiento sancionador seguido contra D. A;

y a verificar si en el expediente administrativo sancionador consta probado que la zona donde se construyó la valla de cerramiento es zona de dominio público.»

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte aceptó la Recomendación, informando que, según la Ley 8/2001, el plazo de resolución es de doce meses.

19.3.4. CUMPLIMIENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. EXPTE. DI-1302/2003-3.

En este expediente se recomendó al Departamento de Salud y Consumo que al publicar el listado de las personas inscritas al Plan de Pensiones no incluyera determinados datos relativos a la intimidad de las personas, dando cumplimiento de esta forma a lo previsto en la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En dicho escrito y en la documentación que acompaña se denunciaba la exposición pública de un listado de las personas inscritas en el plan de pensiones suscrito por la Diputación General de Aragón para sus empleados, listado que contendría, en opinión de los presentadores de la queja, determinados datos cuya difusión vulneraría la normativa en materia de protección de datos. Transcribimos literalmente el contenido del escrito de queja:

“Mediante la presente queja queremos poner en su conocimiento que el pasado día 12 de noviembre la dirección de gestión de atención primaria del sector II del Servicio Aragonés de la Salud (Salud) público en los tableros de anuncios de todos los centros de salud del sector un listado con las personas que se habían inscrito al plan de pensiones que la Diputación General de Aragón tiene suscrito para su personal.

En el listado figuran nombre, apellidos del solicitante, cantidad que se aporta mensualmente al fondo de pensiones y nombre y apellidos de los beneficiarios.

A nuestro entender esta actuación podría vulnerar el derecho a la intimidad-privacidad, así como la normativa sobre Protección de Datos de Carácter Personal.”

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo de la Administración Autonómica con la finalidad de recabar la información precisa sobre el tema expuesto.

Segundo.- En cumplida atención a este requerimiento, el Consejero de Salud y Consumo remitió un informe en los siguientes términos:

“En contestación al Justicia de Aragón, del Expediente DI - 302/2003-3, relativo a la posible vulneración del derecho a la intimidad y a la normativa de Protección de Datos, del listado de las personas que se habían inscrito al plan de pensiones que la Diputación General de Aragón tiene suscrito para su personal, le informo a V.E.:

Con fecha 12 de noviembre de 2003, se envió por parte de la Dirección General de la Función Pública a la Dirección de Gestión de Atención Primaria del Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud, un listado de las personas que se habían inscrito al plan de pensiones previsto para el personal al servicio de esta Administración, a efectos de poder comprobar por los propios interesados los posibles errores cometidos y hacer las reclamaciones pertinentes para su subsanación.

En este sentido, se procedió a actuar con la cautela suficiente para que, llevándose a cabo el objetivo de la exposición de los listados, no se publicaran aquellos datos de carácter personal, que no fueran necesarios para tal fin.

El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón lamenta sinceramente el hecho de que alguna de las personas que aparecían en el listado haya podido ver amenazado su derecho a la intimidad y privacidad. No obstante, queremos dejar constancia que el único interés de la Gerencia del Sector II del Servicio Aragonés de Salud al hacer públicos los datos objeto de la queja, fue facilitar tras la consulta de los mismos, que las personas interesadas pudieran ejercer el derecho de rectificación.”

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión planteada se reduce a determinar si la exposición pública –en los tabloneros de anuncios de los centros de salud- de los listados de las personas inscritas en el plan de pensiones suscrito por la Diputación General de

Aragón con expresión de sus nombres y DNI y, en su caso, importe de las aportaciones complementarias y nombre de los beneficiarios, vulnera o no las previsiones de la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

Segunda.- Se ha de comenzar señalando que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 23 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, un listado de personas identificadas con su nombre y DNI, agrupados por su condición de inscritos en un plan de pensiones suscrito por la Administración, incluyendo información adicional como el importe de las aportaciones complementarias y el nombre de los beneficiarios, constituye un fichero de datos personales sujeto a las previsiones de la citada Ley Orgánica. Como dispone el art. 2 *“la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*.

Tercera.- Como señala el Consejero en su informe, la finalidad de la publicación de los datos era facilitar su consulta por los propios interesados para que pudieran ejercer el derecho de rectificación. Se perseguía la comunicación de los datos a cada uno de los inscritos a fin de que pudiesen comprobar la corrección de los mismos pero se artícuo un sistema -la exposición pública de los listados- que posibilitaba no sólo que el interesado conociese sus datos sino que estos fuesen accesible a cualquier persona. Existiendo otros mecanismos que hubiesen permitido a la Administración la comunicación de sus datos a los interesados evitando su exposición pública y teniendo en cuenta que entre estos datos se incluyen algunos que pueden afectar a la esfera de la intimidad (como la designación de los beneficiarios) consideramos adecuado recomendar al Departamento de Salud y Consumo de la D.G.A. la adopción en casos como el que nos ocupa de un sistema de notificación a los interesados que evite la comunicación pública de sus datos personales (art. 11 de la LO 15/1999).

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 recomendarle:

Que la notificación de sus datos personales a los inscritos en el Plan de Pensiones de la Diputación General de Aragón para posibilitar su rectificación se articule mediante un sistema que evite la comunicación pública de los datos.

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Salud y Consumo aceptó la Recomendación formulada.

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
DII-989/2003	Protección legal árboles singulares y monumentales	Recomendación aceptada
DII-65/2004 y 94-/2004	Modificación de la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental	Recomendación aceptada
DII-113/2004	Modificación regulación canon saneamiento	Informe
DIII-567/2004	Regulación especialidades procesales casación foral	Sugerencia aceptada

En primer lugar, y antes de reseñar los expedientes más significativos tramitados a lo largo de 2004 en el área de Defensa del Estatuto, es necesario dar cuenta de 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.

Estos recursos de inconstitucionalidad se interpusieron en 1998 como consecuencia de una Recomendación formal realizada por nuestra Institución al entender que la Ley 41/1997 no respetaba las competencias aragonesas en materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos tal y como habían quedado delimitadas por la STC 102/1995.

Queda pendiente de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón por los mismos motivos, y también 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. Es previsible que el Tribunal Constitucional estime también este recurso al concurrir los mismos motivos de inconstitucionalidad que en el ya resuelto.

Por otra parte, dentro de los expedientes tramitados a lo largo de 2004 debemos citar como más significativos los siguientes:

1.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1.1.- Necesidad de establecer una protección legal para los árboles singulares y monumentales de Aragón.

En el informe final del expediente DII-989/2003-2, se recomendó al Departamento de Medio Ambiente que elaborase una propuesta normativa para establecer un marco adecuado de protección legal de los árboles singulares y monumentales de Aragón y el establecimiento de un protocolo o procedimiento técnico a seguir para su adecuada vigilancia y protección:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- A raíz de una misiva en la sección “Cartas al Director” publicada en el diario “Heraldo de Aragón” de 22/09/03 se tuvo conocimiento del mal estado de conservación de una carrasca de gran tamaño en el municipio de Used.

Se trata del árbol conocido coloquialmente como “La Chaparra redonda”, que según indica el firmante es un símbolo para el municipio de Used y está catalogada como uno de los cien árboles más emblemáticos de Aragón en la *Guía de árboles monumentales y singulares de Aragón* editada por Prames con el patrocinio del

Gobierno de Aragón, por lo que su desaparición sería una pérdida de gran valor ecológico. Las singularidades que han determinado la catalogación en esta Guía son el tamaño y la belleza del ejemplar; puestos en contacto con el firmante de la carta y otras personas conocedoras del asunto, han informado que en años anteriores habían observado “cierta tristeza” en el árbol, acrecentada en los últimos tiempos por lo que parecen síntomas de enfermedad, sin que puedan precisar cual era la causa ni las soluciones, al no ser técnicos en la materia.

SEGUNDO.- *Dada la importancia que reviste la conservación de estos elementos naturales como parte fundamental de nuestro patrimonio, se procedió a la incoación de oficio de un expediente con el fin de conocer el estado del árbol e impulsar las medidas necesarias para su conservación. Asignado para su tramitación al Asesor D. Jesús Olite, se inició el trabajo con una visita al lugar y la petición de información a las Administraciones competentes o afectadas: Ayuntamiento de Used y Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, acerca del estado actual de dicha carrasca, los trabajos de conservación que se realizan en ella, las posibles soluciones para evitar los problemas detectados y si goza de alguna figura de protección específica*

TERCERO.- La inicial petición de 24/09/03 no fue atendida, por lo que hubo que reiterarla el 03/11/03. La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 01/12/03, informando su Alcaldesa que se han puesto en contacto con una empresa especializada y les ha indicado que la situación del árbol no es tan mala como en principio se pensaba, resolviendo la solución a los problemas detectados en la poda de ramas secas y la fumigación para prevenir la infección.

Asimismo, dado que una buena medida es evitar labrar en la proximidades del árbol para no dañar sus raíces, se han puesto en contacto con el propietario para posibilitar esta medida e informarle que, pudiendo serle gravosa, se intentaría llegar a un acuerdo con el Gobierno de Aragón para compensarle del perjuicio a través de las aportaciones al Fondo de Mejoras del monte. Informa, por último, que esperan la respuesta de ambas partes (Gobierno de Aragón y propietario) para adoptar alguna medida de conservación.

Puestos en contacto telefónico con la Alcaldesa, señala que han recibido el informe de D.G.A. sobre medidas de protección del árbol y que ha contactado con el propietario, si bien este no se muestra muy entusiasmado con la idea de intervenir en él.

El Departamento de Medio Ambiente ha contestado después de que a las anteriores peticiones siguiese un recordatorio de fecha 08/01/04; la respuesta se ha recibido el 13/04/04 y contiene un informe de la Dirección General del Medio Natural y el anteriormente citado, elaborado por el responsable de la Unidad de Sanidad Forestal del Departamento de Medio Ambiente con fecha de 3 de febrero de 2004, que había sido enviado previamente por el Ayuntamiento. En el informe de la Dirección General se da cuenta de la situación del árbol y su inclusión en el inventario abierto de árboles singulares de Huesca y Zaragoza con el código nº 78 y en la “Guía de los

árboles monumentales y singulares de Aragón"; asimismo, informa de las líneas de ayudas dirigidas a compensar y fomentar la conservación de este patrimonio natural, y de la elaboración de un borrador de normativa que permita la protección de los árboles singulares más notables a través de su declaración como espacio natural protegido bajo la figura de monumento natural, al tiempo que dote de oficialidad al Catálogo de Árboles Singulares de Aragón, estableciendo un régimen específico de protección

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de proteger los árboles monumentales.

El conocimiento de la poda en un quejigo en Puyarruego que le supuso una grave agresión y cuyo fin era dar paso a un tendido eléctrico dio lugar a la apertura de un expediente (DII-556/2001-2) en el que se trató sobre la protección de los árboles. En él se parte de la consideración de que existen determinados individuos vegetales arbóreos que tienen un valor patrimonial o un significado cultural de transcendencia notable que por su porte, edad, ubicación u otras características históricas o tradicionales es preciso proteger.

El expediente concluyó con sendas recomendaciones al Departamento de Medio Ambiente para elaborar e impulsar la tramitación de una propuesta normativa, ya sea dentro de la Ley Forestal de Aragón o en otra norma jurídica, al objeto de establecer un marco adecuado para la protección legal de los árboles singulares y monumentales de Aragón y el establecimiento de un protocolo o procedimiento técnico a seguir para la adecuada vigilancia y protección de los mismos, de forma que con carácter previo a cualquier actuación que vaya a realizarse sobre un ejemplar inventariado se evalúe su idoneidad desde ese Departamento y se realice el oportuno asesoramiento técnico o participación directa en la actuación, más las ayudas económicas que sean pertinentes, en su caso.

Las Recomendaciones fueron aceptadas mediante una carta del Consejero de Medio Ambiente de 19/12/01 en la que señalaba que su realización se materializaría *"con la integración de las mismas en la futura Ley de Montes de la Comunidad Autónoma de Aragón que se encuentra en fase de elaboración"*.

Habiendo transcurrido más de dos años desde la puesta de manifiesto de este problema y la aceptación de la Recomendación por la autoridad encargada de ponerla en práctica sin que se haya hecho, se encarece la necesidad de adoptar las medidas necesarias en tal sentido.

Segunda.- Sobre la posibilidad de establecer otras medidas de protección ante la falta de normativa específica.

Junto al carácter de monumento natural que revisten los árboles singulares debe considerarse su aspecto cultural y su integración como parte fundamental del patrimonio cultural de un pueblo. El elemento más visible de este patrimonio son los bienes tangibles, compuesto por aquellos que son producto de la mano del hombre,

tales como edificios, conjuntos históricos, monumentos, lugares arqueológicos, a los que se unen los elementos naturales como árboles, lagos, grutas, montañas y otros que guardan valores ecológicos de importancia o encarnan tradiciones culturales. La importancia de los árboles monumentales reside en que tradicionalmente han sido conocidos y apreciados por los habitantes de la zona al relacionarlos con hechos históricos, con la mítica o la tradición popular, o incluso con el patrimonio artístico, como inspiradores de obras plásticas o literarias. En el caso de la carrasca de Used no se tiene conocimiento aquí de elementos adicionales al propio árbol que resalten las extraordinarias cualidades que por sí mismo tiene y le hacen merecedor de una protección especial por parte de la Administración, encargada de velar por la promoción y conservación del patrimonio cultural aragonés del que sin duda forma parte; ello le obliga a trabajar para garantizar su pervivencia mientras sea posible, pues no debemos olvidar que se trata de un ser vivo que ha de cumplir inexorablemente un ciclo vital que concluye con la muerte.

La Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, señala en su preámbulo que su objeto es “crear el marco legal específico de Aragón para proteger, conservar, investigar, incrementar y proyectar al exterior los bienes culturales de nuestra comunidad, legado insustituible de nuestra historia y enriquecido continuamente con las aportaciones de nuestra cultura contemporánea”, definiendo el patrimonio cultural como un conjunto de elementos naturales o culturales, materiales e inmateriales, tanto heredados de nuestros antepasados como creados en el presente, en el cual los aragoneses reconocen sus señas de identidad, que ha de ser conservado, conocido y transmitido a las generaciones venideras.

La Ley establece diferentes categorías de bienes en función de su importancia, y extiende su función protectora al ámbito de todas las Administraciones; para ello, posibilita a los municipios para aplicar el sistema de declaración y el régimen de protección del Catálogo del Patrimonio Cultural Aragonés a los inmuebles que merezcan la consideración de monumentos de interés local, categoría introducida por el artículo 25 de la Ley. La catalogación ha de seguir un procedimiento en el que se reserva al Pleno la declaración de Monumento de Interés Local y al Alcalde el ejercicio de las funciones de tutela de los mismos, en ambos casos previo informe favorable de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural. Para garantizar adecuadamente la coordinación administrativa y la protección de estos bienes, el Alcalde comunicará al Director General responsable de Patrimonio Cultural las declaraciones de Monumentos de Interés Local y las incidencias que se produzcan sobre ellos, a efectos de su inclusión o constancia en el Catálogo General del Patrimonio Cultural Aragonés.

La inclusión de un bien en el Catálogo supone su protección con fines de investigación, consulta y difusión, y determina su compatibilidad de uso con su correcta conservación. El Capítulo II del Título II de la Ley establece un régimen de protección de los bienes catalogados que, básicamente, tendrá en cuenta lo siguiente:

- Estos bienes, así como su entorno, gozarán de la protección que, según su naturaleza, les dispensa el Catálogo. En el presente caso, las normas para

la conservación del árbol bien pueden ser las enunciadas en las conclusiones del informe de la Unidad de Sanidad Forestal del Departamento de Medio Ambiente de 03/02/04, dada su especialidad en la materia.

- La planificación territorial o urbanística habrá de ajustarse a este régimen, y la aprobación de los planes precisará el informe favorable y vinculante del Departamento responsable de Patrimonio Cultural.
- Cualquier intervención en un bien inmueble catalogado y en su entorno precisará la autorización previa del Departamento responsable de Patrimonio Cultural
- El Departamento responsable de Patrimonio Cultural podrá suspender cautelarmente cualquier obra o intervención no autorizada en un bien inmueble.
- Derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración cuando se trate de enajenar un Bien Catalogado

Junto a estas normas protectoras de los bienes catalogados están las establecidas con carácter general en la Ley: derecho de disfrute de todos, de acuerdo con las reglamentaciones aplicables (art. 5), deber de conservación y de utilización racional que tienen todas las personas, que conlleva la denuncia de situaciones de peligro (art. 6), e incluso la acción pública para exigir en vía administrativa o judicial el cumplimiento de las leyes y demás normas en defensa del Patrimonio Cultural Aragonés. Asimismo, la catalogación posibilita la aplicación del régimen sancionador que el Título VII de la Ley establece por la comisión de infracciones administrativas en materia de protección del patrimonio cultural, tales como la producción de daños, el incumplimiento de órdenes de ejecución o condiciones de las autorizaciones, el incumplimiento de las órdenes de suspensión de obras o actividades, etc.

La declaración de la carrasca de Used como Monumento de Interés Local por el Ayuntamiento posibilita una rápida aplicación a la misma del régimen protector de los bienes catalogados establecido en Ley del Patrimonio Cultural Aragonés. Asimismo, permite acceder a las medidas de fomento reguladas en el Título VI de la Ley, tales como la concesión de préstamos, subsidiación de intereses, subvenciones a fondo perdido o asesoramiento y asistencia técnica, que podrían servir, junto a otras finalidades de fomento, para indemnizar al propietario de la carrasca y de las fincas colindantes por los perjuicios que las actuaciones sobre la misma pudieren causarle o el lucro cesante por dejar de labrar una superficie en el entorno con el fin de no afectar sus raíces.

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:

Primero.- Recomendar al Departamento de Medio Ambiente que, conforme con la aceptación mostrada por el Consejero a las Recomendaciones derivadas del expediente DII-556/2001-2 y continuando los trabajos indicados en el informe de la Dirección General de Medio Natural de 19/02/04, elabore e impulse la tramitación de una propuesta normativa para establecer un marco adecuado para la protección legal de los árboles singulares y monumentales de Aragón, y para el establecimiento de un protocolo o procedimiento técnico a seguir su adecuada vigilancia y protección.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Used que estudie la posibilidad de declarar la “Chaparra redonda” Monumento de Interés Local, con el fin de que pueda beneficiarse de las medidas de fomento y protección previstas en la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés y le sean aplicadas las que exige su estado y naturaleza, detalladas en el informe técnico de la Unidad de Sanidad Forestal de D.G.A.»

La Recomendación fue aceptada y, fruto de ello, en el artículo 2 de la *Ley 8/2004, de 20 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente*, se regula esta materia, definiendo los árboles singulares y remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario la creación de un Catálogo de Árboles Singulares, el establecimiento de un régimen de protección y acceso del público, la formalización de convenios con los propietarios privados y la normativa o procedimiento técnico para la inclusión de nuevos ejemplares en el mismo:

“Artículo 2.-Árboles singulares.

1. Se entiende por árboles singulares aquellos ejemplares o formaciones vegetales que sean representativos por cumplir alguna de las siguientes características:

a) Rareza por número o distribución, así como por las particularidades de su desarrollo o su ubicación.

b) Medidas excepcionales dentro de su especie o edad, o por sus particularidades científicas.

c) Que tengan un interés cultural, histórico o popular.

2. Por Decreto del Gobierno de Aragón, se creará el Catálogo de Árboles Singulares y se establecerá un régimen de protección y de acceso del público. Mediante los acuerdos y convenios que pudiese establecer el Gobierno de Aragón a través del Departamento competente en materia de medio ambiente

con los propietarios privados de árboles singulares, se podrá regular el acceso público a dichos elementos patrimoniales medioambientales.

3. El Gobierno de Aragón desarrollará reglamentariamente la normativa o procedimiento técnico concreto que garantice la inclusión de nuevos árboles singulares en dicho catálogo y régimen de protección.”

1.2.- Necesidad de modificar la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

En el análisis de la *Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental*, efectuada dentro del expediente DII-65/2004-2, se detectó un exceso legislativo al atribuir al Consejo de Dirección de esta Entidad la potestad de aprobación de sus Estatutos, siendo que al tratarse de una norma de carácter reglamentario le corresponde al Gobierno de Aragón, pues así lo dispone el Estatuto de Autonomía en su artículo 24. Nuestra Institución formuló la siguiente Recomendación:

«I.- Antecedentes

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución un escrito en el que se hacían diversas consideraciones acerca de la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, exponiéndose que podría vulnerar el Estatuto de Autonomía y el ordenamiento jurídico aragonés por las siguientes razones:

“Primera.- VULNERACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS QUE ESTABLECE EL MARCO DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO.

La creación de una Entidad de Derecho público ha de atenerse a la regulación que de tales entidades se contiene en la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Dicha regulación define de forma clara el estatuto jurídico de tales entidades, al establecer dos de sus características básicas, como son el sometimiento de su actividad al derecho privado y la sujeción de su personal al Derecho laboral.

Es evidente que las funciones de la Entidad de Derecho público creada por la Ley 23/2003, consistentes en la tramitación de un amplio elenco de procedimientos administrativos referidos a las competencias medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, no son susceptibles de someterse al ordenamiento jurídico privado.

Igualmente evidente resulta la imposibilidad de que tales actuaciones administrativas sean llevadas a cabo por personas que no reúnan la calidad de funcionarios.

Por ambas razones ha de concluirse que la configuración del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental como Entidad de Derecho público no parece conforme a la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Segunda.- MENOSCABO DE LAS FUNCIONES DIRECTIVAS DEL GOBIERNO DE ARAGÓN.

Tanto el Estatuto de Autonomía de Aragón como la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón atribuyen al Gobierno de Aragón la facultad de dirigir la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta facultad de dirección, que tiene como contrapartida la responsabilidad política ante las Cortes de Aragón, se ejerce ante los órganos políticos y administrativos fijados legalmente, sin que resulte aceptable que dicha facultad pueda resultar compartida con otras Administraciones, como son los entes comarcales, sin perjuicio de los convenios de colaboración que puedan suscribirse con los mismos.

Asimismo, no parece razonable que el miembro de un órgano de participación y consulta como es el Consejo de Protección de la Naturaleza pase a asumir, a través de su incorporación al Consejo de Dirección del Instituto, funciones de carácter directivo o ejecutivo.

Por ello, la composición del Consejo de Dirección del Instituto resulta claramente contraria a la facultad de dirección del Gobierno de Aragón y al régimen de ejercicio de las competencias que estatutariamente corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de medio ambiente.

Con fórmulas como la indicada se pretende, probablemente, propiciar la confusión de las responsabilidades administrativas de los diferentes niveles territoriales –autonómico y local o supramunicipal-, equiparando de forma equivocada los cauces de consulta y participación con las facultades de dirección política y administrativa en los respectivos ámbitos sectoriales de cada Administración.

Tercera.- MENOSCABO DE LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS DEL GOBIERNO DE ARAGÓN.

La Ley atribuye la aprobación de los estatutos del Instituto, como norma de organización interna, al Consejo de Dirección, en el que, como ya se ha expuesto, se prevé la presencia de representantes de los Entes Comarcales.

El carácter normativo de los estatutos del Instituto, dado su contenido organizativo, obliga a que su aprobación deba efectuarse por el Gobierno de Aragón, en cuanto titular originario de la potestad reglamentaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

De no ser así, se estaría produciendo un nuevo desapoderamiento de las facultades que el Estatuto atribuye al Gobierno de Aragón, aún de mayor gravedad que la precedente.

Cuarta.- VULNERACIÓN DE LA RESERVA DE LEY ESTABLECIDA PARA LA REGULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DIRECTIVOS DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS.

Establece la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que la Ley que cree un organismo público habrá de determinar, como contenido obligatorio, las funciones y competencias de la entidad y su distribución entre los órganos de dirección.

La insuficiente delimitación de las respectivas funciones del Presidente y del Director del Instituto en cuanto al ejercicio de funciones ejecutivas y directivas no cumple tal exigencia, lo cual pretende solventarse con el fácil recurso de remisión al posterior desarrollo reglamentario.

Tal solución sin embargo choca con el mandato de la Ley de la Administración de que la Ley de creación de cada organismo público distribuya las funciones y competencias de la entidad entre sus órganos directivos.

Probablemente el problema se deba a la bicefalia de que se dota al Instituto, al prever la figura de un Presidente que vacía de contenido directivo real al Director del Instituto.

Quinta.- INDETERMINACIÓN DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS ATRIBUIDAS AL INSTITUTO.

La obligación de que la Ley de creación de un organismo público determine "las potestades administrativas que pueda ejercitar la entidad", establecida por la Ley

de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, no se ve tampoco satisfecha por el articulado de la Ley aprobada

Ello evidencia una vez más el apresuramiento de su elaboración y tramitación y la carencia del más elemental rigor técnico en su contenido.

Sexta.- VULNERACIÓN DEL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA CONSAGRADO POR LA CONSTITUCIÓN.

La Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón determina que, con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón serán desempeñados por funcionarios.

La presencia de personal laboral en la Administración constituye, en todo caso, un supuesto excepcional en el modelo de función pública, determinándose de forma expresa los supuestos en que cabe acudir al personal laboral para el desempeño de puestos de trabajo.

Dado que la tramitación de procedimientos administrativos constituye una función netamente administrativa, que corresponde ser desarrollada por personal funcionario, cuya selección queda sujeta a rigurosos principios de igualdad, mérito y capacidad, y publicidad, es fácil adivinar que la pretensión principal de la Ley aprobada es huir del régimen de función pública como modelo de empleo en el área medioambiental, lo que supone desconocer el modelo constitucional de empleo público.

No deja de ser paradójico y sintomático de la política de personal errática del Gobierno de Aragón el que, al mismo tiempo que viene desarrollando procesos de funcionarización para el personal laboral que ocupa puestos de trabajo reservados a funcionarios en atención a su contenido funcional, se opte por fórmulas de organización que invierten dicho proceso, encomendando el ejercicio de funciones administrativas a personal laboral.

Mayor gravedad implica todavía la previsión de encomendar a los Colegios Profesionales la tramitación de los procedimientos administrativos, olvidando con ello el carácter público irrenunciable de la tramitación administrativa.

Los principios de imparcialidad y profesionalidad son consustanciales al modelo de función pública, sin que quepa ignorar que el sacrificio de tales principios lleva aparejado el abandono de toda aspiración de calidad y eficacia en el servicio de los intereses generales.

Séptima.- CARENCIA DE GARANTÍAS JURÍDICAS EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY.

El desarrollo de iniciativas legislativas como la Ley aprobada, atentado manifiesto a la racionalidad organizativa y a la legalidad administrativa, sólo puede comprenderse como manifestación de una actitud de desprecio a la norma como cauce y límite de la decisión política.

En tal sentido resulta elocuente el hecho de que el Gobierno de Aragón al afrontar operaciones tan discutibles como la pretendida –trasladar procedimientos administrativos fuera del ámbito del Derecho administrativo y de la estructura departamental- opte por no recabar dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, órgano consultivo supremo del mismo, tratando con ello de silenciar cualquier posible crítica o desautorización a la iniciativa. Tal voluntad se vio corroborada por la negativa de los Grupos parlamentarios que sostienen al Gobierno de solicitar dictamen jurídico a los Letrados de la Cámara autonómica.

Tal forma de actuar constituye en sí misma un ataque al ordenamiento jurídico aragonés, cuya defensa corresponde por mandato expreso del Estatuto de Autonomía a la institución de El Justicia de Aragón.

No es admisible ni corresponde al sentido de responsabilidad que cabe exigir a un Gobierno que el ejercicio de la iniciativa legislativa se produzca, amparándose en una mayoría parlamentaria favorable, al margen de todo criterio técnico y de rigor jurídico.

Dicha actuación sólo puede generar en la sociedad aragonesa el descrédito de las instituciones.

Octava.- INCONGRUENCIAS DEL TEXTO LEGAL APROBADO E INDEFINICIÓN DEL ÁMBITO COMPETENCIAL DEL INSTITUTO RESPECTO A OTROS ÓRGANOS O ENTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

La deficiente tramitación del texto legal aprobado motiva que, al margen de su contradicción con el Estatuto de Autonomía y el ordenamiento jurídico aragonés, incurra en graves incongruencias internas, como son, a modo de ejemplo, la previsión en el preámbulo de funciones de “vigilancia, inspección, control y sanción” que, en virtud de enmienda, fueron suprimidas del articulado.

No obstante, la deficiencia más preocupante para el correcto ejercicio de las competencias medioambientales es la confusa e incomprensible regulación que incorpora la Ley, en su artículo 1.2., al definir el régimen jurídico al que ha de ajustar su actividad el Instituto, y la muy deficiente distribución que de las competencias medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón viene a culminar la presente Ley, al generar un sinfín de duplicidades y de fricciones entre las funciones de gestión que, para una misma materia, se asignan, por una parte, al Departamento de Medio Ambiente, y, por otra, a la empresa SODEMASA, creada por Decreto 237/2003, de 2 de septiembre, del Gobierno de Aragón, y al INAGA que viene a crear la Ley 23/2003.

La mera lectura del objeto social establecido en el Decreto de creación de la empresa pública SODEMASA permite constatar el caos competencial generado por el conjunto de disposiciones citadas. Dicho objeto social viene también a entrar en colisión con las funciones propias del Instituto Aragonés del Agua, el restante ente que conforma la irracional articulación de las competencias medioambientales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.”

SEGUNDO.- Examinada esta solicitud, se dispuso la apertura de un expediente al objeto de elaborar un informe sobre la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, en ejercicio de la función de Defensa del Estatuto que la propia norma institucional básica atribuye al Justicia en su artículo 33.1.c).

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL JUSTICIA DE ARAGÓN.

El Estatuto de Autonomía, en su artículo 33.1.c), encomienda al Justicia de Aragón la defensa del mismo, función cuyo contenido se desarrolla en los artículos 27 a 29 de la Ley 4/1985, reguladora de esta Institución.

En virtud de las normas citadas, puede el Justicia de Aragón analizar si una Ley contradice el Estatuto de Autonomía.

SEGUNDA.- PLANTEAMIENTO GENERAL.

La norma que estamos examinando -Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental- es una Ley de Cortes de Aragón. El análisis de una norma de esta naturaleza debe hacerse desde la perspectiva de su adecuación a la Constitución y el Estatuto de Autonomía y su incardinación en el sistema de normas básicas que sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas ha sido aprobado por las Cortes Generales al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución Española.

El Estatuto de Autonomía de Aragón regula en su Título III la Administración Pública en Aragón, dedicando a esta cuestión los artículos 42 a 44. El artículo 42 afirma que “Corresponde a la Comunidad Autónoma la creación de su propia Administración Pública, con arreglo a los principios generales contenidos en el presente Estatuto y supletoriamente a los que rijan la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.”.

El artículo 43 desarrolla estos principios precisando en su párrafo 2º que “las funciones administrativas y ejecutivas de la Comunidad Autónoma se realizarán por los órganos e instituciones dependientes de la Diputación General, sobre los principios de jerarquía, eficacia, objetividad, economía, coordinación, desconcentración y descentralización”.

En coherencia con esta formulación general, el artículo 35.1.1ª del propio Estatuto reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de “Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, con arreglo al presente Estatuto”.

En conclusión, el Estatuto de Autonomía permite a la Comunidad Autónoma la creación de una Administración Pública compleja formada no solo por órganos sin personalidad sino también por entes de carácter instrumental dotados de personalidad jurídica propia.

El artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común define el marco general en el que se pueden crear entes instrumentales por parte de las Administraciones Públicas españolas.

“1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

...

b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

...

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”.

El legislador aragonés, dentro de este marco constitucional y estatutario, posee un amplio margen de libertad para establecer el diseño de la Administración Pública aragonesa.

La Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (en adelante, Inaga) tiene como finalidad, de acuerdo con su artículo 1º, la creación del “... Instituto Aragonés de Gestión Ambiental como entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia y autonomía funcional y patrimonial, dependiente de la Administración de la Comunidad Autónoma, que se adscribe al Departamento que ejerce sus competencias en materia de medio ambiente”.

La Ley atribuye a este nuevo ente de derecho público determinadas competencias de índole netamente administrativa, que se concretan en la “....

tramitación y resolución de los procedimientos administrativos a que dan lugar las materias que se relacionan en el anexo I de la presente ley”.

Constituye requisito esencial para el adecuado desempeño de estas competencias la sujeción al régimen general establecido en la Ley 30/1992, en la medida en que llevan aparejado el ejercicio de potestades administrativas. Así lo impone el artículo 2.2 de dicha norma básica, que antes hemos transcrito y así lo prevé el artículo 1.2 de la Ley de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, conforme al cual:

“El Instituto ajustará su actividad al Derecho administrativo cuando tales actuaciones lleven implícito el ejercicio de potestades públicas...”

La propia Ley creadora del Inaga prevé, por otra parte, que para el desempeño de estas potestades el Instituto dispondrá de personal funcionario, reduciéndose la contratación del personal laboral a la cobertura de puestos cuyas funciones *“... no supongan el ejercicio de potestades administrativas”* (artículo 11 de la Ley).

No existe contradicción en este punto con la regulación general establecida al respecto por la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón cuyo artículo 68, g) prevé que los organismos públicos puedan ejercer potestades administrativas, disponiendo el artículo 70 el sometimiento de los mismos en este concreto desempeño al Derecho administrativo y regulándose en el artículo 81 la posible existencia de personal funcionario adscrito a una Entidad de Derecho Público.

Es cierto que de los dos tipos de organismos públicos previstos en la Ley de la Administración –Organismo Autónomo y Entidad de Derecho Público- el primero (Organismo Autónomo) parece más adecuado para el desempeño de potestades administrativas como las atribuidas al Inaga, ya que las Entidades de Derecho Público en principio se dispone que ajustarán su actividad al Derecho Privado, si bien se permiten las excepciones que puedan derivarse de la Ley de la Administración o de la propia Ley de creación del ente (artículo 80 de la Ley de Administración). La elección del modelo de Entidad de Derecho Público con prioridad al de Organismo Autónomo para el concreto desempeño de las funciones y competencias asignadas al Inaga es admisible legalmente y, por tanto, es una cuestión de política legislativa que corresponde a las Cortes de Aragón y sobre la que no le compete a nuestra Institución pronunciarse.

Además es necesario resaltar aquí que si bien no se aprecia contradicción con la regulación general establecida en la Ley de Administración, aun en el supuesto hipotético de que la hubiere no existiría vulneración jurídica alguna ya que estaríamos contrastando la regulación de dos Leyes de Cortes de Aragón, que tienen el mismo rango, por lo que no se relacionan por el principio de jerarquía, pudiendo una Ley posterior matizar, atemperar, modificar o incluso derogar lo establecido por una Ley anterior (artículo 2.2 del Código Civil).

Debemos reiterar que el examen se realiza desde el plano teórico de su adecuación al Estatuto de Autonomía y a la legislación básica estatal. Cuestión distinta, sobre la que no procede pronunciarse ahora, es la relativa al cumplimiento por el Inaga en su actuación de las normas y principios de la legislación general de la Comunidad Autónoma y de su Ley constitutiva. Este control sólo puede realizarse cuando ya esté en funcionamiento el Inaga.

En conclusión, no se aprecia que concurra la denunciada existencia de vulneración del ordenamiento jurídico aragonés y estatal reguladores del marco de las Entidades de Derecho Público.

Tampoco existe, por el mismo motivo, un menoscabo de las funciones directivas del Gobierno de Aragón. El Inaga se crea como ente instrumental dependiente de la Administración aragonesa y queda adscrito al Departamento que ejerce sus competencias en materia de medio ambiente (artículo 1.1 de la Ley). La vinculación al Gobierno de Aragón es evidente.

TERCERA.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ESTATUTOS DEL INAGA.

Dentro del conjunto de vulneraciones que se denuncian en el escrito de queja merece un especial estudio la relativa a la existencia de un menoscabo de las competencias normativas del Gobierno de Aragón.

El artículo 4.2 de la Ley de creación del Instituto determina el contenido y la función que se atribuye a los estatutos:

“2. Los estatutos del Instituto regularán su organización interna para la gestión de las funciones que se le atribuyen en esta Ley”.

No debe perderse aquí de vista que estamos ante una Entidad de Derecho Público “sui generis” en la medida en que su actividad ordinaria no va a ser en régimen de derecho privado (lo que reconduciría los Estatutos a un ámbito meramente “doméstico”). Por el contrario, el Instituto asume como competencia primordial la gestión de 67 procedimientos administrativos detallados en el anexo I de la Ley. La organización interna del Inaga para el ejercicio de estas funciones tiene un evidente carácter ordinamental ya que se van a estructurar los diferentes niveles de servicios existentes y por otra parte también tiene un indudable carácter jurídico administrativo, al menos en lo que respecta a los 67 procedimientos que se han de gestionar, pues al implicar el ejercicio de potestades administrativas caen dentro del campo de aplicación de la Ley 30/1992.

En conclusión, al aprobar los Estatutos se producirá una innovación del ordenamiento jurídico administrativo aragonés ya que se tratará de una auténtica norma (pues no se consumirá con su cumplimiento singular, antes bien, será

susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos) y tendrá naturaleza jurídica administrativa pues determinará la organización interna de los servicios necesarios para el desempeño de las potestades administrativas vinculadas a las competencias de tramitación y gestión de los 67 procedimientos.

Pues bien, el artículo 5 de la Ley 23/2003 de creación del Inaga atribuye al Consejo de Dirección del mismo competencia para:

“a) La aprobación de los estatutos del Instituto”.

Sin embargo, debe observarse que el Estatuto de Autonomía atribuye al Gobierno de Aragón la potestad reglamentaria en su artículo 24.1:

“La Diputación General ejerce ... la potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

Esta atribución estatutaria de la potestad reglamentaria al Gobierno puede llevarnos a considerar que una Ley de Cortes que otorgara este poder normativo a un órgano distinto del Gobierno de Aragón o, en su caso, de los miembros que lo conforman, no respetaría el Estatuto de Autonomía.

Es cierto que como reconoce el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (entre otras, SSTC 135/1992, de 5 de octubre y 178/1992, de 16 de noviembre) cabe una cierta apertura del ejercicio de la potestad reglamentaria más allá del ámbito estricto del Gobierno y de sus miembros. En este sentido, el FJ 3º de la STC 135/1992 afirma: “La desconcentración de la potestad reglamentaria es posible formalmente y, en muchas ocasiones, necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma. Efectivamente, la habilitación al Gobierno de la Nación que contiene el art. 97 de la Constitución no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a éstos que lo componen y a instituciones como el Banco de España, Asesor de aquél y ejecutor inmediato de su política monetaria y crediticia...”. Sin embargo, debe observarse que esta apertura se circunscribe al ámbito de las llamadas “Administraciones independientes”, también llamadas “autoridades administrativas independientes”, que responden a la idea de separar un determinado sector administrativo del control gubernamental. Esta “neutralización” del ente se consigue, según expone el profesor García de Enterría, *“...añadiendo al reconocimiento legal de una personalidad jurídica propia la garantía formal de una autonomía efectiva de desenvolvimiento en el espacio funcional que la Ley de creación asigna a estos organismos, garantía que básicamente se instrumenta en el plano orgánico, bien reservando a las propias Cámaras el nombramiento de los miembros de sus órganos rectores, bien negando al Gobierno que nombra libremente a éstos la facultad de revocar incondicionalmente dichos nombramientos durante el período de mandato (tres, seis o más años) que la propia Ley establece”.* Con ello se aseguran unos espacios libres de control gubernamental y una cierta independencia funcional.

Pues bien, algunas de estas “Administraciones independientes” (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores...) presentan características muy especiales que pueden habilitar la atribución a las mismas de potestad reglamentaria sin que parezca posible defender la extensión de esta potestad a los entes instrumentales de las Administraciones territoriales, sea la estatal o la autonómica.

CUARTA.- OTRAS CUESTIONES.

El escrito de queja plantea la existencia de posibles contradicciones con la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Así se afirma que la Ley 23/2003 delimita de modo insuficiente las funciones del Presidente y del Director del Instituto, o que no se determinan las potestades administrativas atribuidas al Instituto, todo lo cual entraría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 68 de Ley de la Administración.

Debemos insistir en que, desde el punto de vista de la jerarquía normativa, la nueva Ley se encuentra en un plano de igualdad frente a las normas legales aragonesas preexistentes, por lo que no es posible sostener la existencia de vulneración en este ámbito. Las leyes se pueden modificar o derogar por otras posteriores. Sin perjuicio de ello debemos señalar que no se aprecia contradicción con la Ley de la Administración, pues hay una regulación relativamente detallada de las funciones del Presidente y del Director del Instituto en los artículos 7 y 8 de la Ley 23/2003, si bien existe una remisión a un posterior desarrollo reglamentario en lo concerniente a las funciones del Director. En cuanto a las potestades administrativas que corresponden al Inaga, el artículo 3 de la Ley 23/2003 se remite de modo expreso a la Ley de la Administración en este punto, cuyo artículo 3.2 atribuye a los organismos públicos en todo caso las potestades recogidas en los apartados b), g) y h) de su apartado 1 (presunción de legitimidad y ejecutoriedad de sus actos; inembargabilidad de sus bienes y derechos, así como los privilegios de prelación y preferencia para el cobro de sus créditos; y exención de toda obligación de garantía o caución ante los órganos administrativos o ante los tribunales). Nada hay que objetar a esta regulación desde la perspectiva de la Defensa del Estatuto, no correspondiéndonos realizar consideraciones sobre el acierto técnico de la solución adoptada por el legislador aragonés.

Por otra parte, el examen de la tramitación parlamentaria de la Ley 23/2003 permite detectar el origen de algunos desajustes como el que existe entre la Exposición de Motivos -que afirma que en el Consejo de Dirección del Inaga se integrará un vocal que sea miembro del órgano de gobierno de un colegio profesional- y el articulado de la Ley -que incluye en su lugar a un miembro del Consejo de Protección de la Naturaleza (artículo 6.3.h)-. Ello se debe a la aceptación de una enmienda (la nº 15), que alteró la redacción del artículo 6.3.h) sin que se corrigiera de modo simultáneo el texto de la Exposición de Motivos.

Se afirma en el escrito de queja que el artículo 11 de la Ley de creación del Inaga podría vulnerar el régimen estatutario de la función pública consagrado por la Constitución. En este sentido debe recordarse que la STC 99/1987 declaró inconstitucionales determinados preceptos de la Ley 30/1984 y, en especial, a los efectos que aquí interesan, la generalización en ella contenida del sistema laboral de empleo público, al considerar que la Constitución Española había optado por el modelo funcionarial. Ello motivó la reforma de la Ley 30/1984, a través de la Ley 23/1988. La Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública ha plasmado este diseño constitucional en su artículo 8º. No apreciamos que el artículo 11 de la Ley de creación del Inaga entre en contradicción con la doctrina establecida por la STC 99/1987 pues mantiene como principio básico que las funciones que supongan el desempeño de potestades administrativas serán encomendadas a funcionarios. Por otra parte, la presencia de personal funcionario y laboral dentro de un mismo ente es plenamente admisible, contando la propia Diputación General de Aragón con ambos tipos de personal. Además, con independencia del distinto régimen jurídico de unos y otros, la selección de todos ellos está sometida a los mismos principios de publicidad, libre concurrencia, mérito y capacidad. Se establece asimismo en la Ley de creación del Inaga que será la Relación de Puestos de Trabajo –cuya aprobación definitiva corresponde al Gobierno de Aragón de acuerdo con el artículo 5, b)- la que finalmente fije los puestos concretos que deberán ser cubiertos por funcionarios y las que puedan ser objeto de contratación laboral. Será, por tanto, este instrumento técnico de naturaleza reglamentaria el que deba examinarse en su momento a fin de verificar si la ordenación de puestos aprobada entonces respeta el marco constitucional y legal que acabamos de resumir.

Finalmente la queja plantea la posible incorrección producida en la tramitación del Proyecto de Ley al no haberse recabado el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. El artículo 57 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón señala que el Presidente y los Consejeros del Gobierno pueden solicitar, en caso de estimarlo conveniente, dictamen de la Comisión Jurídica Asesora sobre Anteproyectos de Ley. Se trata de dictámenes de carácter facultativo. Ninguna objeción puede plantearse en el caso de que el Gobierno no haya considerado conveniente solicitar este dictamen pues se trata de una cuestión en la que goza de amplia libertad.

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 estudiar la conveniencia de impulsar la modificación del artículo 5 de la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental por cuanto atribuye al Consejo de Dirección competencia para: *“La aprobación de los estatutos del Instituto”*, dado que puede vulnerar el contenido del artículo 24.1 del Estatuto de Autonomía que atribuye al Gobierno de Aragón la potestad reglamentaria.»

De acuerdo con la Recomendación, que se aceptó expresamente por el Departamento de Medio Ambiente, el artículo 6 de la *Ley 8/2004, de 20 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente* modifica la Ley 23/2003 en el sentido indicado:

“Artículo 6.-Modificación de la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

1. Se modifica el apartado a) del artículo 5 de la Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de creación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, que pasa a tener la siguiente redacción:

«Corresponden al Consejo de Dirección las siguientes funciones:

a) La aprobación de los Estatutos del Instituto, dándose traslado de los mismos al Consejo de Gobierno de Aragón para su ratificación.”

1.3.- Modificación de la regulación del canon de saneamiento.

El análisis de la modificación del régimen del canon de saneamiento operada por la *Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas*, nos permitió constatar que esta reforma no dejaba claras cuestiones tan importantes como la fecha concreta para la implantación general del canon de saneamiento o quienes están sujetos al mismo hasta ese momento definitivo. Tras la tramitación de un expediente de oficio (nº 113/2004-2), se instó al Gobierno de Aragón que realizara las modificaciones oportunas en orden a garantizar la seguridad jurídica en la aplicación del impuesto y dejar claras estas cuestiones.

«En ejercicio de la función de tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés que asigna a esta Institución la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto la iniciación de un expediente por las razones que, separadas en epígrafes para su mejor comprensión, se exponen a continuación.

1º.- CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN LA INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE

La Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas, publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 31/12/03, modifica un buen número de leyes autonómicas de diversa naturaleza. Junto a modificaciones que afectan a otros sectores de actuación, se ha instrumentado una de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón cuyo objeto es, por un lado, llevar a cabo una reorganización de la estructura orgánica del Instituto Aragonés del Agua y de la participación de sectores sociales en sus órganos y, por otro, mejorar la gestión del canon de saneamiento.

El expediente de tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés deriva de la observación de que la regulación establecida para la entrada en vigor del canon de saneamiento resulta confusa, sin que la modificación introducida por la Ley de Medidas Tributarias y Administrativas venga a aclarar su contenido.

2º.- REGULACIÓN ACTUAL DE LA APLICACIÓN CANON DE SANEAMIENTO

La entrada en vigor del canon de saneamiento en el territorio de la Comunidad Autónoma es gradual, atendiendo a varios factores:

1º.- Convenio con el Instituto Aragonés del Agua para la incorporación al régimen económico financiero general de la Ley 6/2001, cuyo fundamento es que el canon de saneamiento financie el mantenimiento y construcción de instalaciones de saneamiento y depuración. Ello implica la aplicación del canon de saneamiento sustituyendo a otros cánones o tasas preexistentes y la entrega por el I.A.A. de la parte del canon que se pacte para cooperar a la financiación de la construcción de las instalaciones o para su explotación y mantenimiento (D.A. tercera de la Ley 6/2001).

2º.- Situación específica del municipio de Zaragoza, debido al carácter de obra estratégica de sus instalaciones de saneamiento y depuración para los intereses generales de preservación de la calidad de las aguas en Aragón. Podrá igualmente convenir con el I.A.A. su incorporación inmediata al sistema general de la Ley, con los mismos efectos: aplicación del canon de saneamiento y sustitución de las figuras tributarias específicas, si bien se admite la posibilidad de compatibilizar ambos tributos con el fin de recaudar las cantidades necesarias para completar la amortización de las instalaciones, e incluso de dedicar a la amortización de las obras fondos públicos procedentes de las arcas autonómicas o de convenios generales que puedan suscribirse con la Administración general del Estado (D.A. cuarta de la Ley 6/2001).

3º.- Municipios que sirvan sus aguas residuales a obras ejecutadas o en ejecución con financiación derivada del Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales: se incorporarán, salvo que incurran en cualquiera de las otras condiciones, cuando se produzca la aplicación general del canon de saneamiento (D.T. primera, párrafo 2). Esta aplicación general se reservaba al Gobierno en la redacción anterior, pero la Ley 26/2003 ha establecido ya una fecha fija: el 1 de enero de 2005.

4º.- Aprobación de los Planes de Zona de Saneamiento y Depuración: supone la aplicación del canon para los municipios incluidos en las respectivas zonas y con efectos desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón (D.T. primera, párrafo 3). En la previsión inicial se establecía que la cuantía del canon sería provisionalmente un 50%, pero la Ley 26/2003 ha eliminado esta bonificación.

5º.- Orden de entrada en servicio de las instalaciones de depuración de competencia de la Comunidad Autónoma: determinará la aplicación definitiva del canon de saneamiento en relación a los municipios que envíen sus aguas a dichas instalaciones para su tratamiento (D.T. primera, párrafo 4).

6º.- Finalmente, a los usuarios que viertan sus aguas residuales directamente a cauce público se aplicará el canon de saneamiento a partir de una determinada fecha. Inicialmente se fijó esta en el 1 de enero de 2002 (D.T. primera, párrafo 1), pero con la modificación de la Ley 26/2003 se sitúa en el 1 de enero de 2004, a la vez que se cambia el concepto a *"usuarios que no viertan sus aguas residuales a un sistema de saneamiento y de depuración de titularidad pública"*.

3º.- NECESIDAD DE ACLARAR EL ACTUAL RÉGIMEN

La modificación de la Ley 6/2001 en lo relativo a la entrada en vigor del canon de saneamiento podría haber servido para racionalizar y aclarar el actual régimen, estableciendo un procedimiento gradual en la que las diversas situaciones irían confluyendo en el sistema general establecido por la Ley, cuyo artículo 49 instituye el canon de saneamiento como pieza básica para la financiación de los gastos de explotación, conservación, mantenimiento y, en su caso, construcción de las instalaciones de saneamiento y depuración previstas en la misma. Dichas situaciones, a efectos de aplicación del canon, son las siguientes:

1ª.- Existencia de instalaciones de depuración construidas:

- Por Ayuntamientos con sus propios medios, con una regulación específica para el de Zaragoza
- En ejecución del Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales
- Por la Comunidad Autónoma

2º.- Aprobación de los Planes de Zona de Saneamiento y Depuración.

3º.- Realización de vertidos fuera de las redes públicas de saneamiento.

La exigencia de canon de saneamiento en las situaciones citadas en el anterior grupo primero responde a una de las necesidades que viene a cubrir el canon de saneamiento: financiar los gastos de explotación, conservación, mantenimiento de las instalaciones de saneamiento y depuración. En efecto, se trata de instalaciones que, construidas por una u otra vía, deben ser correctamente atendidas para conseguir un buen estado ecológico del agua, lo que requiere financiación; para ello, en las que ha construido la Comunidad Autónoma se dicta la orden de entrada en servicio para incorporar al municipio al régimen del canon y que su aportación contribuya al mantenimiento global de las instalaciones; en cambio, a los Ayuntamientos que ya las hubiesen construido y las venían manteniendo se deja cierta libertad temporal para incorporarse al canon de saneamiento, puesto que el fin principal de depuración de las aguas se cumple correctamente, aunque quedan sujetos a la condición de que en un determinado momento todos deberán confluir al sistema general de la Ley.

En cambio, su obligatoriedad en los demás casos tiene por objeto, además de satisfacer el principio de igualdad en la aplicación de los impuestos (las situaciones jurídicas individuales son iguales, pues el hecho imponible radica en la producción de aguas residuales domésticas o industriales, y no resulta lógico establecer distinciones en función de si en un municipio existe o no depuradora), obtener fondos para la construcción de nuevas instalaciones de saneamiento y depuración con el fin, indicado en el párrafo anterior y que se viene cumpliendo en los lugares donde ya existen depuradoras, de obtener un buen estado ecológico de las aguas y de sus ecosistemas asociados.

Si bien la entrada en vigor del canon de saneamiento en todo el territorio de la Comunidad Autónoma simultáneamente puede resultar técnicamente complicada, es razonable establecer un procedimiento gradual claro y una fecha límite para implantar el sistema de la Ley 6/2001, recogido en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración, y garantizar su viabilidad. Fuera del mismo quedarían únicamente, de forma temporal y como excepción, aquellos municipios que depuren sus aguas residuales en instalaciones construidas con sus propios medios, por la razón expuesta anteriormente de que se cumple el objetivo de colaborar al buen estado ecológico de las aguas. En el resto de los casos, a partir de cierto momento deberá ser general la obligación de todos los residentes en el territorio aragonés de participar en la financiación del mantenimiento de las estaciones depuradoras y la construcción de otras nuevas mediante el canon de saneamiento.

4º.- DEFECTOS OBSERVADOS EN LA MODIFICACIÓN INSTRUMENTADA POR LEY 26/2003

La modificación de la Ley 6/2001 efectuada por la Ley 26/2003 no asume este planteamiento de ordenar el régimen de aplicación del canon de saneamiento y adolece de graves defectos sistemáticos. Se indican a continuación los fallos observados:

1º.- La disposición transitoria primera reproduce en su párrafo 1 el contenido de los párrafos 1 y 2 de la disposición adicional tercera sin establecer ninguna

modificación en esta última, de tal forma que ambas disposiciones vienen a decir lo mismo en los párrafos indicados.

2º.- La redacción del párrafo 5 de la D.T. primera, que sustituye la dicción anterior que se refería a *“los usuarios que viertan sus aguas residuales directamente a cauce público”* por la de *“usuarios que no viertan sus aguas residuales a un sistema de saneamiento y de depuración de titularidad pública”* adolece de cierta indefinición, pues si bien se supera la situación anterior en que podían reclamar la no aplicación del canon de saneamiento aquellos usuarios que efectuasen vertidos fuera de las redes municipales y también de cauces públicos (por ejemplo, mediante infiltración en el terreno) no queda claro si el canon ha de reclamarse solo a los usuarios que vierten fuera de las redes públicas de alcantarillado o se exigen conjuntamente las dos condiciones (verter a un sistema de saneamiento y de depuración). La primera interpretación continuaría dejando fuera del sistema del canon a todos los municipios que no dispongan de depuradora, que son muchos, con la consiguiente desigualdad en la aplicación del impuesto y falta de financiación para la construcción de nuevas instalaciones; en cambio, la segunda supondría una cláusula de cierre del sistema, al generalizarse el tributo: los que no vierten a un sistema de saneamiento y depuración de titularidad pública se incorporan por esta disposición al canon; junto a ellos están los usuarios que vierten en municipios donde ya rige este sistema, a los que se viene aplicando el canon u otro tributo local de forma temporal, y los que vierten fuera de las redes, ya sujetos con anterioridad. Dada la importancia económico financiera de optar por una u otra vía, debería quedar clara la intención de la Ley.

3º.- No se establece una cláusula de cierre que de forma clara y tajante determine la aplicación del canon de saneamiento a partir de cierto momento, señalando que las situaciones particulares derivadas de las circunstancias antes citadas (depuradoras anteriores, planes de saneamiento de zona, etc.) concluirán en la fecha que se establezca.

5º.- PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

Por lo expuesto, se propone al Gobierno de Aragón que, en ejercicio de la iniciativa legislativa que le atribuye el artículo 15 del Estatuto de Autonomía, promueva una modificación de la *Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón* que, rectificando la efectuada por La *Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas*, sistematice adecuadamente y de forma clara los sucesivos hitos de entrada en vigor del canon de saneamiento en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, estimándose conveniente:

- Fijar una fecha concreta para la implantación, en el momento en que se considere adecuado, del canon de saneamiento de forma general, dando fin a las situaciones particulares recogidas en la disposición transitoria primera.
- Aclarar los conceptos para, en orden a garantizar la seguridad jurídica en la aplicación del impuesto, poder conocer sin que surjan

dudas quienes están sujetos al canon de saneamiento hasta ese momento definitivo y quienes no.»

La Diputación General de Aragón aceptó nuestras indicaciones y el artículo 43 de la *Ley 12/2004, de 29 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas* corrigió los defectos observados.

1.4.- 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.

A fin de procurar la más adecuada preservación y protección del Derecho Civil de Aragón, nuestra Institución se dirigió al Gobierno de Aragón sugiriendo 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.

«**PRIMERO.**- En el camino emprendido por nuestra Comunidad Autónoma para desarrollar el Derecho civil propio al amparo del título competencial del art. 35.1.4 del Estatuto de Autonomía, la casación foral está llamada a protagonizar un papel de extraordinaria importancia. El legislador aragonés avanza en la renovación global de nuestro Derecho civil mediante la aprobación de leyes parciales (Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad) hacia el objetivo declarado de alcanzar un Cuerpo Legal del Derecho Civil de Aragón. Lejanos quedan ya los tiempos en los que el Derecho aragonés, aplicado con gran rigor técnico por Notarios, Registradores y Abogados, era ignorado, en muchas ocasiones, en el Foro. Como puede apreciarse en los informes sobre el estado de observancia, aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico aragonés que anualmente publica nuestra Institución, cada año aumenta el número de resoluciones judiciales resolviendo conflictos en relación con las diferentes instituciones del derecho civil aragonés. En este marco, el recurso de casación foral es el instrumento que permite al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en la cúspide de la organización judicial en el territorio, crear la jurisprudencia que ha de complementar el ordenamiento civil aragonés.

SEGUNDO.- El examen de las estadísticas oficiales del Consejo General del Poder Judicial pone de manifiesto el escaso número de asuntos que están accediendo a la casación foral aragonesa y, en consecuencia, la limitada influencia que está jugando el Tribunal Superior de Justicia en su misión de unificar la interpretación judicial del derecho aragonés. Si nos fijamos en el dato del número de sentencias civiles dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón comprobamos que fueron 5 en 1995, 4 en 1996, ninguna en 1997, 3 en 1998, 5 en 1999, 3 en 2000, 1 en 2001, 8 en 2002 y 4 en los tres primeros trimestres de 2003.

Las novedades de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil en la regulación del recurso de casación y, en particular, la introducción del “interés casacional” como elemento que, con independencia de la cuantía del asunto, permitiría abrir la vía casacional, no parece que hayan incidido significativamente en el número de asuntos civiles sometidos al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. No debemos olvidar en este punto la restrictiva interpretación que de las previsiones del art. 477 de la LEC realizó la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reunida en Junta General de Magistrados celebrada el día 12 de diciembre de 2000, al limitar al acceso a la casación por la vía del “interés casacional” a aquellas sentencias dictadas en procesos declarativos sustanciados por razón de la materia, así como en procesos especiales, con exclusión de las recaídas en procesos declarativos seguidos por razón de la cuantía.

Debemos reconocer que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón viene asumiendo una interpretación del marco legal favorable al acceso de los asuntos a la casación ya que en supuestos en que el procedimiento se sigue por razón de la cuantía, aunque ésta no alcance la suficiente para dar lugar al recurso de casación conforme a lo establecido en el art. 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sala entiende que puede ser admisible el recuso si existe interés casacional (Autos de 19 de septiembre y 12 de diciembre de 2003 y 7 de enero de 2004, y en la sentencia de 31 de marzo de 2004). Sin embargo, no debemos obviar que las resoluciones citadas contienen todas ellas un voto particular discrepante que cita en apoyo de su tesis la interpretación restrictiva del Tribunal Supremo a la que hemos hecho referencia.

Sin desconocer que no es deseable un sistema en el que cualquier sentencia pudiera acceder a la casación sí que cabe preguntarse si no es posible una modulación de la actual regulación procesal del recurso de casación foral que permitiese proyectar su eficacia sobre un mayor número de asuntos. Por otra parte, se dotaría al sistema de una mayor seguridad jurídica pues, como hemos señalado, sobre el interés casacional el Tribunal Supremo mantiene una interpretación restrictiva y en la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón existe un criterio mayoritario no exento de discrepancia sobre la cuestión.

TERCERO.- El art. 149.1.6 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de *“legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”*. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Aragón reconoce en su art. 35.1.4ª la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en la *“conservación, modificación y desarrollo...del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés”*. En relación con este marco de delimitación competencial el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de señalar (STC 121/1992, de 28 de septiembre), que las innovaciones procesales que las Comunidades Autónomas puedan realizar no se extienden a la regulación de *“la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, pues con la expresión ‘necesarias especialidades’ la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las relaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Constitución”* (FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 83/1986, de 26 de junio, FJ 3; 123/1988, de 23 de junio, FJ 2).

CUARTO.- Delimitado el marco constitucional de distribución de competencias en materia de legislación procesal debemos plantearnos si podrían las comunidades autónomas aprobar disposiciones legales regulando determinadas *“especialidades”* en la casación foral derivadas de las particularidades de su específico derecho civil. Así lo entendió en el año 1993 la Comunidad Autónoma de Galicia cuyo Parlamento aprobó la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial (BOE núm. 271, de 12 de noviembre) que, invocando la escasa cuantía económica de los pleitos en los que se aplicaba el Derecho civil gallego, suprimió el requisito de la cuantía económica para acceder a la casación. Así el artículo primero de la Ley señalaba que eran *“susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: a) Las sentencias definitivas pronunciadas por las audiencias provinciales de Galicia, así como, en su caso, las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia y demás resoluciones a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que produzcan excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa”*.

QUINTO.- El Tribunal Constitucional en su Sentencia 47/2004, de 25 de marzo de 2004 (BOE núm. 99, de 23 de abril) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley gallega al resolver el recurso que frente a la misma interpuso el Presidente del Gobierno por entender que infringía la competencia exclusiva del Estado sobre legislación procesal (art. 149.1.6º CE).

El Tribunal Constitucional recuerda en su Sentencia (FJ 4º) que *“las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4;*

127/1999, de 1 de julio, FJ 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades” (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5)”.

Sin embargo, haciendo una interpretación más amplia que las anteriores, el Tribunal matiza los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE al señalar (FJ 5º) que “la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas”.

En el FJ 6ª delimita el alcance constitucionalmente admisible de la normativa procesal autonómica al señalar que “conviene advertir que la sola existencia del recurso de casación civil foral gallego, del que ha de conocer la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no habilita sin más a esta Comunidad Autónoma para emanar una normación procesal que regule por completo y en su totalidad los presupuestos procesales y el procedimiento de tal recurso extraordinario, constituyendo por esta vía una regulación independiente y diversa de la legislación procesal del Estado, es decir, de la contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, sino tan sólo, en los términos antes indicados, tendrá legitimidad constitucional aquella normativa autonómica que se halle justificada por la directa conexión entre lo que tiene de particular o peculiar el Derecho civil foral de Galicia y la especialidad procesal incorporada, que surge así como “necesaria” y encaminada, precisamente, a preservar y proteger, con el adecuado grado de intensidad y eficacia, el mencionado Derecho sustantivo y las particularidades que lo informan”.

En el caso sometido a su consideración el Tribunal Constitucional entiende que, dada la escasa cuantía económica de los pleitos derivados de las instituciones civiles gallegas, “si se aplicase el criterio de una cuantía mínima para el acceso a la casación foral, los derechos de los litigantes sobre materias del Derecho civil de Galicia podrían verse seriamente afectados, según arguye la representación del Parlamento de Galicia, con paralela repercusión de la competencia sustantiva sobre la autointegración del ordenamiento civil propio de Galicia, al no acceder a la casación la mayor parte de los litigios con fundamento en el específico Derecho gallego”.

Concluye el Alto Tribunal señalando que, “conforme a la doctrina constitucional que se dejó expuesta, debemos apreciar la existencia de una conexión o vinculación directa entre las particularidades del Derecho civil de Galicia (de sus diversas instituciones integrantes del específico Derecho gallego), y la especialidad procesal establecida por el inciso final del art. 1 a) de la Ley autonómica impugnada, en cuanto prescribe que son susceptibles de casación las Sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia “cualquiera que sea la cuantía litigiosa”, pues esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional en la competencia

reconocida a dicha Comunidad Autónoma por el art. 149.1.6 CE, en relación con el art. 27.5 de su norma estatutaria, por lo que debemos declarar la constitucionalidad del referido inciso final.”

SEXTO.- Las anteriores consideraciones pueden ser trasladadas al caso de nuestra Comunidad Autónoma y, en consecuencia, el legislador aragonés podría modificar los requisitos procesales de acceso a la casación foral establecidos en la legislación estatal para *preservar* y *proteger* su Derecho foral posibilitando el acceso a la casación de un mayor número de asuntos. Se podría pensar en rebajar la cuantía - fijada hoy en ciento cincuenta mil euros en el artículo 477 de la LEC - o, incluso, en una regulación de la vía del interés casacional que incluya a las sentencias dictadas en procesos declarativos seguidos por razón de la cuantía.

Como ya hemos apuntado, no creemos que el sistema ideal sea aquel en que toda sentencia pueda acceder a la casación pues no parece razonable que cualquier asunto deba someterse a tres grados de enjuiciamiento jurisdiccional. Pero debemos reconocer las carencias de la actual regulación procesal que con el objetivo de evitar un colapso en el Tribunal Supremo reduce drásticamente el acceso de asuntos a la casación de los Tribunales Superiores de Justicia impidiéndoles la formación de una sólida doctrina jurisprudencial.

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, y en el ejercicio de mis funciones de defensa del Estatuto de Autonomía y de tutela del ordenamiento jurídico aragonés, he resuelto formular la siguiente

SUGERENCIA

Que en uso de la iniciativa legislativa prevista en el art. 15 del Estatuto de Autonomía el Gobierno de Aragón valore la conveniencia de presentar a las Cortes de Aragón un Proyecto de Ley que, a la vista de las consideraciones expuestas en esta Resolución y en el ejercicio de la competencia reconocida en el art. 35.1.4ª del Estatuto de Autonomía de Aragón, regule las especialidades procesales del recurso de casación foral en atención a las particularidades del Derecho civil propio de nuestra Comunidad Autónoma.»

El Gobierno de Aragón ha aceptado la Sugerencia.

DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS.

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-1069/2003	Necesidad de establecer normas técnicas tendidos eléctricos para protección de aves	Recomendación aceptada
DII-226/2003	Actualización normas protección "Margaritifera auricularia"	Recomendación aceptada
DII-179/2003	Necesidad de modificación de normas reguladoras del sacrificio domiciliario de animales	Sugerencia aceptada

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 algunos expedientes de queja en los que se ha sugerido al Gobierno de Aragón la regulación o el cambio del marco normativo.

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 Sugerencia realizada al Gobierno de Aragón para que elabore de un Proyecto de Ley que regule 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 2004 hemos atendido un buen número de consultas sobre cuestiones de derecho civil aragonés, apreciándose un significativo incremento debido en buena medida a las consultas realizadas por internet.

Además de las muy habituales cuestiones referidas a la conservación o recuperación de la vecindad civil aragonesa, el régimen sucesorio o el régimen de luces y vistas, se ha apreciado un incremento de consultas sobre el contenido del régimen económico matrimonial y la viudedad debido a la reciente aprobación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y de viudedad. 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 establecer normas técnicas sobre tendidos eléctricos para la protección de la avifauna (Expdte. DII-1069/2003-2).

Nuestra Institución ha planteado en los últimos años en diversas ocasiones la necesidad de que el Gobierno de Aragón apruebe una normativa técnica que regule las condiciones de las instalaciones eléctricas aéreas con objeto de proteger la avifauna. En el año 2004 se formuló una Recomendación en este sentido con motivo de la tramitación del expediente DII-1069/2003-2.

«En relación con el expediente iniciado de oficio en esta Institución para conocer las medidas que la Administración Autonómica ha adoptado para proteger a las aves de los peligros de los tendidos eléctricos o los parques eólicos acusamos recibo de su escrito de 12/01/04 mediante el que nos da traslado del informe emitido al respecto por la Dirección General del Medio Natural con fecha 28/11/03.

Consideramos que las medidas citadas en el informe relativas a la identificación de tendidos peligrosos y actuaciones sobre los mismos en colaboración con las empresas del sector eléctrico titulares de las líneas son muy positivos y contribuyen en buena medida a paliar el problema observado. Igualmente, los convenios con Red Eléctrica de España y la participación en proyectos LIFE-Naturaleza se estiman una vía adecuada a estos efectos.

En cuanto a la participación en la redacción e impulso de normas jurídicas sobre tendidos eléctricos se encarece la necesidad de mantener un estrecho contacto con el Ministerio de Medio Ambiente con el fin de promulgar con carácter general una norma para todo el Estado, dado que las competencias autonómicas se circunscriben al territorio de la comunidad y cuando su aprovechamiento no afecte a otra, tal como prescribe el artículo 35.1.15 de nuestro Estatuto.

Sin embargo, y habida cuenta que cuando las instalaciones de producción y distribución eléctrica se ubican en Aragón y su aprovechamiento no corresponde a otra Comunidad Autónoma la competencia para regular esta materia pertenece a la Diputación General de Aragón, resulta imprescindible proceder a su regulación en los términos que hace el proyecto de decreto que acompaña a su informe.

Se trata de un asunto que ha sido abordado en diversos expedientes instruidos en esta Institución, que han concluido con Recomendaciones al Departamento de Medio Ambiente para que elaborase una normativa adecuada a su importancia. Todas ellas han sido aceptadas, habiéndose mostrado la posición favorable del Consejero para proceder a ello; cabe citar como ejemplo la afirmación expuesta en el escrito remitido por el Consejero de Medio Ambiente con fecha 24/09/99 señalando que *“En relación con la elaboración de alguna norma a nivel autonómico se informa que, con fecha de 15 de diciembre de 1998, la Dirección General de Medio Natural remitió a la Dirección General de Industria y Comercio para su análisis y estudio un borrador de*

Decreto por el que se establecerían normas técnicas en instalaciones eléctricas para la protección de la avifauna, no habiéndose recibido respuesta hasta la fecha". En otras respuestas mas recientes se habla de la elaboración de esa normativa, e incluso a la información enviada últimamente acompaña un borrador de fecha 22/10/02, que tampoco ha visto la luz como norma jurídica.

Dado el tiempo transcurrido y el avanzado estado de los trabajos de elaboración del decreto resulta conveniente agilizar al máximo su tramitación. Por ello, 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 **RECOMENDACIONES**:

Primera.- Que impulse eficazmente el proyecto de decreto por el que se establecen normas de carácter técnico para las instalaciones eléctricas aéreas con el objeto de proteger la avifauna, de forma que este problema quede resuelto en las instalaciones eléctricas sobre las que extiende su competencia el Gobierno de Aragón.

Segunda.- Que realice las gestiones oportunas ante el Ministerio de Medio Ambiente para que agilice la aprobación de una normativa reguladora de esta materia a nivel nacional con el fin de que no queden líneas sin la adecuada protección.»

El Gobierno de Aragón ha aceptado esta Recomendación y ha aprobado el Decreto 34/2005, de 8 de febrero, por el que se establecen normas de carácter técnico para las instalaciones eléctricas aéreas con objeto de proteger la avifauna (B.O.A. nº 26, de 28 de febrero de 2005). Esta nueva norma establece las características técnicas de las líneas de alta tensión, para evitar accidentes por electrocución o colisión para la avifauna, así como garantías adicionales para la preservación de hábitats y pretende hacer compatible el desarrollo económico y social con la conservación de la fauna silvestre y los espacios naturales protegidos, y en especial de las aves.

2.2.- Necesidad de actualizar las normas de protección de la "Margatifera Auricularia" (Expdte. DII-226/2003-2).

La "Margaritifera auricularia" es una especie catalogada como "en peligro de extinción" en la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, que la incluye en su "*Anexo IV. Especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta*". En el expediente de oficio DI-226/2003-2, incoado tras tener conocimiento de un episodio de mortandad de una colonia existente en el Canal Imperial de Aragón con motivo de su vaciado, se estudió el problema y se instó a las Administraciones competentes a coordinar sus actuaciones medioambientales para evitar daños a las especies, así como de iniciar sin demora la redacción de Plan de Recuperación de Margaritifera auricularia y de clasificar adecuadamente este animal en el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón, donde contaba con una protección de menor nivel de la que le confería el catálogo nacional.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Desde el Área de Medio Ambiente de esta Institución se propuso la apertura de un expediente tras el episodio de mortandad de Margaritifera Auricularia acaecido la semana del 20 de febrero.

SEGUNDO.- De todo ello se tuvo conocimiento por la publicación que hizo en esa fecha el periódico "Heraldo de Aragón", en la que daba cuenta de la mortandad ocasionada en una colonia de Margaritifera Auricularia existente en el Canal Imperial de Aragón con motivo de su vaciado. Debido a la falta de agua y las bajas temperaturas en dos días murieron unos cien ejemplares, con lo que desapareció el cinco por ciento de la población mundial de este molusco, ubicada mayoritariamente en el tramo aragonés del Ebro, Canal Imperial de Aragón y Canal de Tauste.

Dada la importancia de un suceso de estas características, se consideró conveniente la incoación de oficio de un expediente para recabar información de las Administraciones competentes en la materia para conocer el asunto en su integridad y emitir, en su caso, el correspondiente informe.

TERCERO.- Si bien las Recomendaciones con que concluye este informe tienen un destinatario concreto, se considera conveniente hacer una breve descripción de la situación creada con el fin de que todos los interesados en el problema medioambiental que se ha creado, tomen razón de su alcance y conozcan las circunstancias de este molusco; para ello se reproducen a continuación dos epígrafes del Informe sobre la Protección y Conservación de Margaritifera Auricularia

en Aragón, elaborado con motivo del expediente que nos ocupa por D. Ramón M. Álvarez Halcón, vocal de la junta directiva de la Sociedad Española de Malacología.

2.- BIOLOGÍA DE MARGARITIFERA AURICULARIA

Los unionoideos, también llamados “náyades” o almejas de río, son grandes bivalvos de agua dulce que conforman un amplio grupo de moluscos distribuidos por las aguas continentales de todo el planeta, pero representados en la cuenca del Ebro sólo por dos familias: los margaritiféridos (Margaritiferidae) y los uniónidos (Unionidae). En la cuenca del Ebro hay cuatro especies que suelen aparecer asociadas aunque con distintas preferencias ecológicas: los uniónidos *Anodonta cygnea*, *Potomida littoralis* y *Unio elongatulus*, y el margaritiférido *Margaritifera auricularia*, en orden de mayor a menor abundancia en general. Sin entrar en disquisiciones taxonómicas, estos bivalvos se pueden indentificar fácilmente por la forma de la concha (Álvarez Halcón, 2000).

Las especies de la familia Margaritiferidae incuban los huevos fecundados y las larvas en las cuatro branquias, a diferencia de otras náyades en las cuales el marsupio está formado solamente por las dos branquias internas o externas. Las larvas (gloquidios) son expulsadas al agua y necesitan de un hospedador intermediario (generalmente un pez) para completar su desarrollo. En el caso de *M. auricularia* dicho hospedador es el blenio de río o pez fraile (*Salaria fluviatilis*) (Araujo, Bragado y Ramos, 2001). En el Canal Imperial de Aragón, *M. auricularia* tiene sólo un ciclo reproductivo al año (Araujo, Bragado y Ramos, 2000): la gametogénesis se produce en otoño-invierno y los embriones permanecen en las branquias maternas hasta febrero; los gloquidios son liberados en febrero y marzo.

M. auricularia es una náyade de gran tamaño (hasta 20 cm de longitud) de concha negra, espesa y alargada; su borde ventral, ligeramente arqueado, confiere a la silueta una forma auriculada. El interior de la concha es blanco nacarado y presenta una línea paleal muy marcada entre las cicatrices de los músculos aductores anterior y posterior, que son muy patentes. Las dos valvas se articulan por un ligamento externo que discurre por el borde dorsal. Inmediatamente debajo está la charnela, con dos dientes laterales posteriores en la valva izquierda y uno en la derecha, todos muy fuertes y alargados. Entre éstos y el músculo aductor anterior están los dientes pseudocardinales, robustos y de aspecto piramidal, dos en la valva izquierda y uno en la derecha.

3.- ECOLOGÍA DE MARGARITIFERA AURICULARIA

Las náyades son organismos que están en regresión en todo el planeta, debido principalmente a las diversas alteraciones que sufren sus hábitats, de manera que cada vez son más raros de encontrar. Paradójicamente, este hecho ha provocado que su importancia ecológica no sea suficientemente valorada por los gestores ambientales, y sin embargo estos animales constituían una parte importante de la biomasa de origen invertebrado de numerosos cursos fluviales cuando éstos presentaban un buen estado de conservación.

Los dos principales problemas que presenta la supervivencia de *M. auricularia* es la destrucción antropogénica de su hábitat y la desaparición del pez hospedador de sus gloquidios. La reducción de la dinámica natural de los ríos, como consecuencia directa de una fuerte alteración determinada por la regulación hídrica, el avance de los cultivos y las obras de defensa de las márgenes del cauce, altera gravemente el hábitat de *M. auricularia* y de su pez hospedador (*Salaria fluviatilis*), cada vez más escaso, de manera que el ciclo reproductivo de

este bivalvo de agua dulce ha quedado gravemente afectado, dificultándose o impidiéndose así el reclutamiento de especímenes juveniles del molusco en el medio natural (Araujo y Ramos, 2001b). Por esta razón, *M. auricularia* prácticamente ha desaparecido en los grandes ríos atlánticos y mediterráneos de Europa occidental y norte de África donde originalmente se distribuía (Araujo y Ramos, 2000).

El hábitat de *M. auricularia* en el cauce del río y en los canales naturalizados son los fondos de grava, barro, arena, cieno y piedras, donde vive semienterrada. En el Canal Imperial de Aragón se encuentra la población más numerosa del mundo de esta especie, estimada en unos 2000 especímenes vivos de elevada edad (Araujo y Ramos, 2001c), situados en tramos de apariencia natural en los que no se han llevado a cabo actuaciones desde su construcción hace 200 años. La población del Canal de Tauste posee las mismas características que la del Canal Imperial de Aragón, pero no supera el centenar de especímenes. En el río Ebro, las poblaciones de *M. auricularia* se encuentran actualmente distribuidas en el bajo y medio Ebro, en escasas colonias aisladas situadas en playas someras con fondo de gravas consolidadas y bien ventiladas (Araujo y Ramos, 2001c).

CUARTO.- Una vez aprobada la propuesta, y con el fin de obtener los datos necesarios para la resolución del expediente, se solicitó información al Departamento de Medio Ambiente y a la Confederación Hidrográfica del Ebro. La primera petición se hizo el 11/03/03, y ante la falta de respuesta se reiteró el 14/05/03.

El Departamento de Medio Ambiente, a quien se le requirió información sobre la circunstancias en que se produjo la muerte de estos animales, la afección del mismo hecho a otras especies, las medidas de coordinación de los servicios del Departamento con los de la C.H.E., los medios personales y materiales que destinan a esta finalidad y la situación del Plan de Recuperación de la especie que el Departamento ha de formular, no ha contestado.

La Confederación Hidrográfica del Ebro, a través del oficio remitido por conducto de la Delegación del Gobierno en Aragón, informa de los siguiente extremos:

La Margaritifera Auricularia es una especie de molusco bivalvo de agua dulce de la que actualmente sólo se conoce confirmada científicamente la presencia de poblaciones vivas en la Cuenca del Ebro. Considerada como una especie en peligro de extinción, se halla incluida en el Catálogo de Especies Amenazadas del Ministerio de Medio Ambiente. Los escasos ejemplares existentes de Margaritifera Auricularia se encuentran actualmente distribuidos en cauces con aguas limpias formando colonias aisladas situadas en plazas someras con fondo de gravas consolidadas y bien ventiladas. Su habitat natural son fondos de grava, barro, arena, cieno y piedras, donde vive semienterrada. En dos canales de regadíos de Aragón: el Canal Imperial y el Canal de Tauste, la especie vive en tramos de apariencia natural (con sustrato de sedimentos naturales).

Precisamente para garantizar el funcionamiento normal del Canal Imperial de Aragón, destinado a transportar agua para uso de boca y regadíos, éste realiza, desde tiempo

inmemorial, dos cortes anuales (entorno a los meses de febrero y noviembre) que permiten realizar obras y labores de mantenimiento y conservación. Dichos cortes son imprescindibles tanto por la ubicación del trazado del Canal que implica multitud de cruces y afecciones de todo tipo de servicios, como para llevar a cabo la inspección del cauce y resto de elementos y realizar las actuaciones que garanticen la posibilidad de seguir prestando el servicio a esta antigua infraestructura hidráulica.

Como consecuencia de la constatación de la existencia de ejemplares de Margaritifera Auricularia en el cauce del Canal Imperial de Aragón, se evita la realización de dragados generales de su lecho para evitar modificar su hábitat lo que, unido al continuo depósito de sedimentos arrastrados por el agua y provenientes de la erosión de los cajeros que son de tierra, así como al desprendimiento local de los mismos debido a la erosión, ha provocado que el lecho del Canal sea irregular y por tanto, algunas zonas del lecho sean más altas que otras.

Los hechos denunciados acaecieron entre el dos y el veintitrés de febrero del presente año, fechas en la que se procedió, tal y como se ha venido haciendo tradicionalmente, al corte del Canal para la realización de obras de mantenimiento. La decisión fue adoptada por el Servicio encargado de la explotación del Canal, de acuerdo con la Comunidad General del Canal Imperial de Aragón y siguiendo el procedimiento pactado con el órgano autonómico competente en materia de conservación de la flora y fauna. Concretamente, dicho corte fue comunicado con antelación al Departamento de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Aragón así como al Museo de Ciencias Naturales perteneciente al Centro Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). Además de dichas comunicaciones oficiales, el Servicio encargado de la explotación del Canal Imperial mantuvo una reunión con la persona designada por el Departamento de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Aragón para el seguimiento de la Margaritifera Auricularia con el fin de detallarle las actuaciones programadas.

Las actuaciones previstas y que motivaron el corte del Canal eran:

- P.k. 81.4-colocación de rejás en la almenara de Casablanca.*
- P.k. 80.3-cruce de tubería de abastecimiento a Zaragoza.*
- P.k.77.4-cruce de tubería de saneamiento de la urbanización Rosales del Canal*
- P.k.75.0 - ataguía para mantener el abastecimiento a las obras de la Plataforma Logística de Zaragoza (PLAZA)*
- P.k. 66.0-inspección de la especie Margaritifera Auricularia en el cauce para proyecto de compuerta transversal.*

El día 18 de febrero de 2003, en el p.k. 51,6, se observó una zona de unos 150 m. de longitud, que, como consecuencia de la irregularidad del lecho del Canal debida a las circunstancias más arriba mencionadas, había quedado con un nivel muy bajo de agua. Lo anterior, unido a las excepcionalmente bajas temperaturas, por debajo de los 0º que se produjeron en esas fechas, dificultó la supervivencia de los ejemplares de Margaritifera Auricularia, tanto en las zonas en las que quedaba algo de agua que se heló, como en aquellas otras zonas secas en las que se congeló el terreno.

De acuerdo con el personal del Departamento de Medio Ambiente y del Museo de Ciencias Naturales, se convino en la necesidad de introducir agua en el canal inmediatamente para la supervivencia de los ejemplares de dicha zona. Al no poder hacerse a través de las acequias con tomas del río Jalón por encontrarse en obras, se procedió a la retirada de la ataguía de La Loteta. El día 19 de febrero de 2003 había agua en la zona afectada.

Además de lo anterior, el hecho de que los 98 ejemplares hallados muertos estuviesen ya inventariados y la posibilidad de que en su reinserción al Canal, se dejaran en la parte más alta del lecho del mismo, pudo influir en la mortandad de dichos ejemplares que habían sobrevivido a cortes del Canal durante muchos años al permanecer en pozas profundas.

En cuanto a las medidas que se adoptan para evitar situaciones como la acontecida, esta Confederación mantiene contactos con la Dirección General del Medio Natural del Departamento de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Aragón para la redacción y aprobación del correspondiente Plan de Recuperación de la Margaritifera Auricularia, competencia de dicho Departamento. En concreto se ha creado un grupo de trabajo con representantes de este organismo, de la comunidad General de Regantes del Canal Imperial y de la Comunidad Autónoma para la elaboración de dicho Plan. Asimismo, el procedimiento utilizado en el vaciado del Canal de febrero de 2003 se mantiene para futuras actuaciones de acuerdo con la Dirección General del Medio Natural.

La Asociación Naturalista de Aragón –ANSAR- y la Sociedad Española de Malacología –SEM- han aportado documentación científica y de actuaciones realizadas en torno a este asunto que han sido de gran utilidad a la hora de elaborar el informe que le sirve de conclusión. Merced a esta información se conoce, por ejemplo, el expediente iniciado al respecto por el Consejo de Europa (Convención relativa a la Conservación de la Vida Salvaje y del Medio Natural en Europa) con la carta que el Sr. Fernández Galiano, *Head of Natural Heritage and Biological Diversity Division*, dirige entre otros al Director General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente, al Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón y al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro en la que muestra su especial preocupación por este triste suceso e indica que el Comité Permanente para la Convención de Berna ha dirigido varias Recomendaciones a España concernientes a dos especies y ha instado a elaborar un plan de conservación de las especies sobre las que no se ha hecho un seguimiento correcto. Así, en orden a conocer mas de cerca este suceso, solicita información sobre el organismo que ha autorizado el vaciado del Canal Imperial de Aragón, la medidas existentes y las adoptadas por el Gobierno de Aragón y por el Ministerio de Medio Ambiente apara evitar sucesos así en el futuro, y la razón de la ausencia de un plan de protección para estas especies en peligro. Concluye recordando que la especie M. Auricularia recibe plena protección de la Convención y que es una de las especies de invertebrados en mayor peligro, por lo que estima que la ausencia de un plan de recuperación está en contradicción con la normativa española, y que el fallo en la protección apropiada de la M.Auricularia implica que España puede estar incumpliendo el nivel de conservación de especies a que está obligada, que está lejos de ser favorable, por lo que recaba el cumplimiento de estas obligaciones derivadas de la Convención a través de medidas legislativas y administrativas que aseguren la protección de las especies.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la protección jurídica de la Margaritifera Auricularia.

La comunidad científica hace tiempo que tomó conciencia de la necesidad de impulsar medidas de protección y conservación de la Margaritifera auricularia para paliar su grave riesgo de extinción; fruto de esta preocupación son las medidas adoptadas en los años finales del siglo XX, que se han materializado con su inclusión en:

- *La Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres*, incluye a la M. auricularia en su "Anexo IV", cuyo enunciado es "Especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta". Ello obliga a los Estados miembros, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12, a tomar las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa de estas especies, prohibiendo entre otras cosas, el deterioro o destrucción de sus zonas de descanso o su perturbación deliberada, especialmente durante los periodos de reproducción, cría, hibernación y migración.
- La transposición de esta Directiva al ordenamiento jurídico interno español se hizo por *Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres*, cuyo objeto, expuesto en el artículo 1, es "... es contribuir a garantizar la biodiversidad en el territorio en que se aplica la Directiva 92/43/CEE, mediante la adopción de medidas para la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio español. Las medidas que se adopten en virtud del presente Real Decreto tendrán como finalidad el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés comunitario en el territorio español y tendrán en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales". Al igual que la Directiva que traspone, este Real Decreto clasifica a la M. auricularia en su Anexo IV, como requerida de una protección estricta, lo que implica, según el artículo 10, que gocen de las medidas de protección establecidas en el 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. Conforme a esto, el artículo 26 de dicha Ley obliga a las Administraciones Públicas a 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, con especial atención a las especies autóctonas, debiendo atender preferentemente a la preservación de sus hábitats y establecer regímenes específicos de protección para las especies, comunidades y poblaciones cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en alguna de las categorías mencionadas en el artículo 29 de la Ley.
- El Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, que constituye desarrollo reglamentario de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; conforme al mismo, la Orden de 29 de agosto de 1996, del

Ministerio de Medio Ambiente (BOE nº 217, de 07/09/19), incluye en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas la especie *Margaritifera auricularia*. Como expresa su exposición de motivos, la acción conjunta de una serie de factores negativos, entre los que destacan la desaparición de los peces migradores que forman parte de su ciclo biológico y la destrucción y contaminación de su hábitat, ha motivado que esta especie, antaño tan abundante que el nácar de sus conchas era objeto de explotación comercial, haya sufrido una drástica regresión en todo su ámbito de distribución mundial, hasta el punto de considerarla extinguida en todos los países que ocupaba antaño, salvo en España, donde se estima que tan sólo perdura en la actualidad una única población, situada en el Canal Imperial de Aragón. Debido a esta dramática situación poblacional, la especie se encuentra incluida en las principales normas europeas de conservación de la naturaleza, en especial en el Convenio de Berna, de 19 de septiembre de 1979, relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural en Europa, donde figura en el anexo 11 como especie estrictamente protegida, y en la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, traspuesta mediante Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre. Teniendo en cuenta estos antecedentes y siguiendo lo dispuesto en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, y en el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, se inició el preceptivo procedimiento de catalogación de esta especie, elaborando la necesaria memoria técnica que recopila la información disponible. La Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza, en su reunión de 7 de mayo de 1996, a propuesta del Comité de Flora y Fauna Silvestres de dicha Comisión, acordó por unanimidad aprobar la propuesta de inclusión de la perla de río "*Margaritifera Auricularia*" en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, en la categoría de "en peligro de extinción".

- La *M. auricularia* está incluida en el "Anexo IV" del Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón: "Especies de fauna de interés especial", por Decreto 49/1995, de 28 de marzo, de la Diputación General de Aragón (BOA nº 42, de 07/04/95). No obstante, a todos los efectos prevalece la protección jurídica superior que posee en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas.
- El Comité Permanente del Convenio de Berna ha aprobado siete recomendaciones para la protección, conservación y estudio de *M. auricularia* (Recomendaciones nº 22, de 11/01/1999; nº 35, de 04/12/1992; nº 50, de 06/12/1996; nº 51, de 06/12/1996; nº 52, de 06/12/1996; nº 59, de 05/12/1997; y nº 81, de 01/12/2000) en las que instan a España para que adopte las medidas apropiadas para proteger las poblaciones de *Margaritifera auricularia* en el Ebro y áreas circundantes, estableciendo con carácter de urgencia planes de recuperación de las especies en peligro.
- Por último, al ser la *M. auricularia* una especie amenazada protegida, también cuenta con la protección del artículo 334 del Código Penal.

Segundo.- Sobre las obligaciones dimanantes de su clasificación como especie en peligro de extinción

La Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres establece en su artículo 31 unas prohibiciones genéricas para los animales de una especie o población incluidos en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas en las categorías de “en peligro de extinción” o “sensible a la alteración de su hábitat” por las que impide cualquier actuación no autorizada hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la destrucción de sus nidos, vivares y áreas de reproducción, invernada o reposo.

La catalogación de una especie, subespecie o población en la categoría “en peligro de extinción” exige la redacción de un Plan de Recuperación para la misma, en el que se definirán las medidas necesarias para eliminar tal peligro de extinción, y cuya elaboración y aprobación corresponde a las Comunidades Autónomas; en su caso, estos planes incluirán entre sus determinaciones la aplicación de alguna de las figuras de protección contempladas en el título III de la Ley, referida a la totalidad o a una parte del hábitat en que vive la especie, subespecie o población.

No habiendo contestado el Departamento de Medio Ambiente a la petición de información, se ha tenido conocimiento por medio de la prensa (El Periódico de Aragón, 02/05/03) que el Gobierno de Aragón ha presentado a la Confederación Hidrográfica del Ebro un plan de protección de la M. auricularia, habiendo mantenido una reunión con representantes de este Organismo y de los canales Imperial de Aragón y de Tauste, donde se alojan las principales colonias. Se desconoce el estado actual de estos trabajos.

A este respecto, se ha de señalar que en la anteriormente citada Recomendación nº 81 (2000) del Comité Permanente del Convenio de Berna para la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural en Europa, adoptada el día 01/12/00 y relativa a la puesta en práctica del Plan de Acción para la conservación de la Margaritifera auricularia, recuerda que el artículo 1 exige a las partes especial énfasis en la conservación de las especies vulnerables o en peligro, entre las que la escasa población superviviente de M. auricularia se encuentra en situación crítica; por ello, deseando evitar una mayor pérdida biológica en Europa, recuerda el contenido de varias recomendaciones hechas anteriormente: Recomendación nº 22 (1991) cuyo fin es que los planes de recuperación sirvan para mejorar la situación de esta especie y de otros moluscos de agua dulce (Unionoideos); Recomendación nº 35 (1992), para la conservación de algunas especies de invertebrados del Apéndice II de la convención mediante la adopción de medidas que protejan los últimos reductos de sus poblaciones; Recomendación nº 50 (1996), en la que pide a España establecer, como problema de urgencia, planes de protección de las especies; Recomendación nº 51 (1996), reiterando la anterior con especial énfasis en los planes relativos a la Margaritifera auricularia; y Recomendaciones nº 52 (1996) y 59 (1997), que aluden a los planes para la conservación de especies invertebradas y otras de fauna salvaje.

Asimismo, esta recomendación hace especial referencia al estudio elaborado por los Doctores D. Rafael Araujo y D^a Angeles Ramos, del Museo Nacional de

Ciencias Naturales, en el que se contiene un completo Plan de Acción para la Margaritifera Auricularia en Europa (documento T-PVS (2000) 9 revised).

Con todo ello, expone su deseo de que sean atendidos inmediatamente los planes de acción para la conservación de los moluscos de agua dulce, y en particular de la Margaritifera auricularia, y concluye indicando que debe ser estimado como un problema urgente que ha de ser abordado en el contexto de esta Recomendación, atendiendo las sugerencias contenidas en la anterior Recomendación nº 59 y dejando asegurado que las especies reciben una conservación en condiciones y se les dota de financiación adecuada, de acuerdo con las normas internacionales.

Una última consideración: según consta en el informe del Sr. Álvarez Halcón, las poblaciones de *M. auricularia* más importantes en todo el mundo se encuentran actualmente en España, donde se conoce la presencia de aproximadamente 2000 especímenes en el Canal Imperial de Aragón (Aragón), medio centenar en el Canal de Tauste (Aragón y Navarra), medio centenar en el tramo medio del río Ebro (Aragón) y aproximadamente un centenar en el tramo bajo del río Ebro (Cataluña). En Francia hay menos de un centenar de especímenes vivos en los ríos Vienne y Creuse (Cochet, 2001), y es posible que existan poblaciones en algunos ríos de Marruecos. De esta forma, la cuenca del Ebro es hoy en día el reducto más importante de *M. auricularia* en el mundo, de ahí la gran responsabilidad que tienen las autoridades ambientales del Estado Español y de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón y Navarra, así como los organismos públicos o privados gestores de los cauces artificiales naturalizados adyacentes al río Ebro (canales y acequias). Ello implica que, según lo establecido en el artículo 8 del Real Decreto 439/1990, al encontrarse el área de distribución de *M. auricularia* en tres Comunidades Autónomas (Cataluña, Aragón y Navarra), la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza debe elaborar criterios orientadores sobre el contenido de dichos planes y el Ministerio de Medio Ambiente podrá convenir con las Comunidades Autónomas la prestación de ayuda técnica y económica para la elaboración de dichos Planes y para la ejecución de las medidas en ellos previstos.

Tercero.- Otras cuestiones incidentales de interés.

El estudio de la situación creada tras la mortandad de Margaritifera auricularia y el informe aportado por la Sociedad Española de Malacología ponen de manifiesto otras cuestiones que es necesario tratar aquí, tales como:

- La posibilidad de crear, de forma paralela a la elaboración y aprobación del Plan de Recuperación, un espacio natural protegido en la totalidad o parte del hábitat en que vive la especie aplicando alguna de las figuras contempladas en la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, tales como una Reserva Natural Dirigida (art. 11.2.b) en el río Ebro aguas arriba de Zaragoza capital, que además de a la protección de la Margaritifera auricularia atendiese a la del propio espacio fluvial y zona ribereña, gravemente afectado por la acción del hombre en muchos de sus puntos, o de Área Natural Singular (art. 48) para el tramo naturalizado del

Canal Imperial de Aragón (complementaria con la declaración actual de Bien de Interés Cultural por Resolución de 20 de septiembre de 2000, de la Dirección General de Patrimonio Cultural), zonas donde actualmente se conoce la presencia de las poblaciones más importantes de *M. auricularia* en Aragón. Con respecto al Canal de Tauste, de titularidad privada (Sindicato de Riegos del Canal de Tauste), cualquier actuación susceptible de afectar a la población de *M. auricularia* allí presente debe contar con el conocimiento previo del Gobierno de Aragón y el asesoramiento de los biólogos expertos del Museo Nacional de Ciencias Naturales (CSIC) para evitar su destrucción y conservar su hábitat. En cuanto al río Ebro aguas abajo de Zaragoza capital, conviene destacar la importancia histórica de las poblaciones de *M. auricularia* en el tramo para el cual está prevista la declaración de "Área Natural Singular de los meandros encajados de Alforque-Escatrón" en el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Sotos y Galachos del río Ebro (Orden de 14 de enero de 2001 del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón), donde la especie se encuentra al borde de la extinción, por lo que cabría reforzar la protección de esta zona con la figura de "Reserva Natural Dirigida" en lugar de la prevista de "Área Natural Singular".

- Junto a la protección jurídica de la *Margaritifera auricularia* sería conveniente hacer lo propio con otros bivalvos de agua dulce en Aragón para evitar que caigan en peligro de extinción, tales como *Unio elongatulus*, *Potomida littoralis* y *Anodonta cygnea*, incluyéndolas en el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón en la categoría que pudiese corresponder a cada una ("sensible a la alteración de su hábitat" o "de interés especial").
- Desarrollar proyectos y convenios de conservación de *Margaritifera auricularia*: señala el informe de la S.E.M. que biólogos del Museo Nacional de Ciencias Naturales (CSIC) participan actualmente en un convenio de colaboración con el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón para el estudio y conservación de *M. auricularia*, *U. elongatulus* y un caracol de agua dulce. Los resultados de dicho convenio, junto con los derivados del existente entre el CSIC y el Ministerio de Medio Ambiente, han puesto al día los conocimientos necesarios para llevar adelante el Plan de Recuperación y la cría en cautividad y semicautividad de la especie, habiéndose publicado trabajos de gran importancia para el conocimiento de la biología de *M. auricularia*.
- El Departamento de Medio Ambiente de la Generalitat de Catalunya coordina un proyecto Life denominado "Conservación de la náyade amenazada *Margaritifera auricularia* en el río Ebro (Catalunya)" con la participación de científicos de diversas entidades públicas y privadas catalanas. Podría intentarse un proyecto coordinado que extendiese el ámbito de estudio a las zonas de Aragón antes señaladas, que es donde se encuentran las poblaciones mas importantes de este molusco y también, de acuerdo con la Recomendación nº 81(2000) del Comité Permanente del Convenio de Berna, ampliar el intercambio de conocimientos y experiencias con Francia.
- Realizar una vigilancia coordinada de las poblaciones actualmente

conocidas y de otras no conocidas en el río Ebro y canales o acequias adyacentes. Conviene destacar que tras la realización de numerosos muestreos en ríos, canales y acequias de Aragón, los científicos expertos tienen constancia de que en los canales y acequias se concentran las poblaciones más numerosas de bivalvos de agua dulce autóctonos, por lo que sería importante conocer previamente los proyectos de revestimiento de canales y acequias que acabarán con estos hábitats naturalizados propicios para la conservación de los bivalvos de agua dulce autóctonos, como los previstos para el Canal Imperial de Aragón y el Canal de Tauste en la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Cabe resaltar que el revestimiento del Canal Imperial de Aragón desde su inicio hasta Gallur causó la desaparición de *M. auricularia* en dicho tramo, y que en el proyecto de revestimiento previsto entre los kilómetros 55-77 la Confederación Hidrográfica del Ebro no contempló la presencia de bivalvos de agua dulce autóctonos, a pesar de que se conocía entonces su presencia en el Canal Imperial de Aragón y ya estaba catalogada en peligro de extinción. Para ello sería necesaria la puesta en marcha de un "Plan de vigilancia para la conservación de bivalvos de agua dulce autóctonos en Aragón", que contemple aspectos como la coordinación entre los organismos públicos o privados responsables de la gestión de los cauces (ríos, lagunas, embalses, canales y acequias) y el Departamento de Medio Ambiente y se prevea el aviso con antelación suficiente de cortes de agua, obras o cualquier otra incidencia que afecte a los cauces donde se conoce la presencia de bivalvos de agua dulce, siendo recomendable la elaboración de un código de buenas prácticas ambientales en los trabajos de mantenimiento y mejora de los sistemas de riego o la asignación de personal autorizado y formado expresamente para las tareas de vigilancia y conservación de bivalvos de agua dulce cuando sea preciso; puede resultar interesante contemplar la figura del voluntariado ambiental formado a tal efecto para su actuación en los períodos habituales de desecado de los canales o en épocas de gran estiaje en el río Ebro, grandes desembalses y obras de acondicionamiento de larga duración en canales y acequias.

- Realizar algún programa de sensibilización social, con especial incidencia sobre los colectivos relacionados con el uso y gestión de las aguas continentales en Aragón, para que los ciudadanos conozcan la fauna de agua dulce; se ha constatado que, a excepción de las personas que han capturado ejemplares de *M. auricularia* para explotar su nácar, coleccionar sus conchas o consumir sus partes blandas en épocas de hambruna, la mayor parte de la sociedad aragonesa desconocía la existencia de estos moluscos dulceacuícolas hasta que los medios de comunicación divulgaron su presencia a raíz de los estudios científicos que avisaban de sus amenazas. Un mayor conocimiento contribuye a incrementar la sensibilización social y al respeto de los hábitat de estas especies que, a diferencia de los animales terrestres y aéreos, suelen permanecer ocultas en los encuentros del ciudadano con su entorno natural, sin que haya plena conciencia de los problemas que determinadas actuaciones pueden causar. Esta sensibilización podría concretarse en actividades formativas y divulgativas destinadas a escolares y

público en general mediante la edición de materiales didácticos de todo tipo o la creación de algún centro de interpretación junto al Canal Imperial de Aragón, aprovechando infraestructuras colindantes, donde se recree mediante acuarios el hábitat de estas especies para mostrar su forma de vida y exponer mediante paneles su biología, ecología, amenazas y aspectos culturales de interés.

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:

Primero.- Formular Recordatorio de Deberes Legales al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, recordándole su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la *Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón*.

Segundo.- Recomendar al Departamento de Medio Ambiente que en sucesivas ocasiones en que se produzca un corte de agua del Canal Imperial de Aragón o de otro cauce fluvial en el que puedan alojarse especies protegidas adopte las medidas oportunas para evitarles los daños que estos cambios en su medio pueden causar, coordinando sus trabajos con los que haya de realizar la confederación Hidrográfica o entidad competente y disponiendo los medios personales y materiales que el buen fin de la operación precise.

Tercero.- Recomendar al Departamento de Medio Ambiente que, en coordinación con las demás Administraciones autonómicas afectadas y el Ministerio de Medio Ambiente, proceda a la elaboración, redacción, trámite y aprobación de un Plan de Recuperación de *Margaritifera auricularia*, siguiendo los criterios orientadores que en su caso determine la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza, teniendo en cuenta el contenido del Plan de Acción de *M. auricularia* en Europa y los conocimientos científicos recientes.

Cuarto.- Recomendar al Departamento de Medio Ambiente que proceda de inmediato a actualizar el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón mediante la clasificación de la *Margaritifera auricularia* en la categoría “en peligro de extinción”, con el fin de evitar la posible confusión social sobre la protección jurídica que posee en los ordenamientos jurídicos español y aragonés (en el Catálogo Nacional, cuya protección mas severa prevalece, consta como “en peligro de extinción”, y en el aragonés como “de interés especial”).

Quinto.- Recomendar al Departamento de Medio Ambiente que estudie la idoneidad de las medidas señaladas en el anterior considerando cuarto, de forma que

se permita un mayor conocimiento y cuidado de los bivalvos de agua dulce por los ciudadanos como parte importante de nuestro patrimonio natural.»

La Recomendación fue aceptada por el Departamento de Medio Ambiente, y por Orden de 4 de marzo de 2004 actualizó el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón (anexos del Decreto 49/1995, de 28 de marzo, de la Diputación General de Aragón) mediante la inclusión, el cambio de categoría o la exclusión de determinadas especies, subespecies y poblaciones de flora y fauna; una de las afectadas fue la Margaritifera auricularia, que se cataloga como especie “en peligro de extinción”, debido al riesgo objetivo de extinción en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ella no son corregidos; con ello se coordina el régimen de protección autonómico con el ya establecido en el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se crea el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas. En desarrollo de lo señalado en el artículo 8º del mencionado Decreto 49/1995, la Dirección General del Medio Natural ha elaborado un Proyecto de Plan de Recuperación de esta especie de fauna en Aragón, cuyo anuncio de exposición pública se publicó en el B.O.A. de 29/09/04.

2.3.- Necesidad de modificación de las normas reguladoras del sacrificio domiciliario de animales. (Expdte. DII-179/2003-2).

En la instrucción del expediente 179/2003-2, relativo a una queja presentada ante las celebraciones de “Fiestas de la matacía” en las que se realiza el sacrificio de cerdos a la manera tradicional y se hace de todo ello un espectáculo que se pretende amparar en las Órdenes que anualmente dicta el Departamento de Sanidad regulando esta materia, se comprobó que las mismas hacían remisión a algunas normas (Ley de Epizootias y Reglamento de desarrollo, Real Decreto 147/1993, de 29 de enero, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas y

Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza) que expresamente excluyen el sacrificio de animales destinados a cubrir las necesidades personales, sin que además se hiciese ninguna referencia a la necesidad de evitar sufrimientos innecesarios al animal en el momento del sacrificio. En la Sugerencia realizada, de la que dimos cuenta en el Informe Anual correspondiente a 2003, se indicaba la necesidad de, en desarrollo de la previsión del artículo 50 de la Ley de Protección Animal, regular las condiciones en que ha de hacerse el sacrificio domiciliario de animales para consumo familiar, evitando los problemas de remisión a otras normativas. La Sugerencia fue aceptada, y así, en la Orden del Departamento de Salud de este año, de 5 de noviembre de 2004 (BOA de 12/11/04) se ha modificado la normativa reguladora de la matanza domiciliaria, eliminando remisiones normativas de difícil encaje en este caso concreto y haciendo referencia expresa a que “El sacrificio se efectuará por personas con la destreza necesaria para evitar sufrimientos innecesarios a los animales”.

SERVICIO ECONÓMICO: 01 - 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2004

SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2004

CAPÍTULO I

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2004	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
100.00.- ALTOS CARGOS: Retribuciones Básicas	24.451,98 €	806,96 €	25.258,94 €		25.258,94 €	25.258,94 €		100
100.01.- ALTOS CARGOS: Otras Remuneraciones	39.057,06 €	1.288,98 €	40.346,04 €		40.346,04 €	40.346,04 €		100
110.00.- PERSONAL EVENTUAL: Retribuciones Básicas	340.298,00 €	26.726,36 €	367.024,36 €	1.317,80 €	365.706,56 €	365.706,56 €		99,64
110.01.- PERSONAL EVENTUAL: Otras Remuneraciones	244.860,70 €	27.899,68 €	272.760,38 €	1.052,16 €	271.708,22 €	271.708,22 €		99,61
120.00.- FUNCIONARIOS: Sueldos	146.808,76 €	9.254,91 €	156.063,67 €	413,49 €	155.650,18 €	155.650,18 €		99,74
120.05.- FUNCIONARIOS: Trienios	77.380,24 €	- 1.452,40 €	75.927,84 €	891,30 €	75.036,54 €	75.036,54 €		98,83
121.00.- FUNCIONARIOS: Complemento de Destino	65.486,40 €	4.125,31 €	69.611,71 €	170,65 €	69.441,06 €	69.441,06 €		99,75
121.01.- FUNCIONARIOS: Complemento Especifico	36.827,98 €	2.899,77 €	39.727,75 €	922,99 €	38.804,76 €	38.804,76 €		97,68
121.09.- FUNCIONARIOS: Otros	10.288,08 €	339,60 €	10.627,68 €		10.627,68 €	10.627,68 €		100
122.02.- FUNCIONARIOS: Retribuciones en especie	14.500,00 €	290,00 €	14.790,00 €	544,97 €	14.245,03 €	13.579,63 €	665,40 €	96,32
150.00.- FUNCIONARIOS: Productividad	4.848,48 €	160,20 €	5.008,68 €		5.008,68 €	5.008,68 €		100
151.00.- INCENTIVOS REDTO.: Gratificaciones personal funcionari	4.808,10 €	- 2.834,72 €	1.973,38 €	1.973,38 €				0
151.01.- INCENTIVOS REDTO.: Gratificaciones otro personal	4.808,10 €		4.808,10 €	2.433,10 €	2.375,00 €	2.375,00 €		49,4
160.00.- CUOTAS SOCIALES: Seguridad Social	173.502,92 €	15.481,06 €	188.983,98 €	9.171,96 €	179.812,02 €	165.646,46 €	14.165,56 €	87,65
160.01.- CUOTAS SOCIALES: Muface	1.617,42 €	45,36 €	1.662,78 €		1.662,78 €	1.662,78 €		100
160.09.- CUOTAS SOCIALES: Otras	6.610,24 €	2.834,72 €	9.444,96 €		9.444,96 €	9.446,96 €		100
161.00.- GASTOS SOCIALES: Formac. y Perfec. de Personal	3.606,07 €		3.606,07 €	1.850,07 €	1.756,00 €	1.756,00 €		48,7
161.09.- GASTOS SOCIALES: Otros	1.500,00 €		1.500,00 €	69,72 €	1.430,28 €	1.179,72 €	250,56 €	95,35
165.00.- GASTOS SOCIALES: Fondo de Acción Social	13.500,00 €	14.015,51 €	27.515,51 €	1.012,06 €	26.503,45 €	26.503,45 €		96,32
TOTAL CAPITULO I	1.214.760,53 €	101.881,30 €	1.316.641,83 €	21.823,65 €	1.294.818,18 €	1.279.736,66 €	15.081,52 €	97,2

SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2004

CAPITULO II

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2004	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
202.00.- ARRENDAMIENTOS: Edificios y Otras contrucciones	300,00 €		300,00 €	300,00 €				0,00
212.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Edificios y Otras Construcciones	5.000,00 €	8.580,21 €	13.580,21 €	3.998,97 €	9.581,24 €	9.547,52 €	33,72 €	70,55
213.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Maquinaria, Instalación y Utillaje	27.340,00 €		27.340,00 €	11.493,47 €	15.846,53 €	14.543,89 €	1.302,64 €	57,96
214.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Material de Transporte	2.400,00 €		2.400,00 €	216,36 €	2.183,64 €	1.613,22 €		90,98
215.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Mobiliario y Enseres	750,00 €		750,00 €	750,00 €				0,00
216.00.- REP. Y CONSERVACIÓN: Equipos de Proceso de Informad	3.000,00 €	297,57 €	3.297,57 €	703,43 €	2.594,14 €	2.124,17 €	469,97 €	78,67
220.00.- MATERIAL OFICINA: Ordinario No Inventariable	16.000,00 €		16.000,00 €	3.092,90 €	12.907,10 €	8.243,68 €	4.663,42 €	80,67
220.01.- MATERIAL OFICINA: Mobiliario y Enseres	2.100,00 €		2.100,00 €	1.728,80 €	371,20 €	371,20 €		17,68
220.02.- MATERIAL OFICINA: Prensa, Revistas, Public. periódicas	13.000,00 €		13.000,00 €	2.707,42 €	10.292,58 €	9.747,83 €	544,75 €	79,17
220.03.- MATERIAL OFICINA: Libros y Otras Publicaciones	140.000,00 €	21.477,90 €	161.477,90 €	115.476,62 €	46.001,28 €	41.259,19 €	4.742,09 €	25,55
220.04.- MATERIAL OFICINA: Equipos Informáticos	3.800,00 €		3.800,00 €	2,83 €	3.797,17 €	3.797,17 €		99,93
220.09.- MATERIAL OFICINA: Otros	1.200,00 €		1.200,00 €	5,17 €	1.194,83 €	1.194,83 €		99,57
221.00.- SUMINISTROS: Energía Eléctrica	28.860,00 €		28.860,00 €	6.762,71 €	22.097,29 €	18.541,63 €	3.555,66 €	76,57
221.01.- SUMINISTROS: Agua	7.300,00 €		7.300,00 €	4.870,85 €	2.429,15 €	2.429,15 €		33,28
221.03.- SUMINISTROS: Combustible	4.330,00 €		4.330,00 €	1.587,35 €	2.742,65 €	2.357,65 €	385,00 €	63,34
221.04.- SUMINISTROS: Vestuario	2.225,00 €		2.225,00 €	1.485,30 €	739,70 €	739,70 €		33,24
221.09.- SUMINISTROS: Otros	1.800,00 €		1.800,00 €	1.104,88 €	689,09 €	543,76 €	145,33 €	38,62
222.00.- COMUNICACIONES: Telefónicas	27.000,00 €		27.000,00 €	4.333,59 €	22.666,41 €	18.549,54 €	4.116,87 €	83,95
222.01.- COMUNICACIONES: Postales	200,00 €		200,00 €					0,00
222.02.- COMUNICACIONES: Telegráficas	200,00 €		200,00 €	190,02 €	9,98 €	9,98 €		4,99
222.09.- COMUNICACIONES: Otras	600,00 €	1.000,00 €	1.600,00 €	720,72 €	879,28 €	879,28 €		54,95
223.00.- TRANSPORTES: Entes Privados	1.500,00 €	1.500,00 €	3.000,00 €	333,03 €	2.666,97 €	2.334,55 €	332,42 €	88,90
224.00.- PRIMAS DE SEGUROS: Edificios y locales	3.700,00 €		3.700,00 €	44,30 €	3.655,70 €	3.655,70 €		98,80
224.01.- PRIMAS DE SEGUROS: Vehículos	2.750,00 €		2.750,00 €	797,99 €	1.952,01 €	1.952,01 €		70,98
224.02.- PRIMAS DE SEGUROS: Otro Inmovilizado	100,00 €		100,00 €	100,00 €				0,00
224.03.- PRIMAS DE SEGUROS: Otros riesgos	100,00 €		100,00 €	100,00 €				0,00
226.01.- GASTOS DIVERSOS: Attnes. Protocolarias y Represent.	20.674,00 €	19.213,20 €	39.887,20 €	234,40 €	39.652,80 €	24.832,42 €	14.820,38 €	62,26
226.02.- GASTOS DIVERSOS: Gastos de Divulgación y Promoción	41.200,00 €		41.200,00 €	13.967,13 €	27.232,87 €	16.214,39 €	11.018,48 €	66,93
226.05.- GASTOS DIVERSOS: Reuniones y Conferencias	10.000,00 €		10.000,00 €	290,48 €	9.709,52 €	7.774,32 €	1.935,20 €	97,10
226.09.- GASTOS DIVERSOS: Otros	3.000,00 €		3.000,00 €	924,50 €	2.075,50 €	1.985,43 €	90,07 €	69,18
227.00.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Limpieza	52.000,00 €		52.000,00 €	10.203,12 €	41.796,88 €	34.313,56 €	7.483,32 €	86,45
227.01.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Seguridad	42.500,00 €	399,75 €	42.899,75 €	5.615,79 €	37.283,96 €	31.121,64 €	6.162,32 €	86,91
227.03.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Postales	13.000,00 €		13.000,00 €	2.899,00 €	10.101,00 €	7.221,61 €	2.879,39 €	77,70
227.06.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Estudios y Trabajos	41.000,00 €	3.132,00 €	44.132,00 €	33.693,81 €	10.438,19 €	9.941,08 €	497,11 €	22,53
227.09.- TRAB. REALIZADOS OTRAS EMPR.: Otros	13.000,00 €	723,84 €	13.723,84 €	2.012,55 €	11.711,29 €	9.432,44 €	2.278,85 €	68,73
230.00.- INDEM. POR RAZÓN DE SERVICIO: Dietas	14.000,00 €	400,00 €	14.400,00 €	1.438,66 €	12.961,34 €	12.961,34 €		90,01
231.00.- INDEM. POR RAZÓN DE SERVICIO: Locomoción	6.500,00 €	400,00 €	6.100,00 €	1.482,22 €	4.617,88 €	4.617,88 €		75,70
239.00.- INDEM. POR RAZÓN DE SERVICIO: Otras	600,00 €		600,00 €	600,00 €				0,00
250.00.- OTROS GASTOS: Gastos Pruebas Selectivas	1.800,00 €		1.800,00 €	1.800,00 €				0,00
251.00.- OTROS GASTOS: Gastos realización de cursos	1.000,00 €		1.000,00 €	1.000,00 €				0,00
TOTAL CAPITULO II	555.829,00 €	56.324,47 €	612.153,47 €	239.268,37 €	372.885,10 €	305.428,11 €	67.456,99 €	60,91

SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2004

CAPÍTULO IV

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2004	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
489.00.- TRANSF. CORRIENTES: Familias e Instituc. sin Fin de Luc	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

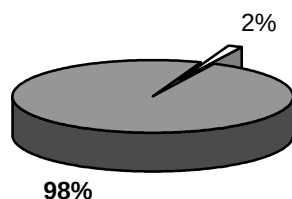
PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2004	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
692.00.- INVERSIONES: Edificios y otras construcciones		12.712,81 €	12.712,81 €	8.051,32 €	4.661,49 €	4.661,49 €		36,67
693.00.- INVERSIONES: Maquinaria, Instalaciones y Utillaje	8.000,00 €		8.000,00 €	107,71 €	7.892,29 €	1.631,21 €	6.279,08 €	98,65
695.00.- INVERSIONES: Mobiliario y Enseres	6.000,00 €	15.204,42 €	21.204,42 €	8.504,96 €	12.699,46 €	12.699,46 €		59,89
696.00.- INVERSIONES: Equipos de Proceso de Información	14.000,00 €	14.167,42 €	28.167,42 €	1.126,74 €	27.040,68 €	23.452,63 €	3.588,05 €	83,26
699.00.- INVERSIONES: Inmovilizado inmaterial	42.000,00 €	- 5.000,00 €	37.000,00 €	5.981,60 €	31.018,40 €	11.820,40 €	19.198,00 €	86,00
TOTAL CAPITULO VI	70.000,00 €	37.084,65 €	107.084,65 €	23.772,33 €	83.312,32 €	54.247,19 €	29.065,13 €	77,80

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2004

RESUMEN GENERAL

PARTIDA PRESUPUESTARIA	Presupuesto 2004	Modificaciones	TOTAL	Disponible	Obligaciones reconocidas	Pagado	Pendiente Pago	Grado ejecución
CAPITULO I: Personal	1.214.760,53 €	101.881,30 €	1.316.641,83 €	21.823,65 €	1.294.818,18 €	1.279.736,66 €	15.081,52 €	97,20
CAPITULO II: Adquisición de Bienes Corrientes	555.829,00 €	56.324,47 €	612.153,47 €	239.268,37 €	372.885,10 €	305.428,11 €	67.456,99 €	60,91
CAPITULO IV: Transferencias Corrientes	9.616,19 €		9.616,19 €	601,01 €	9.015,18 €	9.015,18 €		93,75
CAPITULO VI: Inversiones	70.000,00 €	37.084,65 €	107.084,65 €	23.772,33 €	83.312,32 €	54.247,19 €	29.065,13 €	77,80
TOTAL PRESUPUESTO 2004	1.850.205,72 €	195.290,42 €	2.045.496,14 €	285.465,36 €	1.760.030,78 €	1.648.427,14 €	111.603,64 €	86,04

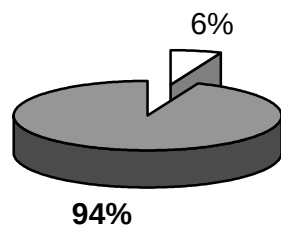
CAPITULO I. Personal



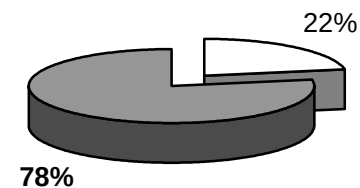
CAPITULO II. Adquisición de Bienes Corrientes



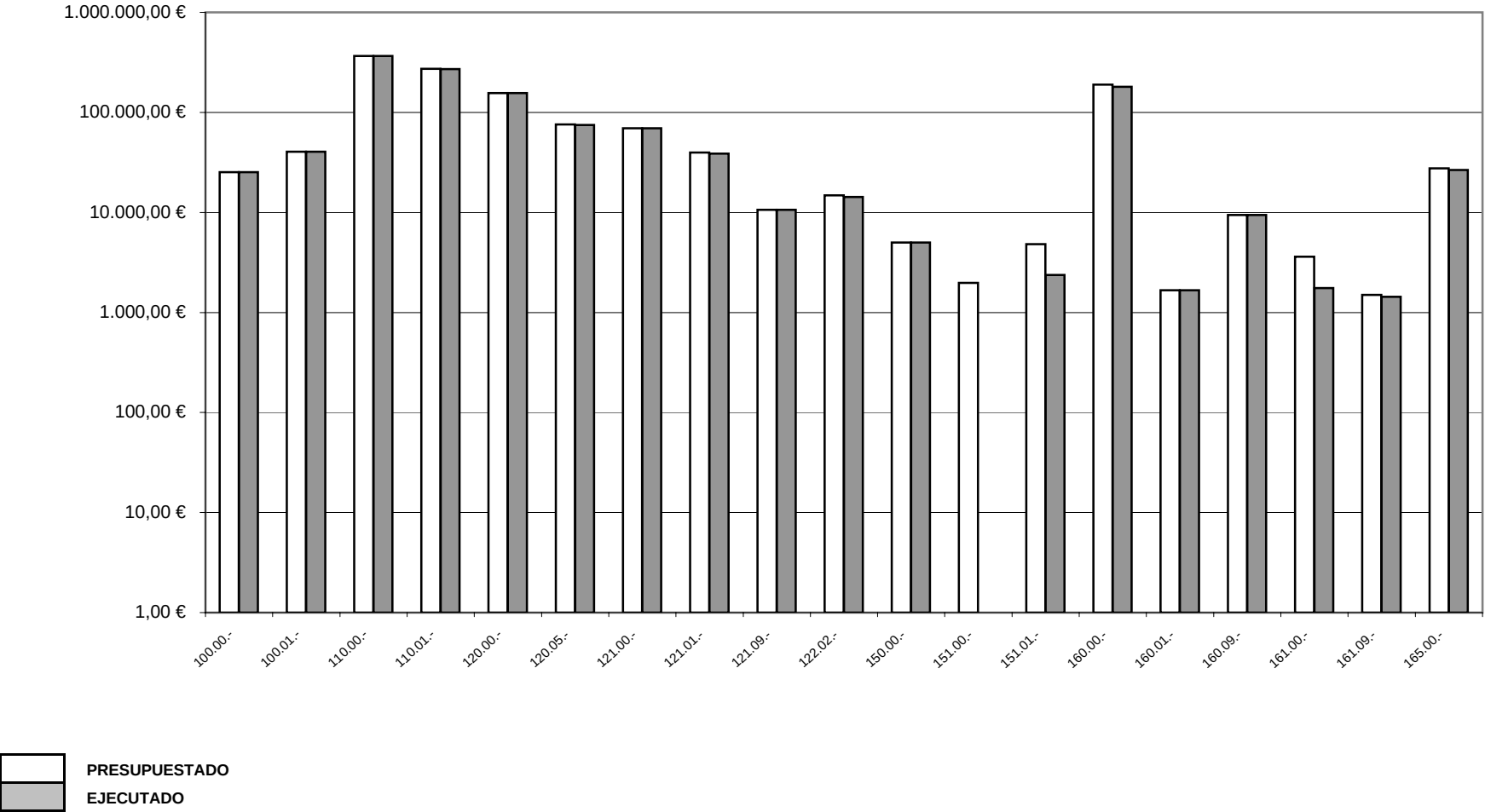
CAPITULO IV. Transferencias a Familias e Instituciones



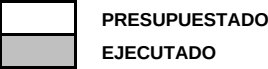
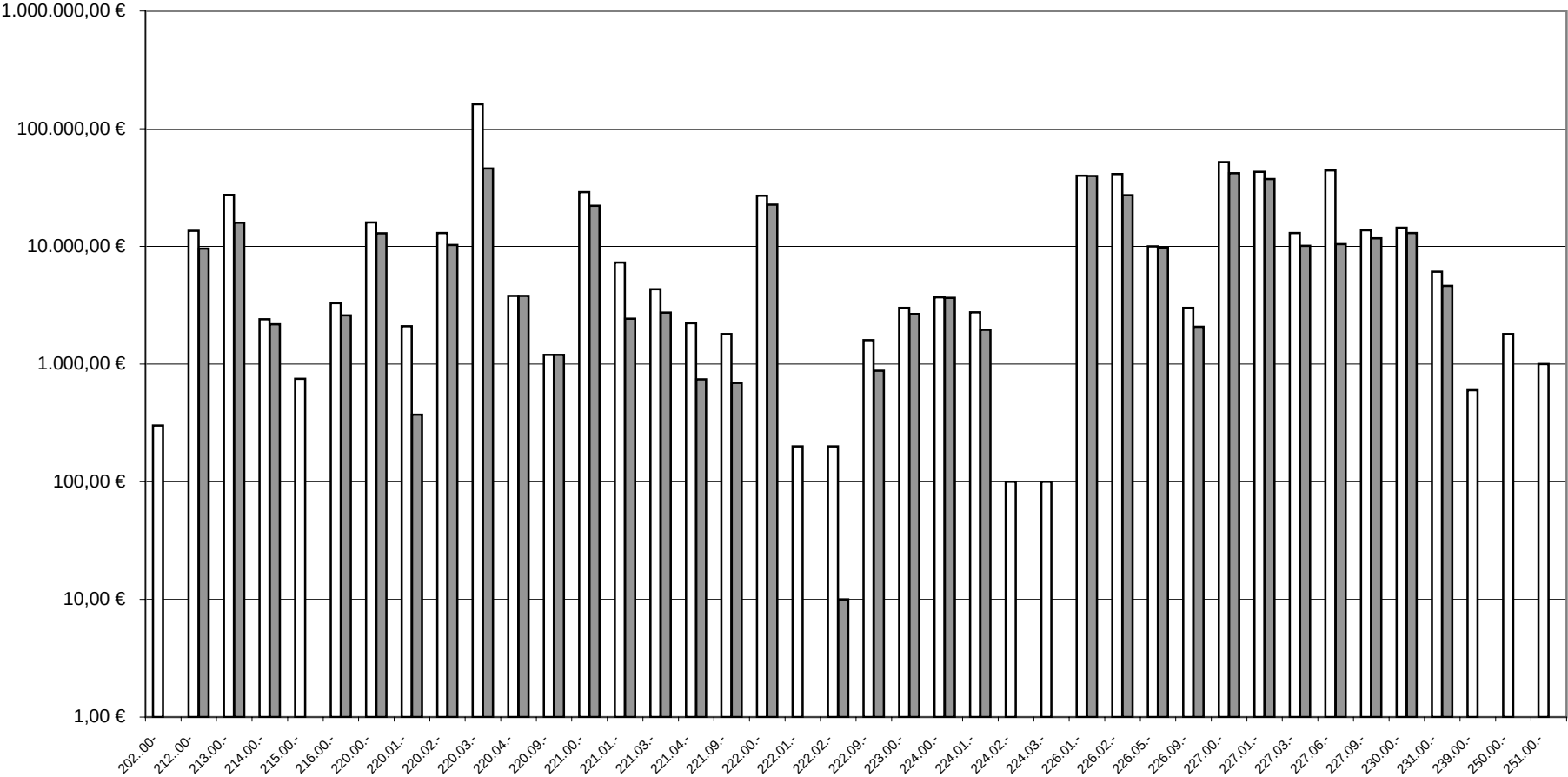
CAPITULO VI. Inversiones



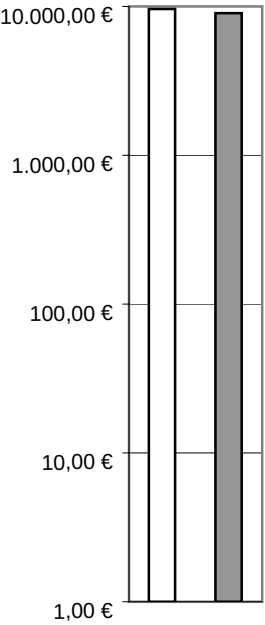
CAPÍTULO I. Gastos de Personal



CAPÍTULO II. Gastos de Bienes Corrientes y Servicios



CAPÍTULO IV. Transferencias



CAPÍTULO VI. Inversiones

